

StuDocu.com

Lineamenti di diritto dell Unione europea Adam-Tizzano

Diritto Dell'unione Europea (Università del Salento)

Lineamenti di Diritto dell'Unione europea

Rapporti tra fonti nel Diritto dell'Unione europea

INTRODUZIONE

1. Il processo di integrazione europea: dalla origini all'Atto unico europeo

Il processo di integrazione tra gli Stati europei si è avviato nel 1952 con il Trattato istitutivo della Comunità europea del carbonio e dell'acciaio (CECA) firmato da Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi.

Nel 1957 gli stessi sei Stati firmano a Roma i Trattati istitutivi della Comunità economica europea (CEE) e della Comunità europea per l'energia atomica (CEEA o Euratom).

Attraverso queste tre Comunità prendeva vita nel territorio dei sei Stati fondatori un mercato comune basato sulla libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi, dei capitali e caratterizzato da condizioni di concorrenza non falsate.

A questo obiettivo principale si affiancavano alcune politiche comuni quali la politica agricola, quella commerciale, quella dei trasporti.

Già con i Trattati di Roma venne allegata una "Convenzione" che unificava il Parlamento europeo, la Corte di Giustizia ed il Comitato economico e sociale. Poi, nel 1965, con la conclusione del Trattato della fusione degli esecutivi, furono istituiti un Consiglio ed una Commissione unici e vennero unificati il sistema di finanziamento delle attività comunitarie e la struttura di bilancio, struttura ulteriormente modificata dal Trattato di Bruxelles del 1975 che istituì la Corte dei conti delle Comunità europee in sostituzione della Commissione di controllo della CEE e della CEEA e del Revisore dei conti della CECA.

Il Trattato CEE prevedeva che si dovesse passare, da un Parlamento europeo composto di rappresentanti nazionali da questi designati, ad un Parlamento eletto direttamente dai cittadini degli Stati membri.

Nel 1979 si svolgono le prime elezioni europee avvalendosi della legittimazione democratica diretta che ne deriva al nuovo Parlamento.

Dal nuovo Parlamento partirà, nel decennio dopo, il processo di riforma del sistema. Il primo passo è l'Atto Unico europeo nel 1986 che da luogo a una significativa revisione dei Trattati originari in tre direzioni:

- viene semplificata la presa di decisione del Consiglio sostituendo l'unanimità con la maggioranza qualificata;
- viene prevista per importanti deliberazioni del Consiglio, la procedura di cooperazione con il Parlamento europeo;
- viene introdotta una prima forma di cooperazione politica in materia di politica estera, sotto la denominazione di Consiglio europeo.

2. Il Trattato di Maastricht e la creazione dell'Unione europea

Nel 1992 a Maastricht viene firmato il Trattato sull'Unione europea (TUE) in vigore dal 1993 che opera una profonda mutazione della costruzione avviata nel 1957.

Le Comunità europee diventano parte costituente dell'Unione accanto a due nuovi settori di cooperazione tra gli Stati membri - la cooperazione in materia di politica estera e sicurezza comune (PESC) e giustizia e affari interni (GAI). Per cui a partire da Maastricht l'Unione europea si regge su tre pilastri:

- il primo composto dalle Comunità europee;
- il secondo costituito dalla PESC e
- il terzo formato dalla GAI.

Nel Trattato viene inserita la nozione di cittadinanza dell'Unione, quale status comune a tutti i cittadini degli Stati membri, che si aggiunge alla cittadinanza nazionale arricchendola di propri specifici diritti.

Si ampliano le competenze della Comunità a materie quali l'istruzione e la formazione professionale, le reti transeuropee, l'industria, la sanità, la cultura, la cooperazione allo sviluppo, la tutela dei consumatori; e si rafforzano quelle già esistenti in materia di politica sociale, coesione economica e sociale, ricerca e sviluppo tecnologico, ambiente.

Vengono modificati alcuni meccanismi di funzionamento introducendo la procedura di codecisione con il Parlamento europeo che dà a quest'ultimo un ruolo paritario con il Consiglio nel processo di adozione di atti comunitari. Viene creata l'Unione economica e monetaria in vista del passaggio ad una moneta unica.

I principi di libertà, democrazia e di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, oltre che dello stato di diritto, vengono consacrati nel TUE come valori fondanti dell'Unione, la cui violazione da parte di uno Stato membro può portare a sanzioni da parte del Consiglio.

Il terzo pilastro creato a Maastricht viene trasferito nel TCE, "comunitarizzando", cioè assoggettando ai meccanismi ed alle regole di questo, la materia dei visti, d'asilo e immigrazione e la cooperazione giudiziaria in materia civile. Viene prevista la possibilità che gli Stati membri siano autorizzati dal Consiglio ad avviare tra loro cooperazioni rafforzate in un determinato settore o materia, utilizzando le istituzioni, le procedure ed i meccanismi previsti dai Trattati.

3. L'allargamento ed il cammino verso il Trattato di Lisbona

La caduta del Muro di Berlino e la dissoluzione del blocco sovietico hanno aperto la prospettiva di un ulteriore ampliamento dell'Unione ed in effetti con la conclusione del Trattato di Amsterdam, il Consiglio europeo avvia il processo di adesione di altri dieci nuovi Stati provenienti da quel blocco.

Da qui la necessità di adattare i meccanismi di funzionamento dell'Unione all'incremento degli Stati membri. Successivamente un riesame globale delle disposizioni dei trattati portò al Trattato di Nizza nel 2001, in vigore nel 2003, che si limitava a intervenire:

- sulla composizione di alcuni organi tra cui la Commissione,
- sulla ponderazione del voto in seno al Consiglio,
- sull'estensione del voto di questo a maggioranza qualificata e
- sulla procedura di codecisione.

Nel 2004 viene firmato il "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa" destinato a rimpiazzare integralmente i Trattati esistenti. L'obiettivo è quello di inserire l'intero processo di integrazione in un quadro evocativo superiore acquisendo un carattere costituzionale. Dar vita ad una nuova Unione europea che riassume in sé, in un'unica entità giuridica, tanto il pilastro comunitario che il secondo e il terzo pilastro. Lo strumento giuridico è quello di un nuovo ed unico Trattato piuttosto lungo (448 art.) ma diviso in quattro parti:

1. la prima contenente i principi, gli obiettivi e le regole generali di funzionamento dell'Unione;
2. la seconda la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione;
3. la terza le norme di dettaglio sulle politiche ed il funzionamento dell'Unione;
4. la quarta le disposizioni generali e finali riguardanti le procedure di modifica e di entrata in vigore del Trattato.

Mentre l'Unione si appresta a passare a 27 Stati membri, l'entrata in vigore del Trattato costituzionale viene bloccata da due referendum negativi in Francia e Paesi

Bassi che ne bocciano la ratifica. Dopo due anni il progetto di Trattato costituzionale è abbandonato, ma i suoi contenuti diventano la base di partenza di una nuova Conferenza intergovernativa che nel 2007 conduce alla redazione ed alla firma a Lisbona di un nuovo trattato di revisione, il "Trattato di riforma" noto come Trattato di Lisbona.

Anche il processo di ratifica di questo nuovo trattato avrà un percorso travagliato; la prospettiva di una sua entrata in vigore nel 2009 viene vanificata dal risultato negativo (nel 2008) di un referendum, questa volta nella Repubblica d'Irlanda. Nonostante il no irlandese, la procedura di ratifica prosegue negli altri Stati membri, mentre si cerca di trovare una soluzione che consenta al Governo irlandese di riconvocare gli elettori per un secondo referendum.

Il nuovo referendum nel 2009 ha esito positivo e il Trattato di Lisbona entra in vigore nel 1° dicembre 2009.

PARTE PRIMA - L'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA

CAPITOLO 1 - Profili generali

1. Struttura e contenuti dei Trattati istitutivi dopo Lisbona

Il nuovo Trattato conferma il venir meno della Comunità europea come entità giuridica a sé stante e la conseguente riconduzione del nucleo principale del processo d'integrazione europea alla sola Unione europea.

Il Trattato sull'Unione europea conserva la propria denominazione, ma accoglie al suo interno i principi e le regole generali di funzionamento dell'Unione; mentre il Trattato istitutivo della Comunità europea diventa il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, (TFUE).

Il risultato è quello di due Trattati (TUE e TFUE), di pari valore giuridico, che regolano congiuntamente un'unica entità giuridica: l'Unione europea. Si tratta di due Trattati che compongono un complesso normativo unico, in cui l'operatività di ciascuno dei due dipende strettamente dalle norme dell'altro.

Nel nuovo TUE sono collocati i principi fondanti e le regole di base dell'Unione, e sono enumerati i valori "comuni agli Stati membri" su cui si fonda l'Unione. Tra questi sono oggetto di norme specifiche il principio del rispetto dei diritti fondamentali delle persona umana, sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, e il principio di democrazia cui sono dedicate una serie di disposizioni circa il ruolo nel funzionamento dell'Unione.

Nel TUE è dato conto tanto del sistema delle competenze dell'Unione e del loro rapporto con quelle degli Stati membri, quanto delle istituzioni che ne compongono il quadro istituzionale.

A questi si aggiungono una serie di disposizioni concernenti le vicende dello status di membro dell'Unione:

- è regolata l'adesione di nuovi membri,
- è prevista la possibile sospensione di diritti di Stati membri responsabili di violazioni gravi,
- è disciplinata per la prima volta l'eventualità del recesso di uno Stato membro.

A completare vi è un lungo articolo dedicato alle modalità di modifica dei Trattati che affianca alla procedura ordinaria di revisione, due forme di revisione semplificata. Infine un certo numero di articoli del TUE sono dedicati all'azione esterna dell'Unione ed in particolare alla politica estera e di sicurezza comune. Il TUE si limita anche in questo caso alla sola enunciazione degli obiettivi da perseguire e delle responsabilità generali del Consiglio europeo, lasciando alle disposizioni del TFUE il compito di fissare i contenuti e le modalità concrete dell'azione da svolgere.

Per tutti gli altri settori di attività dell'Unione è nel TFUE che si colloca la corrispondente regolamentazione. La scelta è guidata da ragioni politiche legate alla volontà di alcuni Stati di marcare anche attraverso questa collocazione la specificità della PESC.

È comunque il TFUE che organizza "il funzionamento dell'Unione e determina i settori, la delimitazione e le modalità di esercizio delle sue competenze".

Al suo interno oltre agli articoli dedicati al funzionamento del sistema delle competenze, ai principi a cui le politiche e le azioni di questa si ispirano, alla cittadinanza dell'Unione, vi sono le disposizioni che individuano i contenuti dei diversi settori di competenza dell'Unione e ne disciplinano l'esercizio. Si va dagli articoli concernenti il mercato interno inteso come *"spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei Trattati"*, a quelli relativi al controllo delle frontiere, all'asilo ed all'immigrazione, che mirano insieme con la cooperazione di polizia, a fare dell'Unione uno *"spazio di libertà, sicurezza e giustizia"*.

2. L'architettura dell'Unione

La novità principale prodotta dal Trattato di Lisbona è la semplificazione del sistema giuridico.

Prima di Lisbona l'unica semplificazione è stata il venir meno della Comunità europea del carbone e dell'acciaio nel 2002 a seguito dello scadere dei cinquant'anni dalla sua creazione.

Con il sopravvenire dell'Unione europea l'architettura del sistema restava basata su tre trattati: la CE e la CEEA e l'Unione europea.

Quest'ultima non si era semplicemente aggiunta alle Comunità, ma ne costituiva il contenitore all'interno del quale erano loro affiancate due nuove forme di cooperazione create dallo stesso TUE: la politica estera e di sicurezza comune e la cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia.

Il funzionamento del sistema si trovava ora organizzato su metodi di azione impostati secondo principi, procedure e strumenti differenziati in ragione dei settori di competenza in gioco:

- da un lato il metodo c.d. intergovernativo, operante nei due settori di cooperazione disciplinati dal TUE e dipendente dalla volontà dei governi, perché basato sul potere decisionale del solo Consiglio da esercitare per lo più all'unanimità e con atti privi di efficacia diretta sui diritti nazionali oltre che sottratti ad un affettivo controllo da parte della Commissione e della Corte di Giustizia;
- dall'altro lato il c.d. metodo comunitario caratterizzato da un processo decisionale in cui giocavano un ruolo anche gli interessi diversi da quelli dei governi dei singoli Stati membri e dal quale scaturivano norme soggette al controllo e all'interpretazione della Corte suscettibili di essere fatte valere direttamente dai cittadini anche nei confronti delle norme nazionali.

Il sistema creato dai Trattati era caratterizzato da una forte unitarietà, che emergeva dalle stesse disposizioni dei Trattati allora vigenti:

- l'Unione era *"fondata sulle Comunità europee, integrate dalle politiche e forme di cooperazione instaurate"* dal TUE;
- unici ne erano i valori e principi che la guidavano;
- l'Unione era chiamata a rispettare e sviluppare il patrimonio giuridico comunitario;
- l'apparato istituzionale assicurava la coerenza e la continuità delle azioni svolte nei diversi pilastri;
- unica era la struttura di bilancio;
- una procedura unica era prevista per la revisione dei Trattati istitutivi.

Dal canto suo la Corte di Giustizia aveva rafforzato l'idea di una unitarietà del sistema grazie a *"una coerenza sistematica dei Trattati"*. Già nel 2009 le Comunità europee potevano essere considerate parti integranti di un unico ente, l'Unione

europea, al cui interno i due settori della cooperazione in materia penale e di polizia delimitavano diversi ambiti di attività nei quali l'azione dell'Unione si svolgeva secondo regole e criteri differenti: metodo comunitario e intergovernativo.

Con il Trattato di Lisbona, l'unitarietà sostanziale del sistema si traduce in una unità anche formale del quadro giuridico. Il processo di integrazione viene ad identificarsi, con una sola entità, l'Unione europea. E benché alla base di questa vi siano ancora due distinti trattati questi costituiscono in realtà un complesso normativo unico, perché non comportano alcun frazionamento.

La politica estera e di sicurezza comune rimane anche con il Trattato di Lisbona "soggetta a norme e procedure specifiche".

3. Caratteri generali dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea

Nonostante la Comunità europea, in quanto entità giuridica autonoma, si è dissolta nell'Unione europea, il suo sistema giuridico è diventato il sistema giuridico dell'Unione, e il c.d. metodo comunitario da metodo di funzionamento di un pilastro dominante, è diventato il metodo di funzionamento dell'Unione.

A differenza di quanto generalmente avviene nel quadro della cooperazione giuridica internazionale, gli atti normativi adottati dalle istituzioni dell'Unione europea sono suscettibili di raggiungere i soggetti interni agli Stati senza bisogno di o indipendentemente dall'intermediazione del diritto nazionale. Nei settori di competenza dell'Unione europea tale competenza non è solo normativa, ma anche di amministrazione diretta in capo ai privati: poiché spetta alle stesse istituzioni dell'Unione la gestione di una data materia ed il controllo sul rispetto delle norme da parte degli amministratori.

Oltre la diretta efficacia un'altra caratteristica fondamentale di questo diritto, consiste nella supremazia delle sue norme su quelle dei diritti nazionali: la norma statale contrastante cede dinanzi alla norma europea e non può essere applicata dai giudici nazionali nell'ambito di una controversia giudiziaria in cui una parte abbia invece ritenuto di invocarla.

La due caratteristiche si sovrappongono, infatti l'efficacia diretta *"sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari"*. Di fronte al diritto dell'Unione europea il privato non è il destinatario di norme prodotte all'esterno dello Stato, ma è soggetto a pieno titolo dell'ordinamento cui quelle norme appartengono. In quanto cittadino dell'Unione europea l'individuo partecipa alla formazione del diritto dell'Unione attraverso il canale istituzionale del Parlamento europeo, che ne esprime la rappresentanza a livello di processo decisionale. L'individuo può essere protagonista in prima persona del controllo giurisdizionale sul rispetto del diritto europeo. Grazie all'efficacia diretta, egli può far valere dinanzi ai giudici nazionali norme di quel diritto.

Il secondo aspetto è la funzione di garanzia dell'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto che il giudice europeo è chiamato ad assolvere attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali.

A quest'ultimo si ricollega un ulteriore elemento distintivo dell'ordinamento dell'Unione europea; mentre di regola nei rapporti tra Stati chi sia stato leso dell'inadempimento altrui ha il diritto di non adempiere a sua volta ai propri obblighi, il sistema dei Trattati implica "il divieto per gli Stati membri di farsi giustizia da sé", non è consentito ad uno o ad altri Stati membri di porre in essere unilateralmente provvedimenti correttivi o di difesa destinati ad ovviare alla trasgressione altrui.

Tanto meno essi possono giustificare il mancato adempimento da parte loro degli obblighi imposti dai Trattati con la circostanza che altri Stati membri trasgrediscono del pari i loro obblighi o hanno provveduto con ritardo ad adempierli.

CAPITOLO 2 - Il sistema delle competenze

1. Il principio delle competenze di attribuzione

L'Unione europea *"agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti"*; questo principio definito dallo stesso TUE *"principio di attribuzione"* comporta che la legittimità di un'azione delle istituzioni va sempre verificata alla luce del quadro delle competenze che gli Stati, attraverso i Trattati, hanno attribuito alle stesse istituzioni.

Prima del Trattato di Lisbona i Trattati istitutivi non contenevano in forma esplicita una lista delle competenze attribuite alle istituzioni, queste erano desumibili dagli obiettivi dell'Unione.

Un quadro preciso delle loro competenze e dell'effettiva portata delle stesse era ricavabile solo da un esame delle singole disposizioni dei Trattati, ed in particolare di quelle che disciplinavano nel concreto l'azione delle istituzioni in relazione ad una determinata materia.

Il TFUE fornisce in alcuni articoli iniziali un'elencazione puntuale dei diversi settori di competenza dell'Unione. Sono enumerati:

- ✓ nell'art. 3 i settori in cui all'Unione è attribuita una competenza esclusiva (unione doganale, politica monetaria, politica commerciale comune);
- ✓ nell'art. 4 i settori in cui la competenza dell'Unione è concorrente con quella degli Stati membri (mercato interno, politica sociale, agricoltura, pesca, ambiente, protezione dei consumatori, trasporti, energia, spazio di libertà, sicurezza e giustizia)
- ✓ nell'art. 4 n. 3 e 4 e negli art 5 e 6 le competenze dell'Unione per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri.
- ✓ L'art. 2 par. 4 ricorda che *"l'Unione ha competenza per definire e attuare una politica estera e di sicurezza comune, compresa la definizione progressiva di una politica di difesa comune"*.

Il TFUE si limita ad enumerare solo i principali ambiti di competenza, ma non le competenze che essa effettivamente esercita in quei settori. Per determinare l'effettiva *"portata e le modalità di esercizio delle competenze dell'Unione"* è necessario rifarsi alle disposizioni specificamente dedicate a ciascuno di quei settori. Secondo la Corte i provvedimenti adottati dal legislatore comunitario devono limitarsi, quanto ai loro destinatari, ai soli Stati membri. La Corte di Giustizia ha affermato il principio di carattere generale secondo cui, quando una disposizione

degli stessi Trattati affida alle istituzioni un compito preciso, si deve ammettere, *“se non si vuole privare di qualsiasi efficacia detta disposizione, che essa...attribuisca (loro) i poteri indispensabili per svolgere questa missione”*.

Per esempio in passato, in relazione alla competenza della Comunità a concludere accordi internazionali con Stati terzi, il TCE prevedeva questa competenza solo in casi specifici, affermando che *“ogniquale volta il diritto comunitario abbia attribuito alle istituzioni della Comunità poteri sul piano interno per realizzare un certo obiettivo, la Comunità è competente ad assumere gli impegni internazionali necessari per raggiungere tale obiettivo, anche in mancanza di espresse disposizioni al riguardo”*. Questo principio del c.d. parallelismo tra competenze interne e competenze esterne ha oggi consacrazione nei Trattati del TFUE, precisando che l'Unione ha competenza per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è *“necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno”*.

2. La clausola di flessibilità

La c.d. clausola di flessibilità consente, a determinate condizioni, un'azione dell'Unione anche al di fuori di un'attribuzione specifica di competenza.

L'art. 308 del Trattato CE prevedeva che, quando un'azione delle istituzioni risultava *“necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il Trattato avesse previsti i poteri di azione a tal uopo richiesti”*, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, poteva prendere le disposizioni del caso.

Con il Trattato di Lisbona la clausola di flessibilità è ripresa nel TFUE, diventando così di applicazione nei settori di attività dell'Unione europea. L'art. 352 ribadisce che, *“se un'azione dell'Unione appare necessaria per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate”*.

Le disposizioni possono consistere in regolamenti, direttive o decisioni. Lo stesso art. 352 prefigura espressamente l'ipotesi che l'atto adottato dal Consiglio possa avere anche, laddove disponga misure di portata generale, natura legislativa.

La clausola di flessibilità ha la finalità di ovviare alla rigidità del principio di attribuzione, il quale potrebbe impedire alle istituzioni di prendere misure ritenute indispensabili per gli sviluppi del processo di integrazione europea, ma per le quali i redattori dei Trattati non abbiano in anticipo previsto disposizioni che conferiscano a quelle istituzioni gli specifici poteri di farlo.

Proprio perché permette alle istituzioni di agire al di là dei confini posti dal principio delle competenze di attribuzione, il ricorso alla clausola di flessibilità è soggetto a condizioni procedurali rigorose. È stata prevista la condizione di delibera all'unanimità del Consiglio, da prendere su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

Con il Trattato di Lisbona, alla condizione del voto unanime del Consiglio è stata aggiunta quella di un'approvazione previa del Parlamento, il quale è così chiamato a dare non più soltanto un parere non vincolante sul ricorso alla clausola di flessibilità, ma può porre il suo veto alla decisione del Consiglio.

Un limite intrinseco al ricorso alla clausola di flessibilità è stato indicato dalla Corte di Giustizia nel fatto che la clausola, *“essendo parte integrante di un ordinamento istituzionale basato sul principio delle competenze di attribuzione, non può costituire il fondamento per ampliare la sfera dei poteri dell’Unione al di là dell’ambito generale risultante dal complesso delle disposizioni del Trattato”*; né esso *“può essere utilizzato come base per l’adozione di disposizioni che condurrebbero sostanzialmente, con riguardo alle loro conseguenze, a una modifica del trattato che sfugga alla procedura prevista dal trattato medesimo”* alterando così l’equilibrio istituzionale.

Dall’ambito di applicazione delle clausole di flessibilità è escluso, per espressa previsione dell’art. 352, il settore della politica estera e di sicurezza comune, evitando così il rischio che attraverso un’azione presa ai sensi dell’art. 352 si possano alterare i meccanismi specifici di questo settore, a partire da quelli relativi alla presa di decisione.

Tale esigenza si pone non solo in relazione al rapporto tra l’art. 352 e il settore della PESC, ma anche al rapporto di questo articolo con tutti gli altri settori di attività dell’Unione; in questa chiave di non alterazione delle prerogative delle istituzioni e più in generale di rispetto dell’equilibrio istituzionale può essere visto l’ulteriore limite alla possibilità di ricorso alla clausola di flessibilità consistente nella condizione che *“nessun’altra disposizione del Trattato attribuisca alle istituzioni..la competenza necessaria per l’emanazione dell’atto stesso”*.

3. Competenze esclusive e competenze concorrenti e parallele

L’art. 2 TFUE ripartisce le competenze dell’Unione in diverse categorie, individuate in funzione del rapporto esistente tra tali competenze e quelle degli Stati membri. Ne emerge che accanto a competenze c.d. esclusive, perché il loro esercizio spetta solo alle sole istituzioni dell’Unione, vi sono altre competenze il cui trasferimento all’Unione non ha fatto venir meno la corrispondente competenza degli Stati membri.

“Quando i Trattati attribuiscono all’Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l’Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall’Unione oppure per dare attuazione agli atti dell’Unione”. Il carattere esclusivo di una competenza trasferita all’Unione comporta che solo questa può agire in quella determinata materia e che gli Stati membri non sono più legittimati a farlo.

Nel caso di *“materia di esclusiva competenza della Comunità”* provvedimenti degli Stati membri *“sono ammissibili..solo se specificatamente autorizzati dalla Comunità”*. Tale autorizzazione può rendersi necessaria laddove le istituzioni non abbiano ancora esercitato la loro competenza esclusiva, per evitare che la corrispondente impossibilità degli Stati di agire determini un vuoto normativo nel settore di cui si tratta.

Al di fuori dell’ipotesi di un’attribuzione in via esclusiva, l’esistenza di una competenza delle istituzioni non fa venire meno invece le corrispondenti competenze degli Stati membri. Ovviamente nel momento in cui le istituzioni abbiano fatto uso della loro, gli Stati membri saranno tenuti a rispettare ed applicare gli atti che ne saranno derivati. Ma gli Stati non per questo risulteranno spogliati della loro competenza: essi saranno comunque liberi di agire o di legiferare in quella determinata materia, a condizione che la loro condotta o le misure da loro prese non siano contrarie agli obblighi imposti dall’Unione.

Si può parlare di competenza simmetrica quando le due sfere di competenza non siano destinate in linea di principio ad interferire tra loro sul piano formale. In tal

caso, come specifica espressamente il TFUE *“l’Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l’attuazione di programmi, senza che l’esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro”*.

Diversamente accade quando la competenza non esclusiva dell’Unione è destinata ad intervenire, attraverso gli atti delle istituzioni, nello spazio normativo proprio degli Stati membri.

Qui la competenza degli Stati è “concorrente” con quella dell’Unione. In un settore per il quale i Trattati prevedano una competenza di questo tipo, *“l’Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore”*. Solo che la competenza degli Stati potrà essere esercitata solo *“nella misura in cui l’Unione non ha esercitato la propria”*.

La loro competenza incontra un limite nel fatto che laddove l’Unione abbia agito, un’azione statale diventa *“ammissibile solo in quanto non pregiudichi l’uniforme applicazione.. delle norme dell’Unione”*.

Quando la competenza attribuita all’Unione è in via esclusiva, un’azione degli Stati membri è da considerarsi illecita, indipendentemente dalla sua compatibilità o meno con quanto previsto dal diritto dell’Unione: in tali ambiti gli Stati possono agire solo se autorizzati dalle istituzioni o per dare attuazione agli atti di queste. Al contrario, nel caso delle competenze concorrenti l’erosione di fatto della competenza degli Stati membri provocata dall’esercizio della corrispondente competenza delle istituzioni è un processo in astratto reversibile, nel senso che gli Stati potrebbero ricominciare ad esercitare liberamente la loro dal momento e nella misura in cui l’Unione decidesse di cessare di esercitare la propria. Il fatto che una competenza torni o sia rimasta nelle mani degli Stati membri non significa che questi siano liberi di esercitarla in piena discrezionalità. Anche l’esercizio di competenze “esclusive” degli Stati membri sono condizionate dal diritto dell’Unione europea, nella misura in cui quell’esercizio incida sul corretto funzionamento di tale diritto.

4. **Segue: La classificazione delle competenze dell’Unione**

Il TFUE non si limita a identificare diverse categorie di competenza dell’Unione in relazione al rapporto di queste con le corrispondenti competenze degli Stati; in alcuni articoli esso enumera le competenze dell’Unione, ripartendole in ciascuna di quelle categorie.

Si tratta di settori nei quali una gestione da parte delle sole istituzioni appaia intrinsecamente connaturata agli obiettivi da perseguire, al punto che un’azione autonoma degli Stati membri comprometterebbe di per sé la realizzazione di quegli obiettivi; ad una situazione del genere corrispondono i settori elencati nell’art. 3 del TFUE.

Ad esempio la politica monetaria, poiché al centro di essa vi è ormai la moneta unica, il permanere di una competenza degli Stati membri sarebbe in contraddizione con l’esistenza di questa e priverebbe di efficacia la gestione della moneta. Altrettanto per l’unione doganale, dato che dopo l’instaurazione della tariffa doganale comune l’adozione dei provvedimenti necessari alla sua gestione non possono più essere che il frutto di decisioni delle istituzioni dell’Unione.

L’art. 3 sancisce una competenza esclusiva dell’Unione: *“per la conclusione di accordi internazionali essa è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata”*. Non si può più riconoscere agli Stati membri *“il potere di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano (o possono incidere) se dette norme”*.

Venendo invece alle competenze non esclusive, esse sono ripartite anche dal TFUE in due diverse categorie.

Quelle c.d. parallele, perché il loro esercizio da parte dell'Unione non preclude agli Stati membri di esercitare la loro, sono raggruppate nell'art. 6 il quale elenca i settori in cui l'Unione ha una *“competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri”*.

Le azioni svolte dall'Unione hanno un carattere di mero coordinamento ovvero si completano e rafforzano reciprocamente con quelle degli Stati membri, senza che gli atti adottati dalle istituzioni possano comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative o regolamentari nazionali, o che la competenza dell'Unione si sostituisca alle competenze degli Stati nei corrispondenti settori.

Tutte le restanti competenze rientrano nella categoria delle competenze concorrenti. Secondo l'art. 4 TFUE *“l'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i Trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6”*.

