

StuDocu.com

Appunti di diritto amministrativo europeo

Diritto amministrativo europeo (Università degli Studi di Milano)

Lucido n. 1 2019/20: FONTI UE**1) Istituzioni dell'Unione (artt. 13 ss. TUE)**

Le istituzioni dell'Unione europea (UE) corrispondono ai **sette principali organi decisionali**. In base all'art. 13 TUE: il Parlamento europeo, il Consiglio europeo (dei capi di Governo); il Consiglio dell'Unione europea (dei Ministri nazionali, un Consiglio per ogni area di responsabilità), la Commissione europea, la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea, la Corte dei conti europea.

1. **Parlamento europeo:** è un organo legislativo elettivo (750 componenti eletti a suffragio diretto). Esercita, congiuntamente al Consiglio, le seguenti funzioni: legislativa, di bilancio, di controllo politico e consultive. Elegge il Presidente della Commissione (art. 13 TUE).
2. **Consiglio europeo:** definisce l'orientamento politico generale e le priorità dell'Unione. Ne sono componenti il presidente del Consiglio europeo, il Presidente della Commissione europea e i Capi di Stato o di Governo degli Stati membri. È un organo di cooperazione, che riunisce i capi di Governo nelle periodiche riunioni per definire l'agenda politica dell'Unione (art. 14 TUE).
3. **Consiglio dell'UE:** dai Ministri competenti per la materia in discussione (uno per ogni Stato membro) e dal Presidente (ciascun Paese, a rotazione, esercita la Presidenza per un semestre): congiuntamente al Parlamento esercita la funzione legislativa e quella di bilancio (art. 16 TUE).
4. **Commissione europea:** la Commissione promuove l'interesse generale dell'Unione e adotta le iniziative appropriate a tal fine. Vigila sull'applicazione del diritto dell'Unione sotto il controllo della Corte di giustizia. È titolare di un potere di proposta legislativa (art. 17).
5. **Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE):** la Corte di giustizia dell'UE comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati. La Corte di giustizia è composta da un giudice per Stato membro. È assistita da avvocati generali. Il Tribunale è composto da almeno un giudice per Stato membro (art. 18).
6. **Banca centrale europea (BCE):** la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali costituiscono il Sistema europeo di banche centrali (SEBC). La Banca centrale europea e le banche centrali nazionali degli Stati membri la cui moneta è l'euro, che costituiscono l'Eurosistema, conducono la politica monetaria dell'Unione. Il SEBC è diretto dagli organi decisionali della Banca centrale europea. L'obiettivo principale del SEBC è il mantenimento della stabilità dei prezzi. Ha il diritto esclusivo di autorizzare l'emissione dell'euro. È indipendente nell'esercizio dei suoi poteri (art. 282 TFUE).
7. **Corte dei conti europea (CCE):** la Corte dei conti assicura il controllo dei conti dell'Unione (art. 285 TFUE).

2) Diritto primario UE

- Trattato dell'Unione europea (TUE);
- Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE);
- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (TDFUE).

Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (art. 51, § 1).

Art. 41 della Carta: Diritto ad una buona amministrazione

Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione.

Tale diritto comprende in particolare: il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

3) Diritto derivato UE

Atti giuridici dell'Unione (art. 288 TFUE): regolamenti, direttive, decisioni (atti di natura vincolante), raccomandazioni e pareri (atti non vincolanti).

- **il regolamento** ha portata generale, è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in ciascun Stato membro;
- **la direttiva** vincola lo Stato membro cui è rivolta per il risultato, salva la competenza degli organi nazionali per forma e/o mezzi;
- **la decisione** è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati.

Sussiste un obbligo di motivazione degli atti giuridici dell'Unione e di indicazione della loro base normativa (art. 296, § 2, TFUE). Va segnalata, infine, la presenza di atti atipici, cioè, non previsti dai Trattati, ma, non di meno, di corrente applicazione e, spesso, di non facile inquadramento, quanto alla natura e agli effetti (comunicazioni, accordi inter-istituzionali, risoluzioni, decisioni, conclusioni, decisioni quadro).

4) Principi generali dell'Unione

Norme di riferimento:

- art. 263, § 2, TfUE (ex art. 230, § 2, TCE, già art. 173): "la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per violazione ... -del presente trattato- o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione ...";
- art. 340, § 2, TfUE (ex art. 288, TCE, già art. 215): "In materia di responsabilità extracontrattuale, la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni".

Funzione dei principi:

- colmare le lacune è analogia juris è: integrazione dell'ordinamento;
- interpretazione delle regole scritte è analogia legis è parametro di legittimità degli atti comunitari (N.B.: "diritto derivato").

Principi:

- sostanziali
- procedimentali e/o processuali

- scritti
- non scritti

- generali
- speciali (settoriali)

Nel diritto UE i principi generali sono sovraordinati al diritto europeo derivato, con l'effetto che essi (unitamente ai Trattati) costituiscono il principale parametro di legittimità/validità degli atti appartenenti al diritto derivato dell'Unione europea.

5) Classificazione dei principi comunitari:

Origine:

- comunitaria
- nazionale

Natura e funzione:

- sostanziale
- procedimentale (processuale)

Ambito e portata:

- generali
- speciali

Struttura:

- scritti
- non scritti

6) Indicazione (esemplificativa) di taluni principi UE:

libera circolazione (merci, persone, servizi e capitali); giusto procedimento-accesso; buona amministrazione (diritto ad una); certezza del diritto; legalità (rule of law); non discriminazione; eguaglianza; parità di trattamento; sussidiarietà; leale cooperazione; precauzione; prevenzione; chi inquina paga; sviluppo sostenibile (ambiente); protezione dei consumatori (diritto privato); continuità (servizi pubblici); proporzionalità.

7) Effetti dei principi generali nell'ordinamento interno

Art. 1, c. 1, legge n. 241/1990 (L. n. 15/2005): "L'attività amministrativa è retta da principi dell'ordinamento comunitario".

La pubblica amministrazione applica il diritto comunitario e nazionale

8) Corollari:

- il riferimento all'«attività» non ricomprende solamente l'azione autoritativa, potendo concernere anche l'attività (della P.A.) di diritto privato;
- nell'ambito dell'amministrazione indiretta il diritto UE si applica anche laddove non è richiesto dai vincoli europei;
- i principi generali ampliano i propri confini e si estendono laddove non si fa applicazione del diritto dell'Unione; - i principi vanno interpretati alla luce della «lettura» dei medesimi da parte della CGUE. $\hat{=}$ diretta: l'istituzione comunitaria applica il diritto comunitario (sostanziale) Amministrazione $\hat{=}$ indiretta: le autorità amministrative degli Stati membri applicano il diritto comunitario (sostanziale)

9) I procedimenti tra diritto UE e diritto interno

Co-amministrazione: la titolarità della competenza (e/o funzione) appartiene:

- sia all'istituzione comunitaria (es.: Commissione)
- sia alla pubblica amministrazione nazionale.

Procedimenti composti: si articolano in fasi distinte, che si svolgono, in parte, in ambito comunitario e, in parte, in ambito nazionale, mediante varie formule combinatorie:

- a) "top-down": la sequenza è avviata in ambito comunitario e conclusa in sede nazionale (es.: procedimento di assegnazione del marchio di qualità ecologica - ecolabel).
- b) "bottom-up": la sequenza avviata in ambito nazionale e conclusa in sede comunitaria (es.: procedimenti sulle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari).
- c) "bottom-top-down": procedimenti di maggiore complessità, in cui sussistono segmenti d'andata e ritorno (es.: OGM).
- d) "di avocazione": la sequenza inizia e finisce, in sede nazionale, ma, in ambito comunitario, l'avvio del procedimento paralizza l'azione delle autorità degli Stati membri, sopravvenendo un difetto di competenza in capo alle medesime (es.: intese vietate e abuso di posizione dominante).

2) FONTI PARTE 2

Rapporti tra diritto dell'Unione e diritto nazionale: genesi e sviluppo del principio di primazia del diritto comunitario e della sua prevalenza sul diritto nazionale

Premessa: La CGCE (ora, CGUE) ha affermato la preminenza del diritto comunitario su quello nazionale, sin dalla sentenza Costa del 1964. In ambito nazionale, la soluzione adottata risulta più complessa e variegata. Un elemento costante è rappresentato dalla identificazione, da parte della Corte costituzionale, dell'art. 11 Cost. come la "copertura costituzionale" delle norme comunitarie. Ai sensi dell'art. 11: *"l'Italia consente ... alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo"* (vedi: ONU).

Il c.d. "cammino comunitario" della Corte costituzionale

- 1) In base ad un primo orientamento, espresso dalla C. cost. (sent. n. 14/1964), pur giustificando -o legittimando- l'ordinamento comunitario (secondo CGCE: una "comunità di diritto"), l'art. 11 Cost. non eleverebbe la norma comunitaria ad un rango superiore a quello della norma nazionale, atteso che il Trattato risulta ratificato in forza di una legge di rango ordinario: in questa prospettiva, in caso di conflitto fra norma nazionale e norma comunitaria, tale conflitto va risolto alla stregua dei consueti criteri ermeneutici: la norma posteriore (o speciale), anche se italiana, prevale su quella comunitaria. Una conclusione, codesta, poco soddisfacente, giudicata inaccettabile, come tale, dalla Corte di giustizia, che ha, da sempre, propugnato il primato del diritto comunitario (higher law).
- 2) In una fase successiva, la i giudici del palazzo della Consulta hanno riconosciuto talune forme di integrazione fra gli ordinamenti, quello comunitario e quello nazionale, i quali, sebbene permanendo distinti e separati, venivano coordinati. Un indirizzo della Corte, inaugurato nel 1973 (sent. n. 183), affermava che la norma interna, contrastante con quella comunitaria, anteriore o successiva, violasse l'art. 11 Cost. In questa costruzione, il conflitto si inquadrava in termini di illegittimità costituzionale tout-court; e la norma comunitaria, contrastante con quella nazionale, fungeva da parametro del giudizio di costituzionalità.

Norma nazionale → Norma comunitaria (art. 11 Cost)

(= Norma interposta o tertium comparationis)

- 3) Solamente con la sentenza Granital (n. 170/1984), la Corte ha valorizzato la primauté con l'attribuzione al giudice nazionale del potere-dovere di "disapplicare" la norma di legge italiana, contrastante con quella comunitaria: con il che si passa da un sindacato (di "anticomunitarietà") accentrato (nei poteri dei giudici della Consulta) ad uno diffuso, esercitato dalle giurisdizioni nazionali (ordinarie e speciali). Si tratta di un accertamento incidentale (cfr. CGCE, Simmenthal, 1978), quello devoluto al giudicante, destituito di effetti invalidanti sulla norma nazionale, che permane valida, ma -ciò non di meno- inapplicabile. L'ordinamento comunitario permane distinto e separato da quello nazionale, rispetto al quale è configurabile un (mero)

coordinamento (sono definiti “comunicanti”). La tesi “dualistica” contrasta, dunque, con quella “monistica”, propugnata dalla Corte di giustizia, che inquadra gli ordinamenti in modo unitario, affermandone la reciproca integrazione.