5. Il principio di sussidiarietà

Già prima del Trattato di Lisbona era stabilito dal TUE che *“gli obiettivi dell'Unione saranno perseguiti.. nel rispetto del principio di sussidiarietà”*, e che *“la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario”*.

La prima novità introdotta dal nuovo Protocollo risiede nel fatto che il suo ambito di applicazione è limitato ai soli progetti di atti legislativi, gli atti da adottare cioè conformemente ad una procedura legislativa.

Ciò non significa che atti diversi da quelli legislativi non debbano rispettare il principio di sussidiarietà, ma che unicamente quelli che presentano tale carattere sono soggetti alla specifica procedura di controllo sul rispetto del principio prevista dal Protocollo.

Una seconda novità sta nella procedura di controllo istituita dal nuovo Protocollo che coinvolge formalmente i parlamenti degli Stati membri.

Tanto i progetti di atti legislativi dell'Unione che le deliberazioni preparatorie assunte nel corso dell'iter decisionale che porta all'adozione di tale atti dovranno essere trasmessi ai parlamenti nazionali. Ciascun parlamento potrà eccepire la contrarietà del progetto al principio di sussidiarietà entro un termine di otto settimane dalla trasmissione del progetto, formulando un parere motivato.

Il principio di sussidiarietà è formalmente <giustiziabile> nel senso che atti dell'Unione possono essere impugnati dinanzi alla Corte di Giustizia, competente a pronunciarsi sui ricorsi per annullamento di atti dell'Unione per violazione del principio di sussidiarietà. Ricorsi di questo genere possono essere introdotti sia da uno Stato membro a nome del suo parlamento nazionale o di un ramo di questo, sia dal Comitato delle Regioni attraverso atti legislativi per l'adozione dei quali il TFUE richieda la sua consultazione.

L'art. 5 del TUE con riguardo alle modalità di esercizio di una competenza stabilisce che *“in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati”*. Il *“principio di proporzionalità”* condiziona la scelta del tipo di atto (vincolante o non vincolante, regolamento o direttiva, o altro) e pone l'esigenza *“che gli strumenti predisposti dalla norma comunitaria siano idonei a realizzare lo scopo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo”*.

CAPITOLO 3 - Il quadro istituzionale

1. Il quadro istituzionale

L'Unione europea dispone, secondo l'art. 13 del TUE, di *“un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantire la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni”*.

Di questo quadro istituzionale fanno parte: Parlamento europeo, Consiglio europeo, Consiglio, Commissione europea, Corte di Giustizia dell'Unione europea, Banca centrale europea e Corte dei conti.

Alle istituzioni delle originarie Comunità europee si sono progressivamente affiancati ulteriori organi, nati sulla base di decisioni prese a livello dei Trattati, ma anche di decisioni autonome delle stesse istituzioni dell'Unione. Benché quasi tutti nominati dai governi degli Stati membri, gli altri organi del sistema si caratterizzano per una composizione indipendente da questi, nel senso che i loro membri non rappresentano il governo del paese di appartenenza, ma fanno parte dell'organo a titolo personale.

Altri organi esprimono nel funzionamento del processo di integrazione europea, interessi e istanze nazionali diversi da quelli governativi. Accanto all'organo a

rappresentanza popolare (il Parlamento europeo) si hanno organi rappresentativi delle istanze del decentramento (il Comitato delle regioni), o degli interessi di categoria (il Comitato economico e sociale) o delle banche centrali nazionali (la Banca centrale europea).

Il compito di questi organi non si esaurisce nella mera rappresentanza di quegli interessi ed istanze a livello del sistema istituzionale; essi al contrario contribuiscono al funzionamento di quel sistema, arrivando ad assolvere funzioni analoghe a quelle proprie, sul piano nazionale, delle istanze da essi rappresentate. Un esempio la Banca centrale europea ha la funzione di governo della moneta all'interno dell'Unione economica e monetaria, funzione che essa esercita in uno schema di reciproca indipendenza dalle istituzioni politiche analogo a quello di regola operante nei sistemi nazionali.

Il potere normativo è in buona parte condiviso da Consiglio e Parlamento europeo nel quadro di un triangolo istituzionale che riserva un ruolo essenziale alla Commissione. Il potere esecutivo è esercitato dal Consiglio e dalla Commissione. La funzione giurisdizionale inizialmente concentrata nelle mani di un solo organo giurisdizionale: dopo un primo affiancamento alla Corte di Giustizia si è aggiunta la possibilità di creare *“tribunali specializzati..incaricati di conoscere categorie di ricorsi proposti in materie specifiche”* e le cui decisioni saranno impugnabili dinanzi al Tribunale.

Per quanto riguarda la politica estera e di sicurezza comune mantiene anche nel quadro dei nuovi Trattati le caratteristiche istituzionali di sempre; tutto ruota intorno al ruolo delle istituzioni composte dai governi, il Consiglio europeo ed il Consiglio, mentre le altre istituzioni vi giocano un ruolo marginale se non altro in rapporto alla portata di quello che è loro proprio nel funzionamento complessivo dell'Unione.

L'intervento del Parlamento europeo, sulle decisioni relative agli altri settori di attività, è ridotto qui a una generica consultazione da parte dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza sulle scelte fondamentali. Nel caso della Commissione viene meno la sua generale funzione di vigilanza sul rispetto del diritto, così come il potere di iniziativa, che può solo *“appoggiare”* le proposte formulate dall'Alto rappresentante.

Quanto alla Corte di Giustizia, oltre che pronunciarsi sulla legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio a titolo di sanzioni internazionali, essa si vede riconoscere solo una competenza indiretta sulle decisioni della PESC, attraverso il controllo sulla non interferenza tra l'azione delle istituzioni svolta in attuazione della stessa PESC e quella svolta in attuazione delle altre politiche ed azioni dell'Unione.

2. La nozione di *“istituzione”*

In seguito al Trattato di Maastricht, i componenti della Corte dei conti sono nominati dal Consiglio; e dipende dal Consiglio europeo anche la nomina della Commissione. Grazie al Trattato di Nizza non è più vero che sia comune alle istituzioni il potere di auto-organizzazione, cioè la competenza ad adottare in piena autonomia il proprio regolamento interno, visto che quello della Corte dei conti deve essere approvato dal Consiglio.

La Corte di Giustizia ha ritenuto che il *“termine istituzione non va inteso nel senso che comprende solo le istituzioni della Comunità elencate nell'art. 4”* ma anche gli organismi come la Banca europea degli investimenti, *“organismo comunitario”* che *“ha il compito di contribuire alla realizzazione degli scopi della Comunità e pertanto si colloca, in base al Trattato, nel contesto comunitario”*. Rispetto alle agenzie europee, in quanto organismi creati dalle stesse istituzioni, parrebbe incompatibile

escludere che a tali agenzie si applichino le norme dei Trattati che disciplinano il funzionamento delle istituzioni da cui sono state create ed il controllo sui loro atti.

3. Principi di funzionamento del sistema istituzionale

“Ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai Trattati” da esercitare “secondo le procedure, condizioni e finalità.. da questi previste”.

L'allora Trattato CE, ha *“instaurato un sistema di ripartizione delle competenze fra le varie istituzioni della Comunità secondo il quale, ciascuna svolge una propria specifica funzione nella struttura istituzionale delle Comunità e nella realizzazione dei compiti affidatili. Il rispetto dell'equilibrio istituzionale comporta che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni. Esso impone altresì che possa essere sanzionata qualsiasi eventuale violazione di detta regola”*.

Quell'equilibrio è da considerare violato sia quando un'istituzione affidi l'esercizio delle proprie prerogative ad altri, delegando poteri discrezionali che implicano un'ampia libertà di valutazione; sia quando essa voglia estendere le proprie attribuzioni a discapito di quelle spettanti alle altre istituzioni.

Nel quadro delle rispettive attribuzioni, ciascuna istituzione gode di un potere di auto-organizzazione, che tanto le altre istituzioni, che gli Stati membri devono rispettare. L'autonomia che le istituzioni traggono dal potere di auto-organizzazione incontra un limite nel rispetto dell'equilibrio istituzionale e delle norme dei Trattati. Ad esempio il potere del Parlamento europeo di “garantire il proprio funzionamento e lo svolgimento delle sue procedure” non può spingersi fino a vanificare le disposizioni dei Trattati che attribuiscono ad altri la competenza a decidere di aspetti del proprio funzionamento.

4. Le istituzioni politiche

Tra le istituzioni che si potrebbero definire politiche spiccano: il Consiglio europeo, il Consiglio, il Parlamento europeo, la Commissione.

Tutte e quattro partecipano al processo decisionale dell'Unione ed orientano la vita e gli indirizzi politici dell'Unione. È quindi comprensibile che il rapporto esistente tra queste istituzioni identifica l'effettivo assetto istituzionale dell'Unione e degli equilibri di potere al suo interno.

In passato, quel rapporto di giocava all'interno del triangolo formato da Consiglio, Parlamento europeo e Commissione, organi rappresentativi rispettivamente degli Stati membri intesi come apparati di governo, dei popoli dell'Unione e dell'interesse generale di questa. Si è formato un sostanziale equilibrio tra la componente governativa (il Consiglio) e quella non governativa (Parlamento europeo e Commissione) di questo triangolo.

Il Consiglio europeo, prima del Trattato di Lisbona non era annoverato tra le istituzioni dell'Unione, né operava come una di loro: era sottratto ai controlli ed ai limiti, e le sue deliberazioni non si traducevano né in voti, né in atti formali. Esso si presentava con grande informalità: i capi di Stato o governo, con i rispettivi ministri degli esteri ed il presidente della Commissione, definivano in comune, senza entrare nei normali meccanismi decisori dell'Unione, i grandi orientamenti politici e le linee di sviluppo di questa.

Con il suo inserimento tra le istituzioni dell'Unione, il Consiglio europeo ha subito oggi un'evoluzione.

In primo luogo, almeno quando è chiamato al voto la sua composizione finisce per coincidere in buona sostanza con quella del Consiglio; l'Unione si trova così ad avere

due organi a composizione intergovernativa formalmente distinti, ma sostanzialmente identici. La rappresentanza dei governi a livello dell'Unione cessa di essere unitaria, per dare rilievo al suo interno, all'articolazione "gerarchica" degli esecutivi nazionali.

In secondo luogo, essendo stata accompagnata dall'attribuzione al Consiglio europeo di funzioni produttive di conseguenze formali sui processi decisionali dell'Unione, questa riorganizzazione della rappresentanza dei governi sembra ripercuotersi anche sull'equilibrio istituzionale, che appare oggi spostato a vantaggio della componente governativa.

A seguito del Trattato di Lisbona, nell'esercizio di alcune delle loro funzioni esse sono tenute a confrontarsi anche con i parlamenti nazionali che sono oggi chiamati a contribuire attivamente al buon funzionamento dell'Unione. I Trattati coinvolgono formalmente i parlamenti degli Stati membri in una serie di procedure dell'Unione, facendo degli stessi dei protagonisti in prima persona della vita istituzionale dell'Unione.

A parte il loro ruolo nel quadro di controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà, si tratta di una previsione di una loro informazione diretta da parte delle istituzioni dell'Unione responsabili di determinate procedure, accompagnata dall'obbligo di quelle istituzioni di sospendere la procedura per un tempo sufficiente a permettere un'eventuale reazione dei parlamenti nazionali.

È poi prevista l'associazione di questi al controllo politico sulle due agenzie dell'Unione (Europol ed Eurojust) operanti nei settori della cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia, ad alla valutazione sull'attuazione delle politiche dell'Unione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

I parlamenti nazionali possono bloccare direttamente, senza la mediazione dei rispettivi governi, decisioni delle istituzioni.

Questo coinvolgimento diretto dei parlamenti nazionali è di per sé una novità, perché il sistema istituzionale dell'Unione era modellato su una rappresentanza unitaria degli Stati attraverso i rispettivi governi: sono sempre stati questi ad esprimere la posizione del relativo Stato in seno all'Unione. I parlamenti nazionali sono chiamati ad esprimere proprie posizioni autonome e, di conseguenza, un controllo politico diretto sul funzionamento dell'Unione.

La scelta fatta dal Trattato di Lisbona di affiancare formalmente i parlamenti nazionali al Parlamento europeo nell'esercizio del controllo democratico su attività dell'Unione non solo appare poco coerente con quel principio, ma rischia anche di mettere in discussione la piena legittimità del Parlamento europeo a rappresentare i cittadini degli Stati membri all'interno del sistema istituzionale.

5. A) Il Consiglio europeo

Il Consiglio europeo riunisce i capi di Stato o di governo degli Stati membri insieme al presidente della Commissione. Gli è attribuita dall'art. 15 del TUE una generale competenza a dare *"all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e (a definirne) gli orientamenti e le priorità politiche generali"*.

Oltre a questo ruolo generale di indirizzo politico, spettano al Consiglio europeo le decisioni 'istituzionali' di maggior sensibilità politica per la vita dell'Unione:

- ✓ propone o nomina le cariche più rilevanti non affidate direttamente alla competenza degli Stati membri;
- ✓ decide gli aspetti della composizione e funzionamento di altre istituzioni;
- ✓ ha la responsabilità principale in materia di revisione dei Trattati e di modifica di talune delle loro disposizioni;
- ✓ prende decisioni di rilievo politico per la *membership* dell'Unione.

Benché l'art. 15 escluda che il Consiglio europeo eserciti funzioni legislative, alcune sue attribuzioni non sono prive di impatti sull'azione legislativa delle istituzioni. Spetta al Consiglio europeo definire gli orientamenti strategici della programmazione legislativa dell'Unione nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Il Consiglio europeo è chiamato a svolgere un ruolo di "arbitraggio" politico sui dossier, anche legislativi, quando gli stessi siano oggetto di contrasti suscettibili di bloccare l'azione dell'Unione.

Dopo il Trattato di Lisbona si attribuiscono al Consiglio europeo il compito, in alcuni casi di trovare tra gli Stati membri l'accordo necessario a sbloccare una decisione del Consiglio dell'Unione, in altri casi di mediare tra la posizione della maggioranza e quella di uno Stato minorizzato.

L'intervento del Consiglio europeo a questo titolo ha come destinatario il Consiglio dell'Unione, cui spetterà tradurre successivamente in atti formali l'eventuale compromesso raggiunto a livello dei capi di Stato o di governo.

Ai sensi dell'art. 48 TFUE il coinvolgimento del Consiglio europeo da parte di uno Stato membro che ritenga che una proposta in discussione nel quadro della procedura legislativa ordinaria lede aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, ha l'effetto di impedire il proseguimento di una procedura decisionale di cui sono protagonisti insieme al Consiglio, anche il Parlamento e la Commissione: una volta adito il Consiglio europeo la procedura legislativa è sospesa per poter essere poi, in caso di mancata pronuncia dello stesso Consiglio europeo entro quattro mesi, definitivamente interrotta.

L'acquisizione dello status di istituzione fa uscire il Consiglio europeo dall'ambiguità precedente, inserendolo a pieno titolo nel sistema istituzionale dell'Unione.

In precedenza partecipavano al Consiglio europeo anche i ministri degli affari esteri ed un commissario; oggi è invece stabilito che ai lavori partecipa di pieno diritto solo l'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, il quale è anche vicepresidente della Commissione; mentre i capi di Stato o di governo possono farsi assistere da un ministro, senza che sia necessario il ministro degli esteri. È esclusa la possibilità di un capo di Stato o di governo di farsi sostituire da un ministro, se impossibilitato a partecipare ad una riunione.

Ulteriore novità è che la presidenza del Consiglio europeo non è, come in precedenza, occupata dal capo di Stato o di governo dello Stato membro cui spetta per rotazione, bensì da un presidente eletto dallo stesso Consiglio europeo, a maggioranza qualificata, per un mandato di due anni e mezzo rinnovabile una volta. La nomina a presidente è incompatibile con un mandato nazionale, laddove quindi venga scelto tra gli stessi membri del Consiglio europeo, egli dovrebbe dimettersi da capo di Stato o di governo. È invece ipotizzabile che possa essere eletto alla presidenza del Consiglio europeo il presidente della Commissione, senza che sia obbligato a lasciare l'incarico ricoperto.

Il presidente del Consiglio europeo ha funzioni legate alla preparazione e gestione dei lavori dell'istituzione, ma egli assicura anche la rappresentanza esterna dell'Unione per le materie relative alla PESC.

Il Consiglio europeo si riunisce a Bruxelles due volte a semestre, con la possibilità di riunioni straordinarie su convocazione del suo presidente.

In passato il Consiglio europeo si pronunciava per consenso, salvo nei casi in cui i Trattati disponevano diversamente. In tali casi, i Trattati imponevano il ricorso a regole di voto formali.

Il Consiglio europeo può essere ora chiamato a votare, a seconda di quanto stabilito dai Trattati, deliberando all'unanimità, a maggioranza semplice o maggioranza qualificata. Queste regole di voto presentano caratteristiche analoghe a quelle previste per il Consiglio.

L'unanimità si forma anche in presenza dell'estensione di uno o più membri del Consiglio europeo; la maggioranza semplice con la metà più uno dei suoi membri; la maggioranza qualificata si basa su di un sistema che tiene conto del peso relativo di ciascuno degli Stati membri.

Quando *“il Consiglio delibera mediante votazione, il presidente e il presidente della Commissione non partecipano al voto”*.

Questa esclusione comporta l'annullamento di ogni differenza tra il Consiglio europeo e il Consiglio per quanto riguarda la loro composizione, visto che la volontà collegiale espressa dalle due istituzioni finisce per essere comunque quella dei soli governi degli Stati membri, indipendentemente dal rango dei partecipanti.

6. B) Il Consiglio

Il Consiglio è formato dai rappresentanti dei governi degli Stati membri e rappresenta il centro di gravità dell'equilibrio istituzionale dell'Unione. *“Il Consiglio esercita.. la funzione legislativa e la funzione di bilancio. Esercita funzioni di definizione delle politiche e di coordinamento alle condizioni stabilite nei Trattati”*.

Esso possiede delle funzioni che lo caratterizzano come titolare del potere legislativo e di quello esecutivo. Il Consiglio è infatti lo snodo istituzionale attraverso cui passano tutte le decisioni formali su cui si muovono la vita istituzionale e l'azione quotidiana dell'Unione.

- ✓ Esso è il protagonista principale dell'esercizio del potere decisionale a livello dell'Unione.
- ✓ È compito suo, in collegamento con il Consiglio europeo, fornire a questa gli indirizzi politici e definirne gli orientamenti generali;
- ✓ ad esso spettano le decisioni istituzionali non riservate al Consiglio europeo;
- ✓ è al Consiglio che insieme al Parlamento europeo, fa capo l'attività legislativa;
- ✓ è in seno al Consiglio che viene assicurato il coordinamento delle politiche economiche generali degli Stati membri;
- ✓ esso conclude accordi internazionali dell'Unione e gestisce la politica estera comune, detenendo la titolarità effettiva del potere estero.

È formato da un *“rappresentante di ciascuno Stato membro a livello ministeriale, abilitato ad impegnare il governo dello Stato membro che rappresenta e ad esercitare il diritto di voto”*.

Esso si riunisce a Bruxelles dove ha sede il suo Segretariato, le sessioni del Consiglio sono convocate sulla base di ordini del giorno omogenei per materia; si hanno così sessioni del Consiglio composte dai ministri dell'agricoltura o dai ministri dei trasporti, piuttosto che dai ministri del lavoro o da quelli delle telecomunicazioni.

L'elenco delle diverse formazioni in cui il Consiglio può riunirsi è deciso dal Consiglio europeo a maggioranza qualificata, salvo che per le formazioni 'Affari generali' e 'Affari esteri' che sono direttamente previste dai Trattati.

- *“Il Consiglio 'Affari generali' assicura la coerenza dei lavori delle varie formazioni del Consiglio; esso prepara le riunioni del Consiglio europeo e ne assicura il seguito in collegamento con il presidente del Consiglio europeo e la Commissione”*;

- dal canto suo *“Il Consiglio ‘Affari esteri’ elabora l’azione esterna dell’Unione secondo le linee strategiche definite dal Consiglio europeo e assicura la coerenza dell’azione dell’Unione”*.

Siamo in presenza di diverse formazioni in cui esso può riunirsi (Consiglio Giustizia e affari interni, Consiglio Agricoltura e pesca, Consiglio Ambiente..); queste denominazioni non stanno a rappresentare organi differenti, bensì solo composizioni diverse. È frequente che decisioni di una data materia che non richiedano una discussione dei ministri siano formalmente adottate da una formazione “competente” per altra materia.

Non costituisce una vera e propria formazione del Consiglio, benché composto dai ministri delle finanze, l’Eurogruppo: esso è oggi ufficializzato da un Protocollo allegato ai Trattati, che prevede che i ministri degli Stati membri la cui moneta è l’euro si riuniscono “a titolo informale” insieme alla Banca centrale europea ed alla Commissione per discutere questioni in materia di moneta unica.

In ragione dell’importanza delle materie per le quali è competente si può dar luogo ad una forma di gerarchia sostanziale tra le diverse formazioni. È questo il caso del Consiglio Affari generali cui spetta un ruolo di coordinamento dei lavori del Consiglio. Un ruolo ugualmente significativo è assunto, in coincidenza al consolidarsi dell’Unione economica e monetaria, anche del Consiglio ECOFIN, il Consiglio cioè cui partecipano i ministri dell’economia e delle finanze.

La scelta del rappresentante da inviare a ciascun Consiglio è rimessa al singolo Stato membro, purché quel rappresentante abbia livello ministeriale. Possono partecipare al Consiglio non necessariamente ministri, ma anche sottosegretari governo o per taluni Stati membri con assetto federale, membri dei governi di entità infrastatali quali i Länder tedeschi, fermo restando che la loro volontà impegnerà in ogni caso il governo dello Stato membro in quanto tale. Anche in Italia sono previste forme di partecipazione delle Regioni e Province autonome.

A parte l’articolazione orizzontale per formazioni, il Consiglio ha anche un’articolazione verticale a forma quasi di clessidra, allo scopo di facilitare lo svolgimento dei suoi lavori. Alla base vi sono gruppi di lavoro composti da funzionari degli Stati membri e specializzati per materia.

La preparazione delle deliberazioni del Consiglio viene poi perfezionata dal Comitato dei Rappresentanti permanenti degli Stati membri a Bruxelles, il **COREPER**. Dopodiché spetta al Consiglio a livello di ministri, in una delle sue diverse formazioni, prendere la deliberazione finale.

Esse però in quanto articolazioni interne del Consiglio sono prive di una propria identità e di un potere deliberativo autonomo. Ciò è vero anche per il COREPER che ha il potere di *“adottare decisioni di procedura nei casi previsti dal regolamento interno del Consiglio”*, e finisce però per essere un elemento essenziale; canalizzando il lavoro di un numero elevato di gruppi di lavoro specializzati, esso rappresenta, lo snodo che permette di assicurare la coerenza generale dei lavori e delle decisioni del Consiglio.

Il Consiglio è presieduto a turno dagli Stati membri sulla base di un sistema di rotazione, disciplinato da una decisione del Consiglio europeo adottata a maggioranza qualificata.

Si prevede una presidenza per gruppi predeterminati di tre Stati, che se ne ripartiscono l’esercizio per 18 mesi, all’interno dei quali ciascuno Stato esercita a turno la presidenza per sei mesi con l’assistenza degli altri due. Ciascun gruppo è composto secondo un sistema di rotazione paritaria, che tiene conto della diversità degli Stati membri e degli equilibri geografici dell’Unione.

La presidenza prima del Trattato di Lisbona era sempre basata su un sistema di rotazione semestrale tra gli Stati membri, seppur al di fuori di un meccanismo di gruppo. La reale novità è che a questo nuovo sistema fa eccezione la presidenza del Consiglio Affari esteri, che è sottratta agli Stati ed è riservata all'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza; novità che si estende anche alla formazione del Consiglio in materia di politica estera e di sicurezza comune che è affidata a rappresentanti dell'Alto rappresentante, con la sola eccezione del COREPER, la cui presidenza rimane responsabilità del Rappresentante permanente dello Stato membro che esercita la presidenza di turno del Consiglio Affari Generali.

Il Consiglio è assistito da un apparato amministrativo, il Segretariato generale, al cui vertice è posto un Segretario generale nominato a maggioranza qualificata dallo stesso Consiglio.

Prima del Trattato di Lisbona qualora non fosse specificata nei Trattati la modalità di voto per prendere una decisione, esso deliberava a maggioranza semplice (la metà più uno dei suoi membri); ora la regola di voto è diventata la maggioranza qualificata.

Il cambiamento è meno significativo di quanto appaia, dato che in precedenza la procedura di voto era quasi sempre specificata e nella grande maggioranza dei casi si trattava proprio della maggioranza qualificata. La maggioranza semplice rimane la regola applicabile, sulla base di una previsione esplicita, per l'adozione del regolamento interno e per le decisioni di procedura.

Quanto dell'unanimità, essa ha visto progressivamente ridursi il proprio ambito di applicazione in connessione con l'aumento del numero degli Stati membri, e resta ora confinata alle sole decisioni politicamente più sensibili, ad esempio nel settore della PESC.

L'astensione del rappresentante di uno Stato in seno al Consiglio non osta al raggiungimento dell'unanimità, ma non rende inapplicabile l'atto allo Stato che si è astenuto. Tuttavia, quando il Consiglio delibera all'unanimità nell'ambito della PESC, vi può essere un'eccezione, nel senso che lo Stato che accompagna la sua astensione con una dichiarazione formale di non voler essere vincolato dalle decisioni del Consiglio, non sarà destinato degli obblighi da questa posti, c.d. "astensione costruttiva".

Il TUE pone un limite numerico alla possibilità di avvalersi dell'astensione costruttiva: quando gli Stati che vi fanno ricorso sono almeno un terzo dei membri del Consiglio che totalizzano almeno un terzo della popolazione dell'Unione, la decisione non è adottata perché il sostegno a quell'azione dell'Unione sarebbe troppo limitato.

7. Segue: La maggioranza qualificata in sede di Consiglio europeo e di Consiglio

A differenza della maggioranza semplice e dell'unanimità dove il voto di ciascuno Stato ha un peso identico, la maggioranza qualificata si fonda su un sistema che tiene conto della diversa "grandezza" degli Stati membri.

Prima del Trattato di Lisbona questa modalità di voto era applicabile al solo Consiglio sulla base del sistema di c.d. voto ponderato; in sostanza per il raggiungimento della maggioranza qualificata a ciascuno Stato membro spetta un numero di voti commisurato al suo peso economico e demografico. Tale sistema viene ora sostituito da un meccanismo di doppia maggioranza, ai sensi del quale la maggioranza qualificata è raggiunta con una maggioranza di Stati membri che rappresentino una certa maggioranza della popolazione dell'Unione; esso entrerà in vigore dal 1°

novembre 2014, infatti il sistema del voto ponderato rimarrà di applicazione fino a tale data.

È stata modificata la ponderazione fissata nel 1957, nel tentativo di ristabilire l'equilibrio iniziale che si era venuto progressivamente alterando a seguito dei successivi allargamenti.

Su un totale di 345 voti, la maggioranza qualificata si considera raggiunta con 255 voti che esprimano il voto favorevole della maggioranza degli Stati membri, quando la delibera è adottata sulla base di una proposta della Commissione; in caso contrario la quota di Stati membri da cui provengono i 255 voti favorevoli deve corrispondere ai due terzi del totale.

Se la combinazione della maggioranza dei voti ponderati con il requisito di una maggioranza di Stati finisce per garantire maggiormente i piccoli Stati, a favore dei più grandi va invece l'ulteriore criterio secondo il quale un membro del Consiglio europeo o del Consiglio può *“chiedere che allorché il Consiglio europeo o il Consiglio adotta un atto a maggioranza qualificata, si verifichi che gli Stati membri che compongono tale maggioranza qualificata rappresentino almeno il 62% della popolazione totale dell'Unione. Qualora tale condizione non sia soddisfatta, la decisione non è adottata”*. Questa soglia demografica che condiziona il raggiungimento della maggioranza qualificata risulta in realtà utile solo per la Germania perché solo lei ha la possibilità di creare, con altri, minoranza di blocco. Inoltre la nozione di *“popolazione totale dell'Unione”* rinvia alla popolazione residente nel territorio di ciascuno Stato membro, che sembra per il momento avvantaggiare ulteriormente la Germania (e gli altri paesi di tradizionale immigrazione, come Francia e Regno Unito) più di quanto non avrebbe fatto una nozione di popolazione basata sul criterio della cittadinanza.

Come si è detto a partire dal 2014 il sistema di maggioranza qualificata sarà sostituito da un meccanismo di doppia maggioranza che prevede che la maggioranza qualificata sia raggiunta quando una delibera del Consiglio europeo o del Consiglio ottiene il voto favorevole di almeno il 55% degli Stati membri, che comprendano almeno 15 di loro e rappresentino almeno il 65% della popolazione dell'Unione, fermo restando che la minoranza di blocco deve comprendere almeno quattro membri del Consiglio europeo o del Consiglio, altrimenti la maggioranza qualificata si considera raggiunta anche se quelle soglie non sono rispettate.

Indipendentemente dalle modifiche del meccanismo di voto a maggioranza qualificata, sull'effettivo ricorso ad esso da parte del Consiglio ha fortemente pesato il c.d. Compromesso di Lussemburgo con il quale i governi degli Stati membri prevedono nel 1966 la possibilità di un rinvio dell'adozione a maggioranza qualificata di una delibera del Consiglio nel caso in cui uno Stato membro invocasse il pregiudizio di *“propri interessi molto importanti”*. Interpretato nella pratica come un diritto di veto, il Compromesso di Lussemburgo ha impedito che si procedesse a maggioranza qualificata anche nei casi in cui essa era formalmente prevista dai Trattati.

Dall'altra parte, è prassi costante e indipendente dal Compromesso di Lussemburgo, che in seno al Consiglio, evitando di mettere in minoranza Stati membri, si cerchi comunque il consenso più largo intorno ad ogni decisione, anche quando i Trattati ne prevedano l'adozione a maggioranza qualificata.

Meccanismi diretti a tener conto delle difficoltà di singoli Stati membri di fronte a decisioni a maggioranza del Consiglio sono previsti formalmente anche nei Trattati; operano in modo analogo al Compromesso di Lussemburgo. Per esempio nel settore della sicurezza sociale uno Stato membro che lamenti la possibile lesione dei propri interessi fondamentali può appellarsi al Consiglio europeo contro una proposta di atto legislativo dell'Unione, azionando il *“freno di emergenza”*.

Di fronte alla crescente difficoltà di amalgamare minoranza di blocco a seguito dei successivi allargamenti, un meccanismo fu formalizzato da una decisione del Consiglio adottata in occasione dell'adesione di Austria, Finlandia e Svezia, e nota come "*Compromesso di Ioannina*" e prevedeva che quando un gruppo di membri del Consiglio avesse espresso un numero di voti contrari ad una decisione, sì consistente, ma comunque non suscettibile di costituire una minoranza di blocco, il Consiglio avrebbe fatto "*tutto il possibile per raggiungere una soluzione soddisfacente che potesse essere adottata*" con un consenso più ampio.

Il Trattato di Lisbona ha fatto "rinascere" il Compromesso di Ioannina prevedendo in una dichiarazione a partire dal 2014 un meccanismo analogo: nei casi in cui in presenza di una quasi minoranza di blocco il Consiglio è tenuto a proseguire le discussioni alla ricerca di una soluzione soddisfacente che tenga conto delle preoccupazioni espresse dagli Stati membri che si oppongono ad una sua delibera.

8. C) Il Parlamento europeo

Il Parlamento europeo è l'istituzione attraverso cui il principio di democrazia si esprime a livello dell'ordinamento dell'Unione europea. Esso è composto da rappresentanti dei cittadini degli Stati membri eletti a suffragio diretto. È proprio la partecipazione del Parlamento europeo al processo decisionale comunitario che garantisce la valenza democratica di tale processo.

Il livello del coinvolgimento del Parlamento europeo varia da una semplice consultazione sulle proposte di atti ad una vera e propria condivisione del potere normativo con il Consiglio.

Quanto poi al settore della politica estera e di sicurezza comune, il suo ruolo è quasi inesistente: in caso di una consultazione di singoli atti è previsto che "*l'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza consulta regolarmente il Parlamento europeo sui principali aspetti e sulle scelte della politica estera e di sicurezza comune e della politica di sicurezza e di difesa comune e lo informa dell'evoluzione di tali politiche*"; sempre l'Alto Rappresentante provvede "*affinché le opinioni del Parlamento europeo siano debitamente prese in considerazione*".

Il carattere democratico - rappresentativo del Parlamento europeo si esprime anche in un ruolo di controllo politico che i Trattati gli riservano. Ne è destinataria in particolare la Commissione: il Parlamento da un lato partecipa alla sua nomina, dall'altro ha un potere di censura nei suoi confronti; inoltre il Parlamento o singoli suoi membri possono rivolgerle interrogazioni.

Dal canto suo la Commissione presenta ogni anno al Parlamento una relazione generale sull'attività dell'Unione. Interrogazioni e (raccomandazioni) possono essere rivolte anche al Consiglio e all'Alto rappresentante; quest'ultimo è tenuto ad informare il Parlamento degli sviluppi della politica estera e di sicurezza comune; analogo obbligo è posto al Consiglio europeo che deve presentare una relazione dopo ciascuna delle sue riunioni.

Un potere più generale di controllo è esercitato dal Parlamento europeo anche attraverso gli strumenti di inchiesta e del mediatore europeo.

- Il primo consente di costituire, d'ufficio o sulla base di petizioni rivolte dai cittadini dell'Unione o persone fisiche o giuridiche residenti in uno Stato membro, commissioni di inchiesta per esaminare denunce di infrazione o di cattiva amministrazione nell'applicazione del diritto dell'Unione.
- Il **mediatore europeo** invece è un organo permanente nominato dallo stesso Parlamento, e competente ad esaminare, su richiesta, casi di cattiva amministrazione imputabili a istituzioni o organi dell'Unione.

Il Parlamento europeo partecipa direttamente al procedimento di formazione e approvazione del bilancio dell'Unione.

Il numero dei membri del Parlamento non può essere superiore a 751 (750, più il presidente), anche se ora ulteriori 18 membri porteranno il numero complessivo a 754 nel 2014.

La ripartizione dei seggi tra gli Stati membri riflette anche a livello di deliberazioni del Parlamento, come in Consiglio, il diverso peso di ciascuno Stato. Il criterio di ripartizione è in primo luogo demografico, cioè il numero dei parlamentari spettanti a ciascun paese membro è commisurato alla popolazione dello stesso; ciò non significa che tutti gli Stati hanno identica proporzione tra i parlamentari europei eletti e la rispettiva popolazione: "la rappresentanza dei cittadini è garantita in modo degressivamente proporzionale, con una soglia minima di sei membri" ed un tetto massimo di 96.

Se si dovesse rispondere ad una stretta proporzionalità, la necessità di assicurare una rappresentanza parlamentare agli Stati più piccoli costringerebbe ad assegnare a quelli più grandi un numero di seggi troppo alto. Quindi la ripartizione dei seggi è basata sul principio della proporzionalità degressiva.

Nei nuovi Trattati la ripartizione dei seggi è lasciata ad una decisione del Consiglio europeo, da prendere all'unanimità, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità degressiva, su iniziativa ed approvazione del Parlamento europeo.

La corrispondenza tra seggi al Parlamento e popolazione di uno Stato membro non deve far credere che la rappresentatività dei parlamenti europei si fondi sul principio di nazionalità: in quanto si riconosce ai cittadini degli Stati membri, in quanto "cittadini dell'Unione", il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni europee anche in Stati diversi dal proprio.

Le elezioni europee si svolgono a suffragio universale diretto; originariamente si sarebbe dovuta stabilire una procedura elettorale uniforme, ma l'impossibilità di trovare un accordo ha permesso che fossero indicati alcuni "principi elettorali comuni a tutti gli Stati membri", consistenti in realtà in alternative lasciate alla scelta degli stessi Stati: al di fuori di poche eccezioni la procedura elettorale rimane disciplinata in ciascuno Stato membro dalle disposizioni nazionali.

Per quanto riguarda l'incompatibilità dei parlamentari europei vanno segnalate quelle con il mandato di parlamentare nazionale e con la partecipazione ad un governo nazionale o ad altra istituzione dell'Unione.

Il Parlamento europeo è eletto per 5 anni, ed all'inizio di ogni legislatura esso provvede a nominare tra i suoi membri il presidente e i vicepresidenti, i quali rimangono in carica per due anni e mezzo. I membri del Parlamento si accorpano per gruppi politici, per la cui costituzione sono richiesti, un numero minimo di componenti, la provenienza degli stessi da più di uno Stato membro e l'esistenza tra loro di affinità politiche.

L'attività dei parlamentari si divide tra le commissioni parlamentari e la sessione plenaria, cui unicamente spetta il potere deliberativo che avviene a maggioranza dei suffragi espressi.

Regole differenti sono previste per l'approvazione di una mozione di sfiducia nei confronti della Commissione (maggioranza di due terzi dei voti espressi e maggioranza dei membri che compongono il Parlamento europeo) e per esprimere il parere su una domanda di adesione di un nuovo Stato membro (maggioranza assoluta dei membri).

I lavori parlamentari si ripartiscono tra Strasburgo dove si tengono nell'arco dell'anno le dodici sedute plenarie ordinarie, e Bruxelles dove si svolgono le riunioni delle commissioni e dei gruppi politici e alcune brevi sedute plenarie supplementari. Il Segretariato è a Lussemburgo.

9. D) La Commissione

La Commissione è chiamata ad esercitare una pluralità di competenze rispetto a tutti i settori di attività dell'Unione, con la sola eccezione della PESC dove le funzioni di sua competenza sono assolute dall'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza.

Alla Commissione spetta un ruolo determinante nell'attività normativa dell'Unione, il quale si esprime nella partecipazione alla formazione degli atti del Consiglio e del Parlamento europeo e nell'adozione di atti normativi propri.

Quanto alla partecipazione alle decisioni altrui, questa è conseguenza diretta del potere di iniziativa legislativa che i Trattati riconoscono in via esclusiva alla Commissione; non solo tale potere è condizionante dell'avvio del procedimento di adozione di un atto - il Consiglio e il Parlamento europeo non possono deliberare se non a partire da una proposta della Commissione - ma anche successivamente il Consiglio non può discostarsi dalla proposta della Commissione se non votando all'unanimità anche dove è prevista la maggioranza qualificata per l'adozione di quel determinato atto.

La Commissione può modificare in qualsiasi momento la propria proposta iniziale. Con il risultato che, a partire proprio dal potere di iniziativa, essa svolge un ruolo attivo svolgendo un negoziato in seno al Consiglio.

Altrettanto importante è il potere normativo diretto della Commissione, anche se i Trattati glielo attribuiscono in casi limitati, in realtà la Commissione finisce per disporre ampiamente per via del ricorso frequente che gli atti adottati dal Consiglio e dal Parlamento fanno alla delega alla stessa Commissione dell'emanazione di successive misure di integrazione o applicazione degli atti in questione.

È attribuito alla Commissione un generale potere di esecuzione del diritto, che essa esercita sia sul piano dell'applicazione "amministrativa" degli atti dell'Unione; sia su quello della vigilanza rispetto alla corretta osservanza delle norme dell'Unione da parte dei destinatari delle stesse: questo compito si concretizza da un lato nel potere di portare dinnanzi alla Corte di Giustizia uno Stato membro inadempiente agli obblighi che gli sono posti da quelle norme e dall'altro nel potere di sanzionare direttamente, in alcuni casi, i comportamenti contrari al diritto dell'Unione di soggetti privati.

È alla Commissione che spetta la rappresentanza dell'Unione sulla scena internazionale nei settori della PESC e per la negoziazione degli accordi con Stati terzi.

La somma delle competenze dà alla Commissione una responsabilità determinante nell'orientare l'azione legislativa dell'Unione, svolgendo inevitabilmente un ruolo di impulso e di indirizzo dell'attività normativa di questa. La Commissione è definita dai Trattati come espressione e garante dell'interesse generale dell'Unione.

La Commissione è un organo di individui che, designati dai governi degli Stati membri, esercitano le loro funzioni "in piena indipendenza", non sollecitando né accettando "istruzioni da alcun governo, istituzione, organo o organismo".

Le successive modifiche apportate alla procedura di nomina della Commissione hanno allentato l'attaccamento tra i suoi membri e gli Stati membri di provenienza.

Oggi il ruolo dei governi nazionali si limita alla proposta dei nomi dei futuri commissari; la redazione dell'elenco completo è di competenza del Consiglio a maggioranza qualificata e "di comune accordo con il presidente" designato, mentre un ruolo determinante è giocato dal Parlamento europeo che deve approvare tanto la designazione del presidente della Commissione a maggioranza qualificata dal Consiglio europeo, quanto quella della Commissione nel suo complesso, prima della nomina ufficiale che spetta nuovamente al Consiglio europeo e ugualmente a maggioranza qualificata.

Il Parlamento valuta anche individualmente i singoli commissari, che sono tenuti ad un'audizione pubblica dinanzi alle commissioni parlamentari competenti per il loro futuro portafoglio.

Un'indiretta limitazione del ruolo dei governi è data dal progressivo riconoscimento al presidente della Commissione di una posizione autonoma e preminente rispetto agli altri membri del collegio.

Il presidente viene designato dal Consiglio europeo ed "eletto" dal Parlamento europeo individualmente; egli ha poi voce determinante nella scelta dei futuri commissari sui cui nomi può esercitare anche il veto (il Consiglio ha bisogno del suo "accordo"), spetta a lui decidere la distribuzione dei portafogli tra i membri della Commissione; è lui che definisce gli orientamenti, decide l'organizzazione interna e nomina i vicepresidenti.

I membri della Commissione sono 27 e rimangono in carica per cinque anni. Il loro numero corrisponde al numero degli Stati membri.

Rispetto alla precedente regola che consentiva agli Stati più "grandi" di designare due commissari ciascuno, il Trattato di Lisbona stabilisce che "la Commissione fino al 2014 è composta da un cittadino di ciascuno Stato membro".

Si prevede che a decorrere dal 1° novembre 2014 il numero dei membri dovrebbe riflettere la molteplicità demografica e geografica degli Stati membri, ma la necessità di superare le resistenze di alcuni Stati rispetto al Trattato di Lisbona ha indotto il Consiglio europeo a convenire che la Commissione continuerà anche dopo tale data a *"comprendere un cittadino di ciascuno Stato membro a meno che il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità non decida di modificare tale numero"*.

La durata del mandato dei commissari è fissata in funzione di quella, ugualmente quinquennale, della "legislatura" del Parlamento europeo; con l'obiettivo evidente di stabilire un collegamento temporale tra la vita delle due istituzioni.

La cessazione anticipata dal mandato di uno o più membri della Commissione può aversi o a seguito dell'approvazione di una mozione di censura da parte del Parlamento europeo (e in realtà l'intera Commissione deve abbandonare collettivamente il suo mandato perché non è prevista dal Trattato la censura di singoli commissari), oppure per dimissioni volontarie o d'ufficio.

Il dubbio riguarda il fatto che se in tale eventualità la Commissione volontariamente dimissionaria incorra in una limitazione all'esercizio delle proprie funzioni, il Tribunale ha concluso che i membri dimissionari sono giuridicamente autorizzati e tenuti ad esercitare i poteri loro attribuiti sino alla nomina dei loro successori.

I membri della Commissione rimangono in carica fino alla loro sostituzione; unica ipotesi di cessazione immediata è quella delle dimissioni d'ufficio che possono essere decise dalla Corte su istanza del Consiglio o dalla stessa Commissione, quando un membro *"non risponda più alle condizioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni...o abbia commesso una colpa grave"*.

L'organizzazione interna della Commissione ha sede a Bruxelles e si basa su una ripartizione di deleghe tra i diversi commissari. A ciascun commissario fanno capo, in funzione della delega ricevuta, una o più direzioni generali a competenza settoriale.

Le decisioni imputabili alla Commissione devono essere approvate dal collegio dei commissari, il quale delibera "a maggioranza del numero dei suoi membri", in virtù del principio di collegialità che riposa sull'uguaglianza dei membri della Commissione nella partecipazione alla presa di decisione e implica che le decisioni siano prese in comune e che tutti i membri del collegio siano collettivamente responsabili.

10. L'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza

L'art. 18 TUE prevede la figura dell'Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la sicurezza comune. In precedenza esso era una stretta emancipazione del Consiglio ed esauriva le sue funzioni nell'ambito della PESC, limitandosi ad assistere il Consiglio *"contribuendo alla formulazione, preparazione e attuazione delle decisioni politiche e conducendo all'occorrenza, a nome del Consiglio e su richiesta della presidenza, un dialogo politico con i terzi"*.

Ora pur rimanendo strettamente collegato al Consiglio ed al Consiglio europeo da cui è nominato, è anche membro della Commissione della quale è uno dei vicepresidenti. In questa duplice veste egli diventa responsabile dell'intera dimensione esterna dell'Unione.

Nell'ambito della PESC esso "guida" la politica dell'Unione, compresa quella della sicurezza e difesa comune, contribuendo con le sue proposte alla sua elaborazione ed attuandola in qualità di mandatario del Consiglio. In questa veste esso, oltre a presiedere la formazione del Consiglio "Affari esteri", rappresenta l'Unione per le materie PESC, esprime la posizione di questa nelle organizzazioni internazionali e nella conferenze internazionali e negozia gli accordi con Stati terzi che riguardano quelle stesse materie.

Passa nelle sue mani il diritto di iniziativa in questo settore, che viene così sottratto alla Commissione, che può solo "appoggiare" un'eventuale proposta dell'Alto Rappresentante.

Per le altre competenze dell'Unione in materia di rapporti con Stati terzi e con organizzazioni internazionali, diverse da quelle della PESC, l'Alto Rappresentante si vede attribuire la responsabilità del portafoglio "Relazioni esterne" della Commissione ed il coordinamento degli altri aspetti dell'azione esterna dell'Unione di competenza della stessa Commissione di cui egli è Vicepresidente.

Egli diventa responsabile di quelle che prima del Trattato di Lisbona erano le delegazioni "diplomatiche" della Commissione nei diversi paesi terzi, le quali passano ora sotto la sua autorità diventando, in ragione della sua duplice veste, "delegazioni dell'Unione" in quanto tale.

Il doppio incarico di Alto Rappresentante e Vicepresidente della Commissione spiega le particolarità della sua procedura di nomina e del suo statuto. Egli è nominato dal Consiglio europeo a maggioranza qualificata con l'accordo del Presidente della Commissione (e con la stessa procedura può essere revocato), al tempo stesso la sua nomina è approvata dal Parlamento europeo risultando a questo fine anche soggetto all'audizione delle commissioni parlamentari competenti.

In caso di mozione di censura del Parlamento europeo nei confronti della Commissione, l'Alto Rappresentante è tenuto a dimettersi dalle funzioni che ricopre all'interno della Commissione, ma rimane in carica per le funzioni della PESC.

Egli è assistito, nell'esercizio delle sue funzioni da un "servizio europeo per l'azione esterna", che lavora in stretta collaborazione con i servizi diplomatici degli Stati membri e sarà composto da funzionari del Consiglio e della Commissione e da personale distaccato dagli stessi servizi diplomatici nazionali.

11. Le istituzioni di controllo: la Corte di Giustizia dell'Unione europea (rinvio) e la Corte dei conti

Accanto alla generale funzione di vigilanza svolta dalla Commissione, forme più specifiche di controllo sul funzionamento dell'Unione sono:

- il controllo giurisdizionale esercitato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea e

- il controllo contabile svolto dalla Corte dei conti.

La Corte dei conti è incaricata del controllo esterno sui conti dell'Unione, delle cui istituzioni, organi ed organismi esamina le entrate e le spese. Tale controllo riguarda tutte le spese effettuate nel quadro delle attività dell'Unione, con eccezione del settore militare e della difesa.

Essa è composta da un cittadino per ciascuno Stato membro che nominato su proposta di questo, ne fa parte a pieno titolo personale, essendo tenuto ad esercitare le sue funzioni in piena indipendenza e nell'interesse generale dell'Unione.

I membri devono provenire dalle istituzioni di controllo esterno dei rispettivi paesi o comunque essere dotati di qualificazioni specifiche; essi sono nominati per sei anni (rinnovabili) dal Consiglio che delibera a maggioranza qualificata, previa consultazione del Parlamento europeo, e sulla base della proposte presentate da ciascuno Stato membro.

Il Parlamento europeo procede ad una audizione dei singoli candidati. Il parere del Parlamento rimane non vincolante per il Consiglio.

Oltre che per decesso, la fine anticipata del mandato di un membro può aversi per dimissioni volontarie o decadenza dichiarata dalla Corte di Giustizia per il venir meno dei requisiti necessari o per violazione dei propri obblighi istituzionali.

La Corte, che ha sede a Lussemburgo, nomina al suo interno un presidente che resta in carica per tre anni, rinnovabili. Essa adotta anche il proprio regolamento interno, che è soggetto, in contraddizione con il carattere di istituzione della Corte e l'autonomia che ne dovrebbe derivare, all'approvazione a maggioranza qualificata da parte del Consiglio.

La Corte dei Conti svolge una duplice funzione, di controllo e consultiva.

1. Per la prima, essa compie un esame delle entrate e delle spese delle istituzioni e degli organi ed organismi dell'Unione. A questo fine può svolgere le indagini necessarie presso i locali delle altre istituzioni, di qualunque organismo di gestione delle entrate e delle spese dell'Unione e di qualunque persona fisica o giuridica che riceva contributi a carico del bilancio della stessa, e tali soggetti sono tenuti a trasmettere alla Corte ogni documento o dato utile allo scopo.

Al termine di ciascun esercizio essa rediga una relazione annuale sull'esecuzione del bilancio, alla quale si aggiungono relazioni specifiche su organismi dell'Unione, in particolare le agenzie.

2. La funzione consultiva si esprime in pareri che la Corte può produrre di propria iniziativa o su richiesta di una delle altre istituzioni dell'Unione. In due casi tale richiesta è anzi obbligatoria perché prevista dai Trattati: la mancanza del parere di carattere non vincolante, rende illegittimo l'atto per la cui adozione sia previsto; tale illegittimità può essere fatta valere dinanzi alla Corte di Giustizia della Corte dei conti.

12. Gli organismi monetari e finanziari: a) la Banca centrale europea

All'interno del sistema istituzionale si ritrovano alcuni organismi operanti nel settore monetario (la Banca centrale europea o BCE) e finanziario (la Banca europea degli investimenti o BEI).

Con il Trattato di Lisbona almeno la BCE ha formalmente assunto la status di "istituzione" dell'Unione. Ambedue le banche:

- sono dotate di una propria personalità giuridica in forza dei Trattati;
- dispongono di risorse e bilancio propri, di loro organi decisionali che ne assicurano l'amministrazione e la gestione;

- nell'assolvimento dei rispettivi compiti operano in una posizione di marcata autonomia dalle altre istituzioni, la BCE svolge indipendentemente la sua funzione di governo della moneta, mentre la BEI *"agisce in piena indipendenza sui mercati finanziari alla stregua di qualsiasi altra banca"*.

La loro particolare condizione di autonomia è strettamente funzionale e limitata a quanto necessario all'assolvimento dei loro compiti, restando soggette alle norme ed ai principi che disciplinano il sistema istituzionale, alle misure generali e al controllo della Corte di Giustizia.

La personalità giuridica va intesa come una manifestazione ulteriore della loro autonomia.

a) La BCE è il nucleo centrale del Sistema europeo di banche centrali (SEBC), cui è dato l'obiettivo di garantire la stabilità dei prezzi e di sostenere le politiche economiche generali dell'Unione.

Il SEBC è diretto dagli organi decisionali della BCE, ai cui indirizzi ed istruzioni le banche centrali devono attenersi.

Il Consiglio direttivo della BCE è l'organo cui spettano la definizione degli indirizzi generali del SEBC e della politica monetaria dell'Unione. Esso comprende i membri del comitato esecutivo ed i governatori delle banche centrali degli Stati aderenti all'euro.

Le decisioni sono prese a maggioranza semplice, salvo quanto diversamente disposto dallo Statuto. Tuttavia, per talune decisioni si applica ai governatori delle banche centrali nazionali un sistema di voto ponderato calcolato in base alle quote del capitale della BCE sottoscritte da ciascuna banca centrale.

Il Comitato esecutivo che ha la gestione della Banca e l'attuazione degli indirizzi di politica monetaria decisi dal Consiglio direttivo, è organo permanente composto:

- da un presidente, che è anche il presidente della BCE e del Consiglio direttivo,
- da un vice presidente e da altri quattro membri, nominati di comune accordo per otto anni non rinnovabili,
- dal Consiglio europeo che delibera a maggioranza qualificata su raccomandazione del Consiglio e previa consultazione del Parlamento europeo e del Consiglio direttivo dalla BCE.

Il Comitato decide di regola a maggioranza semplice, con il voto decisivo del Presidente in caso di parità.

Mentre non tutti gli Stati membri fanno parte dell'euro, il Consiglio direttivo ed il Comitato esecutivo sono affiancati da un Consiglio generale composto dal presidente e dal vice presidente della BCE e dai governatori delle banche centrali di tutti gli Stati aderenti e non all'euro, con riguardo ai tassi di cambio tra questo e le altre monete dell'Unione.

La BCE può emettere, unitamente alle banche centrali nazionali, le banconote della moneta unica. La sede è a Francoforte.

Essa può adottare atti normativi; ma allo stesso tempo svolge una funzione di controllo sull'esercizio delle competenze altrui, dovendo essere consultata per parere - seppur non vincolante - su molte deliberazioni del Consiglio; spetta poi un potere di iniziativa legislativa nei confronti del Consiglio; è dotata di un potere sanzionatorio nei confronti delle imprese che violino gli obblighi imposti dai regolamenti e dalle decisioni da essa adottati.

Con riferimento al funzionamento della moneta unica, compiti essenziali sono assegnati anche al Consiglio che ha un ruolo centrale per il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, detenendo tanto un potere decisionale e di indirizzo, che un potere sanzionatorio nei confronti degli Stati membri per eventuali

situazioni di eccessivo disavanzo pubblico, potere che esso esercita su impulso della Commissione.

13. b) La Banca europea degli investimenti

La BEI è l'organismo finanziario dell'Unione europea. Essa contribuisce ad uno sviluppo equilibrato del mercato interno, finanziando, mediante prestiti e garanzie, progetti diretti alla valorizzazione delle regioni meno sviluppate od all'ammodernamento o riconversione di imprese, o più in generale progetti di interesse comune per più Stati membri, e dei quali gli Stati membri non sarebbero in grado di assicurare autonomamente l'integrale finanziamento. Essa è dotata di un proprio apparato organico ed amministrativo.

Al vertice vi è il Consiglio dei governatori composto da un ministro per Stato membro (in generale il ministro delle finanze) che ha il compito di fissare le direttive generali delle politiche di credito della Banca e di decidere gli aumenti di capitale. Con l'eccezione di alcune deliberazioni che richiedono l'unanimità, il Consiglio decide a maggioranza semplice dei suoi membri o se espressamente stabilito a maggioranza qualificata.

La concessione di crediti e garanzie della Banca sono assicurate da un Consiglio di amministrazione, di 26 amministratori, nominati a titolo personale dal Consiglio dei governatori per 5 anni rinnovabile.

Il Consiglio di amministrazione vota a maggioranza di 1/3 dei membri, rappresentanti almeno il 50% del capitale sottoscritto; è affiancato da un Comitato direttivo che si occupa della preparazione delle sue decisioni e dell'ordinaria amministrazione; tale Comitato è formato da un presidente e da otto vicepresidenti, è nominato per 6 anni dal Consiglio dei governatori su proposta del Consiglio di amministrazione.

14. Gli organi consultivi: a) il Comitato economico e sociale

"Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sono assistiti da un Comitato economico e sociale e da un Comitato delle regioni, che esercitano funzioni consultive".

Attraverso questi tipi di organi si mira a far sì che il processo decisionale si svolga nella consapevolezza degli specifici interessi di volta in volta in gioco e della valutazione degli ambienti direttamente coinvolti. Laddove i Trattati prevedano l'obbligo dell'istituzione competente ad adottare il parere, seppur non vincolante, di un dato organo consultivo, la mancata consultazione è suscettibile di rendere illegittimo l'atto.

La loro composizione ed il loro funzionamento sono disciplinati direttamente nei Trattati; essi sono i soli ad avere una composizione strettamente non governativa; a godere di un'effettiva autonomia regolamentare e finanziaria; i soli ad avere competenze ampie e non limitate ad uno specifico settore di attività dell'Unione.

a) Il Comitato economico e sociale è l'organo consultivo rappresentativo *"della società civile, nei settori socioeconomico, civico, professionale e culturale"*.

Esso riunisce rappresentanti delle organizzazioni di datori di lavoro, di lavoratori dipendenti e di altri attori della società civile.

Nel rappresentare gli interessi suddetti, i componenti del Comitato ne fanno comunque parte a titolo personale. Essi non sono vincolati da alcun mandato imperativo essendo chiamati ad esercitare le loro funzioni in piena indipendenza nell'interesse generale dell'Unione.

Il Trattato fissa in un massimo di 350 il numero dei membri, ripartiti tra gli Stati membri.

Essi sono nominati dal Consiglio a maggioranza qualificata per un mandato di 5 anni rinnovabile. Il Consiglio delibera sulla base delle proposte formulate dagli Stati membri ed è tenuto a consultare la Commissione, il cui parere seppur obbligatorio, non è vincolante.

Il margine di discrezionalità del Consiglio rispetto alle proposte provenienti dagli Stati membri è ridotto, non essendo più chiamato ad assicurare un'adeguata rappresentanza alle diverse categorie della vita economica e sociale.

Spetta al Comitato designare il suo presidente, tra i suoi membri, e adottare il proprio regolamento interno. Il Comitato si articola in tre gruppi di membri, che rappresentano i datori di lavoro, i lavoratori dipendenti e le altre componenti economiche e sociali della società civile organizzata.