- 4) Questa costruzione è stata riaffermata anche dalla giurisprudenza successiva della Corte costituzionale. Anche se con formule non sempre coincidenti e con delle importanti puntualizzazioni:
 - a) attraverso l’art. 11 Cost., la norma comunitaria viene equiordinata a quella di rango costituzionale, che pertanto, è suscettibile di essere derogata dalla norma comunitaria (cfr. C. cost., n. 397/1987);
 - b) la tutela dei diritti fondamentali (prima parte della Cost.) permane sottoposta al vaglio della Consulta, attraverso la teoria dei c.d. “contro-limiti” (da ult., C. cost., ord. n. 454/2006);
 - c) se, da una parte, la disapplicazione consente di evitare il giudizio di illegittimità, promosso in via incidentale, per difetto del requisito della rilevanza, dall’altra parte, la violazione del diritto comunitario legittima Stato e Regioni a sollevare questioni di legittimità costituzionale (per violazione dell’art. 11 Cost.), in via principale (C. cost., n. 384/1994).

- 5) L’art. 117 Cost. è stato novellato con legge cost. n. 3/2001: - c. 1: la potestà legislativa è esercitata nel rispetto dei “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”; - il c. 2 si occupa dei “rapporti” fra Regioni e Stato, da una parte, e Unione europea; - il c. 5 prevede la partecipazione delle Regioni alla fase “ascendente” e a quella “discendente” della formazione del diritto U.E. L’art. 120, c. 2, Cost., prevede l’esercizio del potere sostitutivo del Governo, in caso di mancato rispetto della normativa U.E.

- 6) *Quesito: il nuovo testo è innovativo o confermativo dello status quo?* Equivale al c.d. “articolo comunitario”, presente in alcune costituzioni europee? (es.: Germania federale). Dequota l’art. 11 Cost.? Ed, ancora: il diritto dell’Unione può condizionare la costituzionalità -o meno- di una norma? Innanzi tutto, è in grado di integrare il requisito della riserva di legge; in secondo luogo, l’interpretazione del diritto comunitario può incidere sul sindacato di legittimità costituzionale.

- 7) La **Convenzione EDU**: non è “atto comunitario”. Ora, però, l’art. 6 TUE dispone che l’UE aderisce alla CEDU (Al TUE è allegata la Carta dei diritti). Inoltre, il rapporto fra CEDU e diritto interno è stato oggetto di ampie discussioni. In base ad una tesi, avrebbe rivestito rango sovraordinato alle norme di rango legislativo, mediante un ancoraggio costituzionale. Tesi, codesta, che, in forma più estrema, perveniva alla conclusione secondo cui il diritto nazionale in conflitto con la Convenzione EDU sarebbe stato cedevole e, perciò, disapplicabile, così come avviene per il diritto UE. Questa soluzione è stata disattesa dai giudici della Consulta, nelle sentenze nn. 348 e 349/2007, riservandosi, ciò non di meno, il controllo della legittimità costituzionale della Copyright Università degli Studi di Milano norma nazionale contrastante con quella contenuta nella CEDU, anche in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. La CEDU, quindi, non produce effetti diretti. E’ ancorata all’art. 117, c. 1, Cost. La legge 9 gennaio 2006, n. 12 e l’art. 1, c. 1217, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, si occupano dell’attuazione in Italia delle pronunzie rese dalla Corte di Strasburgo. Gli adempimenti relativi, in base al d.p.c.m. n. 12/2006, sono curati da un Dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

- 8) Nel sistema **CEDU**, nessuna norma riconosce efficacia esecutiva diretta alle sentenze della Corte all’interno degli Stati membri, a differenza del regime previsto dagli articoli 244 e 256 TUE per le sentenze della Corte di Giustizia. Tuttavia, a carico degli Stati che abbiano commesso una violazione accertata dalla Corte, grava l’obbligo di adottare misure specifiche volte all’adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto (art. 46, § 1, CEDU). Si parla di efficacia esecutiva «indiretta» delle sentenze, in quanto gli Stati sono tenuti a conformarsi ad esse, anche se possono scegliere le misure più idonee a tale scopo. Tale adeguamento non è privo di un controllo: la supervision of execution compete al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, il quale, avvalendosi dell’apposito Servizio incardinato presso il suo Segretariato ed a mezzo di specifiche

Raccomandazioni dirette ai Paesi membri, è chiamato a verificare non soltanto che risultino rimossi gli effetti della violazione denunciata, ma che lo Stato contraente non ripeta violazioni analoghe. da parte dello Stato condannato. Laddove lo ritenga opportuno, può chiedere che tale Stato assuma misure intese ad eliminare questo pericolo. Tra l'altro, il Comitato dei Ministri verifica l'avvenuta esecuzione del pagamento della somma riconosciuta al danneggiato, a titolo di "equa soddisfazione". Il medesimo organo monitora lo stato di attuazione delle decisioni rese dalla Corte, collaborazione stretta con lo Stato destinatario della pronuncia, al quale può richiedere informazioni su misure e tempi previsti per la sua esecuzione.

Lucido n. 2/2020: L'adeguamento delle fonti nazionali al diritto dell'Unione

I. Atti normativi

Fonti primarie:

- 1) Legge n. 183/1987 → recepimento (per lo più) in via regolamentare o amministrativa.
- 2) Legge n. 86/1989 (Legge "La Pergola") «legge comunitaria» (Parlamento): assicura il periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale a quello comunitario.
- 3) Legge n. 11/2005 (Legge "Buttiglione") (22 artt.):
 - «legge comunitaria» (artt. 8 e 9).
 - intervento straordinario con "misure urgenti" (decreto legge), quando la scadenza precede l'entrata in vigore della legge comunitaria (art. 10).
- 4) Dopo il Trattato di Lisbona: legge 24 dicembre 2012, n. 234 ("Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea") (61 ARTICOLI) (Legge "Moavero Milanesi")

II. Principi

In coerenza con gli articoli 11 e 117 della Costituzione (= «norme comunitarie»), l'art. 1, la legge n. 234/2012, sulla base dei principi di attribuzione, di sussidiarietà, di proporzionalità, di leale collaborazione, di efficienza, di trasparenza e di partecipazione democratica,

- disciplina il processo di partecipazione dell'Italia alla formazione degli atti dell'Unione europea e all'adempimento degli obblighi (=fase ASCENDENTE);
- garantisce l'adempimento degli obblighi e l'esercizio dei poteri derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (=fase DISCENDENTE).

III. Parlamento e Governo: ruoli e funzioni

Il Parlamento partecipa al processo decisionale dell'Unione, le Camere intervengono nella fase di formazione delle normative e/o politiche europee, mentre il Governo assicura alle medesime l'assistenza documentale e informativa della Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione (art. 3 legge n. 234/2012). Il Governo, prima dello svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo, illustra alle Camere la posizione che intende assumere, la quale tiene conto degli indirizzi degli indirizzi dalle stesse formulati (art. 4 legge n. 234/2012. Si veda anche l'art. 7). Inoltre, il Governo informa periodicamente le Camere nell'ambito delle procedure previste dall'art. 81, comma 6, Cost., per il coordinamento delle politiche di bilancio e il funzionamento dei meccanismi di stabilizzazione finanziaria.

Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale.

I progetti di atti dell'Unione sono trasmessi alle Camere dal Presidente del Consiglio o dal Ministro per gli affari europei, accompagnati, eventualmente, da una nota illustrativa della valutazione del Governo e l'indicazione della data presunta in cui verranno trattati. Del pari, sono trasmesse alle Camere documenti di consultazione, libri bianchi o verdi e comunicazioni provenienti dalla Commissione europea (art. 6 legge n. 234/2012).

L'**articolo 352** del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) contiene una disposizione che consente all'UE di adottare atti necessari a raggiungere gli obiettivi fissati dai trattati, salvo che i trattati non abbiano previsto poteri di azione a tal fine. L'art. 352 del TfUE può servire come base giuridica, quando sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- l'azione prevista è «necessaria per raggiungere, nell'ambito delle politiche definite dai trattati (ad eccezione della politica estera e di sicurezza comune), uno degli scopi dell'Unione»;
- non esiste alcuna disposizione del trattato che preveda un'azione per il raggiungimento di tale «scopo»
- l'azione prevista non deve condurre all'estensione delle competenze dell'UE al di là di quanto previsto dai trattati.

Su proposta della Commissione, il Consiglio dell'UE adotta atti all'unanimità sulla base dell'articolo 352 del TfUE, previo consenso da parte del Parlamento europeo. La Commissione europea, utilizzando la procedura relativa al controllo del rispetto del principio di sussidiarietà prevista dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea (TUE) e dal protocollo 2 del trattato di Lisbona, deve indirizzare l'attenzione dei Parlamenti nazionali verso le iniziative prese sulla base dell'articolo 352 del TfUE.

Ciascuna Camera può esprimere un **parere motivato** sulla conformità dei progetti di atti normativi europei o sulle proposte di atti basati sull'art. 352 TfUE ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità (art. 8 legge n. 234/2012). Il Governo informa le Camere sulle iniziative assunte dalle competenti istituzioni dell'Unione, nell'ambito della procedura semplificata di cui all'art. 48, § 6 e 7, e 42, § 2, Trattato TUE, nonché dalle altre procedure di modificata semplificata dei Trattati (art. 11 legge n. 234/2012).

Il Governo presenta alle Camere, ogni anno (art. 13 legge n. 234/2012):

- entro il **31 dicembre**, una relazione che indica gli orientamenti e le priorità che il Governo intende perseguire nell'anno successivo, con riferimento agli sviluppi del processo di integrazione europea, ai progetti di atti normativi dell'Unione;
- entro il **28 febbraio**, una relazione intesa a fornire gli elementi conoscitivi necessari.

In base all'art. 14 della legge n. 234/2012, il Governo trasmette, ogni tre mesi, alle Camere, alla Corte dei conti, alle Regioni e alle province autonome un elenco, articolato per settore e materia:

- delle sentenze della CGUE, relative a giudizi in cui sia parte l'Italia o che siano munite di rilevanti conseguenze nell'ordinamento italiano;
- dei rinvii pregiudiziali disposti, ex art. 267 TfUE, da organi giurisdizionali della Repubblica italiana;
- delle procedure d'infrazione avviate nei confronti dell'Italia, in base agli artt. 258 ss. TfUE;
- dei procedimenti d'indagine (formale) avviati dalla Commissione europea, nei confronti dell'Italia, ai sensi dell'art. 108, § 2, TfUE (in materia di aiuti di Stato).

In particolare, l'art. 15 legge n. 234/2012 disciplina il controllo sulle procedure d'infrazione riguardanti l'Italia. Il Presidente del Consiglio o il Ministro per gli affari europei comunica alle Camere le decisioni assunte dalla Commissione europea, circa l'avvio di procedimenti di infrazione. Entro 20 giorni, il Ministro a competenza prevalente sull'affare trasmette al parlamento una relazione sull'inadempimento contestato, indicando l'attività che e le azioni che si intendono assumere. Camere e Corte dei conti vengono informati, al riguardo, di ogni sviluppo significativo.

Quando il Governo propone o designa membri italiani per fare parte delle istituzioni europee, le Camere ne sono informate, dandosi conto delle procedure seguite, delle ragioni delle scelte e dei curricula delle persone proposte o designate (art. 17 legge n. 234/2012).

IV. L'organizzazione

Al fine di concordare le linee politiche del Governo nel processo di formazione della posizione italiana nella fase di predisposizione degli atti dell'Unione, opera presso la Presidenza del Consiglio dei ministri il **Comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE)**, che viene convocato dal il Presidente del Consiglio o, per sua delega, il Ministro degli affari europei e al quale partecipano il Ministro degli affari esteri, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro per gli affari regionali, il turismo e lo sport, il Ministro per la coesione territoriale e gli altri Ministri aventi competenza nelle materie trattate (art. 2 legge n. 234/2012). Sul piano organizzatorio, le attività di coordinamento delle politiche derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione e dell'adeguamento della normativa nazionale agli obblighi su di essa gravanti sono svolte dal Dipartimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 3 d. l.vo 30 luglio 1999, n. 303, che assume la denominazione di «Dipartimento per le politiche europee».

Il CIAE si avvale di un Comitato tecnico di valutazione degli atti dell'Unione europea denominato «**Comitato tecnico di valutazione**», istituito presso la presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche europee, coordinato e diretto dal direttore della segreteria del CIAE: il predetto Comitato coordina la predisposizione della posizione italiana nella fase di formazione degli atti normativi dell'Unione; è integrato da un rappresentante di ciascuna Regione o Province autonome interessate (art. 19 legge n. 234/2012).

Al fine della partecipazione dell'Italia alla formazione del diritto europeo e all'attuazione dello stesso nell'ordinamento interno, le amministrazioni statali individuano al loro interno “uno o più nuclei di valutazione degli atti dell'Unione europea”, i quali operano in collegamento con la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche europee e, ove, necessario, con altre amministrazioni (art. 20 legge n. 234/2012). La Conferenza permanente per i rapporti tra Stati, Regioni e Province autonome (di Trento e Bolzano), al fine di esprimere il proprio parere su aspetti delle politiche dell'Unione di interesse regionale e provinciale, viene convocata ogni quattro mesi dal Presidente del Consiglio o su richiesta di regioni o province autonome (art. 22 legge n. 234/2012).

I progetti degli atti dell'Unione sono trasmessi dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Ministro per gli affari europei alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nonché alla Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, ai fini dell'inoltro alle Giunte e ai Consigli. Regioni e Province autonome, nelle materie di loro competenza, possono trasmettere osservazioni, entro 30 giorni dal ricevimento degli atti di cui sopra, previsti dall'art. 6 (art. 24 legge n. 234/2012). L'art. 27 legge 234/2012 si occupa della nomina dei membri italiani (titolari e supplenti) presso il Comitato delle Regioni, di cui all'art. 305 TfUE, proposta dal Presidente del Consiglio al Consiglio dell'Unione europea. Il Comitato delle Regioni è composto da 350 membri che rappresentano gli enti regionali e locali degli Stati membri dell'Unione europea. Emette pareri nei casi di consultazione obbligatoria fissati dai trattati, in caso di consultazione facoltativa e, se lo ritiene opportuno, di propria iniziativa.

I suoi membri non sono vincolati da alcun **mandato imperativo**. Essi esercitano le loro funzioni in piena indipendenza, nell'interesse generale dell'Unione. La base giuridica è rappresentata dall'art. 13, § 4, del trattato sull'Unione europea (TUE), dagli artt. 300 e 305-307 TfUE, dalla decisione (UE) 2014/930 del Consiglio, del 16 dicembre 2014, che determina la composizione del Comitato delle Regioni, dalla decisione (UE) 2015/116 del Consiglio, del 26 gennaio 2015, relativa alla nomina dei membri titolari e dei membri supplenti del Comitato delle regioni. Creato nel 1994, dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht, il Comitato delle regioni si configura come un organo consultivo, il quale rappresenta gli interessi degli enti regionali e locali dell'Unione europea e invia pareri per loro conto al Consiglio e alla Commissione. I suoi membri possono essere, ad esempio, capi delle autorità regionali, sindaci o

rappresentanti eletti o non eletti di regioni e città dei 28 Stati membri dell'UE. Secondo la definizione del suo mandato, il Comitato è un'assemblea politica di titolari di un mandato elettorale regionale o locale al servizio dell'integrazione europea. Esso assicura la rappresentanza istituzionale di tutti i territori, le Regioni, le città e i Comuni dell'UE. La sua missione è di coinvolgere gli enti regionali e locali nel processo decisionale europeo e incoraggiare in tal modo una maggiore partecipazione dei cittadini. Per svolgere meglio questo ruolo, il Comitato ha aspirato per lungo tempo ad acquisire il diritto di adire la Corte di giustizia in caso di violazione del principio di sussidiarietà. In seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, esso ha ora tale diritto, a norma dell'art. 8 del protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

V. Legge di delegazione europea e legge europea

Forse, la principale novità è rappresentata dall'introduzione di due distinti strumenti, mediante i quali si realizza la fase discendente dell'attuazione del diritto dell'Unione. Si tratta, in base all'art. 29 legge n. 234/2012, della «legge di delegazione europea» e della «legge europea», le quali «assicurano il periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento dell'Unione europea» (art. 30, comma 1, legge n. 234/2012). La legge n. 234/2012 ha diviso in due quella che, prima, era conosciuta come la «legge comunitaria» e, cioè, lo strumento mediante il quale il nostro paese recepiva le norme giuridiche dell'Unione europea. La divisione, che ha creato la legge di delegazione e la legge europea, ha lo scopo di velocizzare i tempi di approvazione ed evitare l'avvio di procedure di infrazione nei confronti del nostro paese:

- la legge di delegazione europea conferisce le deleghe legislative al Governo, al fine di fare recepire nell'ordinamento italiano le direttive e gli altri atti dell'Unione europea. In pratica si dà mandato all'esecutivo di fare quanto necessario per rispettare la normativa comunitaria;
- la legge europea invece contiene disposizioni modificative o abrogative di norme statali in contrasto con gli obblighi aventi fonti nel diritto dell'Unione. Come si apprende dal sito del Dipartimento delle politiche europee: «la legge europea può prevedere modifiche a norme statali oggetto di procedure d'infrazione nei confronti dell'Italia [...]. La legge europea può anche prevedere l'abrogazione e la modifica di norme in contrasto con gli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione. La legge europea, infine, contiene i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni che non adempiono all'attuazione degli atti normativi comunitari nelle materie di loro competenza, e non provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea.

Se la legge di delegazione europea si prefigge di introdurre nell'ordinamento ciò che c'è di nuovo, la legge europea mira a modificare ciò che risulta non (più) conforme al diritto europeo; la prima deve essere presentata entro il 28 febbraio di ogni anno, mentre la seconda, se -e quando- si rende necessaria, successivamente.

La legge n. 234/2012, ai fini dell'esercizio del controllo parlamentare sulle procedure di infrazione, prevede che il Governo:

- trasmetta alle Camere ogni tre mesi gli elenchi delle sentenze della Corte di giustizia e degli altri organi giurisdizionali dell'UE, relative all'Italia, dei rinvii pregiudiziali disposti da organi giurisdizionali italiani, delle procedure d'infrazione nei confronti dell'Italia e dei procedimenti di indagine formale sugli aiuti di Stato, avviati dalla Commissione europea ed ogni sei mesi informazioni sulle eventuali conseguenze di carattere finanziario di tali atti;
- informi ogni sei mesi le Camere sullo stato di recepimento delle direttive da parte delle regioni e delle province autonome nelle materie di loro competenza; - nel caso in cui il provvedimento di recepimento di una direttiva dell'UE non sia stato adottato alla scadenza del termine da essa previsto, trasmetta alle Camere una relazione che dà conto dei motivi addotti a giustificazione del ritardo nel recepimento;
- comunichi alle Camere le decisioni della Commissione europea concernenti l'avvio di una procedura di infrazione, contestualmente alla ricezione della relativa notifica da parte della Commissione europea;

- trasmetta, entro 20 giorni dalla comunicazione alle Camere dell'avvio di una procedura di infrazione, una relazione che illustri le ragioni che hanno determinato l'avvio della procedura ed indichi le attività che si intende assumere per la sua positiva risoluzione;
- informi le Camere di ogni sviluppo significativo delle procedure di infrazione, basate sull'art. 260 del TfUE (relativo alla procedura per la mancata esecuzione di una sentenza della Corte di giustizia che può condurre ad una ulteriore sentenza con cui la Corte può comminare il pagamento di una somma forfettaria o una penalità allo Stato membro).

La legge di delegazione europea:

- delega il Governo ad adottare disposizioni recanti sanzioni penali o amministrative per le violazioni di obblighi contenuti in direttive europee;
- individua i principi fondamentali nel rispetto dei quali Regioni e Province autonome esercitano la propria competenza legislativa;
- conferisce al Governo il potere di delega legislativa al fine dell'attuazione di direttive europee;
- autorizza il Governo a recepire in via regolamentare le direttive, nelle materie previste dall'art. 117, comma 2, Cost., ma non coperte da riserva di legge assoluta;
- adotta atto amministrativo generale, da parte del Ministro competente, in materie non coperte da riserva di legge, in carenza di contenuto normativo (art. 35, comma 3).

Poteri sostitutivi: esercizio necessario della potestà legislativa da parte dello Stato al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria (artt. 120, c. 2, Cost. [legge cost. n. 3/2001]).

Ai sensi dell'art. 40 legge n. 234/2012 ("Recepimento delle direttive europee da parte delle Regioni e delle Province autonome"), Regioni e Province autonome, nelle materie di propria competenza, provvedono al recepimento delle direttive europee. 3. In base all'articolo 117, comma 5, Cost., Regioni e Province autonome, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli atti dell'Unione.

Per le **direttive europee**, nelle materie di cui all'articolo 117, II alinea, Cost., il Governo indica i **criteri** e formula le **direttive** ai quali si devono attenere Regioni e Province autonome, ai fini del soddisfacimento di esigenze di carattere unitario, del perseguimento degli obiettivi della programmazione economica e del rispetto degli impegni derivanti dagli obblighi internazionali.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei ogni sei mesi informa le Camere sullo stato di recepimento delle direttive europee da parte di Regioni e Province autonome nelle materie di loro competenza, secondo modalità di individuazione di tali direttive da definire con accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. L'art. 41 legge n. 234/2012, disciplina l'esercizio dei poteri sostitutivi dello Stato, in relazione a quanto disposto dagli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost.: i provvedimenti di attuazione degli atti dell'Unione europea possono essere adottati dallo Stato nelle materie di competenza legislativa delle Regioni dell'Unione (art. 117, comma 3 Cost.).