L'attività del Comitato consiste nella formulazione di pareri su proposte di atti specifici o su tematiche generali di competenza dell'Unione. I pareri possono essere formulati d'iniziativa dello stesso Comitato o su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione. In taluni casi, queste istituzioni sono tenute dallo stesso TFUE a consultare il Comitato prima dell'adozione di loro atti; fermo restando il valore non vincolante del parere del Comitato, la sua mancanza è motivo di illegittimità dell'atto adottato.

Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno la possibilità, se necessario, di imporre al Comitato un termine non inferiore a un mese, per la formulazione del parere, superato il quale l'atto può essere adottato anche in assenza dello stesso.

La consultazione obbligatoria del Comitato economico e sociale è necessaria per i settori del mercato interno, i trasporti, l'occupazione e la politica sociale, la sanità pubblica, la protezione dei consumatori, le reti trans europee, la politica industriale, la coesione economica e sociale, la ricerca e l'ambiente.

15. b) Il Comitato delle Regioni

Con la creazione del Comitato delle Regioni si è voluto dar voce alle collettività politiche locali, permettendo loro di rappresentare il loro punto di vista direttamente e senza la mediazione degli Stati.

Il Comitato delle Regioni è composto da rappresentanti delle collettività regionali e locali degli Stati membri. Anch'essi non sono vincolati da alcun mandato imperativo e sono chiamati ad esercitare le loro funzioni in piena indipendenza nell'interesse generale dell'Unione.

I membri del Comitato delle Regioni devono essere *"titolari di un mandato elettorale nell'ambito di una collettività regionale o locale, o politicamente responsabili dinanzi ad un'assemblea eletta"*. Se tale qualità viene meno in corso di mandato, essi cessano automaticamente e devono essere sostituiti.

Spetta ad ogni Stato designare i propri candidati al Comitato delle Regioni e determinare la proporzione, all'interno della quota di membri assegnatagli, tra i rappresentanti dei diversi livelli del decentramento.

Quanto all'organizzazione interna del Comitato, anche i punti di contatto con il Comitato economico e sociale sono molti, la nomina del presidente, l'adozione del regolamento interno e lo svolgimento dei lavori per commissioni specializzate.

I membri del Comitato delle Regioni si aggregano per gruppi politici che riflettono i principali orientamenti presenti anche nel Parlamento europeo.

Anche la funzione consultiva del Comitato delle Regioni è identica al Comitato economico e sociale: esso è consultato dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione nei casi previsti dal Trattato; quando la consultazione è imposta dai

Trattati, l'atto adottato senza richiedere il parere del Comitato è illegittimo, a meno che il Parlamento, il Consiglio o la Commissione non abbiano imposto invano un termine di (almeno) un mese per l'emanazione del parere; il Comitato può, quando lo ritenga utile, formulare pareri di sua iniziativa.

16. Le agenzie europee

Sono organismi specializzati dotati di personalità giuridica e di una certa autonomia organizzativa e finanziaria, incaricati di fornire assistenza alle istituzioni sotto forma di pareri e raccomandazioni.

Per denominare questi organismi si è fatto ricorso al termine "agenzie". Ciò non deve far credere che siano assimilabili alle agenzie degli ordinamenti nazionali.

Ad esse le accomuna la funzione regolatoria o esecutiva che sono chiamate a svolgere sulla base di una qualificazione tecnica, non può dirsi altrettanto del carattere di indipendenza visto che nella struttura gestionale delle agenzie europee sono rappresentati tanto gli Stati membri che la Commissione europea.

Esse rappresentano l'espressione di un decentramento della funzione amministrativa.

CAPITOLO 4 - Le fonti

1. Profili introduttivi

Come ogni altro ordinamento giuridico quello dell'Unione europea è organizzato intorno ad un sistema di fonti, più ampio ed articolato della coppia diritto primario-diritto derivato. Il diritto primario non si esaurisce nei Trattati istituiti in quanto tali; mentre il diritto derivato si identifica con un complesso di atti assai vari per caratteristiche ed effetti.

Il sistema creato dai Trattati annovera altre categorie di fonti. Alcune di queste fonti erano previste fin dall'inizio nel testo dei Trattati: ad esempio gli accordi internazionali conclusi con Stati terzi che sono vincolanti per le istituzioni e per gli Stati membri.

Altre sono frutto di successive modifiche dei Trattati originari e dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, come i principi generali del diritto dell'Unione, evocati da sentenze della Corte che hanno poi consacrazione formale.

2. Il carattere “costituzionale” dei Trattati

Al vertice delle fonti vi sono i Trattati istitutivi.

Il TUE e il TFUE costituiscono l'atto fondante dell'Unione e l'atto che disciplina, da un lato, le competenze di questa e le sue procedure di funzionamento e, dall'altro, i principi e le regole di base su cui è modellato l'intervento delle istituzioni nei diversi settori di loro competenza.

Le norme contenute nei Trattati sono quindi norme sovraordinate rispetto a tutte le altre norme dell'ordinamento, in quanto i procedimenti produttivi di queste traggono la loro idoneità a farlo dalle norme dei Trattati.

La collocazione dei Trattati al vertice del sistema delle fonti spiega il fatto che si sia parlato più di una volta degli stessi in termini di “Costituzione”; il “Trattato.. benché sia stato concluso in forma d'accordo internazionale, costituisce la Carta costituzionale di una comunità di diritto”.

Sul piano normativo i due Trattati hanno pur sempre uguale valore giuridico e costituiscono perciò un complesso normativo unico nel quale sarebbe difficile subordinare l'interpretazione delle norme dell'uno ad un principio di conformità con le norme dell'altro.

La tendenza a vedere nei Trattati istitutivi un fenomeno costituzionale ha il merito di sottolineare le peculiarità che caratterizzano tali Trattati in rapporto ai normali accordi internazionali. Ciò è vero in primo luogo circa il modo in cui le norme dei Trattati vanno interpretate. *“Ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi”.*

Quanto alle limitazioni che incontra il potere di emendamento dei Trattati, è difficile pensare che gli Stati membri non siano padroni di modificare a loro piacimento con una volontà esplicita le norme dei Trattati, pur se vi potrebbero essere emendamenti suscettibili di cambiare in profondità la natura stessa del sistema giuridico.

Ma a differenza del diritto internazionale, gli Stati non sono liberi circa il procedimento da seguire per arrivare a quelle modifiche; la Corte di Giustizia ha affermato che *“il Trattato (CEE) non può essere modificato se non mediante una revisione da effettuarsi ai sensi dell'art. 236” [ora art. 48 TUE].*

I Trattati disciplinano puntualmente il procedimento attraverso cui si può realizzare una modifica delle loro norme.

L'art. 48 TUE prevede una “procedura di revisione ordinaria”.

In base ad essa, quando uno Stato membro, il Parlamento europeo o la Commissione presentino una proposta di revisione dei Trattati, e il Consiglio europeo previa consultazione del Parlamento europeo e se del caso della Commissione, esprima a maggioranza semplice il proprio parere favorevole, è convocata una convenzione composta da rappresentanti dei parlamenti nazionali, dei capi di Stato o di governo degli Stati membri, del Parlamento europeo e della Commissione, a meno che ciò appaia inutile in ragione dell'entità ridotta delle modifiche proposte.

In questa seconda ipotesi sarà convocata direttamente una conferenza intergovernativa tra gli Stati membri sulla base di un mandato fissato dallo stesso Consiglio europeo; altrimenti spetterà alla convenzione elaborare quel mandato nella veste di un progetto, sulla base del quale la conferenza intergovernativa predisporrà l'accordo di modifica dei Trattati, che entrerà in vigore una volta ratificato da tutti secondo le rispettive procedure costituzionali.

L'art. 48 disciplina anche, a seguito del Trattato di Lisbona, due "procedure di revisione semplificate", la prima riguardante proposte di modifica di disposizioni della parte terza del TFUE che non comportino un'estensione delle competenze dell'Unione; la seconda riservata all'eventuale passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata di decisioni del Consiglio nel quadro del TFUE e del titolo V del TUE, ovvero dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria per l'adozione di atti legislativi nel quadro sempre del TFUE.

Spetta al Consiglio europeo decidere all'unanimità su tali modifiche su consultazione del Parlamento europeo, della Commissione ed eventualmente della BCE, nel primo caso, previa approvazione del solo Parlamento nel secondo. E nel primo caso la decisione del Consiglio dovrà ricevere l'approvazione degli Stati membri secondo le rispettive procedure costituzionali per entrare in vigore, mentre nel secondo essa entrerà in vigore direttamente a meno che il parlamento di uno Stato membro non si opponga entro sei mesi.

3. I Trattati e il diritto primario

Accanto ai due Trattati che oggi costituiscono l'asse portante dell'Unione europea, esiste tutta una serie di altri atti ad essi ricollegati, che continuano oggi ad esplicare la loro efficacia pure in relazione ai Trattati attuali.

Si pensi agli atti internazionali scaturiti negli anni.

I Trattati istitutivi sono affiancati da una serie di protocolli ad essi allegati, dove sono disciplinati alcuni aspetti del funzionamento dell'Unione non regolati o contemplati per vie solo generali all'interno degli stessi Trattati. L'inserimento in un protocollo è dovuto alla volontà di non appesantire ulteriormente il testo del Trattato e di facilitare l'eventuale successiva integrazione della disciplina dettata dal protocollo. Questo tipo di strumento è stato utilizzato per introdurre nel sistema discipline ad applicazione differenziata senza intaccare la portata unitaria dei Trattati principali e del diritto dell'Unione.

Quale ne sia la finalità, le norme di questi protocolli hanno comunque lo stesso valore giuridico dalle norme dei Trattati ai quali si ricollegano, ne sono "parte integrante".

Lo ribadisce oggi l'art. 51 del nuovo TUE.

Alla nozione dei Trattati, quali fonti di diritto primario, vanno ricondotti anche gli atti di adesione, attraverso i quali hanno acquistato lo status di membro i diversi Stati che si sono venuti ad aggiungere ai sei originari.

La procedura di adesione regolata oggi dall'art. 49 TUE, sfocia in un accordo internazionale tra gli Stati già membri e lo Stato o gli Stati aderenti, destinato a fissare gli adattamenti istituzionali resi necessari dall'ingresso di uno o più nuovi Stati membri, nonché le condizioni per l'ammissione e le eventuali deroghe alle

norme esistenti che permettano di tenere conto di problemi specifici dello Stato aderente.

Le norme corrispondenti dell'atto di adesione vanno pertanto ad integrare i Trattati istitutivi. Il fatto che tali norme siano direttamente riconducibili alla volontà degli Stati, in quanto soggetti sovrani, comporta che vada riconosciuta natura di diritto primario anche a quelle tra di esse che, nel quadro delle condizioni per l'ammissione del nuovo Stato membro, comportino eventualmente modifiche ad atti di diritto derivato.

Benché le disposizioni modificate siano contenute in atti di diritto derivato, quelle di modifica sono comunque parte dell'accordo di adesione, con la conseguenza che esse non sono *“un atto del Consiglio, ma disposizioni di diritto primario che..possono essere sospese, modificate o abrogate soltanto mediante i procedimenti contemplati per la revisione dei Trattati originari”*.

La riconducibilità ad una volontà espressa dagli Stati fa sì che vadano riportate alla nozione di Trattati (quindi di diritto primario) anche quelle integrazioni degli stessi che sono avvenute sulla base di procedure semplificate. In particolare, ci si riferisce all'istituzione del sistema delle risorse proprie comunitarie o all'introduzione dell'elezione a suffragio diretto del Parlamento europeo.

Con il Trattato di Lisbona l'art. 42 del TUE in maniera esplicita dispone che, laddove il Consiglio europeo decide all'unanimità il passaggio ad una difesa comune europea, esso raccomanderà *“agli Stati membri di adottare una decisione in tal senso conformemente alle rispettive norme costituzionali”*.

L'art. 311 TFUE stabilisce invece che *“il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta una decisione che stabilisce le disposizioni relative al sistema delle risorse proprie dell'Unione..Tale decisione entra in vigore solo previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali”*.

Va infine considerato, quando ci si riferisce ai Trattati, che tanto quelli istitutivi, quanto alcuni degli atti ad essi collegati, quali quelli di adesione di nuovi Stati membri, sono accompagnati da una serie numerosa di dichiarazioni concernenti specifiche parti o norme degli stessi ovvero aspetti ad essi in qualche modo connessi; ovviamente tali dichiarazioni sono prive di valore normativo, esse fanno di parte del *“contesto”* ma costituiscono strumenti di interpretazione delle norme alle quali direttamente si riferiscono.

Discorso a parte va fatto per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che con il Trattato di Lisbona ha acquistato, alla stregua di un protocollo, valore formale di diritto primario: essa *“ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”*.

4. Segue: Gli effetti delle norme di diritto primario sui soggetti dell'ordinamento

“L'ordinamento europeo riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini”, quindi è del tutto concepibile che dal Trattato derivino diritti soggettivi per i singoli, e ciò *“non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie”*.

Questo non significa che tutte le norme dei Trattati siano suscettibili di produrre effetti direttamente in capo a persone fisiche o giuridiche, dato che sono per lo più strutturate avendo a modello destinatari di natura statale. Una norma può creare per i singoli situazioni giuridiche soggettive che possano essere invocate davanti ad

un giudice nazionale. Caratteristiche di queste norme sono la chiarezza, la precisione, la completezza ed il carattere incondizionato della norma invocata. Così come possono attribuire loro diritti, le norme dei Trattati possono essere per i privati anche fonte diretta di obblighi nei confronti dei altri privati: ad es. il principio della parità di retribuzione fra uomo e donna per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, o il divieto di discriminazione per motivi di nazionalità in materia di lavoro subordinato e di prestazione di servizi.

5. I principi generali di diritto. In particolare il principio del rispetto dei diritti fondamentali

“I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

La categoria è frutto dell’elaborazione della Corte di Giustizia, la quale ha consolidato l’esistenza di una serie di principi propri dell’ordinamento creato dai Trattati, mutuati da altri sistemi giuridici o da norme degli stessi Trattati, o ricostruendoli come principi di per sé inerenti al sistema giuridico dell’Unione intesa come una comunità di diritto.

I principi generali di leale collaborazione tra le istituzioni e con gli Stati membri, di rispetto dell’equilibrio istituzionale, di certezza del diritto, di legittimo affidamento sono serviti a consentire una più compiuta ricostruzione di un dettato normativo altrimenti generico o incompleto; a rafforzare una certa interpretazione di disposizioni del diritto dell’Unione che si prestavano a più di un significato; a costruire ulteriori parametri di legittimità del comportamento delle istituzioni o degli Stati membri. Con riferimento al principio di tutela dei diritti fondamentali della persona umana, la Corte si è autonomamente incaricata di affermare l’esistenza nel sistema giuridico dell’Unione di un obbligo di rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni.

“I diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto; nel garantire la tutela di tali diritti l’Unione è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati; i trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell’uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell’ambito del diritto comunitario”.

Con l’art. 6 si esplicita l’impegno dell’Unione a rispettare i diritti fondamentali; questo rispetto si impone non solo da parte degli atti di diritto derivato, ma rappresenta anche un criterio al quale conformare l’interpretazione delle norme degli stessi Trattati.

Quanto al rispetto dei diritti fondamentali nell’applicazione dei Trattati, la Corte di Giustizia non si è limitata ad affermare l’obbligo di tale rispetto da parte degli atti delle istituzioni ed a valutare conseguentemente la compatibilità di tali atti con i diritti fondamentali, ma ha anche precisato che il limite che deriva da quell’obbligo si pone nei confronti dei comportamenti delle autorità nazionali quando queste agiscono in attuazione del diritto posto in essere dai Trattati: poiché le *“esigenze inerenti al rispetto dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico comunitario vincolano gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie, questi sono tenuti ad applicare tali discipline nel rispetto dei diritti fondamentali”*; allo stesso modo gli atti adottati nel quadro del TUE devono essere interpretati dal giudice nazionale in maniera che siano rispettati i diritti fondamentali e che sia accertato che l’applicazione delle misure prese sul piano nazionale nell’attuazione di tali atti non sia tale da determinare una violazione dei diritti fondamentali.

Per quanto concerne l'individuazione concreta dei diritti fondamentali oggetto del citato obbligo di rispetto, la Corte ha individuato la fonte cui ispirarsi, da un lato nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, dall'altro nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e negli strumenti internazionali di cui siano parti tutti gli Stati membri.

È contemplato nei Trattati il divieto di tortura o di trattamenti inumani o degradanti, del diritto alla libertà di associazione sindacale, del diritto alla proprietà privata e al libero esercizio di un'attività economica o professionale, libertà religiosa, libertà di espressione e di formazioni, ecc..

I diritti fondamentali non vanno intesi come *“prerogative assolute e devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società. E' pertanto possibile operare restrizioni, purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità di interesse generale perseguite (dall'Unione) e non si risolvano in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti”*.

Con il Trattato di Lisbona la Carta dei diritti fondamentali, se prima era uno strumento privo di valore vincolante, poi ha acquistato efficacia vincolante.

Sulla base di un compromesso che ha portato al Trattato di Lisbona, un Protocollo allegato ai Trattati limita l'applicabilità della Carta a Regno Unito e Polonia; le disposizioni relative ai diritti sociali non creano diritti azionabili applicabili a questi due paesi, salvo che siano previsti tali diritti nei diritti interni dei due paesi.

6. Gli accordi internazionali con Stati terzi e le altre norme internazionali

Un'ulteriore fonte di norme è il diritto internazionale, ed in particolare gli accordi internazionali che sono conclusi dall'Unione con Stato terzi o organizzazioni internazionali o organi paritetici operanti in seno a tali accordi.

“Le norme del diritto consuetudinario internazionale vincolano le istituzioni, e fanno parte dell'ordinamento giuridico” dell'Unione.

Con riguardo agli accordi internazionali, la Corte di Giustizia ha precisato che dal momento in cui entrano in vigore sul piano internazionale gli accordi conclusi con Stati terzi (o organizzazioni internazionali) diventano *“parte integrante dell'ordinamento”*; si tratta di una conseguenza automatica di quell'entrata in vigore. Infatti un accordo vincola le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri, operando alle condizioni indicate nei Trattati.

La Corte di Giustizia ha sottolineato che per le decisioni adottate da organi operanti nel quadro di un accordo, esse esplicano effetti nell'ordinamento dalla data della loro approvazione da parte dell'organo paritetico, senza che a questo scopo vi sia bisogno dell'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione.

Il fatto che l'efficacia nell'ordinamento dell'Unione europea dell'accordo internazionale non dipenda da un atto delle istituzioni non esclude che l'atto con cui il Consiglio decide la conclusione dell'accordo possa contenere norme di attuazione specifica di singole disposizioni convenzionali; così come può avvenire che una decisione dell'organo di un accordo venga recepita in un atto delle istituzioni.

Dal fatto che un accordo con uno Stato terzo diventi parte integrante dell'ordinamento dell'Unione, vincolando le istituzioni e gli Stati membri, non consegue necessariamente che le sue disposizioni possano essere invocate in giudizio da parte dei singoli. In questo caso tale disposizione deve porre un obbligo

chiaro e preciso, la cui esecuzione o i cui effetti non risultino subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore.

Nel caso di disposizioni di origine convenzionale bisogna "esaminare le stesse alla luce sia dell'oggetto e dello scopo, sia del contesto dell'Accordo" di cui fanno parte. Possono anche non produrre effetti diretti come per es. nel caso dell'Accordo generale sulle tariffe e il commercio (GATT) si è escluso che norme di questo potessero esplicitare effetti diretti nell'ordinamento dell'Unione, sulla base della considerazione della "grande flessibilità delle disposizioni in specie di quelle relative alla possibilità di deroghe, ai provvedimenti ammessi in caso di difficoltà eccezionali ed alla composizione delle controversie fra i contraenti".

Secondo la Corte *"in conformità ai principi del diritto internazionale, le istituzioni dell'Unione, competenti a negoziare e concludere un accordo con un paese terzo, sono libere di convenire con questo degli effetti che le disposizioni dell'accordo devono produrre nell'ordinamento interno delle parti contraenti"*.

Gli accordi conclusi con Stati terzi sono evidentemente subordinati ai Trattati, dato che l'esercizio delle competenze internazionali dell'Unione deve avvenire nel rispetto delle regole materiali e procedurali in essi stabilite; la Corte può essere investita della questione della compatibilità di un accordo con il diritto primario.

Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni, quindi un loro atto può essere oggetto di annullamento per contrasto con un obbligo internazionale dell'Unione; vi è la possibilità che l'incompatibilità dell'atto delle istituzioni con la norma internazionale venga invocata da un privato, ma anche da uno Stato membro. Quanto all'obbligo di interpretare gli atti di diritto derivato alla luce di un accordo internazionale, la Corte di Giustizia ha affermato la sussistenza di detto obbligo anche in relazione ad un accordo di cui non sia parte contraente l'Unione, ma tutti gli Stati membri, in ragione del principio di buona fede che pone in capo alle istituzioni dell'Unione un obbligo di leale collaborazione con gli Stati membri.

7. Gli atti normativi tipici di diritto derivato

Nell'ordinamento creato dai Trattati operano in posizione subordinata a questi, una serie di fonti di diritto derivato frutto dell'attività normativa delle istituzioni. L'art. 288 del TFUE specifica i diversi tipi di atti di cui le istituzioni si possono avvalere nell'esercizio di questa attività: *"per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni"* indicati come gli "atti tipici" del diritto derivato.

Gli atti enumerati in questo articolo assumono una diversa natura a seconda della procedura con cui sono adottati. Quando ciò avvenga sulla base di una c.d. procedura legislativa, i regolamenti, le direttive e le decisioni hanno natura legislativa; se questi stessi atti sono emanati su delega di un atto legislativo o in esecuzione di un atto giuridicamente vincolante dell'Unione, essi assumono rispettivamente la veste di atti delegati o di esecuzione (regolamento delegato, regolamento di esecuzione, ecc.); gli atti normativi adottati al di fuori di queste due ultime ipotesi non rivestono formalmente carattere legislativo, casi del genere costituiscono la regola nell'ambito della PESC dove è espressamente esclusa l'adozione di atti legislativi.

In tutti i casi in cui è previsto il ricorso alla procedura legislativa l'atto da adottare è diretto a fissare la regolamentazione di base di un determinato intervento o materia di competenza dell'Unione. È anche vero che non in tutti i casi in cui le istituzioni sono chiamate a prendere misure con quelle stesse caratteristiche gli articoli dei Trattati prevedono il ricorso alla procedura legislativa. Il carattere legislativo di un atto non sta ad indicare di per sé una determinata collocazione di quell'atto nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento dell'Unione; un atto non legislativo non è

infatti subordinato ad un atto legislativo, è anzi possibile l'inverso nel senso che atti legislativi risultano subordinati ad un atto non legislativo, oppure ipotesi di atti ugualmente legislativi tra i quali sussiste però un rapporto di natura gerarchica.

L'attribuzione di un carattere legislativo ad un atto appare legata non tanto ad un'esigenza di rafforzamento del rango gerarchico dello stesso, quanto alla volontà dei redattori di sottoporre una parte dell'attività normativa delle istituzioni a regole di trasparenza e di rapporto con le prerogative dei parlamenti degli Stati membri.

I progetti di atti legislativi devono essere infatti direttamente trasmessi ai parlamenti nazionali; tali progetti sono poi soggetti alla procedura di controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà; gli atti legislativi possono essere impugnati direttamente dai parlamenti nazionali dinanzi la Corte di giustizia dell'Unione europea per violazione di quel principio; le sessioni del Consiglio dirette alla loro adozione sono aperte al pubblico, così come devono essere a questo accessibili i documenti relativi alla relativa procedura di adozione.

Al di là del carattere legislativo o meno gli atti elencati nell'art. 288 TFUE si differenziano tra loro per le caratteristiche, gli affetti e il loro diverso modo di operare nei confronti dei soggetti destinatari e degli ordinamenti degli Stati membri. La scelta tra regolamento, direttiva e decisione è basata sulle diverse caratteristiche di ciascuno di essi, è talvolta operata direttamente dai Trattati, altre volte rimessa dai Trattati al legislatore.

In un caso come nell'altro la scelta è condizionata dalle diverse caratteristiche che esprimono un diverso modo di esercitare la competenza attribuita all'Unione. Quando la scelta è rimessa al legislatore, essa deve tener conto anche dei principi di proporzionalità, proprio in virtù di questo, qualora sia possibile una scelta tra più misure, si deve ricorrere alla meno restrittiva.

A parità di altre condizioni, le direttive dovrebbero essere preferite ai regolamenti perché esse prevedono una riserva di competenza a favore del legislatore nazionale, lasciandogli un certo grado di flessibilità nella sua trasposizione nell'ordinamento interno.

8. **Segue: Il rapporto tra gli atti normativi tipici**

- ✓ il regolamento ha portata generale ed è obbligatorio in tutti i suoi elementi, e direttamente applicabile negli ordinamenti degli Stati membri;
- ✓ la direttiva vincola gli Stati membri al risultato da raggiungere, ma, lasciando loro la competenza quanto alla forma ed i mezzi per farlo, deve essere recepita in un provvedimento nazionale per esplicare appieno i suoi effetti nell'ordinamento di ciascuno Stato;
- ✓ la decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi, a seconda dei casi ha carattere individuale o generale e, in dipendenza di questo carattere, è direttamente efficace o meno all'interno degli Stati membri.

Da questa diversità di caratteristiche ed effetti non consegue un rapporto gerarchico tra i tre tipi di atti. Non sono rari i casi di disposizioni dei Trattati che abilitano le istituzioni a fare indifferentemente ricorso ad uno qualsiasi degli strumenti dell'art. 288 per disciplinare una data materia.

Ciò non significa che tra gli atti adottati dalle istituzioni non possa esistere un rapporto di tipo gerarchico, solo che tale rapporto dipenderà non dalla forma degli atti utilizzati ma da altre circostanze.

Con il Trattato di *Lisbona* "un atto legislativo può delegare alla Commissione il potere di adottare atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo". Ma che si tratti di una competenza normativa delegata o di una competenza di esecuzione, il suo esercizio troverà comunque un limite nell'atto delegante o nell'atto cui va data esecuzione.

L'art. 290 TFUE lo specifica ora per l'ipotesi di delega di competenze normative precisando che l'atto legislativo delegante deve eliminare esplicitamente *“gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere”*, e che *“gli elementi essenziali di un settore sono riservati all'atto legislativo”*. Con riferimento agli atti delle istituzioni si era osservato che la legittimità del conferimento di competenze di esecuzione è subordinata alla condizione che i *“punti essenziali”* della disciplina siano precisati nell'atto di base, *“stabiliti in modo conforme al procedimento”* decisionale contemplato dai Trattati per l'intervento delle istituzioni in quel determinato settore; con la conseguenza che gli atti successivamente emanati non potranno derogare a quei *“punti essenziali”*, sia se la delega è stata concessa alla Commissione, sia se il Consiglio ha riservato a se stesso il compito di emanare quegli atti.

9. **Segue: Il regime comune degli atti normativi tipici**

Ferma restando la diversità di caratteristiche ed effetti, gli atti normativi tipici dell'Unione sono soggetti ad un regime in linea di principio comune per quanto attiene alla forma e all'entrata in vigore.

Primo obbligo è quello di motivazione; intesa come una formalità sostanziale, la cui omissione o insufficienza comporta l'invalidità dell'atto, in quanto il suo scopo è di mettere in grado i destinatari di apprezzare le ragioni che hanno indotto le istituzioni ad agire, e permettere alla Corte di esercitare il suo controllo di legalità circa eventuali vizi.

La sua motivazione non è indispensabile a determinare la corretta interpretazione dello stesso dispositivo di un atto; la sufficienza della motivazione va valutata in rapporto alla natura dell'atto, in quanto *“la necessità di motivare varia a seconda che si tratti di decisioni generali di carattere normativo o di decisioni cui manchi tale carattere”*, per le quali la motivazione deve essere più dettagliata.

Non può considerarsi capace di integrare la motivazione di un atto un'eventuale dichiarazione adottata al momento dell'adozione dell'atto in questione, dato che *“la motivazione di un atto comunitario deve figurare nell'atto stesso”*.

Parte integrante della motivazione è l'indicazione della *“base giuridica”* dell'atto, la quale contribuisce a fornire elementi per una migliore comprensione della portata e della validità dell'atto stesso. L'applicazione di un atto delle istituzioni è subordinata ad una pubblicità preventiva che ne condiziona l'opponibilità ai soggetti dell'ordinamento; la Corte di Giustizia ha osservato che *“il principio di certezza del diritto esige che una normativa dell'Unione consenta agli interessati di conoscere esattamente la portata degli obblighi che essa impone loro”*, dato che *“i soggetti dell'ordinamento devono poter conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza”*. E ciò *“può essere garantito esclusivamente dalla regolare pubblicazione della suddetta normativa nella lingua ufficiale del destinatario sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea”*.