In tale caso, i provvedimenti statali adottati si applicano, per le Regioni e le Province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la relativa normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa dell'Unione europea e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore dei provvedimenti di attuazione di ciascuna Regione e Provincia autonoma. I provvedimenti statali recano l'esplicita indicazione della **natura sostitutiva del potere esercitato** e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute. I predetti atti normativi sono sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

3) LA RESPONSABILITÀ NEL DIRITTO DELL'UNIONE

La responsabilità contrattuale consegue all'inadempimento di obbligazioni, la cui fonte è rappresentata dal contratto, costituente un vincolo preesistente tra le parti. In generale, tale responsabilità è devoluta alla cognizione delle giurisdizioni degli stati membri. In base all'art. 340, § 1, TFUE (ex art. 288, § 1, TCE): "La responsabilità contrattuale dell'Unione è regolata dalla legge applicabile al contratto in causa". Non di meno, occorre ricordare che, secondo l'art. 272 TFUE (ex art. 238 TCE): "La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a giudicare in virtù di una clausola compromissoria contenuta in un contratto di diritto pubblico o di diritto privato stipulato dall'Unione o per conto di questa". Ancora, l'art. 273 TFUE (ex art. 239 TCE) dispone che: "La Corte di giustizia è competente a conoscere di qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l'oggetto dei trattati, quando tale controversia le venga sottoposta in virtù di un compromesso".

Di maggiore rilevanza appare, invece, è la previsione contenuta nell'art. 274 TFUE (ex art. 240 TCE), secondo cui: "Fatte salve le competenze attribuite alla Corte di giustizia dell'Unione europea dai trattati, le controversie nelle quali l'Unione sia parte non sono, per tale motivo, sottratte alla competenza delle giurisdizioni nazionali".

L'Unione può, dunque, essere convenuta dinanzi alle medesime giurisdizioni. È munita di legittimazione passiva, le quali potendo «essere parte» dinanzi alle "giurisdizioni nazionali". Ciò costituisce un vistoso punto di rottura con le organizzazioni internazionali, le quali risultano, normalmente, immuni dalle giurisdizioni nazionali. L'Unione può essere investita da una controversia attraverso le Istituzioni che sono interessate (solitamente la Commissione Europea).

Va anche considerato, in proposito, che la materia, attualmente, è interessata anche dalla Carta (CDFUE), la quale, all'art. 41, § 3, dichiara che "ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri". Tali principi, invero, sono richiamati in un'altra (preesistente) disposizione contenuta nei Trattati, la quale si occupa della responsabilità extracontrattuale. Si tratta della c.d. responsabilità del passante, derivante dalla violazione del divieto del *neminem laedere*, in assenza di un vincolo preesistente tra responsabile e danneggiato. Ai sensi dell'art. 340, § 2, TFUE (ex art. 288, § 2, TCE): "In materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle sue funzioni".

Tale disposizione, tra l'altro, viene identificata come la fonte dei principi generali del diritto dell'Unione, originariamente derivati da quelli degli Stati membri: tali principi, come si è detto, non soltanto assumono un ruolo nelle fonti del diritto, ma integrano dei parametri di validità del diritto europeo derivato. Va aggiunto, poi, che, ai sensi dell'art. 268 TFUE (ex art. 235 TCE): "La Corte di giustizia dell'unione europea è competente a conoscere delle controversie relative al risarcimento dei danni di cui all'art. 340, secondo e terzo comma". Quindi, le controversie in materia di responsabilità extracontrattuale, imputabile ad Istituzioni, organi e agenti dell'Unione sono devolute alla cognizione della Corte di giustizia (e, quindi, degli organi del contenzioso comunitario).

Senonché, questa responsabilità si è sensibilmente estesa per effetto di una giurisprudenza manipolativa e creativa della medesima Corte. La responsabilità per violazione del diritto dell'Unione, infatti, ha ampliato le sue mobili frontiere, ricomprendendo anche gli Stati membri. E ciò ha fatto, nel corso di un processo non breve, ma continuo, di progressiva e crescente erosione delle prerogative nazionali. I giudici di Lussemburgo sono giunti ad imputare la violazione del diritto comunitario a tutti i poteri pubblici: prima a quello legislativo; poi, a quello esecutivo; e, infine, a quello giudiziario. Va aggiunto anche che, in riferimento alla responsabilità extra-contrattuale, l'art. 268 TFUE contempla un caso di giurisdizione esclusiva dei giudici comunitari, ai quali è devoluta una giurisdizione di merito (*pleine jurisdiction*). Il che vale a dire che l'oggetto del giudizio investe l'intero rapporto, senza essere circoscritto ai vagli di specifici motivi di legittimità, che vengono proposti dalla parte, così come avviene, invece, nel ricorso per annullamento. Altri casi di giurisdizione di merito sono quelli aventi ad oggetto le sanzioni: art. 261 TFUE (art. 229 TCE) e il pubblico impiego comunitario: art. 270 TFUE (art. 236 TCE).

Sul piano sostanziale, a questo punto, vanno considerati gli elementi costitutivi della responsabilità extra-contrattuale nel diritto europeo. Innanzitutto, i soggetti debbono avere agito nell'esercizio delle loro funzioni, perseguendo le finalità intestate all'istituzione comunitaria coinvolta. Così, ad es., è stata esclusa la responsabilità nel caso del funzionario comunitario, che conduceva un'autovettura privata. A tale riguardo, si pone la specifica questione della responsabilità di centri di imputazione, i quali si collocano in una posizione intermedia tra Unione e Stati, anche se, pur in modo indiretto, fanno parte dell'organizzazione dell'Unione (tesi sostanzialista). Il che avviene nel caso in cui gli atti siano imputabili a soggetti diversi dalle Istituzioni e dai suoi agenti (ad es., le agenzie europee). L'alternativa si pone, dunque, tra l'applicazione o meno della legge nazionale. Pur permanendo dibattuta la questione, la tesi prevalente propende a favore della tesi più formalista.

Passando all'esame degli altri elementi costitutivi della responsabilità, va ricordata la necessità del nesso causale (cfr.: art. 340, § 2, TFUE) derivante da una azione o da una omissione. Quanto ai danni risarcibili, questi debbono essere immediati e diretti, ricomprendendo quelli materiali e quelli morali, il danno emergente e il lucro cessante, gli interessi e la svalutazione monetaria. L'onere della prova grava sul danneggiato. L'azione si prescrive in 5 anni. La quantificazione dei danni, di solito, non viene operata in sentenza, la quale si limita ad accertare la responsabilità, lasciando alle parti di concordare l'entità del risarcimento.

Il più fecondo sviluppo della responsabilità investe gli Stati membri per l'attività (ingiustizia) normativa. Si possono configurare, in concreto, due situazioni, nella prima delle quali l'invalidità investe l'atto comunitario, che la propaga all'atto nazionale, la cui illegittimità è derivata. A questo riguardo, va considerato che gli atti dell'Unione si presumono legittimi e che la loro eventuale invalidità è riservata alla cognizione della Corte di giustizia (Foto-Frost, 22.10.1987, C-314/85). Se un giudice domestico dubita della validità di un regolamento europeo, in base al quale sia stato adottato un atto amministrativo nazionale, con l'effetto di propagare ad esso l'illegittimità, è tenuto a sospendere il processo, ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE) con l'apertura di una fase incidentale nella quale la questione viene sottoposta alla Corte di giustizia.

Nel primo caso, in base ad una giurisprudenza consolidata:

- deve trattarsi di una grave violazione;
- detta violazione deve riguardare di una norma giuridica superiore;
- tale norma deve essere intesa a tutelare direttamente i singoli.

Si noti che l'azione di responsabilità, nel diritto dell'Unione, si è progressivamente affrancata, divenendo autonoma rispetto all'azione di annullamento. Nell'azione di responsabilità il giudice comunitario può accertare -in via incidentale- l'illegittimità dell'atto comunitario. Il che vale a dire che lo dichiara tale in quel processo, ma l'atto permane in vigore, senza essere espunto dell'ordinamento. Un caso di generale applicazione della responsabilità degli Stati membri è quello che investe le direttive europee, quando non vengono recepite oppure lo sono solo tardivamente o in modo infedele, travisando o falsamente applicando la norma dell'Unione.

Un pilastro di questa costruzione è rinvenibile nella sentenza Francovich (19.11.1991, C-6 e C-9/90). Secondo la Corte: "sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie, se ... i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro ... La possibilità di risarcimento a carico dello Stato membro è particolarmente indispensabile qualora, come nella fattispecie, la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello stato e, di conseguenza, i singoli, in mancanza di tale azione, non possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario".

Gli **sviluppi della responsabilità** degli Stati membri (per cattivo esercizio della funzione legislativa) hanno interessato le direttive comunitarie per omesso (o tardivo) recepimento delle direttive ovvero per infedele attuazione delle medesime. Le condizioni previste dalla Corte (Francovich, 1991) sono le seguenti: la direttiva deve attribuisca diritti ai singoli, tutelandoli direttamente; deve trattarsi di una grave violazione; il contenuto di tali diritti va individuato in

base alla direttiva; occorre un nesso di causalità tra l'obbligo gravante sullo Stato e il danno subito. Merita precisare che, sempre secondo la Corte, l'azione risarcitoria esperibile nei confronti dello Stato membro va proposta (non già dinanzi alla Corte medesima, ma) dinanzi alle giurisdizioni nazionali, con la conseguenza che le modalità della tutela vengono previste dai singoli ordinamenti degli Stati membri.

Occorre verificare, inoltre, se allo Stato membro compete un **margin** (consistente) di **discrezionalità**: se c'è, la violazione deve essere grave e manifesta (Dillenkofer, 08.10.1996, C-178/179 e 188/190/94: viaggi «tutto compreso»). La Corte esercita un potere di verifica sulla normativa nazionale e sulla sua qualità, essendo richiesta una sufficiente precisione, chiarezza e specificità per garantire la certezza del diritto. Si consideri anche che, sempre più spesso, le direttive sono costellate di disposizioni dettagliate (self-executing), attribuendo al legislatore nazionale un mero ruolo esecutivo.

La responsabilità dello Stato può derivare -e, sempre più spesso deriva, dall'omessa attuazione del diritto europeo da parte di soggetti diversi dallo Stato, nell'ambito delle loro competenze legislative (Regioni) o amministrative (enti pubblici).

L'orientamento in esame si è andato consolidando in nuovi leading cases:

- in Brasserie du Pêcheur e Factortame III (05.03.1996, C-46 e C-48/93), la Corte si è occupata dei danni cagionati dal legislatore nazionale (legge tedesca sulla purezza della birra) per violazione del diritto europeo;
- in Lomas (23.05.1996, C-5/94), invece, la questione esaminata investiva il diniego dell'amministrazione britannica all'esportazione in Spagna di ovini vivi.

Si trattava, nel primo dei due casi, di un atto di natura normativa e, nel secondo, amministrativa, mentre la sentenza Francovich non distingueva tra **atti normativi** e **atti amministrativi**, i quali, almeno in passato, permanevano indistinti nel diritto europeo. Sicché, la giurisprudenza della Corte ha esteso la responsabilità per violazione del diritto europeo agli atti adottati dal potere esecutivo. Anche se più complesso è il caso dei procedimenti amministrativi composti: qui, la responsabilità (dell'Unione e dello Stato) assume carattere concorrente, con l'onere gravante sulla parte di adire la giurisdizione comunitaria e quella nazionale. Resta il fatto che la responsabilità per danni della pubblica amministrazione contraveniva alla contrapposta esclusione nel nostro ordinamento, laddove le sezioni unite erano tetragone da decenni ad escludere la risarcibilità della lesione degli interessi legittimi. Questa esclusione fu, prima, abolita dal legislatore nazionale limitatamente all'ambito del diritto degli appalti pubblici; e, in seguito la tutela risarcitoria fu ammessa dalle Sezioni unite nel 1999 (n. 500) sulla spinta del diritto europeo.

In sostanza, la responsabilità per violazione del diritto UE investiva non soltanto lo Stato-legislatore, ma anche lo Stato-amministratore (potere esecutivo). Restava, ancora, da verificare se la responsabilità era in grado di estendersi anche allo Stato-giudice (potere giurisdizionale).

Ebbene, la giurisprudenza della Corte di giustizia è giunta ad estendere la responsabilità degli Stati membri, per violazione del diritto europeo, all'attività svolta dagli organi giurisdizionali dei suddetti Stati (CGCE, 30.09.2003, Koebler, C-224/01).

Questa conclusione è stata riaffermata dal successivo corso della Corte di giustizia, a fronte di un rinvio pregiudiziale riveniente dal Tribunale di Genova, dinanzi al quale il curatore di una società fallita aveva convenuto la Repubblica italiana, al fine di conseguire la condanna della medesima al risarcimento dei danni subiti per violazione del diritto comunitario da parte della giurisdizione dello Stato (Corte di cassazione), a cui veniva imputato di non avere rimesso il processo, ex art. 267 TFUE, trattandosi di rinvio pregiudiziale obbligatorio. Con il che veniva in giuoco la disciplina della responsabilità dei giudici, prevista dalla legge adottata nel 1988 (n. 117).

La Corte di Lussemburgo ha così concluso: *"Il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la*

sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente, quale precisata ai punti 53-56 della sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler". (CGCE, Grande Sezione, 13.06.2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03).

4) ATTI AMMINISTRATIVI E DIRITTO DELL'UNIONE

Il provvedimento, tradizionalmente, rappresenta l'istituto più studiato dalla letteratura, costituendo un caposaldo del diritto amministrativo. La sua costruzione è attribuibile alla dottrina e alla giurisprudenza. Questo perché la legge non ne prevede, tuttora, la definizione. Ciò a differenza di quanto avviene, nel diritto privato, per il contratto (art. 1321 c.c.). L'art. 21-septies, co. 1, Legge n. 241/1990, commina la nullità al provvedimento privo degli elementi essenziali, i quali, peraltro, non vengono identificati dal legislatore. Uno di essi è la forma scritta; l'altro è l'oggetto (in riferimento all'art. 1325 c.c. che disciplina gli elementi del contratto.) Tradizionalmente, il provvedimento viene definito come una manifestazione di volontà di una P.A. intesa a produrre, in modo unilaterale, effetti giuridici. Esso, inoltre, costituisce la manifestazione del potere di un'autorità amministrativa, così come la legge e la sentenza sono espressione, rispettivamente, del potere legislativo e di quello giurisdizionale.

Caratteri del provvedimento sono la nominatività e la tipicità:

- **nominatività**, perché la P.A. può adottare i soli (numerus clausus) provvedimenti evocati dalla legge (legalità in senso formale);
- **tipicità**, perché il loro contenuto è previsto dalla legge (legalità in senso sostanziale).

Diversamente, invece, avviene nel diritto privato, laddove vige l'opposta regola della «atipicità», in base alla quale l'autonomia negoziale consente la stipula di contratti non appartenenti ai tipi disciplinati dal Codice civile (art. 1322, co. 2, c.c.) Il corollario è che la P.A. non può avvalersi di poteri c.d. «impliciti»; di poteri, cioè, non espressamente previsti, ma che possono essere desunti dalle norme che disciplinano altri poteri o dai principi generali, come, talora, ritiene la giurisprudenza.

La giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo (originariamente la IV sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato) è nata solamente nel 1989. Essa prevedeva un'azione di annullamento, attualmente prevista dall'art. 29 c.p.a., avente ad oggetto gli atti amministrativi affetti da (tre) vizi di legittimità: l'incompetenza, l'eccesso di potere e la violazione di legge. Questa situazione ha acquisito una copertura costituzionale. Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale e questa non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti (art. 113, co. 2, Cost.).

L'annullamento giurisdizionale è produttivo di un effetto eliminatorio sul provvedimento impugnato. Tale effetto è munito di efficacia retroattiva (*ex tunc*), in presenza di un effetto ripristinatorio (dello status quo ante). La sentenza del giudice amministrativo produce anche un terzo effetto che è quello conformativo, in grado di porre un vincolo alla successiva attività amministrativa.

Va ricordato che il vizio della violazione di legge si configura come una categoria generale residuale nella quale confluiscono i vizi non qualificabili come incompetenza ed eccesso di potere. Essa ricomprende tutte le ipotesi di contrasto tra il provvedimento e le fonti del diritto (primarie e secondarie), le quali definiscono il parametro di legittimità dell'azione autoritativa, con particolare riguardo ai profili vincolati. Essa, inoltre, può riguardare profili formali, come quello che investono il procedimento amministrativo, oppure sostanziali, che non rientrano, però, nella discrezionalità, amministrativa o tecnica, laddove viene in considerazione un potere di scelta: se così fosse, il vizio configurabile sarebbe, invece, l'eccesso di potere.

Solo per completezza (relativa) attiene all'elemento soggettivo: è il **vizio del provvedimento** adottato da un organo diverso da quello a cui spetta l'esercizio del potere.

Se (e quando) il paradigma del provvedimento è disciplinato da una o più norme dell'Unione, si pone la questione degli **effetti** che la **violazione** di tale norma è suscettibile di produrre. La questione, attualmente, è molto più frequente di quanto non si possa immaginare. Ciò per varie ragioni. Intanto, la norma comunitaria, rientrando nell'«amministrazione indiretta», deve essere applicata dalle amministrazioni nazionali. E tale norma può essere sostanziale, come, più spesso, avviene, anche in ragione del principio della c.d. «**autonomia procedurale**». Ma, poiché questo principio non è assoluto, è possibile che la norma sia di tipo formale, disciplinando il procedimento amministrativo o il processo. È anche possibile che vengano in gioco principi generali che orientano l'azione autoritativa, i quali traggano direttamente fonte dal diritto dell'Unione. Tali principi costituiscono una fonte importante del diritto europeo e, di solito, sono trasposti dalle norme interne, così come avviene, più spesso, per i principi che investono un determinato settore (ad es.: appalti, concorrenza, energia, ambiente, etc.).

Un'altra evenienza è che la norma interna risulti **conformemente applicata** dal provvedimento, ma tale norma contravvenga al diritto dell'Unione: il caso più frequente è quello in cui una direttiva europea sia stata recepita dalla norma nazionale in modo infedele. Se così è, l'illegittimità del provvedimento discende da quella della norma interna. Con il che il vizio del provvedimento consegue ad una responsabilità di tipo normativo.

Ancora, il diritto dello Stato può estendere la normativa europea a settori ai quali il diritto dell'Unione non deve essere necessariamente esteso. Oppure, la legge italiana richiama i principi dell'ordinamento comunitario. Così come avviene quando l'art. 1 della l. 241/1990 dispone che l'attività amministrativa è retta da tali principi.

In tutti questi casi la dottrina e la giurisprudenza hanno affrontato il problema della c.d. «invalidità comunitaria» (o «anticomunitarietà») e dei suoi effetti sull'azione amministrativa. La questione è complicata dal fatto che l'«anticomunitarietà» normativa è stata diffusamente investita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nell'ambito della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione. In particolare, la legge nazionale difforme dalla norma europea può essere sindacata in ogni tempo ed officiosamente, mediante la disapplicazione (o non applicazione) del diritto interno in contrasto con gli atti (vincolanti) dell'Unione, appartenenti al diritto primario o derivato. Il superamento dell'antinomia configurabile tra le norme (tra quella nazionale e quella europea) costituisce espressione della primazia riconosciuta al diritto dell'Unione. Occorre sapere se questo regime fosse -o meno- estendibile alla illegittimità (non già normativa, ma) amministrativa. In altri termini, la questione verteva sull'applicazione agli atti amministrativi, in contrasto con il diritto dell'Unione, delle regole dell'invalidità comunitaria delle leggi oppure quello degli atti amministrativi in contrasto con le norme, primarie o secondarie, appartenenti all'ordinamento interno.

La prima soluzione avrebbe valorizzato il primato che governa il rapporto tra la norma comunitaria e quella nazionale; la seconda, invece, avrebbe dequotato la sovra-ordinazione riconosciuta alla norma dell'Unione, identificando un parametro unitario, in funzione del sindacato sulla legittimità dell'atto amministrativo. Sotto questa angolazione, la violazione di legge ricomprenderebbe la violazione non soltanto della norma di rango legislativo e di quella secondaria, ma anche quella comunitaria; e, parimenti, la discrezionalità (amministrativa o tecnica) governata dalla norma europea avrebbe determinato l'annullabilità dell'atto per eccesso di potere. Va, ulteriormente, considerato il regime processuale che presiede gli atti amministrativi nazionali, i quali sono ricorribili entro un termine previsto a pena di decadenza (60 giorni); inoltre, i vizi di cui sono affetti sono suscettibili di essere esaminati dal giudice nel rispetto del principio della domanda (art. 34, co. 1, c.p.a.), il quale preclude di annullare atti non impugnati e/o per motivi diversi da quelli proposti dalla parte ricorrente: come si vede, perciò, la questione non può essere ritenuta meramente teorica, essendo gravida di conseguenze sul piano applicativo.

Secondo una **prima tesi** (più eterodossa e subito abbandonata, in quanto disancorata dal nostro processo amministrativo) il regime applicabile sarebbe quello della nullità, perché gli atti amministrativi risulterebbero adottati in carenza di potere (attualmente, l'art. 21-septies legge n. 241/1990, che si occupa della "nullità del provvedimento", commina tale sanzione, tra l'altro, quando il provvedimento è stato adottato in difetto assoluto di attribuzione). Con il corollario che il vizio sarebbe rilevabile d'ufficio, in qualsiasi momento, prescindendosi dai motivi proposti. La nullità

del provvedimento determinerebbe un vero sconquasso del vigente sistema processuale di giustizia amministrativa, per di più in assenza di qualsiasi previsione legislativa. Va, inoltre, ricordato che, salvi i casi espressamente previsti dalla legge, la nullità del provvedimento va devoluta alla giurisdizione ordinaria.

Una **seconda opinione** (G. Greco) riteneva, invece, che il regime dell'atto amministrativo adottato in violazione del diritto europeo fosse condiviso con quello della invalidità nazionale. L'annullabilità del provvedimento «anticomunitario» è ancorata alla integrazione degli ordinamenti e al rapporto di alterità configurabile fra atto normativo e atto amministrativo, anche se tende a svalutare la primazia del diritto comunitario e l'obbligo di cooperazione (art. 10 TFUE). Infine, si fonda su una ortodossa costruzione in chiave impugnatoria del ricorso per annullamento, nel rispetto del principio della domanda e di quello del termine decadenziale.