La pubblicità degli atti avviene con modalità diverse a seconda del tipo di atto adottato dalle istituzioni; il TFUE impone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale nel caso degli atti legislativi, e al di fuori di questi, dei regolamenti, delle direttive indirizzate a tutti gli Stati membri e delle decisioni che non designano i propri destinatari; mentre per le altre direttive e per le altre decisioni prevede che sia sufficiente la notifica ai loro destinatari. Queste ultime sono comunque pubblicate in Gazzetta, salvo decisione contraria del Consiglio o del COREPER. Se nulla di diverso è specificato nell'atto, questo entrerà in vigore il ventesimo giorno dalla sua pubblicazione o dal momento dell'avvenuta notifica.

10. **A)Regolamenti**

“Il regolamento ha portata generale..è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri”.

È un atto che “ha natura essenzialmente normativa”. È l’atto che meglio concretizza il trasferimento di competenze dagli Stati membri alle istituzioni dell’Unione, dato che attraverso il regolamento la normativa da queste adottata viene a sostituirsi integralmente alle norme nazionali.

Il regolamento ha prima di tutto portata generale perché si rivolge “non ad un numero limitato di destinatari, indicati espressamente, bensì a una o più categorie di destinatari determinate astrattamente e nel loro complesso”.

E benché, essi abbiano lo stesso ambito di applicazione geografica dei Trattati, la portata generale dei regolamenti non sta nemmeno a significare che questo tipo di atto debba necessariamente applicarsi a tutto il territorio dell’Unione; non mancano esempi di regolamenti espressamente riguardanti solo uno Stato membro o che regolano fattispecie territorialmente circoscritte.

Il regolamento è poi “obbligatorio in tutti i suoi elementi”: ciò comporta che uno Stato non può “applicare in modo incompleto o selettivo un regolamento”, ma vi si deve conformare in maniera rigorosa, dato che non lascia alcuna discrezionalità circa il modo di applicazione delle sue norme. Tale caratteristica non implica necessariamente una completezza di contenuto normativo del regolamento. Nulla esclude che la disciplina da esso dettata possa essere oggetto di integrazione mediante atti ulteriori, ciò può essere esplicitamente previsto dallo stesso regolamento prevedendo la successiva emanazione di una normativa, stabilendo che gli Stati membri debbano integrare la disciplina regolamentare con provvedimenti di loro competenza.

Ma anche là dove il regolamento nulla dica potrebbe porsi la necessità di un’integrazione che sarà comunque oggetto di un obbligo per gli Stati membri; il TUE impone loro di prendere *“ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’esecuzione degli obblighi.. conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione”*. Un intervento normativo degli Stati membri si giustifica *“nella misura necessaria all’esecuzione dei regolamenti”*, senza che le misure prese a livello nazionale possano in alcun caso sostituirsi alle norme di questi.

Altra caratteristica dei regolamenti è la loro diretta applicabilità “in ciascuno degli Stati membri”; “l’entrata in vigore del regolamento e la sua applicazione nei confronti degli amministrati non abbisognano di alcun atto di ricezione nel diritto interno”; anzi l’effetto di una legge interna potrebbe finire per condizionare o differire l’entrata in vigore del regolamento che riproduce, e comunque potrebbe nascondere la “natura comunitaria” delle relative norme agli occhi degli amministratori e degli operatori interni, ostacolando le possibilità di ricorso ai meccanismi giurisdizionali dell’Unione.

I regolamenti sono per loro stessa natura suscettibili di porre situazioni giuridiche soggettive in capo ai privati, nei loro rapporti con altri privati, che nei loro rapporti con gli Stati o le istituzioni dell’Unione. I privati non possono far valere diritti sulla base di tali disposizioni in assenza di misure di esecuzione adottate dagli Stati membri.

In conclusione il regolamento è espressione di un sistema basato sulla concentrazione del potere normativo nelle mani delle istituzioni dell’Unione.

11. **B) Le direttive**

La direttiva, invece, esprime un modo di funzionamento delle competenze dell’Unione articolato su di una ripartizione di quel potere tra questa e gli Stati membri.

La direttiva opera sulla base di una riserva di competenza di normative nazionali e *“vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forme ed ai mezzi”*; ciò comporta che, per poter svolgere i suoi effetti all’interno dello Stato, la direttiva abbisogna dell’intervento delle autorità nazionali alle quali spetta il compito di tradurre in norme interne le sue disposizioni.

Non è raro che le direttive presentino un contenuto tanto dettagliato da far apparire molto esigui i margini di discrezionalità degli Stati nella traduzione delle stesse in disposizioni di diritto nazionale. La Corte di Giustizia a tal proposito ha considerato giustificata la prassi di utilizzare direttive dettagliate, ritenendo che in talune materie l’accuratezza del recepimento da parte dello Stato è particolarmente importante imponendo una riproduzione formale e letterale delle sue norme nell’ordinamento nazionale. Al di fuori di questa ipotesi la direttiva dovrebbe essere costruita in modo da dar luogo ad una armonizzazione nel diritto interno.

L’attuazione delle direttive nell’ordinamento interno è oggetto di un preciso obbligo che gli Stati membri sono tenuti ad adempiere mediante l’emanazione, entro il termine che ciascuna direttiva imperativamente stabilisce, di un atto di recepimento della stessa.

L’attuazione di una direttiva nell’ordinamento nazionale deve avvenire con *“le forme e i mezzi più idonei a garantire l’efficacia reale”* delle disposizioni della direttiva, ma deve anche corrispondere *“pienamente alle esigenze di chiarezza e di certezza delle situazioni giuridiche volute”* da tale atto.

L’emanazione da parte dell’autorità nazionale competente di un atto vincolante a carattere normativo è la via più corretta per la trasposizione di una direttiva nell’ordinamento degli Stati membri. È esclusa a tale scopo l’idoneità di una *“semplice circolare”* o di *“semplici prassi amministrative, per loro natura modificabili a piacimento dell’amministrazione e prive di una adeguata pubblicità”*.

L’eventualità che l’ordinamento nazionale sia già di per sé conforme ad una determinata direttiva o comunque consenta il risultato voluto da essa, può far ritenere soddisfatto l’obbligo di attuazione gravante sullo Stato, senza bisogno che quest’ultimo debba procedere all’emanazione di un provvedimento di trasposizione formale della direttiva.

Quando una direttiva *“imponga espressamente agli Stati di adottare disposizioni che contengano un riferimento alla detta direttiva o che siano corredate da detto riferimento”*, una legislazione nazionale preesistente non può considerarsi sufficiente ad assicurare la piena trasposizione.

Il fatto che la direttiva richiede comunque una mediazione del diritto interno per operare nell’ordinamento degli Stati membri, non esclude che norme di una direttiva possano esplicare effetti in tale ordinamento, aprendo ai privati la possibilità di far valere dinanzi ai giudici nazionali obblighi che le norme in questione pongano a carico dello Stato.

“Nei casi in cui le autorità dell’Unione abbiano, mediante direttive, obbligato gli Stati membri ad adottare un determinato comportamento, la portata dell’atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudici nazionali non potessero prenderlo in considerazione come norma di diritto” dell’Unione.

La possibilità che si abbiano effetti diretti costituisce niente più che una *“garanzia minima”* a vantaggio degli individui; in tutti i casi in cui una direttiva è correttamente attuata, essa produce effetti nei confronti dei singoli attraverso le disposizioni di esecuzione adottate dallo Stato membro interessato.

Solo dalla scadenza del termine dato agli Stati per l’attuazione della direttiva questa potrà esplicare effetti diretti nell’ordinamento nazionale, e solo a partire da allora si

potrà misurare l'esistenza e la misura precisa dell'adempimento a quell'obbligo; prima di allora l'unico obbligo che grava sugli Stati è quello di *"astenersi dall'adottare disposizioni che possano gravemente compromettere la realizzazione del risultato che la direttiva prescrive"*.

L'adozione entro il termine, dato agli Stati per l'attuazione della direttiva, di misure nazionali di trasposizione non comporta l'esaurimento degli effetti della direttiva, dato che gli Stati rimangono obbligati ad assicurarne effettivamente la piena applicazione anche dopo l'adozione di quelle misure. Di conseguenza, i singoli sono legittimati ad invocare direttamente dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni di una direttiva, al fine di garantirne la piena applicazione.

Eventuali effetti diretti di una direttiva non possono considerarsi propri di questa in quanto tale, ma solo di sue specifiche disposizioni, nella misura in cui le stesse presentino caratteristiche tali da potere essere applicate dal giudice dinanzi al quale siano invocate. L'esistenza di tale efficacia dipende dal fatto che la disposizione invocata deve cioè avere contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso, e non condizionato o subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di atti ulteriori da parte delle istituzioni dell'Unione o degli Stati membri.

È escluso che le direttive possano essere fatte valere in quanto tali dallo Stato membro contro singoli, opponendo loro i limiti derivanti da disposizioni di una direttiva, ovvero pretendendo da loro l'esecuzione di obblighi da questa derivanti.

Si negano effetti diretti "orizzontali" o "verticali all'inverso" (dallo Stato contro il privato); "la direttiva non può creare di per sé obblighi a carico di un singolo".

L'effetto della direttiva non può essere fatto valere nei confronti di singoli, ma solo ed esclusivamente nei confronti dello Stato o di enti territoriali (c.d. effetto diretto verticale) e in genere da qualsiasi organismo che sulla base di un atto della pubblica autorità presti un servizio di interesse pubblico. La direttiva non potrà essere dotata del cosiddetto effetto diretto, e cioè il singolo non potrà far valere un proprio diritto derivante da una direttiva nei confronti di altri singoli, in quanto la direttiva per sua natura vincola gli Stati cui è rivolta e non può essere fonte diretta di obblighi a carico di un singolo.

L'obbligo gravante sugli Stati membri di conseguire il risultato voluto da una direttiva non si esaurisce con la trasposizione formale di questa nell'ordinamento nazionale da parte degli organi normativi, ma si impone anche agli altri organi dello Stato, i quali sono perciò tenuti a garantire, nell'ambito della loro competenza, l'applicazione effettiva della direttiva.

12. C) Le decisioni

La decisione è "obbligatoria in tutti i suoi elementi".

Fino al Trattato di Lisbona, tale obbligatorietà sussisteva solo "per i destinatari da essa designati". Con un significativo cambiamento l'art. 288 dispone ora che la decisione "se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi" facendo così della decisione un atto ambivalente, suscettibile di avere a seconda dei casi portata individuale o generale, o anche indefinita.

La decisione nasce come un atto a portata individuale, perché chiamato ad assolvere una funzione precisa, e ben distinta da quella degli altri strumenti giuridici a disposizione delle istituzioni. La decisione è lo strumento per mezzo del quale le istituzioni provvedono ad applicare al caso concreto le previsioni normative astratte contenute nei Trattati o in altri atti dell'Unione. Questa applicazione si ha nei confronti di soggetti privati, quanto agli Stati membri.

Originariamente la decisione era un atto a portata individuale come la direttiva, ma a differenza di questa, che si rivolge ai soli Stati membri, essa non ha destinatari predeterminati e può indirizzarsi a tutte le categorie di soggetti del diritto dell'Unione; e ancora a differenza della direttiva, la decisione appare dotata dell'efficacia necessaria a "raggiungere" i suoi destinatari: vincolandoli anche quando essi siano soggetti interni agli Stati membri, essa risulta direttamente applicabile negli ordinamenti giuridici nazionali al pari dei regolamenti, fino al punto di costituire obblighi pecuniari.

Anche le decisioni indirizzate agli Stati membri possono esplicare effetti diretti nell'ordinamento nazionale. Il carattere obbligatorio "s'impone a tutti gli organi dello Stato destinatario", e che "le giurisdizioni nazionali devono astenersi dall'applicare ogni disposizione interna che possa essere suscettibile di ostacolare l'esecuzione di una decisione" dell'Unione. Al pari delle direttive, le disposizioni di una decisione del Consiglio hanno efficacia immediata nei rapporti tra gli Stati membri ed i singoli, perché producono, nei confronti di questi ultimi, diritti che i giuridici nazionali hanno il dovere di tutelare. Anche nel caso delle decisioni indirizzate agli Stati membri si è esclusa la possibilità di ricavarne effetti diretti orizzontali: esse sono vincolanti solo per gli Stati che ne sono i destinatari e le loro norme non possono essere fatte valere, imponendogli obblighi, nei confronti di un singolo.

Unicamente con decisione è stabilito che il Consiglio europeo agisca quando assolva ai suoi compiti istituzionali con atto formale: è con decisione che devono essere da lui fissate le formazioni in cui si riunisce il Consiglio; ed è con decisione che esso è chiamato a disciplinare il sistema di presidenza dello stesso Consiglio.

La decisione è poi il solo strumento a disposizione del Consiglio nel quadro della PESC, ed è stabilito che l'Unione conduce la politica estera e di sicurezza comune adottando decisioni.

Attraverso le decisioni si definiscono le posizioni dell'Unione, cioè fissando l'atteggiamento di questa rispetto alla politica internazionale, così da orientare i comportamenti al riguardo degli Stati membri, visto che essi sono tenuti a conformare alla decisione dell'Unione le loro politiche nazionali.

Quanto alle decisioni che definiscono un'azione dell'Unione, lo strumento appare finalizzato a realizzare "un intervento operativo" dell'Unione in una specifica situazione, specificandone gli obiettivi, la portata, i mezzi e le condizioni di attuazione, oltre che la durata.

I vincoli che derivano da una decisioni di questo tipo in capo agli Stati membri, i quali devono conformarvi le proprie posizioni e azioni, sono precisi: qualsiasi posizione o azione nazionale da prendere in attuazione della decisione del Consiglio deve essere preliminarmente comunicata a questo, perché esso possa procedere ad una concertazione al suo interno prima della messa in atto da parte dello Stato membro; in caso di difficoltà incontrate da uno Stato membro nell'applicare la decisione, questo deve investire della questione il Consiglio, cui solo spetta individuare le soluzioni appropriate che non pregiudichino gli obiettivi e l'efficacia della stessa; gli Stati membri possono sì prendere d'urgenza misure nazionali "in caso di assoluta necessità connessa con l'evoluzione della situazione e in mancanza di una revisione della decisione del Consiglio", ma essi devono comunque informarne immediatamente il Consiglio.

13. **Gli atti dell'Unione**

Accanto ai tre tipi di atti, il sistema giuridico dell'Unione conosce una serie di altri atti di varia natura e configurazione. Alcuni sono contemplati dagli stessi Trattati, altri sono frutto della prassi delle istituzioni, ma tutti sono accomunati dal fatto che

non costituiscono fonti formali di norme. Ciò non significa che si tratti di atti privi di efficacia obbligatoria o comunque di effetti giuridici. Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti.

I pareri sono di solito lo strumento attraverso cui un'istituzione fa conoscere la propria valutazione su una determinata questione o su un determinato atto; le raccomandazioni sono per lo più utilizzate dal Consiglio e dalla Commissione per indirizzare agli Stati membri o ad altri soggetti norme di comportamento di carattere non vincolante.

Per quanto riguarda le raccomandazioni *“i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, quando esse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante”*. Nonostante l'esistenza degli strumenti della raccomandazione e del parere, il Consiglio e la Commissione fanno spesso ricorso, per far conoscere il loro punto di vista, anche ad ulteriori tipi di atti non espressamente menzionati nei Trattati; è frequente l'adozione da parte del Consiglio di “conclusioni” o “risoluzioni” per fissare la sua posizione rispetto ad una questione particolarmente delicata o controversa di interpretazione del diritto dell'Unione. (non vincolanti)

Non meno frequente è il ricorso da parte della Commissione a “comunicazioni”, “orientamenti” o “linee direttrici”, atti che la Commissione utilizza per esplicitare all'indirizzo dei soggetti interessati (Stati membri o privati) il proprio modo di interpretare una sua competenza, ovvero le modalità con le quali essa intende esercitarla.

Nel caso degli atti atipici della Commissione è stato legittimo il dubbio che attraverso la veste apparentemente innocua di strumenti privi di portata normativa, questa finisca in realtà per porre a carico dei soggetti direttamente interessati obblighi ulteriori rispetto a quelli derivanti dai Trattati, ovvero per attribuirsi ulteriori poteri di intervento nei confronti di quegli stessi soggetti. Va da sé che si ponga il problema della competenza della stessa a emanare atti produttivi di quegli effetti o comunque a farlo attraverso atti diversi da quelli formalmente previsti dai Trattati.

Un cenno va fatto anche agli accordi interistituzionali, il Consiglio e la Commissione possono concludere, al fine di definire di comune accordo le modalità di una reciproca collaborazione in settori delle loro relazioni, “accordi interistituzionali”.

Il carattere cogente di tali accordi non sussiste di per sé, ma va affermato caso per caso, alla luce del loro contenuto e della loro formulazione concreti. L'eventuale carattere vincolante di un accordo interistituzionale sussisterà solo nei confronti delle istituzioni che lo hanno concluso. Gli accordi interistituzionali devono rimanere nei limiti di quanto previsto dai Trattati, nel senso che essi possono sì integrare o specificare le disposizioni dei Trattati, ma non modificarle, alterando l'equilibrio istituzionale.

CAPITOLO 5- Il processo decisionale

1. I profili generali

Il processo decisionale dell'Unione che porta all'adozione di uno degli atti previsti dai Trattati, vede la partecipazione di più istituzioni o organi. Tale partecipazione non avviene ogni volta con le medesime modalità. Sia le modalità che l'identità delle istituzioni o degli organi coinvolti dipendono dal contenuto dell'atto da adottare, dato che è la base giuridica di questo che fonda la competenza a regolare una certa materia, che designa come e quali tra le istituzioni intervengono nell'elaborazione della relativa disciplina.

Il Consiglio ne rimane pur sempre il centro di gravità, nel senso che non vi è atto la cui emanazione non richieda il suo intervento. Tuttavia il potere decisionale dell'istituzione intergovernativa è di regola bilanciato dalla partecipazione alla presa di decisione di istituzioni ed organi di interessi differenti da quelli dei governi.

Le procedure sono particolarmente numerose; quelle principali, accomunate dalla caratteristica di sfociare comunque in una decisione finale del Consiglio, si aggiungono altri procedimenti, ugualmente diretti all'adozione di atti normativi, incentrati sul potere decisionale di altre istituzioni, per es. quelli legati alla competenza della Banca centrale europea ad emanare regolamenti o decisioni nel quadro dell'Unione economica o monetaria; o anche l'adozione da parte della Commissione di disposizioni di integrazione, modifica o esecuzione di un atto adottato con procedimento "principale".

Fa eccezione la politica estera e di sicurezza comune, dato il carattere intergovernativo di questo settore di attività dell'Unione, si conserva anche dopo il Trattato di Lisbona, lo schema sulla base del quale al suo interno vengono prese le relative decisioni, esso è essenziale e scarsamente variegato; fermo restando il ruolo di indirizzo politico del Consiglio europeo, qui il potere decisionale non soltanto è riservato al solo Consiglio, ma esso lo esercita con interventi di altre istituzioni o organi decisamente meno condizionanti del suo potere.

2. Le procedure normative dell'Unione. Le procedure legislative

La funzione normativa primaria dell'Unione, quella cioè attraverso cui sono adottate le discipline di base nei vari settori di competenza, si fonda su procedimenti che sfociano in una decisione finale del Consiglio, essi si sono definiti "principali".

Nella partecipazione, e con differenti modalità, dei diversi organi e istituzioni si riflette l'equilibrio dei ruoli che il Trattato ha voluto individuare rispetto ad ogni decisione normativa importante dell'Unione. Ciò in funzione del tipo di rappresentatività e quindi delle istanze e degli interessi che ciascuno di quegli organi o istituzioni esprime.

Il principale punto di equilibrio che questi diversi procedimenti "legislativi" riflettono è comunque quello tra le tre istituzioni "politiche", che intervengono in tali procedimenti:

- ✓ il Consiglio, organo rappresentativo degli Stati membri intesi come apparati di governi;
- ✓ il Parlamento europeo, organo rappresentativo dei cittadini dell'Unione;
- ✓ la Commissione, organo rappresentativo dell'interesse generale dell'Unione.

Tale equilibrio rappresenta l'equilibrio tra interesse generale dell'Unione e interessi particolari degli Stati nella formazione degli atti normativi, e assicura la trasposizione a livello dell'Unione del principio democratico. Man mano che il processo di integrazione europea si è allontanato dai caratteri internazionalistici, quell'equilibrio ha dovuto perciò essere modificato.

L'assetto di partenza del processo decisionale dell'Unione attribuiva al solo Consiglio il potere decisionale, lasciando al Parlamento la semplice formulazione di un parere sulle proposte presentate dalla Commissione.

I successivi cambiamenti sono stati tutti all'insegna del riconoscimento di un diverso e più incisivo ruolo per il Parlamento europeo, in quanto organo attraverso cui trova attuazione a livello dell'Unione il "fondamentale principio di democrazia secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa"; il risultato è stato un graduale passaggio dall'iniziale ruolo consultivo a quello di vero e proprio legislatore.

Il primo passo viene compiuto con l'introduzione, grazie all'Atto Unico europeo del 1986 della c.d. procedura di cooperazione, ai sensi della quale dopo un primo parere sulla proposta della Commissione, il Parlamento europeo era chiamato ad esprimere in secondo parere - sulla posizione comune successivamente formulata dal Consiglio sulla proposta - condizionante per l'adozione finale dell'atto da parte dello stesso Consiglio: questo poteva procedervi a maggioranza qualificata di fronte ad un parere favorevole del Parlamento, mentre era obbligato all'unanimità in caso di parere contrario; laddove il Parlamento avesse richiesto modifiche, la Commissione era tenuta a riesaminare alla luce di quel parere la proposta iniziale prima che il Consiglio potesse adottarla definitivamente, a maggioranza qualificata se senza modifiche, all'unanimità in caso contrario.

Con l'avvento della c.d. procedura di codecisione, dovuto al Trattato di Maastricht, la procedura di cooperazione vede ridursi il proprio campo di applicazione a soli quattro casi e scomparire poi del tutto con il Trattato di Lisbona.

La procedura di codecisione porta ad una sostanziale equiparazione di ruoli tra Parlamento europeo e Consiglio all'interno del processo decisionale, grazie alla previsione che non si ha adozione senza un accordo tra le due istituzioni.

Questo cammino arriva oggi a definitivo compimento con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. La partecipazione del Parlamento europeo accanto al Consiglio nella procedura di adozione di un atto dell'Unione fa della relativa procedura, una procedura legislativa e dell'atto che ne deriva un atto legislativo: la procedura di codecisione diventa la "procedura legislativa ordinaria"; mentre l'adozione di un atto "da parte del Parlamento europeo con la partecipazione del Consiglio o da parte di quest'ultimo con la partecipazione del Parlamento costituisce una procedura legislativa speciale".

Il loro comune denominatore sta nel fatto di prevedere comunque la partecipazione sia del Parlamento europeo che del Consiglio, ma quella partecipazione assume forme diverse a seconda dei casi.

Il più delle volte l'adozione dell'atto spetta al Consiglio (all'unanimità o a maggioranza qualificata) ed il Parlamento europeo è chiamato o a dare la sua previa approvazione, ovvero a formulare un parere non vincolante sulla proposta di atto.

In alcuni casi è previsto che l'atto sia adottato dal Parlamento europeo, e qui l'intervento del Consiglio riveste sempre la forma di una previa approvazione della delibera del Parlamento. Vi è infine un'ipotesi in cui benché l'atto sia adottato congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio si è in presenza di una procedura legislativa speciale, perché le modalità con cui si arriva a tale adozione sono differenti da quelle che contraddistinguono la procedura legislativa ordinaria.

In altri termini l'adozione di un atto dell'Unione da parte del Consiglio con la partecipazione del Parlamento europeo o l'adozione di quell'atto da parte del Parlamento europeo con la partecipazione del Consiglio si caratterizza come una procedura legislativa speciale solo nel caso in cui lo stesso articolo dei Trattati che prevede la competenza a farlo specifica che l'adozione dell'atto avviene "conformemente ad una procedura legislativa speciale".

Il principio secondo cui la scelta del carattere legislativo o meno degli atti dell'Unione europea è operata direttamente dai Trattati trova comunque un'eccezione, infatti, l'art. 352 TFUE, che disciplina la c.d. clausola di flessibilità, lascia quella scelta alle stesse istituzioni.

3. Segue: La scelta della procedura applicabile

L'applicabilità dell'una o dell'altra procedura prevista dai Trattati dipende dal contenuto dell'atto da adottare, dato che è la base giuridica di questo. Spetta quindi a chi propone l'atto ovvero all'istituzione che lo adotta, individuare la base giuridica e quindi la procedura da seguire.

Questa scelta va operata sulla base dei criteri oggettivi, e tra questi elementi figurano lo scopo e il contenuto dell'atto. Laddove esista nel Trattato una disposizione specifica che possa costituire il fondamento giuridico dell'atto da adottare, quest'ultimo deve fondarsi su tale disposizione a preferenza di altre eventuali disposizioni di portata generale cui possono essere ugualmente ricondotti lo scopo e il contenuto dell'atto.

Quando ad un atto siano applicabili più basi giuridiche che prevedano a loro volta differenti procedure per la sua adozione, può porsi l'interrogativo se si debba scegliere tra una di queste o se, l'atto possa richiamarsi a tutte le basi giuridiche astrattamente applicabili.

Benché la prassi sia ricca di atti adottati sulla base di più articoli dei Trattati, la Corte di Giustizia è in linea di principio favorevole alla seconda ipotesi: anche quando un atto persegua più di una finalità o ha più di una componente, esso deve essere fondato unicamente sulla base giuridica richiesta dalla finalità o componente che appaia "principale o preponderante" rispetto alle altre. La Corte non ha tuttavia escluso del tutto l'ipotesi che si possano cumulare più basi giuridiche: seppur "in via eccezionale.. ove si tratti di un atto che persegua contemporaneamente più scopi o che ha più componenti tra loro inscindibili". "Quando le procedure (decisionali) previste relativamente all'una o all'altra base giuridica sono incompatibili", perché la loro applicazione combinata determina un'alterazione della posizione delle istituzioni coinvolte nel processo decisionale, non si potrà comunque fondare l'atto su quelle basi giuridiche.

Dalla giurisprudenza della Corte non emerge un criterio univoco su cui base un giudizio di incompatibilità. In passato la Corte ha espresso tale giudizio, con riferimento alla possibilità di applicare cumulativamente la procedura di cooperazione (ora soppressa) ed un procedura basata sul voto all'unanimità in seno al Consiglio, sulla base della considerazione che l'elemento essenziale della procedura di cooperazione sarebbe stato compromesso dal voto comunque all'unanimità cui sarebbe stato obbligato il Consiglio dalla simultanea applicazione dell'altra base giuridica. Essa ha poi ritenuto ugualmente incompatibili due procedure basate l'una sulla maggioranza qualificata e l'altra sull'unanimità in seno al Consiglio, perché ad uscirne alterata sarebbe stata la posizione del Consiglio; ma successivamente si è escluso tale incompatibilità nel caso di un'applicazione congiunta della procedura di consultazione con voto a maggioranza qualificata del Consiglio e di quella di codecisione per il solo fatto che non ne sarebbero messi a repentaglio i diritti del Parlamento europeo, il quale ne ricaverebbe anzi una più rilevante partecipazione all'adozione dell'atto di cui trattasi.

L'unica alternativa di fronte all'eventuale incompatibilità delle procedure decisionali applicabili sarebbe l'inazione o l'adozione di due atti separati.

La specificità della PESC trova salvaguardia nei nuovi Trattati attraverso il divieto, posto dall'art. 40 TUE, di reciproche invasioni di campo tra le disposizioni che regolano questa competenza dell'Unione e quelle relative a tutte le altre competenze. Quel cumulo sembra prospettarsi qui in termini di incompatibilità, proprio in considerazione delle specificità che caratterizzano il processo decisionale della PESC, quali l'assenza di un ruolo del Parlamento europeo e della Commissione.

4. Segue: Il potere di iniziativa. In particolare, il potere di proposta della Commissione

Il potere di iniziativa spetta di regola alla Commissione, tranne che nel settore della PESC dove è l'Alto Rappresentante per la politica estera e la sicurezza a subentrare interamente alla Commissione.

Il potere di iniziativa della Commissione non è esclusivo; pur sottolineando che "un atto legislativo dell'Unione può essere adottato solo su proposta della Commissione", esso precisa infatti che ciò avviene "salvo che i trattati non dispongano diversamente".

In relazione agli atti legislativi, il potere di iniziativa della Commissione appare connaturato alla procedura legislativa (ordinaria o speciale) che porta alla loro adozione.

Vi sono sì altri soggetti o istituzioni da cui può ugualmente venire un'iniziativa legislativa, ma questa possibilità dipenderà poi concretamente dalla specifica designazione di uno di questi come titolare del potere di iniziativa legislativa all'interno dell'articolo dei Trattati che fornirà la base giuridica all'atto da adottare.

Nel caso degli atti non legislativi, l'autore della proposta, quand'anche fosse la Commissione, deve essere puntualmente indicato nella base giuridica dell'atto.