Una **terza ed ultima costruzione** (M.P. Chiti), infine, configurava l'invalidità comunitaria diversamente da quella nazionale, ma non già sotto il profilo della nullità, ma facendo ricorso allo strumento della disapplicazione dell'atto amministrativo difforme dalla norma europea. In tal modo, veniva riaffermata la primauté comunitaria, mediante l'equiparazione degli effetti della violazione del diritto dell'Unione sulla norma interna a quelli sull'atto amministrativo. Questa tesi, che manifestava indifferenza nei confronti della teoria monistica o duale degli ordinamenti, osservava che l'atto amministrativo non poteva avere una cedevolezza (o resistenza) inferiore a quella propria dell'atto legislativo, la cui invalidità, per di più, può essere rilevata d'ufficio e in ogni tempo, contravvenendosi alla certezza del diritto e alla stabilità dei rapporti giuridici.

Una pronuncia della Corte, tra l'altro, si era espressa in termini analoghi, considerando che l'atto amministrativo contiene una norma intesa a disciplinare un **caso concreto** (Ciola, CGCE, 29.04.1999, C224/97). Questa tesi, in precedenza, era stata disattesa (Peterbroeck, 14.12.1995, C-312/93). Sull'argomento la Corte di giustizia è stata adita ripetutamente, in sede di rinvio pregiudiziale, manifestando non poche oscillazioni. Le soluzioni offerte sono risultate improntate ad un marcato empirismo. Con Santex (27.02.2003, C-327/00), la Corte ha affermato, tra l'altro, che un termine di decadenza (entro cui impugnare il bando di gara) non è, di per sé, contrario al principio di effettività della tutela giurisdizionale, ribadendo, per converso, il principio di **autonomia procedurale**.

Nello stesso senso si è espressa in Arcor (19.09.2006, C-392 e 422/04, § 57): *“Occorre ricordare, in proposito, che, secondo una giurisprudenza consolidata, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in virtù del principio di autonomia processuale degli Stati membri, stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario, a condizione, tuttavia, che le dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e che non siano strutturate in modo tale da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile”*.

La questione, sul versante comunitario, è stata ricondotta al rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale, consacrata dagli artt. 19 TUE e 47 CDFUE, con riguardo ai settori disciplinati dal diritto dell'Unione; e, inoltre, a quello di equivalenza, in base al quale al diritto comunitario non deve accordato un trattamento peggiore rispetto al diritto interno (nel caso, il termine a pena di decadenza è previsto per tutti i ricorsi giurisdizionali e non solamente per quelli che vedono coinvolto il diritto dell'Unione). In conclusione, **l'autonomia processuale**, di cui godono gli Stati membri, consente di prevedere un regime nel quale la violazione del diritto comunitario, non tempestivamente investita da ricorso, può divenire improduttiva di effetti, nel rispetto dell'autonomia processuale di cui godono gli Stati membri, purché siano rispettati i concorrenti principi dell'equivalenza e dell'effettività.

L'orientamento della Corte ha consentito alla giurisprudenza amministrativa di optare, definitivamente, a favore della seconda delle tre soluzioni prospettate, considerando il provvedimento emanato in contrasto con la norma europea annullabile, a meno che la norma interna, della quale viene fatta applicazione, risulti cedevole, dovendosi considerare *tamquam non esset*: in questo caso (e solo in esso) il provvedimento va ritenuto adottato in carenza di potere e, come tale, va ritenuto affetto dalla più grave patologia della nullità.

Secondo C. Stato, Sez. V, 19.05.2009, n. 3072, infatti: “La violazione del diritto comunitario implica un vizio di illegittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo con esso contrastante, mentre la nullità (o

l'inesistenza) è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna (attributiva del potere) incompatibile con il diritto comunitario (e quindi disapplicabile); segue da ciò un duplice ordine di conseguenze, e cioè sul piano processuale l'onere dell'impugnazione del provvedimento contrastante con il diritto comunitario dinanzi al giudice amministrativo entro il prescritto termine di decadenza, pena la sua inoppugnabilità, e l'obbligo per l'Amministrazione di applicare l'atto illegittimo, salvo il ricorso ai poteri di autotutela". Ancora, "L'art. 21-septies, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo e tra queste non rientra la violazione del diritto comunitario per la quale l'ipotesi della nullità è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere incompatibile con il diritto comunitario" (C. Stato, Sez. III, 08.09.2014, n. 4538).

Va ricordato, infine, che la Corte di Lussemburgo ha previsto uno strumento per controbilanciare la cristallizzazione di atti amministrativi in contrasto con il diritto UE, imponendo il ricorso al potere di autotutela. Si tratta, cioè, dell'esercizio di poteri di secondo grado, con cui si provvede al ritiro di un atto amministrativo, divenuto, ormai, inoppugnabile, laddove l'amministrazione riscontri l'illegittimità del medesimo.

Secondo la Corte (Kühne & Heitz, 13.01.2004, C-453/00, e Kempfer, 12.02.2008, C-2/06), l'autotutela diviene obbligatoria quando:

- a) ha ad oggetto atti amministrativi suscettibili di riesame, in base al diritto dello Stato membro;
- b) i rimedi giurisdizionali interni risultano, ormai, esauriti;
- c) la pronuncia del giudice nazionale contrasti con il diritto dell'Unione, in base ad un orientamento sopravvenuto della Corte di giustizia;
- d) l'interessato si sia rivolto all'autorità dello Stato membro, inoltrando rituale istanza.

5) LA TUTELA GIURISDIZIONALE

Il sistema di **tutela giurisdizionale** nel diritto dell'Unione è complesso. Il suo studio costituisce oggetto del diritto comunitario. La sua disamina, seppure in forma sintetica, può essere operata sotto una diversa angolazione. È quella del diritto interno e, soprattutto, del diritto amministrativo. Il principale obiettivo è quello di **massimizzare l'interazione tra diritto comunitario e diritto interno**. Da un lato, va rimarcata l'influenza dei meccanismi di tutela comunitari sulle giurisdizioni nazionali; dall'altro, poi, si segnala il «dialogo tra le Corti», come fattore di integrazione, sul piano ordinamentale. Il punto di partenza non può non essere, certamente, che quello dei principi che presiedono l'esercizio della tutela giurisdizionale, specie per la loro idoneità ad influenzare le nostre giurisdizioni e, specialmente, quella amministrativa. Il principio cardine sul quale si fonda il processo nel diritto europeo è quello della effettività della tutela giurisdizionale (artt. 19 TUE e 47 CDFUE). "Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge" (art. 47, § 2, CDFUE). Analoghi principi sono contenuti nella Convenzione EDU (artt. 6 e 13):

- il diritto ad un equo processo (art. 6) impone, tra l'altro, che ogni persona abbia "diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge";
- l'art. 13 della predetta Convenzione riconosce anche il "diritto ad un ricorso effettivo": "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale.

La Carta, dopo avere precisato che le disposizioni in essa contenute si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (art. 51, "Ambito di applicazione"), prende in esame, all'art. 52, il rapporto intercorrente tra di essa e la Convenzione (Portata dei diritti garantiti). Ebbene, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione, "il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione".

I principi processuali sopra richiamati hanno marcatamente ispirato ed orientato il giusto processo regolato da legge introdotto nella nostra Carta, secondo cui ogni processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata (art. 111, co. 1 e 2, Cost.)

I principi processuali sopra richiamati hanno marcatamente ispirato ed orientato il **giusto processo** regolato da legge introdotto nella nostra Carta, secondo cui ogni processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata (art. 111, co. 1 e 2, Cost.). L'influenza di tali principi sul processo amministrativo è evidente e lo si evince sin dalle battute iniziali nella lettura del codice in vigore. In base all'art. 1, la cui rubrica è dedicata all'effettività: "La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo".

L'art. 2 c.p.a. ("Giusto processo"), poi, dispone che:

1. Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione.
2. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo.

Come si vede, l'incontro del diritto europeo con il diritto processuale amministrativo ha prodotto un impatto significativo. Talora, è avvenuto sul piano dei principi e, talora, a fronte dell'ingresso nell'ordinamento interno di regole processuali europee. Così come è avvenuto, ad es., per la direttiva n. 66/2007 ("Mezzi di ricorso"). Tali regole, attualmente, fanno parte del codice del processo amministrativo (artt. 120 ss.), laddove viene disciplinato un rito speciale, che investe il settore degli appalti pubblici. Come si vede, si tratta di una (significativa) deroga al principio della c.d. «autonomia processuale», della quale generalmente godono gli Stati membri.

Va registrata, poi, anche un'area conflittuale, in cui si innesta un istituto cardine del processo e, cioè, la cosa giudicata, costituente la fonte di stabilità dei rapporti giuridici (art. 2909 c.c.). Il diritto dell'Unione è stato interpretato dalla Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale (art. 267 TFUE), in modo da ridimensionare il **principio della cosa giudicata**. La questione è stata affrontata, in materia di aiuti di Stato, laddove il giudice remittente era il Consiglio di Stato. Ad un'impresa, beneficiaria di aiuti nel settore dell'acciaio, era stata richiesta la restituzione delle somme percepite, ritenute in contrasto con il diritto europeo da una decisione della Commissione, non opposta e, quindi, divenuta inoppugnabile. Tale provvedimento venne impugnato dinanzi al giudice amministrativo, lamentandosi che il credito era stato riconosciuto da una sentenza resa, nei confronti dell'impresa e del Ministero, dalla Corte d'appello di Roma, non impugnata e, come tale, divenuta definitiva. Il giudice remittente chiedeva se il giudicato precludesse -o meno- la restituzione di un aiuto, concesso in ambito nazionale, in contrasto con il diritto europeo.

La questione è stata risolta dalla Corte (Lucchini, 18.07.2007, C-119/05), affermando che: "Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva".

Ancora, la Corte ha ritenuto che il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale, investito di tale causa, di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta (Olimpi Club, 03.09.2009, C-2/08). Quest'orientamento si è andato consolidando nella giurisprudenza successiva (Puligenica, 05.04.2016, C-689/13) e, in proposito, non si può non constatare, così come ha fatto la nostra giurisprudenza, che le sentenze della Corte, rese in sede di rinvio pregiudiziale interpretativo, "hanno la medesima efficacia delle disposizioni interpretate e, pertanto, vincolano non solo il giudice che ha sollevato la questione, ma ogni altro organo (amministrativo o giurisdizionale), chiamato ad applicare le medesime disposizioni o i medesimi principi elaborati dalla Corte di giustizia" (C. Stato, Ad. Plen., n. 11/2016).

6) IL SISTEMA GIURISDIZIONALE EUROPEO

1) La tutela giurisdizionale tra diritto dell'Unione e diritto interno

Una disamina, pur sommaria, del sistema di tutela delineato dai Trattati consentirà di apprezzare l'osmosi crescente, che ha caratterizzato il rapporto tra i meccanismi di tutela dell'Unione e le tutele accordate dalle giurisdizioni domestiche e, segnatamente, da quella amministrativa. Il punto di partenza è rappresentato dall'art. 19, § 1, TUE, ai sensi del quale: "La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

Va ricordato anche il tenore del § 2 dell'art. 19, secondo cui la Corte è composta da un giudice per Stato membro ed è assistita da Avvocati generali. Giudici e avvocati generali della Corte sono scelti tra personalità che offrano le garanzie di indipendenza e "siano giureconsulti di notoria competenza" (art. 253 TFUE). Sono nominati dai Governi degli Stati membri per sei anni e possono essere nuovamente nominati. Ogni tre anni eleggono il Presidente. I regolamenti di procedura sono adottati dalla Corte e dal Tribunale e sono sottoposti all'approvazione del Consiglio. Corte e Tribunale (operativo dal 1989) sono divisi in Sezioni, composte da 3 o 5 giudici. La CGUE è, attualmente, divisa in 10 sezioni, senza ripartizione per materia. La Corte può decidere in forma plenaria o con la grande Sezione, a composizione allargata. I giudici della Corte, come gli Avvocati generali e i cancellieri, beneficiano di privilegi, garanzie e immunità, a tutela della loro indipendenza, in base allo Statuto dei giudici e degli avvocati generali.