In un caso come nell'altro, le ipotesi in cui il potere è attribuito a istituzioni o soggetti diversi dalla Commissione sono rari, e non superano la decina; si tratta di ipotesi limitate a specifici atti, con la sola eccezione della previsione del potere di iniziativa riconosciuto ad un quarto degli Stati membri in relazione all'adozione di tutti gli atti concernenti la cooperazione giudiziaria in materia penale, la cooperazione di polizia e la cooperazione amministrativa nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia; senza escludere che esso possa essere esercitato anche dalla Commissione, anzi essa deve comunque intervenire ad altro titolo nella procedura di adozione dell'atto.

È ad esempio previsto che il Parlamento europeo possa chiedere alla Commissione di presentare una proposta; e analoga possibilità è data al Consiglio; nel caso dell'UEM una richiesta può venire oltre che dal Consiglio, da uno Stato membro.

In questi casi la Commissione non è tenuta a presentare la proposta, ma solo a fornire all'autore della richiesta le motivazioni della sua eventuale decisione di non accoglierla. Nella pratica, quando il Consiglio o il Parlamento europeo le chiedono di presentare una proposta, la Commissione in linea di principio dà comunque seguito alla richiesta.

Importante novità introdotta dal Trattato di Lisbona è che la Commissione può essere sollecitata anche da un gruppo di cittadini dell'Unione rappresentativi di numero significativo di Stati membri; perché questa sorta di iniziativa popolare diventi una possibilità concreta, si dovrà attendere un regolamento, da adottare con procedura legislativa ordinaria, il quale dovrà stabilire le procedure e le condizioni per la presentazione di una iniziativa.

Oltre ad essere condizione dell'avvio del procedimento, la proposta della Commissione non può essere modificata dal Consiglio se non all'unanimità; ed anche in questo caso la sua modificabilità non è illimitata, dato che gli eventuali emendamenti devono comunque mantenere l'atto da adottare nell'ambito definito dalla proposta iniziale della Commissione. La proposta può essere invece modificata dalla stessa Commissione fino a che l'atto non viene adottato, possibilità che consente alla Commissione di assumere un ruolo negoziale, soprattutto laddove il Consiglio potrebbe votare a maggioranza qualificata: con modifiche successive della proposta, infatti, la Commissione può aiutare il formarsi di una maggioranza sul testo definitivo all'interno del Consiglio.

Il ruolo "condizionante" della proposta si spinge peraltro fino al potere di bloccare del tutto il procedimento legislativo mediante il ritiro della proposta, in caso di disaccordo grave con il Consiglio.

5. La singole procedure: a) la procedura di consultazione

Le nuove procedure di volta in volta ideate si sono sempre aggiunte a quelle esistenti, senza mai sostituirsi: basti pensare ad esempio, quelle che è stata per lungo tempo la procedura decisionale "ordinaria" del sistema di integrazione europea; l'adozione di un atto del Consiglio sulla base di una mera consultazione del Parlamento europeo (la c.d. procedura di consultazione), continua oggi ad operare, rappresentando la procedura più diffusa dopo la procedura legislativa ordinaria.

Essa è ascritta dai Trattati alla categoria delle procedure legislative speciali.

Il suo schema: una volta che la Commissione ha presentato una proposta, spetta al Consiglio adottare l'atto, dopo aver però chiesto il parere del Parlamento europeo sulla proposta.

Il parere del Parlamento di formulare ed indirizzare il Consiglio è obbligatorio, ma, salvo casi particolari, non vincolante. Cioè il Consiglio può discostarsene ma è obbligato a richiederlo, pena l'invalidità dell'atto stesso per violazione delle forme sostanziali; il Consiglio è tenuto ad attendere la pronuncia da parte del Parlamento prima di deliberare: il parere è lo "strumento che consente al Parlamento l'effettiva partecipazione al processo legislativo" dell'Unione.

Non è stabilito alcun termine preciso entro il quale il Parlamento europeo debba dare il suo parere. Ciò non significa che il Parlamento potrebbe, semplicemente astenendosi dal formulare il parere, impedire l'adozione di un atto a lui non gradito: laddove l'inerzia del Parlamento concretizzi una violazione del principio di leale collaborazione tra le istituzioni, il Consiglio può adottare l'atto senza attendere oltre il parere.

In attesa della pronuncia del Parlamento, il Consiglio formalizza provvisoriamente in atti tipici, quali "orientamenti comuni" o "accordi politici", i punti del negoziato tra gli Stati membri in corso al suo interno.

La Corte ha ammesso la legittimità di tale pratica a condizione però che la posizione definitiva del Consiglio sulla proposta non sia adottata prima che lo stesso abbia preso conoscenza del parere del Parlamento.

Eventuali modifiche apportate dal Consiglio o dalla stessa Commissione necessitano una riconsultazione, la mancata riconsultazione è motivo di annullamento dell'atto.

Nella procedura di consultazione il Consiglio può essere chiamato dai Trattati a votare tanto all'unanimità, che a maggioranza qualificata, che a maggioranza semplice; quest'ultima modalità di voto è solo in casi eccezionali, l'unanimità appare quasi la regola quando tale processo si applica a titolo di procedura legislativa speciale, la maggioranza qualificata per gli altri casi.

Se il Consiglio vota all'unanimità nel quadro di una procedura di consultazione che si caratterizza come procedura legislativa speciale, il voto del Consiglio non è sufficiente a porre fine alla procedura, perché l'atto del Consiglio entri in vigore, gli Stati devono approvarlo secondo le rispettive procedure costituzionali. Questa approvazione costituisce nulla più che un passaggio di una procedura che vede comunque il suo momento terminale nell'adozione dell'atto da parte del Consiglio.

Un altro caso di procedura (legislativa) di consultazione, si può arricchire di una variante che facilita il raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio: laddove non vi sia unanimità del Consiglio, un gruppo di almeno nove Stati può investire del

progetto di misure in discussione il Consiglio europeo che entro quattro mesi dovrà trovare un accordo tra i governi che consenta di far adottare al Consiglio l'atto; in caso contrario quei nove Stati saranno autorizzati ad avviare tra loro una cooperazione rafforzata.

6. b) La procedura legislativa ordinaria

Con il Trattato di Lisbona, la procedura legislativa ordinaria ha preso il posto della procedura di codecisione, e vede esteso il suo ambito di applicazione.

La nuova procedura apporta alcuni aggiustamenti.

L'avvio della procedura di codecisione si basava su uno schema analogo a quello della procedura di consultazione: presentazione di una proposta da parte della Commissione, parere su di essa dal Parlamento europeo, o pronuncia del Consiglio, pronuncia che però qui poteva portare sia all'adozione dell'atto, in caso di condivisione del parere del Parlamento, sia ad una c.d. posizione comune del Consiglio su cui si innestava la seconda fase della procedura.

Ora nella procedura legislativa ordinaria, il Parlamento è chiamato non ad esprimere un parere, ma ad adottare anch'esso, al pari del Consiglio, una "posizione in prima lettura". Ma al di là dell'equiparazione nominalistica delle rispettive pronunce, il ruolo delle due istituzioni non differisce rispetto a quello che era loro riservato nella codecisione.

Il primo passo spetta al Parlamento, il quale deve adottare la propria posizione in prima lettura e trasmetterla al Consiglio, che se approva la posizione del Parlamento, l'atto è adottato. Nel caso in cui il Consiglio non concordi con la posizione del Parlamento, esso adotterà a sua volta una posizione in prima lettura e la trasmetterà al Parlamento, dando inizio alla seconda fase ("seconda lettura") del procedimento.

Il Parlamento europeo ha tre mesi per pronunciarsi e a seconda della sua valutazione della posizione in prima lettura del Consiglio si produrranno tre diversi scenari.

I primi due - approvazione esplicita o implicita (per mancata pronuncia entro la scadenza prescritta) della posizione, ovvero sua bocciatura (a maggioranza dei membri del Parlamento) - hanno lo stesso esito di porre fine al procedimento: nel primo, l'atto è definitivamente adottato, nel secondo definitivamente non adottato.

La terza eventualità è che il Parlamento, a maggioranza dei suoi membri, proponga emendamenti alla posizione del Consiglio; su questi la Commissione è chiamata a formulare un suo parere; e a questo punto, di nuovo entro tre mesi, il Consiglio potrà approvare a maggioranza qualificata tutti gli emendamenti parlamentari (all'unanimità se sono emendamenti che hanno avuto il parere contrario della Commissione) e potrà adottare formalmente l'atto così emendato; oppure dovrà convocare entro sei settimane, d'intesa con il Parlamento europeo, un comitato di conciliazione composto dai membri del Consiglio e da altrettanti rappresentanti del Parlamento, al quale partecipa anche la Commissione.

Il comitato di conciliazione ha il compito di trovare, sulla base delle posizioni espresse dal Parlamento e dal Consiglio in seconda lettura ed entro un termine di sei settimane, un accordo su un "progetto comune" che possa dar luogo all'adozione dell'atto da parte del Consiglio (a maggioranza qualificata) e del Parlamento (a maggioranza dei voti espressi) nel quadro di quella che viene definita terza lettura

della procedura legislativa ordinaria. In caso di mancato accordo in comitato di conciliazione, "l'atto in questione si considera non adottato".

La procedura legislativa ordinaria si associa per sua natura alla votazione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio: "quando in virtù dei trattati delibera su proposta della Commissione, il Consiglio può emendare la proposta solo deliberando all'unanimità", ciò significa che laddove il Consiglio intenda adottare una posizione in prima lettura che non corrisponda alla proposta iniziale della Commissione, esso dovrà farlo all'unanimità.

Proprio il fatto che la procedura legislativa ordinaria si basi sulla votazione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio, ha comportato la sua estensione a settori sensibili alla condizione, imposta da alcuni Stati membri, di associarvi un meccanismo di "freno di emergenza".

In base ad esso, quando un membro del Consiglio ritenga che l'atto che si stia adottando con una procedura legislativa ordinaria in uno di quei settori incide su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico, esso può investire della questione il Consiglio europeo e la procedura è sospesa. Se entro quattro mesi il Consiglio europeo trova un accordo, la questione viene riassunta dal Consiglio facendo così riprendere il corso normale della procedura di adozione. In caso contrario, questa si interrompe e l'atto si considera non adottato.

La procedura legislativa ordinaria mette definitivamente sullo stesso piano il Consiglio e il Parlamento europeo nel processo di adozione degli atti dell'Unione, risulta quindi indispensabile la volontà concorde di ambedue le istituzioni.

È stato calcolato che nella sua interezza la durata media della procedura è di circa due anni. La possibilità di una ricerca anticipata alla prima lettura di un accordo tra i due colegislatori può consentire lo svolgimento del processo decisionale in tempi più ragionevoli; proprio per questo il Parlamento, Consiglio e Commissione hanno concluso un accordo interistituzionale che tende ad agevolare il funzionamento della procedura sotto questo aspetto: esso prevede contatti frequenti tra le tre istituzioni, per mezzo dei c.d. triloghi, durante tutta la procedura ed in particolare fin dalla prima lettura, nonché una sincronizzazione dei rispettivi calendari di lavoro. L'efficacia dell'accordo è dimostrata dal fatto che ormai quasi il 75% delle procedure legislative ordinarie si chiude positivamente in prima lettura.

7. c) La procedura di approvazione

Per taluni atti dell'Unione è applicabile una procedura di adozione che, apparentemente modellata su quella della consultazione, prevede non solo il parere del Parlamento europeo perché il Consiglio possa adottare l'atto, ma che tale parere sia positivo; in altri termini un parere negativo del Parlamento o la semplice mancanza dello stesso impedisce l'adozione dell'atto.

Questa procedura, originariamente chiamata di parere conforme, ha assunto oggi la denominazione di procedura di approvazione. Oggi, il suo ambito di applicazione è equamente ripartito tra ipotesi di procedura legislativa speciale e decisioni del Consiglio di rilievo istituzionale, quali nomine di componenti di istituzioni, clausole c.d. passerella, decisioni in materia di membership dell'Unione.

Per quanto riguarda i casi in cui essa si caratterizza come una procedura legislativa speciale, la procedura di approvazione è preferibile alla procedura legislativa ordinaria, in ragione del diverso ruolo che essa riconosce al Consiglio e al Parlamento europeo.

È vero che attribuendo un diritto di veto al secondo, la procedura di approvazione mette alla volontà di questo sullo stesso piano di quella del Consiglio rispetto alla

decisione finale circa l'adozione di determinate decisioni di competenza di quest'ultimo.

Mentre la procedura legislativa ordinaria consente al Parlamento europeo di contribuire direttamente alla definizione del contenuto dell'atto, l'approvazione o meno del Parlamento interviene su di un atto già definito, costituito dalla decisione che intende prendere il Consiglio.

La prospettiva (o minaccia) di una mancata approvazione da parte del Parlamento comporterà un'adeguata considerazione delle posizioni di questo da parte del Consiglio in sede di elaborazione dell'atto.

Tuttavia la decisione finale spetterà comunque al solo Consiglio.

8. Le procedure decisionali nel quadro della politica estera e di sicurezza comune

Nel quadro della politica estera e di sicurezza comune il processo decisionale appare decisamente più essenziale. Il potere decisionale è riservato al solo Consiglio, il quale lo esercita quasi esclusivamente all'unanimità. La partecipazione delle altre due istituzioni politiche è marginale, o del tutto inesistente.

Un ruolo importante spetta anche al Consiglio europeo che ha potere decisionale autonomo in relazione ad alcuni atti, la competenza ad adottare i quali è appunto del Consiglio europeo; oltre a definire i principi e gli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza comune, esso può prendere, su raccomandazione del Consiglio, decisioni circa obiettivi e interessi strategici dell'Unione. Attraverso tali decisioni, esso influenza la modalità di voto applicabile in seno al Consiglio, nel senso che questo può deliberare a maggioranza qualificata, invece che all'unanimità, quando adotta atti in attuazione di una decisione presa dal Consiglio europeo ai sensi dell'art. 22.

Sempre il Consiglio europeo può essere poi chiamato a pronunciarsi sul ricorso alla maggioranza qualificata da parte del Consiglio, quando uno Stato membro intende opporsi per motivi di politica nazionale all'adozione di una decisione di questo con tale maggioranza: in tal caso, non si procede alla votazione in seno al Consiglio, il quale può però chiedere (maggioranza qualificata) che della questione si investa il Consiglio europeo, affinché si pronunci all'unanimità, indicando eventualmente al Consiglio una soluzione di compromesso accettabile anche per lo Stato membro che si era opposto alla maggioranza qualificata.

Con l'eccezione di questi interventi del Consiglio europeo, il potere decisionale spetta unicamente al Consiglio. Finora, benché fosse previsto che ciascuno Stato membro ovvero la stessa Commissione potessero presentargli proposte, il Consiglio agiva sempre su impulso della sua presidenza, che provvedeva a formalizzare in un testo anche eventuali suggerimenti o proposte provenienti da Stati membri o dalla Commissione.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, fermo restando il potere di proposta degli Stati membri, la Commissione sarà rimpiazzata nel suo ruolo d'iniziativa dall'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, potendo tutt'al più appoggiare le proposte dell'Alto Rappresentante (lui è allo stesso tempo il presidente del Consiglio degli Affari esteri).

Peraltro, uno stimolo a concentrare effettivamente nella mani dell'Alto Rappresentante il potere d'iniziativa verrà certamente dal fatto che delibere prese

dal Consiglio sulla base di una sua proposta sono soggette ad una modalità di voto meno gravosa.

In questo settore il Consiglio decide sempre all'unanimità, tuttavia in alcuni casi, e sempre che uno Stato membro non vi si opponga per importanti motivi di politica nazionale, il Consiglio può ricorrere alla maggioranza qualificata; e tra questi previsti ora si aggiunge l'ipotesi in cui il Consiglio adotta una decisione che definisce un'azione o una posizione dell'Unione in base a una proposta dell'Alto Rappresentante.

Sulle decisioni del Consiglio (e del Consiglio europeo) non è prevista alcuna forma di consultazione del Parlamento europeo. Il Parlamento è unicamente consultato sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali della politica estera e di sicurezza comune. Spetta all'Alto Rappresentante provvedervi.

9. Le procedure basate sulla delega di competenze normative e di esecuzione

Una parte importante dell'attività normativa è assicurata anche per mezzo dell'esercizio diretto di poteri decisionali da parte della Commissione. Solo in pochissimi casi le sono attribuiti dagli stessi Trattati.

Quell'attività normativa è frutto di un'attribuzione di competenza da parte del legislatore, che esso sia il solo Consiglio oppure, nel quadro della procedura legislativa ordinaria, il Parlamento e il Consiglio congiuntamente.

Secondo l'art. 202 TCE, il legislatore comunitario poteva conferire "alla Commissione, negli atti che esso adotta, le competenze di esecuzione delle norme che esso stabilisce"; quest'ipotesi non contemplava solo il conferimento di competenze meramente esecutive, ma consentiva il trasferimento alla Commissione di "un vero e proprio potere regolamentare", la nozione di esecuzione comprende "al tempo stesso, l'elaborazione delle norme di attuazione e l'applicazione di norme per mezzo di portata individuale".

È divenuta prassi normale che il "legislatore" comunitario lasciasse alla Commissione il compito di adottare la normativa di dettaglio di una disciplina da esso dettata solo in via generale nell'atto di base: ciò consentiva peraltro di procedere agli eventuali successivi aggiustamenti di quella normativa con una procedura decisionale più rapida di quella che sarebbe stata altrimenti necessaria se quella data materia fosse stata lasciata alla regolamentazione del legislatore.

La portata della normazione di dettaglio la cui emanazione poteva essere delegata alla Commissione in applicazione dell'art. 202 TCE non si limita "alla formulazione di regole tecniche o procedurali", ma comprende la competenza della Commissione "di definire nozioni cui il legislatore dell'Unione s'è limitato ad accennare, senza meglio precisarne il contenuto, e di determinare criteri o d'imporre obblighi agli operatori economici", eventualmente anche attraverso modifiche dell'atto di base.

La delega può legittimamente comportare l'attribuzione alla Commissione di "ampie facoltà di valutazione e d'azione", autorizzandola "ad adottare tutti i provvedimenti esecutivi necessari o utili per l'attuazione della disciplina di base, purché non siano contrastanti con quest'ultima".

“Il Consiglio, in quanto ha fissato nel suo regolamento di base le norme essenziali della materia di cui trattasi, può delegare alla Commissione il potere di adottare le modalità di applicazione senza dover precisare gli elementi essenziali delle competenze delegate a che una disposizione redatta in termini generici fornisce una base di autorizzazione sufficiente”.

Vi è una distinzione, con il Trattato di Lisbona, tra la delega alla stessa Commissione di veri e propri poteri normativi e l'esercizio di meri poteri di esecuzione. L'art. 290 TFUE prevede che un “atto legislativo” possa delegare alla Commissione il potere di adottare atti non legislativi di portata generale destinati a completare o modificare elementi non essenziali dell'atto legislativo. Dal canto suo, l'art. 291 disciplina l'esecuzione degli “atti giuridicamente vincolanti” stabilendo che, per la necessità di condizioni uniformi di esecuzione a livello europeo di tali atti, “questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione”. La decisione al riguardo dovrà essere in ogni caso presa dall'istituzione o dalle istituzioni cui spetta adottare l'atto che attribuirà alla Commissione quel compito.

10. a) La procedura di delega legislativa

L'art. 290 TFUE permette al legislatore dell'Unione (Consiglio o Parlamento europeo), al momento di adottare un atto legislativo, di delegare con quello stesso atto alla Commissione il potere di adottare a sua volta degli atti non legislativi di portata generale che completino o modifichino elementi non essenziali di quell'atto legislativo. Rispetto a questo, definito “atto di base”, l'atto della Commissione sarà un atto delegato.

L'art. 290 stabilisce che l'atto di base dovrà delimitare esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega.

Non è detto che quest'ultima condizione di delega debba consistere necessariamente nella fissazione di un termine oltre il quale la delega non può essere più esercitata.

Vista la funzione di semplificazione e velocizzazione del processo decisionale che questo tipo di competenza della Commissione è chiamata a svolgere nel sistema normativo dell'Unione, è anzi da pensare che un'ipotesi del genere debba essere eccezionale.

La condizione temporale che l'art. 290 impone al legislatore può considerarsi soddisfatta anche con la semplice indicazione che la delega ha durata indeterminata o, laddove necessario per ragione di urgenza, con la fissazione di un termine entro il quale la Commissione deve emanare l'atto delegato, il cui superamento sia però causa di una carenza della Commissione censurabile dinanzi alla Corte di Giustizia e non di una decadenza della delega.

Il legislatore ha comunque a disposizione strumenti attraverso cui porre termine alla delega conferita alla Commissione. L'art. 290 prevede dei meccanismi di controllo sull'esercizio di quelle delega: l'atto legislativo può stabilire cioè che il Parlamento europeo o il Consiglio possano decidere di revocare la delega, ovvero che l'atto delegato possa entrare in vigore solo entro un certo termine, da fissare nell'atto di base, nessuno delle due istituzioni ha sollevato un'obiezione. A questi fini, il Parlamento ed il Consiglio deliberano a maggioranza dei propri membri, l'uno, a maggioranza qualificata, l'altro.

La definizione dei meccanismi di controllo è affidata al negoziato tra le due istituzioni che porta all'adozione dell'atto, il quale dovrà anche stabilire a quale dei due meccanismi ricorrere nel caso concreto o se applicarli entrambi, visto che la loro funzione non esclude questa possibilità, operando l'uno sul singolo atto delegato

(l'obiezione) e l'altro sul perdurare della delega in capo alla Commissione (la revoca).

L'art. 290 non esprime alcuna differenza nel funzionamento di questi meccanismi ricollegabile al tipo di atto legislativo che conferisce la delega alla Commissione; esso non distingue se l'atto legislativo è stato adottato sulla base di una procedura legislativa ordinaria e di quella speciale. Quindi i meccanismi di controllo devono poter essere attivati da ciascuna delle due istituzioni protagonista della procedura legislativa, indipendentemente dal ruolo che ciascuna di loro ha avuto nella procedura.

11. b) La procedura di adozione di atti di esecuzione

L'art. 291 TFUE disciplina l'attribuzione della competenza a prendere a livello dell'Unione misure "uniformi" di esecuzione di atti giuridicamente vincolanti, adottati o meno dalle istituzioni sulla base di una procedura legislativa.

La competenza di esecuzione spetta alla Commissione, con la sola eccezione della PESC dove quella competenza è del Consiglio per espressa previsione dell'art. 291.

Altri settori affidano il compito di prendere misure esecutive di un atto, eccezionalmente, al Consiglio. Costituendo una deroga alla competenza generale di esecuzione riconosciuta dai Trattati alla Commissione, questa decisione deve essere però motivata "in modo circostanziato".

L'attribuzione di una competenza di esecuzione è fatta dallo stesso atto della cui esecuzione si tratta, al quale spetta anche definire le modalità che la Commissione (o il Consiglio) deve seguire nell'esercitare la competenza attribuitale.

A differenza di quanto si è detto per gli atti delegati, un regolamento da adottare secondo la procedura legislativa ordinaria deve preventivamente fissare le regole ed i principi relativi alle modalità con cui gli Stati membri possono esercitare un controllo sull'operato della Commissione.

In passato si affidava al Consiglio il compito di fissare anche in quel caso in un apposito atto i principi e le norme su cui avrebbero dovuto essere basate le modalità di esercizio della competenza di esecuzione della Commissione.

Una decisione del Consiglio (nota come "comitologia") prevedeva che l'emanazione di misure esecutive da parte della Commissione poteva essere subordinata alla consultazione di un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri, delineava anche i differenti tipi e procedure di comitato che l'atto di base avrebbe potuto decidere di applicare a questo fine nel caso concreto, e alcune di queste riconoscevano un ruolo nel controllo sull'operato della Commissione anche al Consiglio ed al Parlamento europeo.

La decisione "comitologia" del 1999 non appare del tutto compatibile con il nuovo art. 291 TFUE, il quale esplicitamente dispone che quel controllo è riservato ai soli Stati membri. Si è tuttavia stabilito che la decisione continuerà ad essere applicata a titolo transitorio, con l'esclusione della procedura di comitato che è stata aggiunta nel 2006, fintantoché non sarà stato adottato il regolamento richiesto dall'art. 291.

Le procedure di comitato previste dalla attuale decisione "comitologia" si differenziano per le diverse conseguenze procedurali che derivano dalla consultazione del comitato e del diverso grado di controllo che gli Stati membri hanno sull'esercizio della Commissione delle delega conferitale:

- a) La procedura di "comitato consultivo" del 1999, in linea con l'art. 291 riconosce un ruolo ai soli Stati membri, comporta unicamente l'obbligo della Commissione di tenere in massima considerazione il parere che il comitato può esprimere a maggioranza semplice sul progetto di esecuzione che la stessa Commissione è tenuta a sottoporgli. Questa deve inoltre informare il comitato del modo in cui ha tenuto conto del parere.

- b) Nel caso della procedura di “comitato di gestione”, il comitato deve esprimere il suo parere a maggioranza qualificata entro un termine che il presidente può fissargli in funzione dell’urgenza. Dopo la Commissione può adottare le misure in progetto; ma laddove esse non siano conformi al parere del comitato, essa deve comunicarle, differendone l’applicazione per un periodo, che non può superare i tre mesi. Entro tale termine, il Consiglio, a maggioranza qualificata, può adottare misure diverse da quelle decise dalla Commissione: altrimenti saranno queste ad entrare definitivamente in applicazione.
- c) La differenza nella procedura del “comitato di regolamentazione”, disciplinata nell’art. 5, sta nel fatto che la Commissione può qui adottare le misure di esecuzione in progetto solo quando esse siano conformi a parere del comitato. In caso contrario, o nel caso di mancata pronuncia del parere, la Commissione è tenuta a sottoporre al Consiglio una proposta formale di misure da emanare, che il Consiglio può adottare entro tre mesi a maggioranza qualificata (o all’unanimità se si discosta dalla proposta). Entro lo stesso termine il Consiglio può anche, a maggioranza qualificata, esprimere la propria contrarietà alla proposta; e in tal caso la Commissione dovrà riesaminare la proposta e su questa base presentarne al Consiglio una modificata. Laddove il Consiglio non riesca a pronunciarsi nei tre mesi, la Commissione può adottare essa stessa l’atto proposto.

Nel caso delle procedure di comitato di gestione e di comitato di regolamentazione, il solo Consiglio si trova a pronunciarsi sul modo in cui la Commissione sta esercitando le competenze di esecuzione conferitele, squilibrando, il rapporto di parità che la codecisione assegna al Consiglio e al Parlamento.

In considerazione di ciò, venendo incontro a rivendicazioni dello stesso Parlamento europeo si è previsto un ruolo, seppur limitato, di quest’ultimo nel quadro di queste procedure. Quando si ritiene che un progetto di misure di esecuzione di un atto codeciso vada oltre i limiti della delega, il Parlamento può segnalarlo alla Commissione che è tenuta a riesaminare il progetto e decidere se mantenerlo fermo o sottoporre uno nuovo al comitato ovvero se presentare al Parlamento ed al Consiglio una proposta in base al Trattato.

Con riguardo alla procedura di comitato di regolamentazione, la Commissione deve informare il Parlamento qualora il comitato non esprima un parere favorevole alle misure di esecuzione proposte, perché il Parlamento possa comunicare al Consiglio, se ritiene che quelle misure eccedano i limiti della delega.

Il Consiglio potrà tenere conto della posizione del Parlamento nel valutare la proposta che la Commissione deve presentargli nel quadro di questa procedura.

Nel 2006, in ragione dell’ampio ricorso alla delega alla Commissione dell’attuazione di atti codecisi, è stata introdotta la nuova procedura di “procedura di regolamentazione non controllo”, riservata all’adozione di misure di attuazione “quasi-legislative” di un atto di base adottato secondo la procedura di codecisione.

La nuova procedura è assai complessa, la cui sostanza è di riconoscere al Parlamento europeo un sostanziale diritto di veto sulle misure che la Commissione si propone di adottare nell’esercizio della delega conferitale, lasciando però nelle mani del solo Consiglio il potere di modificarle. Il progetto di misure “quasi-legislative” della Commissione su cui il Comitato abbia espresso parere favorevole deve essere trasmesso al Parlamento ed al Consiglio, i quali entro tre mesi possono obiettare al progetto.

In tal caso il progetto non è adottato e la Commissione può solo sottoporre uno modificato al Comitato ovvero presentare una proposta legislativa al Parlamento europeo ed al Consiglio; se il Comitato esprime parere sfavorevole o non è riuscito a pronunciarsi nel termine, la Commissione deve sottoporre al Consiglio una proposta

di misure da adottare alla quale il Consiglio può entro due mesi opporsi a maggioranza qualificata, e in tal caso la Commissione dovrà o risottoporre al Consiglio una proposta modificata ovvero presentare al “colegislatore” una proposta legislativa ai sensi del Trattato. Se invece il Consiglio intende adottare la proposta della Commissione, la proposta va trasmessa al Parlamento europeo, il quale potrà entro quattro mesi opporvisi; in caso contrario, le misure proposte potranno essere adottate. Dati i tempi lunghi che potrà avere la nuova procedura, ne è infine prevista una variante abbreviata per motivi imperativi di urgenza.