Il sistema giudiziario comunitario, attualmente, si articola su **due (e non tre) gradi**, in quanto il Tribunale della funzione pubblica, istituito nel 2004 è stato soppresso nel 2016. Per una parte delle competenze il sistema è a doppio grado e la Corte giudica in grado d'appello. Altre competenze, di particolare rilievo, sono attribuite in unico grado alla Corte. Quest'ultima è «assistita» dagli Avvocati generali (art. 252 TFUE). Questa figura (ispirata a quella transalpina del Commissario del Governo presso il Conseil d'Etat) è caratteristica del diritto dell'Unione. Formulano, per ultimo, le proprie conclusioni. Queste non sono vincolanti e, pertanto, possono essere disattese. Di solito, però, vengono prese in esame, in quanto diffusamente motivate. Talora, sono oggetto di rinvii *per relationem*, specie per quanto attiene ai richiami ai precedenti della Corte operati dall'Avvocato generale. Le conclusioni sono, in ogni caso, molto autorevoli e, di solito, influenti sulle decisioni della Corte. Più di recente, la Corte può ritenere non necessario l'intervento dell'Avvocato generale, il cui ruolo è quello dell'*amicus curiae*. Occorre anche segnalare che la Corte svolge, talora, importanti funzioni consultive, così come avviene nel caso della conclusione di accordi internazionali da parte dell'UE (art. 218, § 11, TFUE). Il parere negativo è di natura vincolante. Mediamente i giudizi durano più di un anno. La Corte decide circa 700 sentenze all'anno, la maggior parte delle quali definisce rinvii pregiudiziali, disposti dai giudici remittenti degli Stati membri (art. 267 TFUE). Alla luce delle premesse che precedono, qui di seguito vengono esaminati, senza completezza ed in modo sintetico, i principali istituti che costellano il sistema di tutela dell'Unione, specie in riferimento agli effetti e all'influenza che essi sono suscettibili di produrre in ambito nazionale.

2) Ricorso per annullamento

L'azione

Il ricorso per annullamento all'art. 263 TFUE (ex art. 230 TCE) consente di caducare gli effetti di un atto adottato dalle Istituzioni dell'Unione. Si tratta di un'azione costitutiva analoga a quella che è centrale negli Stati continentali a diritto amministrativo, tra cui quella, attualmente, prevista dall'art. 29 della nostra legge processuale amministrativa. Infatti, il ricorso va proposto entro un termine previsto a pena di decadenza, pari a due mesi, decorso il quale l'atto diviene inoppugnabile. Il ricorso non è munito di un effetto sospensivo e, quindi, l'atto impugnato continua a dispiegare i propri effetti. Tuttavia, l'efficacia dell'atto può essere sospesa, su domanda del ricorrente. Sono previsti poteri di natura cautelare (art. 278 TFUE). Requisiti necessari (e concorrenti) sono il *fumus boni juris* e il *periculum in mora* (danno grave ed irreparabile). Possono essere ordinati "i provvedimenti provvisori necessari" (art. 279 TFUE).

L'azione ha **natura costitutiva**. La sentenza statuisce sui motivi di ricorso, in osservanza alla regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Essa produce effetti retroattivi, ora per allora (*ex tunc*). Tuttavia, i giudici di Lussemburgo possono determinare nel decisum i suoi effetti (art. 264, § 2, TFUE). Tale previsione è circoscritta ai (soli) regolamenti. Tuttavia, la giurisprudenza pretoria della Corte ha esteso tale potere alle direttive. Quindi, la sentenza di annullamento, se così dispone, è in grado di produrre effetti (in tutto o in parte) non retroattivi (efficacia *ex nunc*).

In **ambito nazionale**, uno dei caratteri peculiari dell'annullamento per illegittimità del provvedimento amministrativo risiede nella sua retroattività, che consente di travolgere (*ex tunc*) gli effetti medio prodotti medio tempore dall'atto. Tale impostazione, data ormai per acquisita dalla giurisprudenza assolutamente pacifica e consolidata, è stata posta in discussione da C. Stato, Sez. VI, 10.05.2011, n. 2755. Questa pronuncia, in applicazione dei principi di giustizia sostanziale di effettività e proporzionalità della tutela giurisdizionale, di derivazione comunitaria, ha sfatato il dogma della necessaria retroattività dell'annullamento dell'atto illegittimo. Secondo tale pronuncia, l'annullamento *ex tunc* del provvedimento impugnato rinviene le sue radici non già in una disposizione di legge, ma in una prassi, suscettibile di essere derogata tutte le volte in cui l'annullamento retroattivo dell'atto costituisce una misura eccessiva, non soddisfacente o lesiva sfera di interesse del ricorrente. Tale deroga si prefigge, comunque, di accrescere (e non, certo, di ridurre) il livello della tutela giurisdizionale accordata (cfr. C. Stato, Sez. VI, 30.04.2018, n. 2.603).

Il caso deciso da C. Stato, Sez. VI, n. 2755/2011 nasceva dal piano faunistico venatorio della Regione Puglia impugnato da un'associazione ambientalista, che aveva censurato il piano, lamentando, tra l'altro, l'omessa (preventiva) acquisizione della valutazione ambientale strategica (VAS). Questa omissione ha determinato l'illegittimità del piano, che è stato annullato. Tuttavia, la retroattività dell'annullamento rischiava di produrre un effetto paradossale: l'azzeramento di tutte le norme protettive contenute nel piano, avrebbe provocato un vuoto normativo che avrebbe compromesso la tutela della fauna, laddove l'associazione ricorrente voleva indurre la Regione a rendere più stringenti le prescrizioni. La sentenza ha salvaguardato l'efficacia del piano, fino all'emanazione di un nuovo piano, entro un termine di dieci mesi.

I motivi

Il secondo profilo che viene in considerazione è l'ambito oggettivo del ricorso, che è rappresentato dai (4) motivi di legittimità, che perimetrano l'ambito del giudizio, che è a critica vincolata: Ciò diversamente da quanto avviene, invece, per la giurisdizione di merito (*plein jurisdiction*): questi casi, nei quali l'oggetto è rappresentato dal rapporto, sono speciali e tassativi (clausola compromissoria, compromesso, sanzioni pubblico, impiego dell'Unione).

Il ricorso può fondarsi su (4) motivi (art. 263, § 2, TFUE):

- a. incompetenza: quando un'Istituzione (ad es., la Commissione) fa esercizio di poteri, previsti dal diritto UE, spettanti ad altra istituzione;
- b. violazione delle forme sostanziali: si tratta di una violazione della procedura (es., omessa audizione o violazione dell'accesso) in grado di arrecare una lesione ai diritti degli interessati;
- c. violazione del Trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione: ogni altra violazione (regola di diritto: principio);
- d. sviamento di potere: l'Istituzione persegue un fine diverso da quello per cui il potere risulta conferito.

Questi (4) motivi presentano analogie e contatti con i (3) motivi italiani, che consentono di proporre l'azione di annullamento (incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge).

La legittimazione

Va considerato, a questo punto, il profilo soggettivo. In primo luogo, la legittimazione a ricorrere compete ai soggetti «privilegiati» e, cioè, le Istituzioni e gli Stati membri, a cui è riconosciuto in interesse a ricorrere dinanzi alla Corte di giustizia in unico grado. In base all'art. 263, § 1, TFUE, si tratta di «un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli

atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi". Va anche ricordato che, in base al § 3, "La Corte è competente, alle stesse condizioni, a pronunciarsi sui ricorsi che la Corte dei conti, la Banca centrale europea ed il Comitato delle regioni propongono per salvaguardare le proprie prerogative". Nei casi considerati il ruolo esercitato dalla Corte di giustizia risulta affine a quello rivestito, negli Stati membri, dai giudici costituzionali.

In secondo luogo, la legittimazione spetta alle persone, fisiche o giuridiche, che sono «riguardate direttamente e individualmente» dall'atto (comunitario), di carattere vincolante, contro il quale possono proporre ricorso dinanzi al Tribunale (la Corte giudica in appello). Di solito, l'atto investito dal ricorso delle persone fisiche e giuridiche, essendo un atto che li riguarda, a pena di irricevibilità, è la decisione. In tale evenienza il giudizio è assimilabile a quello di annullamento degli atti amministrativi, dinanzi alle giurisdizioni amministrative. Vale considerare anche che, in base al principio di qualificazione sostanziale degli atti comunitari, secondo costante giurisprudenza è la natura o la sostanza, in relazione agli effetti, e non il *nomen juris* a determinarne il regime, sostanziale e, soprattutto, processuale.

3) Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'accertamento della validità degli atti comunitari

Oggetto e funzione L'istituto assolve alla funzione di contestare la validità di un atto comunitario (anche non vincolante, secondo Grimaldi, C-322/88), il cui paradigma è rappresentato dai (4) motivi che consentono la proposizione del ricorso per annullamento (cfr. art. 263 TFUE). La questione (di validità) viene sollevata dinanzi alla giurisdizione di uno Stato membro, la quale sospende il giudizio principale, rimettendo la questione alla Corte di giustizia mediante l'avvio di un procedimento incidentale. La questione si pone (come necessaria), perché al giudice nazionale è precluso sindacare la validità (recte: assumere l'invalidità) di un atto comunitario (Foto-Frost, 1987, C-314/85). Un simile potere compete, in via esclusiva, alla Corte di giustizia.

Procedimento ed effetti Sicché, il giudice dello Stato membro sospende il processo e sottopone alla Corte la questione che involge la validità dell'atto comunitario. Il giudice nazionale può sospendere l'esecuzione dell'atto nazionale contestato per invalidità dell'atto comunitario, quando esso produce danni gravi e irreversibili, fermo restando l'obbligo -su di esso gravante di rinviare la causa alla Corte (cfr. Zuckerfabrik, 1991). La sentenza della Corte ha carattere dichiarativo e i relativi effetti dipendono dall'esito del giudizio: se viene accertata l'invalidità dell'atto, si dispiegano *ex-tunc* con effetti erga omnes; se l'atto viene giudicato valido, gli effetti della pronuncia sono limitati al caso deciso, per cui la questione di validità, sotto profili e in contesti differenti, è in grado di essere riproposta. In ultimo, non ostante la natura dichiarativa, la sentenza della Corte, anziché avere effetto retroattivo, può limitare nel tempo gli effetti della dichiarazione di invalidità dell'atto (in parallelismo con il ricorso per annullamento).

4) Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione degli atti comunitari (art. 267 TFUE, ex art. 234 TCE)

Funzione ed oggetto L'istituto assolve alla funzione di assicurare l'uniforme applicazione negli Stati membri del diritto comunitario, con i corollari dell'osservanza della primazia di tale diritto e dei principi di certezza ed effettività. Si tratta di un procedimento incidentale, avviato dal giudice nazionale (giudice remittente), che «dialoga» con la Corte di giustizia (giudice del rinvio). Il giudice a quo sospende il procedimento principale e rimette alla Corte l'esame di una questione rilevante ai fini del decidere (e, quindi, non ipotetica), sollecitandole l'interpretazione del diritto comunitario e non di quello nazionale (ovvero della compatibilità della norma interna con quella europea). Il giudice ad quem, in linea di massima, riconosce una relativa autonomia, circa la rilevanza nel processo principale, della questione interpretativa. Il giudice remittente formula un quesito o, più spesso, una pluralità di quesiti- che sottopone al vaglio della CGUE, la quale, peraltro, è solita riformularli, anche solo in parte, al fine di fornire i chiarimenti utili al fine del decidere, nel quadro di una cooperazione giudiziaria. La Corte non si occupa del diritto interno e, talora, finisce per essere «vincolata» dalla interpretazione prospettata dall'ordinanza di rinvio.

Procedimento Il rinvio pregiudiziale, da parte delle giurisdizioni nazionali, integra un obbligo, quando si tratta di un giudice di ultima istanza, le cui decisioni non siano impugnabili («è tenuto»); una (mera) facoltà, invece, negli altri

casi (giudici non di ultima istanza) (art. 267, §§ 2 e 3, TFUE). Si consideri, in proposito, che è in potere del giudice domestico interpretare la norma comunitaria, ma non di dichiararla illegittima: in ciò consiste la principale differenza tra i due rinvii pregiudiziali (quello per invalidità e quello interpretativo). Inoltre, anche se il rinvio è obbligatorio (e, in caso di violazione dell'obbligo, può invocarsi la responsabilità dello Stato membro), il giudice di ultimo grado dispone di una certa discrezionalità, tenendo conto, ad es., della esistenza di precedenti della Corte di Lussemburgo. Per circoscrivere l'obbligo di rimessione è stata elaborata la teoria dell'*acte clair*, operante laddove il significato della norma europea sia univoco o già stato acclarato. Le tesi della Corte e quelle dei giudici nazionali di ultima istanza non sempre coincidono. E, talora, in ambito nazionale, si è registrato un uso distorto dell'istituto, inteso a sovvertire orientamenti giurisprudenziali non condivisi.

Legittimazione Un'importante questione investe la legittimazione a sollevare il rinvio pregiudiziale. Essa compete agli organi giurisdizionali degli Stati membri. Sul punto, a fronte di sistemi giudiziari non omogenei, la Corte ha elaborato una serie di parametri per identificare la «natura giudicante» dell'organo remittente, la quale viene declinata sul piano eminentemente funzionale. Con riguardo al nostro sistema, tale natura, ad es., è stata riconosciuta dalla CGUE:

- i. per il C. Stato, quando esprime un parere (obbligatorio e vincolante) su un ricorso straordinario, decidendo la controversia;
- ii. per il CNF (Consiglio Nazionale Forense), quando decide i ricorsi proposti avverso i provvedimenti disciplinari, inflitti dagli Ordini territoriali.

È stata disconosciuta, per converso, per la Corte dei conti, in sede di controllo sugli atti, e per i collegi arbitrali (perché sono scelti dalle parti, non adottano una sentenza e non hanno natura permanente).

La Corte costituzionale come giudice del rinvio A questo punto, sempre sul versante interno, resta da verificare se la C. cost. sia -o meno- «giudice», *quale giudice del rinvio di cui all'art. 267 TfUE?* Nel 1995, i giudici costituzionali avevano escluso la propria qualificazione in chiave di (mera) giurisdizione (la Corte non è giudice della causa), assolvendo ad una funzione di controllo costituzionale (ordinanza n. 536/1995). In seguito, è stata elaborato il criterio della «doppia pregiudizialità», in base a cui il giudice a quo rinvia alla CGCE per interpretare il diritto comunitario e (parallelamente o in seguito) rinvia alla C. cost. il vaglio costituzionale della norma nazionale. Con ordinanza n. 103/2008, la C. cost., in qualità di giudice di ultimo grado (art. 137, co. 3, Cost.) ha ammesso il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, allorché era impugnata, in via principale, una legge regionale. In seguito a fatto utilizzo della procedura di rinvio anche in un caso in cui le era stato sottoposto un giudizio incidentale (e non principale) di legittimità costituzionale (ordinanza 18 luglio 2013, n. 207).

Effetti della pronuncia della Corte di giustizia La sentenza della Corte europea, di natura dichiarativa, ha efficacia *ex tunc*, anche se il carattere retroattivo della pronuncia può essere limitato (in analogia con il ricorso per annullamento). Va anche considerato che gli Stati membri possono apporre limitazioni agli effetti delle sentenza della CGUE, nel senso che sono ammessi a disporre termini e/o forme per assicurare l'osservanza al *dictum*, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività.

7) PUBBLICO IMPIEGO E DIRITTO DELL'UNIONE

1) Pubblico impiego e concorsi pubblici

Nel nostro Paese il rapporto di lavoro con lo Stato e gli enti pubblici, originariamente, era privato. Successivamente, venne pubblicizzato, ritenendosi che esso si differenziasse da quello privato, anche in base a considerazioni metagiuridiche, tra le quali va ricordata l'eticità dello Stato, propugnata dalla dottrina germanica. Con il d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) si è proceduto, invece, a privatizzare il rapporto d'impiego. Il corollario (e anche una delle finalità) della privatizzazione corrisponde alla devoluzione alla giurisdizione ordinaria delle controversie in materia e, segnatamente, al giudice del lavoro (artt. 63, co. 1, d. lgs. n. 165/2001 e 409 ss. c.p.c.).

In passato, il giudice del pubblico impiego era il giudice amministrativo: era il caso più importante di giurisdizione «esclusiva» del giudice amministrativo, la cui cognizione (normalmente circoscritta agli interessi legittimi) risultava estesa ai diritti soggettivi. In base all'art. 2 del d. lgs. n. 165/2001, i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel suddetto decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Tali rapporti sono regolati dai contratti collettivi, a cui viene riservata la disciplina dei trattamenti economici. Mediante la privatizzazione dell'impiego pubblico si è valorizzato il profilo contrattuale del rapporto, laddove, per converso, la pubblicizzazione costruiva il rapporto di lavoro pubblico in modo unilaterale. Il quadro attuale, dunque, enfatizza il carattere paritetico del rapporto, in un ambito che coinvolge, per lo Stato, circa 3 milioni di persone, uno delle quali nella pubblica istruzione. Si tratta, attualmente, di un diritto privato speciale.

2) «Macro-organizzazione»: profili pubblicistici

Nonostante la privatizzazione (prevalente e, come si dirà, non totale) del rapporto d'impiego, permangono ancora taluni elementi di carattere pubblicistico. Veniamo, ora, agli atti di «macro-organizzazione»: ai sensi dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 165/2001: «Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive». In base all'art. 5, co. 2, nell'ambito degli atti di «macro-organizzazione», si collocano le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, la cui assunzione compete agli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Vale anche ricordare, in proposito, come gli atti che individuano le linee fondamentali degli uffici, secondo la giurisprudenza, consentano di radicare la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo (art. 7 c.p.a.), fatta salva, tuttavia, la disapplicazione degli atti amministrativi (art. 5 l.a.c.a.); per converso, l'attività di gestione ordinaria del rapporto di lavoro di diritto privato (speciale), da parte del datore di lavoro pubblico, quando rientra nei c.d. atti di «microorganizzazione» permane attività di natura privatistica e, come tale, non funzionalizzata, con l'effetto che la tutela giurisdizionale dei dipendenti è attribuita al giudice ordinario.

3) Reclutamento del personale

Un ulteriore momento pubblicistico, munito di un solido ancoraggio all'art. 97, u.c., Cost. («agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso»), è costituito dalle procedure concorsuali relative al reclutamento del personale. In base all'art. 35 d.lgs. n. 165/2001, tali procedure si conformano a principi di adeguata pubblicità della selezione, le cui modalità di svolgimento debbono garantire l'imparzialità, mediante l'adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti. Il corollario è che tali procedure sono devolute alla cognizione del giudice amministrativo (art. 63, co. 4, d. lgs. n. 165/2001).

4) Segue: accesso dei cittadini europei ai p.i.

Una questione di particolare interesse è quella dell'accesso all'impiego pubblico da parte dei cittadini europei. L'art. 45, § 4, TFUE, stabilisce che le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori «non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione». Ancora, l'art. 51 TFUE, in tema di diritto di stabilimento, esclude l'applicazione delle disposizioni contenute nel Capo II alle «attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri». Tutto ciò con la conseguenza che l'accesso al pubblico impiego potrebbe risultare precluso a coloro che sono sprovvisti della cittadinanza italiana. L'art. 298 TFUE si limita a prevedere che, «nell'assolvere i loro compiti, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente». Difetta, quindi, nel diritto dell'Unione una nozione propria di amministrazione. La Corte di giustizia ha giudicato che la deroga alla libera circolazione deve essere di stretta interpretazione. Non può essere attribuito a tale deroga una portata più ampia di quella connessa al perseguimento del loro specifico scopo. Il criterio interpretativo deve essere funzionale e conseguire l'effetto utile.

Di questo orientamento ha tenuto conto l'art. 38 del d. lgs. n. 165/2001, il cui co. 1 dispone che: "I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ... possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche, che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale".

5) Concorsi interni

Sul piano oggettivo, il concorso, oltre che al reclutamento del personale, ha ad oggetto la progressione in carriera. Si tratta di procedure interne, per lo più riservate al personale già incardinato nei ruoli, al fine di conseguire il passaggio ad una fascia od area superiore. Quanto alla tutela giurisdizionale, le controversie in materia di concorsi interni, riservati al personale in servizio sono devolute:

1. alla **giurisdizione del g.o.**, quando i relativi procedimenti sono preordinati ad un semplice passaggio di livello, senza variazioni di area o categoria, ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro (c.d. progressione orizzontale); - alla **giurisdizione del g.a.**, quando, invece, si tratta di procedure selettive, dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia (o area) superiore (c.d. progressione verticale). Sul piano soggettivo, le società in mano pubblica (inclusa quella in house) sono sottratte al regime concorsuale del reclutamento del personale: le relative controversie, pertanto, appartengono alla cognizione del giudice ordinario. Questi principi risultano, attualmente, recepiti nell'art. 19 T.U.S.P., il quale:
2. sul **piano sostanziale**, ha applicato ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e dai contratti collettivi (co. 1);
3. sul **piano processuale**, ha confermato la giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale (co. 4). Inoltre, al co. 2, ha stabilito che "le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

6) Regime pubblicistico del p.i.

Si è anticipato che non tutto il pubblico impiego è stato privatizzato: una parte, infatti, è rimasto assoggettato al regime pubblicistico (art. 3, co. 1 e 2). Si tratta, tra gli altri, dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili, degli avvocati dello Stato, del personale militare, delle Forze di polizia di Stato, dei Vigili del fuoco, del personale di leva, del personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia. Con il corollario che le controversie relative a tali rapporti restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo (art. 63, co. 4, ult. parte).