Se la procedura di regolamentazione con controllo continuerà ad essere applicabile negli atti di base che già la prevedono, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, essa ha cessato di essere utilizzabile per nuovi atti. Diversamente, sarà per le altre tre procedure di comitato, l'affidamento alla Commissione dell'esecuzione degli atti dell'Unione avverrà ancora sulla base di una di queste procedure.

Per la scelta tra di esse, la procedura del comitato di gestione dovrebbe essere utilizzata per l'adozione di misure relative all'applicazione della politica agricola comune o della politica della pesca, per l'attuazione di programmi rilevanti implicazione di bilancio; la procedura del comitato di regolamentazione invece per l'adozione di misure di portata generale per dare applicazione alle disposizioni essenziali di un atto di base, o per l'adeguamento di disposizioni non essenziali di questo; in tutti gli altri casi andrebbe fatto ricorso alla procedura di comitato consultivo. L'uso del condizionale esclude il carattere vincolante.

12. Le procedure per la conclusione di accordi internazionali con Stati terzi

La conclusione di accordi internazionali con Stati terzi evoca le procedure con le quali si arriva all'adozione di atti di diritto derivato. Le istituzioni vi svolgono un ruolo analogo a quello riservato per l'emanazione di norme sul piano interno. Così come il processo decisionale basato sul triangolo istituzionale Parlamento, Consiglio e Commissione, così la procedura di conclusione di accordi internazionali vede coinvolte tutte e tre le stesse istituzioni.

Mentre la firma e la ratifica dell'accordo spettano all'istituzione che detiene il potere decisionale, cioè il Consiglio, la competenza a negoziare riflette la distribuzione che ha la titolarità principale del potere di iniziativa nei Trattati: mentre tale competenza generalmente è assegnata alla Commissione, quando l'accordo coinvolge la PESC spetta all'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza.

La procedura di conclusione di accordi internazionali è disciplinata nell'art. 218 TFUE. Essa si avvia su iniziativa della Commissione, e con riguardo alla PESC, dell'Alto rappresentante. Essi possono presentare una raccomandazione al Consiglio affinché questi lo autorizzi con apposita decisione all'avvio del negoziato con lo o Stati terzi. Con tale decisione il Consiglio dovrà anche designare il negoziatore dell'Unione “in funzione della materia dell'accordo previsto”. La scelta seguirà lo stesso criterio in base al quale è ripartita tra Commissione e Alto rappresentante la competenza a prendere l'iniziativa all'avvio della procedura.

Il fatto che la stessa disposizione preveda che, al posto di un negoziatore, il Consiglio può designare “il capo della squadra di negoziato dell'Unione”, fa pensare che in taluni casi la mescolanza delle materie oggetto dell'accordo possa spingere il Consiglio a coinvolgere nel negoziato, sia pure affidandone le responsabilità ad uno solo tra loro, sia l'Alto Rappresentante che la Commissione.

Il negoziatore dell'Unione dovrà condurre i negoziati sulla base delle direttive del Consiglio, quest'ultimo può anche designare se del caso un comitato speciale, composto da rappresentanti degli Stati membri, che deve essere consultato dal negoziatore nel corso dei negoziati. La designazione del comitato da parte del Consiglio è obbligatoria in caso di accordi commerciali; l'art. 207 TFUE stabilisce che la Commissione, in questo tipo di accordi, deve riferire periodicamente al comitato speciale (e al Parlamento europeo) sull'andamento dei negoziati.

L'autonomia del negoziatore si spiega anche quando si considera la differenza portata dal potere negoziale della Commissione o dell'Alto Rappresentante, rispetto a quello di iniziativa di cui essi dispongono sul piano interno.

Il progetto di accordo negoziato con uno Stato terzo non può essere modificato dal Consiglio, il quale potrà solo accettarlo o tutt'al più respingerlo nella sua interezza, chiedendo eventualmente al negoziatore, in quest'ultimo caso di riaprire il negoziato con lo Stato terzo.

La fase negoziale si chiude con la paraferenza (la paraferenza è un metodo di adesione ad un trattato internazionale mediante l'apposizione delle iniziali dei plenipotenziari; la paraferenza viene apposta alla fine del trattato, obbligando lo Stato firmatario a non agire contrariamente agli obiettivi del patto stesso. E' perciò una forma di accordo preliminare, che raggiunge validità solo dopo la firma) del progetto di accordo da parte del negoziatore e la presentazione di una sua proposta al Consiglio per l'adozione della decisione di autorizzazione alla firma dell'accordo. E tale decisione può anche disporre l'applicazione provvisoria dell'accordo in attesa dell'entrata in vigore; decisione questa presa ugualmente dal Consiglio su proposta del negoziatore. Con essa il Consiglio autorizza la Presidenza a notificare allo Stato terzo che "le necessarie procedure per l'entrata in vigore dell'accordo sono state completate", impegnando così l'Unione sul piano internazionale.

L'art. 218 stabilisce che il Parlamento europeo debba esprimersi sugli accordi che il Consiglio intende concludere, prima che questo prenda la decisione di conclusione. In alcuni casi, la conclusione è anzi subordinata ad un'approvazione dello stesso Parlamento. La necessità dell'approvazione parlamentare è in particolare imposta per la conclusione di accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa e di accordi che abbiano "ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione", e sono diretti a tutelare le competenze in materia normativa e di bilancio di cui il Parlamento europeo è titolare sul piano interno, evitando che attraverso la conclusione di un accordo internazionale il Consiglio possa pregiudicare il loro esercizio.

L'approvazione del Parlamento è richiesta anche per l'accordo che l'Unione dovrà concludere per aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Per questo accordo è anzi stabilito che ci debba essere anche l'approvazione previa degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali, che verrà dai parlamenti nazionali.

La loro approvazione è richiesta ai fini dell'entrata in vigore non dell'accordo di adesione, ma della decisione di conclusione adottata dal Consiglio.

Al di fuori dei casi citati, la decisione di conclusione deve essere presa dal Consiglio solo su consultazione del Parlamento europeo. Al pari degli atti di diritto derivato, il parere del Parlamento non ha carattere vincolante, anche se il Consiglio non potrà adottare la sua decisione senza averlo prima ottenuto; a differenza, però, da quanto avviene nel caso dell'adozione di atti interni qui è previsto che in funzione dell'urgenza il Consiglio possa imporre al Parlamento un termine per la pronuncia del parere, trascorso il quale, la decisione di conclusione dell'accordo potrà essere comunque adottata.

Il coinvolgimento del Parlamento è escluso per gli accordi che riguardano "esclusivamente" la PESC, la sua consultazione deve invece esserci nel caso di un

accordo che, pur nel settore della PESC, tocchi marginalmente altri settori di attività dell'Unione.

Il parallelismo delle procedure caratterizza anche le modalità di voto con cui il Consiglio adotta i diversi atti che scandiscono la procedura di conclusione di un accordo con uno Stato terzo; esso delibera a maggioranza qualificata, salvo per accordi di associazione o di cooperazione finanziaria e tecnica con paesi candidati all'adesione. L'unanimità è imposta dall'art. 207 anche per la negoziazione e la conclusione di taluni accordi commerciali.

Va osservato che in taluni casi la competenza a concludere un accordo internazionale è attribuita dai Trattati alla stessa Commissione ad all'Alto Rappresentante, senza però che siano chiare le distinzioni delle rispettive competenze.

CAPITOLO 6 - Il diritto dell'Unione europea negli ordinamenti degli Stati membri

1. La natura del rapporto del diritto dell'Unione europea con il diritto degli Stati membri nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

L'ordinamento giuridico dell'Unione europea è "un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale", avente come "soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini".

I Trattati sono andati infatti "al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti, ma hanno portato all'instaurazione di organi dotati di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti degli Stati membri e dei loro cittadini". Quindi le norme dell'Unione hanno effetto direttamente in capo a

soggetti che, benché soggetti interni agli Stati, sono anche soggetti dell'ordinamento di questa.

Da punto di vista del diritto dell'Unione europea non si pone, la necessità di un intervento dei singoli ordinamenti nazionali che trasformi, recepisca o dia efficacia a quelle norme, in quanto norme "estranee".

La capacità di raggiungere direttamente soggetti individuali non esclude che esista anche per ordinamento dell'Unione europea, un problema di rapporti con l'ordinamento degli Stati membri, dei quali quegli individui sono soggetti. I due ordinamenti vivono in un rapporto di integrazione, che vede l'ordinamento dell'Unione, a causa della sua parzialità, avvalersi di quello degli Stati per molti aspetti del suo funzionamento; con il risultato di una permanente situazione di interferenza, e di potenziale conflitto, tra le rispettive norme.

Ciò è vero in particolare per la questione del rapporto tra le norme europee ed eventuali norme interne con esse contrastanti. Il punto viene affrontato dalla Corte di Giustizia sulla base dell'affermazione del principio della supremazia del diritto dell'Unione, questo principio viene ancorato alla "natura specifica" dell'Unione ed alle caratteristiche del suo ordinamento. Questo ordinamento è "integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare..tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di fare prevalere, contro un ordinamento giuridico da esse accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore". Il diritto nato dal Trattato non potrebbe trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico dell'Unione europea.

Il ragionamento si fonda sulle sfere di azione dell'ordinamento dell'Unione e di quello nazionale: "il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e gli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica..una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile con il sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia". Inoltre la Corte sottolinea che gli atti legislativi nazionali che invadono sfere di competenza dell'Unione vanno considerati privi di "qualsiasi efficacia giuridica" dato che il corretto esercizio della competenza normativa delle istituzioni europee ha l'effetto di "impedire la valida formazione di atti legislativi nazionali". Ciò comporta che "qualsiasi giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva". Ad identico obbligo sono tenuti anche gli altri organi dello Stato, e in specie quelli amministrativi.

Il principio della preminenza del diritto dell'Unione, viene inteso nel senso dell'incompatibilità "con le esigenze inerenti alla natura stessa..(di questo diritto)..di qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario".

2. Diritto dell'Unione europea e diritto interno in Italia: la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'Unione europea

La Corte costituzionale ha dovuto perfino pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della partecipazione italiana al processo di integrazione europea. In linea con la prassi in materia di accordi internazionali, l'adesione agli originari Trattati istitutivi

che ai successivi atti che li hanno modificati o integrati è stata sempre autorizzata e resa esecutiva in Italia mediante legge ordinaria.

La Corte costituzionale ha concluso che le leggi ordinarie di esecuzione in Italia di quegli atti trovano "sicuro fondamento di legittimità nella disposizione dell'art. 11 Cost., in base alla quale "l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni", e quindi "promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo": ciò significa che è possibile stipulare trattati i quali comportino limitazione della sovranità, ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria". Quest'articolo benché fosse originariamente formulato con l'obiettivo della adesione italiana alle Nazioni Unite, in realtà nel corso dei lavori preparatori della Costituzione fu esplicitamente fatto riferimento anche all'integrazione europea, ma gli appositi riferimenti non entrarono nel testo perché lo stadio del processo d'integrazione europea era così embrionale che una specifica menzione non si presentava necessaria.

Si è data una soluzione al rapporto che intercorre tra le norme dell'Unione e quelle poste da leggi dello Stato. Interpretando l'art. 11 in chiave di mera autorizzazione a dare esecuzione con legge ordinaria a trattati comportanti limitazioni di sovranità, secondo tale articolo la conseguenza era che alle norme del diritto dell'Unione andava riconosciuto lo stesso rango (ordinario) della legge di esecuzione del Trattato attraverso cui esse erano "entrate" nell'ordinamento italiano e che quindi le stesse erano soggette, nei confronti delle leggi dello Stato, ai principi comuni in tema di successione delle norme nel tempo.

La Corte si è ben presto allineata alle conclusioni della Corte di Giustizia in materia di supremazia delle norme europee sulle norme nazionali contrastanti, anche successive. Essa ha finito per giustificare proprio sull'art. 11 tale supremazia; sulla base di esso si è avuto "il trasferimento agli organi delle Comunità del potere di emanare norme giuridiche"; per cui le norme di legge devono cedere di fronte a regolamenti europei anche anteriori, per il fatto che il contrasto con quei regolamenti pone la norma di legge in contrasto con lo stesso art. 11; la supremazia del diritto dell'Unione è giustificata ed eliminata dalla copertura offerta a quel diritto dalla norma costituzionale che ne giustifica nell'ordinamento dello Stato. Con questa nuova giurisprudenza, l'art. 11 Cost. non serve a giustificare l'operare in quanto tale nello Stato dell'ordinamento scaturito dai Trattati, ma viene utilizzato come parametro di costituzionalità delle singole norme di legge.

La Corte di giustizia aveva concluso che "qualsiasi giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva". È noto che nel nostro sistema costituzionale tale possibilità appariva preclusa al giudice, essendo tenuto, di fronte al contrasto di una norma di legge con la Costituzione, a sollevare il relativo incidente di fronte alla Corte costituzionale. E puntualmente quest'ultima aveva concluso che di fronte a tale contrasto "il giudice è tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale" innanzi alla Corte, potendo le norme interna incompatibile con il diritto dell'Unione essere rimossa solo mediante dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Tale divergenza si è sanata a prezzo di un nuovo mutamento di giurisprudenza della Corte costituzionale.

3. Segue: La giurisprudenza Granital

Il *revirement* (cambiamento brutale di una situazione) è avvenuto nel 1984 con la sentenza del caso Granital che ha riconosciuto il potere del giudice interno di applicare direttamente un regolamento delle istituzioni europee malgrado l'esistenza di norme statali successive con esso contrastanti. Per giungere a tale conclusione, la Corte costituzionale ha proceduto ad una sostanziale revisione della sistemazione fino a quel momento data ai rapporti tra ordinamento giuridico dell'Unione e ordinamento nazionale.

Alla sentenza Granital si arriva partendo dalla premessa che i due ordinamenti, distinti ed autonomi, sono coordinati; l'ordinamento nazionale, in virtù dell'art. 11, si è aperto alla normazione europea "lasciando che le regole in cui essa si concreta vengano nel territorio italiano, quali sono scaturite dagli organi competenti a produrle", senza perciò entrare a far parte del diritto italiano o essere soggette al regime vigente per le leggi dello Stato. Dal canto suo, rispetto alla sfera del diritto dell'Unione "la legge statale rimane..collocata in un ordinamento che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale". In ragione di ciò, il conflitto con una legge interna non può costituire ostacolo al riconoscimento della "forza e valore" di un atto produttivo comunitario: il giudice dovrà comunque applicare quest'ultimo.

Diverso è il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione del diritto dell'Unione.

L'art. 11 Cost. rimane il fondamento dell'operatività dell'ordinamento dell'Unione in quanto tale nel "sistema statale", nonché lo strumento del coordinamento tra questo sistema e quell'ordinamento, ma cessa di avere una funzione di parametro indiretto di legittimità costituzionale. Quella funzione, circoscritta dalla sentenza Granital alla sola ipotesi, che si tratti di valutare la conformità alla Costituzione di una legge diretta "ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi"; ipotesi che è "diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari".

La sentenza Granital ha ricostruito questo nuovo modello di rapporti tra ordinamento giuridico dell'Unione e ordinamento nazionale avendo riguardo all'ipotesi che il potere trasferito all'Unione si estrinsechi "con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno".

Con tale sentenza: la prevalenza del diritto dell'Unione europea è affermata con riferimento all'ordinamento giuridico di questa nel suo complesso, quale sistema autonomo e distinto al cui pieno funzionamento la potestà legislativa dello Stato non può frapporre ostacoli. "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalla regione nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". "Costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui l'art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'art. 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali".

4. Segue: Il diritto dell'Unione europea e le norme costituzionali

Di fronte a norme di diritto comunitario devono cedere anche eventuali disposizioni contrastanti della nostra Costituzione. La Corte costituzionale si è espressa in tal modo affermando l'implicita supremazia del diritto scaturito dai Trattati, la Corte aveva in effetti concluso che, in ragione dell'art. 11, le limitazioni di sovranità derivanti da tale partecipazione avevano potuto validamente essere assunte mediante lo strumento della legge ordinaria, conclusione che implicava la prevalenza delle norme europee concretanti quelle limitazioni di sovranità sulle

corrispondenti norme della Costituzione. Conclusione in realtà formulata in relazione alle disposizioni costituzionali che regolano la formazione delle leggi e l'organizzazione dei poteri dello Stato.

In sostanza, mentre ammetteva la prevalenza del diritto dell'Unione anche su norme costituzionali, la Corte costituzionale limitava di fatto quella supremazia alle sole disposizioni procedurali della Carta; la Corte sosteneva che qualora si fosse presentata effettivamente l'aberrante situazione di una norma europea configgente con i principi "materiali" della Costituzione, essa avrebbe esercitato puntualmente il proprio sindacato sulla legittimità costituzionale di quella norma. Perché ciò avvenga quel contrasto deve sussistere con quel complesso di valori e principi fondamentali della nostra Costituzione; al centro di questo nucleo vi sono i diritti fondamentali della persona umana.

Progressi si sono compiuti nel nuovo ordinamento con l'art. 6 TUE, di un obbligo di rispetto di quei diritti da parte delle istituzioni europee, e con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la sua integrazione attuale nei Trattati, hanno ridotto le possibilità che l'eventuale contrasto tra una norma europea e i diritti fondamentali della persona umana.

Pur riconoscendo che l'ordinamento giuridico scaturito dal Trattati prevede un ampio ed efficace sistema di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei singoli..e che i diritti fondamentali costituiscono parte integrante ed essenziale di quell'ordinamento; almeno in linea teorica generale, non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi generali del nostro ordinamento costituzionale si trovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario.

5. I rapporti tra diritto dell'Unione europea e norme nazionali negli altri Stati membri

Anche in altri ordinamenti l'affermazione del primato del diritto dell'Unione europea sul diritto interno ha messo in luce il rischio di conflitti tra norme di matrice sovranazionale e norme fondamentali dello Stato.

Molti Stati hanno deciso di inserire all'interno delle proprie costituzioni una clausola di cessione di sovranità o di attribuzione dell'esercizio di competenza a favore dell'Unione europea. Tale clausola è prevista in Francia, dove la ratifica dei trattati internazionali, dotati di rango sovraordinato alla legge, avviene mediante legge ordinaria. Gli sviluppi del processo di integrazione europea hanno reso necessari ulteriori adattamenti della Costituzione francese.

In particolare, con la decisione del 2007, la Corte francese ha richiesto l'adozione di una previa riforma costituzionale sia per ratificare quelle disposizioni del Trattato che più condizionano la sovranità nazionale, sia per attuare le nuove prerogative riconosciute al Trattato di Lisbona ai parlamenti nazionali nel quadro dell'Unione.

Mentre la legge costituzionale del 2005 prevedeva che ogni disegno di legge di autorizzazione alla ratifica di un trattato relativo all'adesione di un nuovo Stato membro all'Unione fosse sottoposto a referendum indetto dal Presidente della Repubblica, la riforma del 2008 ha introdotto come alternativa al referendum, la procedura di approvazione parlamentare a maggioranza dei tre quinti.

Anche la Germania ha disciplinato la sua partecipazione al processo d'integrazione europea con una norma *ad hoc* della Legge fondamentale; l'art 23 di questa qualifica la partecipazione della Repubblica federale tedesca all'integrazione europea come uno scopo dello Stato, nel rispetto dei principi di democrazia, dello Stato di diritto, sociale e federale, nonché del principio di sussidiarietà e di una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente paragonabile a quella garantita dalla Legge fondamentale, legittimando il trasferimento a tal fine dei diritti di sovranità

tramite legge approvata dal *Bundesrat*. Gli strumenti di verifica del rispetto di questi principi sono il potere di ratifica dei trattati riconosciuto al Parlamento e la necessità di seguire il procedimento aggravato di revisione costituzionale per l'adozione di tutti gli quegli atti con cui si opera un trasferimento di diritti di sovranità nei confronti dell'Unione.

Si è così riconosciuto al Parlamento un ruolo determinante nel convalidare la conformità del diritto dell'Unione alla Costituzione attraverso la ratifica dei trattati.

Il primo problema affrontato è quello relativo al rapporto tra trasferimento dei diritti di sovranità e costituzione, con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali, la Corte tedesca ha precisato che il trasferimento dei diritti di sovranità non consentiva di modificare la struttura fondamentale della Costituzione, della quale i diritti fondamentali costituiscono parte integrante e incompressibile; per cui fintantoché l'ordinamento scaturito dai Trattati non avesse assicurato un livello adeguato di protezione di tali diritti, sarebbe spettato alla Corte stessa garantirne il rispetto, verificando la compatibilità del diritto dell'Unione con i diritti fondamentali. Si è poi riconosciuta la sostanziale equivalenza rispetto all'ordinamento nazionale del livello di protezione dei diritti fondamentali garantito dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea. La Corte costituzionale tedesca ha così escluso l'esigenza di un suo puntuale controllo sugli atti di diritto derivato adottati dalle istituzioni dell'Unione.

La Corte costituzionale tedesca ha dichiarato che uno degli strumenti per garantire la democraticità dell'Unione europea consiste nell'attribuzione di compiti e funzioni di carattere sostanziale al Parlamento tedesco, ed in particolare nel potere di ratifica dei Trattati, con cui si stabiliscono i limiti e la portata dei diritti di sovranità trasferiti alle istituzioni europee; impone dunque all'organo legislativo l'obbligo di definire il trasferimento dei diritti di sovranità all'Unione europea.

Nel dichiarare la compatibilità del Trattato di Lisbona con la Legge fondamentale, la Corte ha ritenuto necessaria, prima della conclusione del processo di ratifica, una modifica della legge sull'ampliamento e sul rafforzamento dei diritti del *Bundestag* (Parlamento federale tedesco) e del *Bundesrat* (Consiglio federale organo costituzionale legislativo) nella partecipazione all'Unione europea, in ragione del contrasto delle norme di quella legge che definivano la partecipazione del Parlamento all'esame degli atti normativi dell'Unione, alle procedure di revisione semplificata dei Trattati; secondo la Corte costituzionale il ricorso del governo alle clausole passerella, alla clausola di flessibilità ed al meccanismo del c.d. freno d'emergenza, richiede una previa legge del *Bundestag*, che assicuri la responsabilità del Parlamento dinanzi ai cittadini per la partecipazione al processo di integrazione.

6. L'attuazione del diritto dell'Ue negli ordinamenti nazionali

Il fatto che le norme dell'ordinamento giuridico dell'Unione siano in grado di raggiungere direttamente gli individui, non significa che è escluso ogni intervento normativo dello Stato per la loro attuazione. La necessità di un intervento non si prospetta solo nel caso di norme contenute in regolamenti o in decisioni dirette ad individui, visto che in questo caso è nella natura stessa dell'atto di cui si tratta l'effetto di applicarsi direttamente nell'ordinamento degli Stati. Può darsi che un regolamento lasci spazio ad un'attività di integrazione normativa da parte degli Stati o che vi sia il bisogno di quell'attività perché la disciplina da esso dettata possa operare nell'ordinamento nazionale.

La necessità di un intervento normativo dello Stato si prospetta come regola per altre norme dell'Unione europea. Nel caso di quelle contenute in direttive o in decisioni indirizzate agli Stati, tale necessità è connaturata al tipo di atto di cui si tratta, che non ha come destinatari formali gli individui.

L'attuazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri avviene secondo modalità la cui scelta spetta agli Stati stessi in base al principio dell'autonomia istituzionale. L'autonomia competente per la trasposizione è individuata nel riparto di competenze tra potere legislativo e potere esecutivo. Tale trasposizione può avvenire secondo il procedimento legislativo ordinario, con approvazione parlamentare di un disegno di legge di iniziativa governativa, oppure con provvedimento del governo, che può a sua volta agire o in esercizio di poteri propri o su delega del Parlamento all'adozione dell'atto di trasposizione.

La "soluzione governativa", in particolare attraverso il meccanismo della delega è molto diffusa tra gli Stati membri. In alcuni Stati la delega non è limitata dal punto di vista temporale, ma si estende a coprire anche le eventuali modificazioni apportate da direttive successive a quella per cui il recepimento le delega è stata conferita. La delega del Governo può essere conferita in via generale o caso per caso.

PARTE SECONDA - LA TUTELA DEI DIRITTI

INTRODUZIONE

Il complesso quadro normativo ed istituzionale si presta a determinare in capo ai destinatari dell'azione dell'Unione, una pluralità di situazioni giuridiche che non possono ricevere da questo o grazie a questo un'apposita ed adeguata tutela. Esso non può solo contare su un apparato giudiziario che non ha uguali, ma predispone altresì strumenti destinati a garantire il rispetto della legalità all'interno di quel sistema.

Le istituzioni giuridiche di cui si discute possono essere lese non solo direttamente dalle norme dell'Unione e nell'ambito del relativo ordinamento; esse possono esserlo anche nell'ambito degli ordinamenti nazionali, in relazione agli effetti che quelle norme vi producono, o in conseguenza dei provvedimenti che gli Stati membri adottano in esecuzione delle stesse. Sarà negli ordinamenti interni che i privati dovranno chiedere adeguata tutela delle situazioni giuridiche, investendone il giudice nazionale, che per questo motivo e in questo senso opera come "giudice comune del diritto dell'Unione".

CAPITOLO 1 - LA TUTELA GIUDIZIARIA NELL'AMBITO DELL'UNIONE. CONSIDERAZIONE GENERALI

1. Premessa

Il principio di legalità è stato formalizzato in un testo di Trattato ed addirittura figura tra i principi fondamentali dell'Unione europea; così come sono formalmente affermati i principi di democrazia e del rispetto dei diritti fondamentali, quali principi qualificanti dell'Unione e condizionanti l'appartenenza degli Stati membri ad essa. Significativa è stata anche la proclamazione nel 2000 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che proclama esplicitamente il "diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale".

2. Cenni alla tutela non giudiziaria. Il Mediatore europeo

Gli strumenti di tutela non si esauriscono nelle vie giudiziarie ma ve ne sono anche di azionabili in altro modo. Anzitutto va segnalata la possibilità offerta ai cittadini dell'Unione di rivolgere petizioni al Parlamento europeo e, per questa via, anche di provocare l'istituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta. Tale possibilità è contemplata dall'art. 226 TFUE, che ai sensi del quale la Commissione di inchiesta può entro certi limiti esaminare "le denunce di infrazione o di cattiva amministrazione nell'applicazione del diritto dell'Unione" da parte delle istituzioni e degli Stati membri.

A fini analoghi può essere utilizzato il ricorso al "Mediatore", istituito dall'art. 228 TFUE, che è competente ad esaminare denunce, ma solo se indirizzate nei confronti delle istituzioni dell'Unione; egli riceve le denunce (ma può agire anche di ufficio) provenienti da qualunque soggetto abbia sede in uno Stato membro e riguardanti casi di cattiva amministrazione non solo delle istituzioni, ma di qualsiasi organo comunitario, ad eccezione di quelli giurisdizionali, e purché esse non riguardino casi che formino o abbiano formato oggetto di procedure giudiziarie; egli accerta casi di cattiva amministrazione dell'Unione e o assicura all'individuo una qualche forma di tutela, ove non sia possibile attivare i più efficaci strumenti giurisdizionali. Ove accerti un caso di cattiva amministrazione e salvo che non riesca a trovare una conciliazione amichevole tra il ricorrente e l'istituzione, il "Mediatore" può solo chiedere a quest'ultima di dare entro tre mesi un parere sulla denuncia.

Successivamente, egli può inviare al Parlamento europeo e all'istituzione interessata una relazione corredata di raccomandazioni, cui però né l'una né l'altra sono tenuti a dar seguito.

Non disponendo di poteri vincolanti, il Mediatore ha incontrato difficoltà nella determinazione dell'ambito di applicazione oggettivo del suo potere di indagine, dato che i testi parlano genericamente di casi di "cattiva amministrazione".

Tra gli strumenti non giurisdizionali vi è anche la possibilità per i privati di indirizzare un reclamo alla Commissione europea per denunciare le violazioni del diritto dell'Unione commesse da autorità nazionali.

3. La tutela giudiziaria. L'istituzione di un organo giudiziario *ad hoc*. La Corte di Giustizia. In generale

Quelli appena indicati non sono strumenti di tutela particolarmente incisivi. Lo sono molto di più quelli di carattere giurisdizionale, che fanno leva sull'apparato giudiziario di cui l'Unione si è dotata.

Fin dalle origini le Comunità europee hanno potuto contare su un autonomo apparato in grado di assicurare l'esercizio della funzione giurisdizionale, e di farlo nelle forme e con la pienezza dei poteri tipici nei confronti tanto delle stesse istituzioni comunitarie e degli Stati membri quanto dei singoli cittadini.

Per la prima volta in un ente internazionale, è stato assicurato l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di un organo *ad hoc*, che afferma la propria competenza obbligatoria sulle questioni rilevanti per la vita dell'ente medesimo e che presenta le caratteristiche di struttura e di funzionamento di un vero proprio organo giurisdizionale. Stabilendo che "la Corte di Giustizia assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione" delle norme, si rivela come a tale istituzione si sia inteso assegnare un compito che attiene alle finalità proprie della funzione giurisdizionale, consistenti nel mantenimento e nell'attuazione dell'ordinamento giuridico: una funzione giurisdizionale in senso puro, svincolata, e che esplica la propria azione a garanzia del sistema giuridico in cui opera attraverso il controllo sull'interpretazione e sull'applicazione delle relative norme.

L'inevitabile nesso che, per le esigenze di integrazione perseguite dai Trattati europei, lega l'attività delle istituzioni dell'Unione e quella degli Stati membri nei loro rapporti reciproci, ha fatto sì che alla Corte fosse affidato il controllo del rispetto da parte di quegli Stati degli obblighi ad essi incombenti, ma anche in senso inverso, nei confronti cioè delle istituzioni, come garanzia per gli stessi Stati membri in relazione al corretto esercizio dei poteri loro attribuiti. Poiché l'attività dell'Unione può spesso incidere sulle situazioni giuridiche degli individui, la Corte si imponeva di garantire la tutela giurisdizionale di quei soggetti.

La funzione giurisdizionale è monopolio esclusivo della Corte; sia all'interno delle stesse organizzazioni, sia sul piano esterno dell'Unione. L'insieme delle norme

relative alla Corte e le specifiche previsioni ne sanciscono con chiarezza la competenza esclusiva nelle materie ad esse assegnate e l'esclusione della giurisdizione dei giudici nazionali al riguardo. Sul piano internazionale il monopolio della Corte è garantito attraverso l'imposizione agli Stati membri dell'obbligo di non risolvere al di fuori del sistema le controversie eventualmente insorte fra loro circa l'interpretazione e l'applicazione dei Trattati; si è vietato ad essi di rimetterne la soluzione a un diverso tribunale.

4. Segue: Il ruolo da essa svolto. Il rafforzamento del sistema e della sue garanzie

La Corte ha svolto un ruolo fondamentale per lo sviluppo dell'integrazione europea, incidendo in modo profondo e qualificante, facendo del diritto un fattore decisivo ed anzi 'costitutivo' della costruzione europea; svolgendo un ruolo non puramente giurisdizionale, ma ha avuto carattere strutturale, in quanto ha influito sullo stesso modo di essere dell'ordinamento dell'Unione.

È stata appunto la Corte a rilevare i principi qualificanti. Il suo lavoro sulle disposizioni dei Trattati, interpretate e collegate organicamente e funzionalmente ha valorizzato tali disposizioni, elevandole al livello di principi di struttura o materiali.

Alla nozione di 'Unione di diritto' la Corte ha dato sostanza imponendo rigorosamente a istituzioni e Stati membri l'osservanza delle regole comuni, ma anche precisando e rafforzando la portata di queste ultime in funzione del processo. Con il riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri.

Lo ha fatto per la salvaguardia del riparto di competenze interne all'Unione, e quindi per il rispetto degli equilibri interistituzionali, che ha permesso a ciascuna istituzione di far salve le proprie prerogative, di recuperare ruolo e responsabilità più conformi alla missione generale ad esse conferite dai Trattati.

Lo ha fatto affermando con riguardo all'affermazione di alcuni principi qualificanti, principi del primato e dell'efficacia diretta del diritto dell'Unione.

Lo ha fatto anche con riguardo alla tutela delle istituzioni giuridiche individuali fondate sul diritto comunitario, ed in particolare a quelle dei diritti dei cittadini dell'Unione, il cui specifico status ha ricevuto più contenuti e sostanza di prima. Detta tutela è stata garantita nei confronti delle istituzioni dell'Unione attraverso il riconoscimento del diritto dei privati di ricorrere contro ogni atto produttivo di effetti giuridici nei loro confronti. Ma essa è stata garantita ai privati anche nei confronti degli Stati membri e perfino nei confronti del loro Stato nazionale.

Il sistema dell'Unione ha potuto acquisire maggiore concretezza ed effettività negli ordinamenti degli Stati membri con una pervasività in precedenza sconosciuta.

5. Segue: Lo sviluppo del diritto dell'Unione e la sua integrazione con gli ordinamenti nazionali

Il diritto dell'Unione ha prodotto sui sistemi giuridici degli Stati membri un impatto straordinario. Una vasta e penetrante normativa ed una prassi, specie giurisprudenziale, hanno influito in modo profondo ed incisivo su molti aspetti di quei sistemi, investendone anche principi fondamentali ed istituti tradizionali, rimettendo in discussione soluzioni e situazioni che apparivano pacifiche ed immodificabili.

Parti importanti di numerose discipline sono così cadute sotto l'impresia del diritto dell'Unione; un vero e proprio corpo di norme comuni hanno modificato, integrato o si sono sovrapposti alla normativa nazionale.

La Corte di Giustizia esplica la sua azione non solo sulla compattezza e la coerenza intrinseca del corpo normativo comune, ma anche sulla sua capacità di resistenza

rispetto ai sistemi nazionali, dato che lo sottrae alla presa di quest'ultimi ed evita così che se ne possano indebolire gli effetti e la portata armonizzatrice.

Questo processo c.d. di europeizzazione dei diritti nazionali non si sviluppa solo attraverso l'incidenza diretta della normativa dell'Unione, ma anche per vie meno formali, cioè quella sorta di 'creazione' e diffusione 'spontanea' di principi, metodi e prassi che si realizza nel contesto dell'Unione in conseguenza del 'naturale' processo di recezione, armonizzazione e uniformizzazione delle regole giuridiche.

La Corte di Giustizia ha esercitato un ruolo determinante grazie alla sua autorità di interprete supremo del diritto dell'Unione e di garante del rispetto di tale diritto e della sua applicazione negli Stati membri.

La giurisprudenza della Corte ha profondamente connotato il sistema, conformandolo in coerenza con le finalità perseguite con le Comunità prima e con l'Unione poi, valorizzando il processo di integrazione. Anche se le critiche non mancano comunque.

CAPITOLO 2 - L'ORGANIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'UNIONE

1. Origini e sviluppi

Il Trattato di Lisbona lascia sussistere le competenze della Corte previste. Entrata in funzione nel 1958, la nuova Corte di Giustizia (unica) iniziava la propria attività giurisprudenziale a partire dalla pubblicazione del regolamento di procedura e l'ha proseguita a lungo tempo senza sostanziali variazioni, salvo per quanto riguarda la composizione dell'organo.

Nel 1989 la Corte è stata 'affiancata' da un nuovo organo, il Tribunale di primo grado un numero (TPI) con competenza a giudicare in primo grado un numero di casi inizialmente assai limitato, col tempo ampliato. Con il Trattato di Nizza, il Consiglio è stato autorizzato ad affiancare al TPI organi giurisdizionali di primo grado competenti a conoscere di materie specifiche (le c.d. "camere giurisdizionali"; dopo il Trattato di Lisbona: 'tribunali specializzati'). Su questa base è stato istituito il Tribunale della funzione pubblica (TFP) dell'Unione europea. In questo modo, la Corte di Giustizia si connota sempre più come giudice di mera legittimità e supremo garante dell'unità giuridica del sistema, mentre il Tribunale di primo grado tende ad assumere il ruolo di giudice di diritto comune. Sebbene distinti quanto alla composizione, alle attribuzioni e alle regole di funzionamento, gli organi menzionati sono tra loro strettamente coordinati, e la loro configurazione unitaria è stata sancita dall'art 19 TUE.

2. Gli organi: la Corte di Giustizia

Le norme relative alla composizione, al funzionamento e alle competenze della stessa sono contenute, oltre che nei Trattati istitutivi, nel Protocollo sullo Statuto e nel regolamento di procedura stabilito della stessa Corte, ma deve essere approvato dal Consiglio a maggioranza qualificata.

- A) la Corte è composta da un giudice per ogni Stato membro (e quindi da 27 giudici), assistiti nello svolgimento delle loro funzioni da 8 avvocati generali.
- B) il compito di questi ultimi è di "presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che richiedono il (loro) intervento". In precedenza le loro conclusioni erano richieste in tutti i procedimenti, ora invece è previsto che "ove ritenga che la causa non

sollevi nuove questioni di diritto, la Corte può decidere, sentito l'avvocato generale, che la causa sia giudicata senza conclusioni".

Il ruolo degli avvocati generali non si esaurisce nella presentazione delle conclusioni alla fine della fase orale del processo; essi in realtà assistono la Corte in quasi tutti i passaggi della procedura.

Ugualmente membri della Corte ad ogni effetto e con uno *status* identico a quello dei giudici, gli avvocati generali rappresentano un istituto assai peculiare del sistema giurisdizionale dell'Unione, assimilabile al procuratore generale presso la Corte di Cassazione. Le loro conclusioni non costituiscono pareri di un'autorità estranea alla Corte destinati ai giudici o alle parti, ma l'opinione di un membro dell'Istituzione, motivata ed espressa pubblicamente. Anche se non partecipano alla fase deliberativa della sentenza, gli avvocati generali concorrono ugualmente al processo di elaborazione della stessa e quindi allo svolgimento della funzione giudiziaria attribuita alla Corte.

- C) I giudici e gli avvocati generali sono nominati per sei anni dai governi degli Stati membri tra "personalità che offrono tutte le garanzie di indipendenza e che soddisfano le condizioni richieste per l'esercizio delle più altre funzioni giurisdizionali, ovvero che siano giureconsulti di notoria competenza".

Con il Trattato di Lisbona la nomina è stata subordinata alla previa consultazione di un comitato *ad hoc*, composto di sette personalità scelte tra ex membri della Corte e tra giuristi di notoria competenza.

La nomina interviene secondo un sistema di rinnovo parziale triennale che interessa a turno 14 e 13 giudici e la metà degli avvocati generali, il mandato può essere rinnovato; può cessare per la scadenza temporale o per cause naturali, o a seguito di dimissioni dell'interessato o delle dimissioni d'ufficio decise dalla Corte all'unanimità dei suoi membri; il successore è nominato per il resto del mandato del membro cui subentra. I membri della Corte prestano giuramento in seduta pubblica.

La loro indipendenza e la continuità nell'esercizio delle funzioni sono assicurate da un'apposita disciplina contenuta nello statuto e nel regolamento di procedura, in particolare l'immunità dalla giurisdizione, può essere tolta solo dalla Corte; le incompatibilità con ogni funzione politica e amministrativa; l'immobilità; gli obblighi di astensione; i doveri di riservatezza, imparzialità e correttezza. Vi è un 'Codice di condotta' per i propri membri.

- D) Il presidente della Corte è eletto fra e dai giudici. Egli dirige le attività e gli uffici dell'istituzione, presiede le udienze e le deliberazioni in camera di consiglio e distribuisce le cause tra i giudici.
- E) La Corte è assistita da un cancelliere, nominato per sei anni, rinnovabile. Oltre a dirigere la cancelleria, egli cura la gestione amministrativa e finanziaria della Corte. Per le più elevate funzioni amministrative vi è un apposito Comitato amministrativo, presieduto dal suo Presidente e composto da membri e dai cancellieri della stessa Corte, del TPI e del TFP.
- F) Ai sensi dell'art. 251 TFUE, in combinato disposto con l'art. 16 dello Statuto, la Corte si riunisce in sezioni composte da tre o, nella maggior parte dei casi, da cinque giudici. Può in relazione all'importanza della causa, riunirsi in grande sezione (tredici giudici); ed è anche tenuta a farlo se lo richiedano uno Stato membro o un'istituzione dell'Unione che siano parti in causa. Si riunisce invece in assemblea plenaria nei casi indicati dall'art. 16 Statuto e quando reputi che un giudizio pendente dinanzi ad essa rivesta un'importanza eccezionale. Per ciascuna causa, la scelta della formazione competente è operata dalla Corte, su proposta del giudice relatore e dell'avvocato generale, durante la riunione amministrativa che, con cadenza di regola settimanale, riunisce tutti i membri dell'istituzione.

In sede giurisdizionale, la Corte delibera in camera di consiglio, in presenza dei soli giudici membri della formazione e sulla base dei voti espressi della maggioranza degli stessi.

La formazione deve deliberare sempre in numero dispari: per le sezioni a 3 e 5 giudici occorre la presenza di almeno 3 giudici, di 9 per la grande sezione e di 15 per l'assemblea plenaria.

3. Segue: Il Tribunale

La Corte è affiancata dal Tribunale. Istituito nell'intento di assicurare il principio del doppio grado di giurisdizione e per sgravare il carico di lavoro della Corte, specialmente per le cause che esigono un esame dei fatti assai complesso, il TPI fu autorizzato inizialmente a giudicare in primo grado (e quindi con riserva di impugnazione alla Corte per i soli motivi di diritto) unicamente le controversie d'impiego ed i ricorsi in tema di concorrenza. Le sue competenze sono state progressivamente estese (sempre in primo grado) a tutti i ricorsi introdotti da persone fisiche o giuridiche, e poi lo stesso statuto prevede che possa ulteriormente includervi altre categorie di ricorsi.

Il Tribunale si caratterizza per essere composto di soli giudici, la nomina di avvocati generali è solo eventuale e decisa volta per volta per singole cause ma nella prassi molto rara; nonché per avere una composizione variabile, il numero dei giudici è fissato non già nel Trattato, ma nello stesso Statuto e quindi è più facilmente modificabile.

Si è però imposto un numero minimo prevedendo che il TPI sia composto "almeno un giudice per Stato membro".

Per il resto, lo statuto ed il regime dei membri del TPI è quasi identico a quello dei membri della Corte, anche se ai fini della loro nomina si richiede solo "la capacità per l'esercizio di alte funzioni giurisdizionali".

Anche il TPI si organizza in sezioni (composte da tre cinque giudici); in determinati casi devono essere decisi dalla grande sezione (tredici giudici) o in seduta plenaria. Considerato il carico di lavoro, ed anche in vista di ulteriori competenze, il Consiglio ha autorizzato il Tribunale, in casi passivamente indicati, a "statuire nella persona di un giudice unico", modificando di conseguenza il regolamento di procedura.

4. Segue: I tribunali specializzati. Il Tribunale della funzione pubblica

Con il Trattato di Nizza si autorizzava il Consiglio ad istituire, mediante un'apposita procedura, delle "camere giurisdizionali incaricate di conoscere il primo grado di talune categorie di ricorsi in materie specificate". Il Trattato di Lisbona ha sostanzialmente confermato tale disciplina, anche se ha ridenominato le 'Camere giurisdizionali' come 'Tribunali specializzati', affidando l'istituzione non al solo Consiglio ma allo stesso e al Parlamento europeo in procedura legislativa, affiancati dal TPI.

I 'Tribunali specializzati sono composti da membri, nominati dal Consiglio, che delibera all'unanimità, e scelti "tra persone che offrano tutte le garanzie di indipendenza e possiedano la capacità per l'esercizio di funzioni giurisdizionali". I loro provvedimenti potranno essere oggetto di impugnazione dinnanzi al Tribunale; le decisioni di quest'ultimo possono a loro volta essere eccezionalmente oggetto di un particolare ricorso, c.d. riesame, innanzi alla Corte di Giustizia "ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse".

Finora il Consiglio ha provveduto ad istituire solo il Tribunale della funzione pubblica europea (TFP), competente in primo grado a pronunciarsi in merito alle controversie tra l'Unione e i suoi agenti, comprese le controversie tra gli organi o tra gli organismi

dell'Unione ed il loro personale, per le quali la competenza è attribuita alla Corte di Giustizia.

Il TFP è composto di sette giudici nominati all'unanimità dal Consiglio, previa consultazione dei un comitato ad hoc, composto da sette personalità scelte tra ex magistrati comunitari e tra giuristi di notoria competenza.

Nella nomina il Consiglio deve assicurare "una composizione equilibrata del Tribunale secondo una base geografica quanto più ampia possibile" rispetto ai cittadini e agli ordinamenti giuridici degli Stati membri. I giudici del TFP sono anch'essi nominati per sei anni; in caso di cessazione anticipata il successore resterà in carica per un intero mandato e non solo per la restante durata del mandato del predecessore-

5. La procedura

Il procedimento si articola in due fasi, una scritta e una orale.

La prima inizia con un ricorso depositato dell'attore presso la cancelleria della Corte entro i termini prefissati per i vari casi di testi. Il ricorso deve indicare il nome e il domicilio del ricorrente, la parte convenuta, l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti, le conclusioni e i mezzi di prove che eventualmente si offrono. In base al regime linguistico della Corte, esse deve essere di regola redatto in una delle lingue ufficiali dell'Unione (ormai 23), a scelta del ricorrente; tale sarà la lingua processuale di quella causa.

Il ricorso è notificato al convenuto, il quale ha un mese di tempo per presentare un controricorso, cui l'attore può essere autorizzato a rispondere con una replica, alla quale a sua volta il convenuto avrà all'occorrenza il diritto di controreplicare.

Le parti devono essere rappresentate da un agente nominato *ad hoc*, se si tratta delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri, da un avvocato abilitato al patrocinio dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato membro, se si tratta di privati.

Gli Stati membri e le istituzioni hanno il diritto di intervenire in tutte la cause. Gli organi e organismi dell'Unione possono farlo solo se dimostrano di avere interesse alla soluzione della controversia. I soggetti privati non possono mai intervenire nelle cause instaurate tra Stati membri o tra istituzioni, o tra gli uni e gli altri.

Conclusa la fase scritta si passa sempre che non si sia deciso di escluderla, alla fase orale. Il Presidente del collegio fissa la data dell'udienza pubblica, nella quale intervengono gli agenti, i consulenti e gli avvocati delle parti, se del caso testimoni e periti. In una successiva udienza vengono presentate le conclusioni dell'avvocato generale, la cui lettura segna la conclusione della fase orale e il passaggio alla deliberazione della causa.

Di recente i regolamenti di procedura sono stati modificati per introdurre una "procedura accelerata" per i casi in cui l'urgenza della causa richieda che la Corte statuisca il più rapidamente possibile. Decisa dal Presidente della Corte su proposta del giudice relatore, sentiti l'Avvocato generale e la controparte, tale procedura deve essere richiesta da un delle parti con separata istanza, e si traduce in una limitazione dei passaggi processuali e in una riduzione dei tempi degli stessi.

Le sentenze della Corte, lette in pubblica udienza, hanno forza obbligatoria dal giorno della pronuncia; se del caso esse possono costituire anche titolo esecutivo. Inoltre la Corte può limitarne gli effetti nel tempo. Le sentenze decidono anche sulle spese processuali.

Essendo rese da un organo giurisdizionale di ultima istanza, le sentenze non sono soggette ad impugnazione se non con mezzi straordinari.

Quanto alle sentenze del Tribunale, esse possono essere impugnate (dinanzi alla Corte o al TPI) dalle parti principali o intervenute nel termine di due mesi a decorrere

dalla data della notifica e solo per motivi di diritto. Trattandosi di un giudizio di cassazione e non di appello, le parti non possono sollevare nuovi motivi, né riproporre le questioni già decise dal TPI, se non per denunciarne i presunti errori di diritto nella relativa valutazione. L'eventuale accoglimento del gravame comporta l'annullamento del provvedimento di primo grado. In tal caso, la Corte può statuire sulla controversia "qualora lo stato degli atti lo consenta", oppure rinviare la causa al Tribunale, il quale sarà vincolato dai punti di diritto contenuti nella pronuncia della Corte.

Nel caso in cui sia invece investita di un ricorso contro sentenze emesse dal Tribunale in sede di impugnazione di decisioni dei tribunali specializzati o in sede di procedimenti pregiudiziali, la Corte procede al "riesame" del provvedimento impugnato.

L'art. 62 dello Statuto ha previsto che "il primo avvocato generale, allorché ritiene che esista un grave rischio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, può proporre alla Corte di riesaminare la decisione del Tribunale. La proposta deve essere presentata entro un mese a decorrere dalla pronuncia della decisione del Tribunale.

La Corte decide sull'opportunità o meno di riesaminare la decisione.

Il 'riesame' comporta un controllo diverso e più limitato dei normali mezzi di impugnazione, distinguendosi per il suo carattere eccezionale per la procedura semplificata e accelerata.

I ricorsi ai giudici comunitari non hanno effetto sospensivo, ma le parti possono chiedere provvedimenti provvisori consistenti nella sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o in qualsiasi altra misura cautelare eventualmente necessaria.

6. Le competenze. Quadro complessivo e caratteristiche delle stesse. Le limitazioni di portata generale relative alla politica estera e di sicurezza comune, e allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Alle istanze giurisdizionali i Trattati attribuiscono un'ampia gamma di competenze almeno per quanto concerne il primo pilastro.

Vi è anzitutto un elemento esterno, che incide sulla complessità delle attribuzioni della Corte. Esso era rappresentato inizialmente dall'esistenza di tre Trattati, istitutivi di altrettante Comunità, le quali, in situazioni storiche diverse, restavano distinte quanto all'oggetto della loro azione e quanto ai principi ispiratori, all'impianto istituzionale e ai meccanismi decisionali. E si traduceva in una diversità delle attribuzioni della Corte sia su un piano globale sia in relazione alle singole competenze.

A partire del Trattato di Maastricht si distinguevano:

1. il pilastro comunitario,
2. quello della politica estera e di sicurezza comune (PESC) e
3. quello della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

Solo nel primo caso la giurisdizione della Corte si esercitava con pienezza, negli altri due, in ragione della natura delle materie, era sostanzialmente assente (nel secondo), o incontrava dei limiti (nel terzo).

Con il Trattato di Lisbona, e con la sospensione dei 'pilastri', la giurisdizione della Corte si è estesa in principio a tutte le materie rientranti nella competenza dell'Unione; ma alcune delle limitazioni sopravvivono anche nella nuova disciplina.

Il TFUE ha escluso la competenza del Corte nel settore della politica estera e di sicurezza comune (secondo pilastro), mentre per il terzo e cioè alle materie rientranti nel c.d. spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) sono cadute le precedenti limitazioni.

Per la cooperazione giudiziaria in materia penale e quella di polizia, l'art. 276 TFUE sottrae alla Corte la competenza ad esaminare " la validità e la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna".

La giurisdizione della Corte è quanto mai ampia e differenziata, dato che concerne una vasta categoria di soggetti, la cui posizione processuale è regolata in modo molto diverso. Se in principio le ipotesi di intervento della Corte sono già fissate dai Trattati, altre possono essere istituite in base alle stesse previsioni di questi ultimi oppure da testi diversi ma a vario titolo collegati al sistema giuridico dell'Unione.

7. Segue: Sintesi delle competenze

Le competenze della Corte nella grandissima maggioranza dei casi hanno natura giurisdizionale, anche se in alcuni casi limitati la Corte può essere chiamata a svolgere altresì una funzione consultiva.

Quanto alle competenze di natura giurisdizionale, esse sono di regola di tipo contenzioso, ma in un caso la Corte si trova ad esercitare anche una competenza non contenziosa: si allude alla c.d. competenza pregiudiziale.

L'area più consistente delle attribuzioni della Corte è della giurisdizione a carattere contenzioso; si possono distinguere le seguenti attribuzioni della Corte.

In primo luogo, la giurisdizione sulle questioni che oppongono l'Unione ai suoi Stati membri, o fra loro in ordine all'interpretazione e all'applicazione dei Trattati; qui la funzione della Corte è di garantire sul piano giurisdizionale il controllo dell'osservanza del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri.

In secondo luogo, la giurisdizione sui comportamenti delle istituzioni dell'Unione.

Essa concerne i casi in cui la Corte esercita il suo sindacato su tali comportamenti, controllando, in via diretta ma anche in via incidentale, la legittimità sia degli atti delle istituzioni, sia dei comportamenti omissivi (l'inazione) delle stesse, la liceità degli uni e degli altri, al fine di accertare l'eventuale responsabilità extracontrattuale dell'Unione, in relazione ai danni provocati dai suoi organi nell'esercizio delle funzioni istituzionali.

I due gruppi costituiscono, insieme con la competenza pregiudiziale, la parte di gran lunga più importante delle attribuzioni della Corte e quella che nella prassi ne assorbe quasi per intero l'attività. Essi però non esauriscono il panorama di tali attribuzioni essendone ancora previste di ulteriori.

CAPITOLO 3 - I GIUDIZI SUI COMPORAMENTI DEGLI STATI MEMBRI

1. Premessa

Tra le competenze dette, quella che attiene al controllo sui comportamenti degli Stati membri (il c.d. ricorso per inadempimento o procedura d'infrazione) assume un rilievo particolare, perché riguarda l'osservanza dei Trattati da parte di quegli Stati, mettendo in causa direttamente il comportamento degli enti che, oltre ad aver dato vita alle organizzazioni europee, restano i principali garanti della loro effettiva funzionalità.

I fini dell'Unione non potrebbero invero essere perseguiti.

I Trattati si sono preoccupati di predisporre, per le controversie che potessero insorgere in materia, una disciplina volta ad imporre la soluzione di quelle controversie nell'ambito del sistema e ad istituire a tal fine appositi meccanismi, caratterizzati dal ruolo attivo e penetrante delle stesse istituzioni dell'Unione. Si è previsto l'obbligo degli Stati membri di risolvere eventuali controversie sull'interpretazione e sull'applicazione dei trattati secondo procedure previste dal sistema. Sono state istituite procedure per assicurare l'osservanza dei Trattati da parte degli Stati membri, nelle quali è fatto largamente posto all'iniziativa e/o alla

partecipazione delle istituzioni, ed in particolare della Commissione, per incardinare quelle procedure all'interno del sistema e renderle funzionali al corretto funzionamento dello stesso.

2. a) I ricorsi della Commissione per inadempimento degli obblighi incombenti agli Stati membri. I presupposti generali. La nozione di inadempimento

Maggiore rilievo hanno le azioni promosse dalla Commissione europea contro gli Stati membri per inadempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, le medesime azioni possono essere promosse anche dagli Stati membri.

È soprattutto grazie all'iniziativa dell'esecutivo che la procedura viene attivata, dato che la funzione di controllo sul rispetto dei Trattati da parte degli Stati membri rientra tra i principali compiti di quella istituzione e che, in ragione di tale compito, essa riceve altresì le sollecitazioni, sotto forma di reclami o denunce, da parte degli altri soggetti interessati. Più rari sono i casi in cui l'iniziativa è assunta dagli stessi Stati membri, perché piuttosto che affrontare direttamente una controversia con un altro Stato membro, preferiscono sollecitare la Commissione ad avviare la procedura di infrazione.

Oggetto di tali procedure è dunque l'accertamento della sussistenza di un adempimento da parte degli Stati membri degli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione.

Tali obblighi sono quelli enunciati dai trattati istitutivi, dagli atti vincolanti adottati dalle istituzioni e dagli accordi internazionali da queste stipulati; ma anche il rispetto dei diritti fondamentali derivanti dalla Convenzione di Roma sulla salvaguardia di quei diritti e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Può essere che il comportamento di uno Stato che, pur non contrastando con alcuna norma espressa, possa pregiudicare la funzionalità degli organi comunitari, in relazione all'obbligo generale, che incombe agli Stati membri, di collaborare alla realizzazione dei compiti dell'Unione e di astenersi da qualsiasi comportamento con essi configgente.

La Corte richiama il c.d. principio di leale collaborazione per dichiarare l'incompatibilità di comportamenti degli Stati e dei loro organi che non contrastavano direttamente con specifiche disposizioni, ma si prestavano ad indebolire l'efficacia del diritto dell'Unione e la realizzazione delle finalità comuni.

La responsabilità per l'inadempimento incombe allo Stato nella sua unità e nella sua complessità: che esso sia ascrivibile al governo o ad altri poteri costituzionali, incluso quello legislativo e giudiziario; o agli apparati centrali o alle articolazioni territoriali.

L'inadempimento può concretizzarsi in un'azione o in un'omissione.

Assai frequenti sono le procedure d'infrazione per la mancata trasposizione delle direttive comunitarie o anche per il solo fatto che lo Stato abbia ommesso di comunicare alla Commissione le misure adottate ai fini di detta trasposizione (misure tardive o non corrette).

La responsabilità che incombe allo Stato ha carattere assoluto ed oggettivo; non rilevano né l'eventuale insussistenza di una 'colpa' dello Stato agente, né la natura o la gravità dell'inadempimento commesso, né l'assenza di un pregiudizio da questo provocato.

Ad essa lo Stato può sottrarsi solo in caso di difficoltà insormontabili provocate da cause di forza maggiore, e per il periodo strettamente necessario per porvi rimedio.

Uno Stato non può invocare norme o prassi del proprio ordinamento interno o circostanze o difficoltà che si verificano in quell'ordinamento per giustificare un eventuale inadempimento.

Dal pari, lo Stato non può invocare un'infrazione compiuta da un altro Stato membro per giustificare misure incompatibili, adottare unilateralmente a fini correttivi o di difesa, e ciò perché l'ordinamento dell'Unione esclude ogni forma di reciprocità o di ritorsione, dal momento che esso ha apprestato apposite procedure per reagire in via istituzionale agli eventuali illeciti di un altro Stato; neanche ove lo Stato reagisse unilateralmente al comportamento illegittimo di un'istituzione.

Oltre che la sostanza del risultato, alla Corte interessa anche la chiarezza delle situazioni. Non si possono tollerare situazioni di incertezza e ambiguità.

L'inadempimento può essere contestato anche se è solo parziale, purché sia attuale: deve cioè sussistere nel momento in cui è contestato.

3. La procedura: la fase precontenziosa

In considerazione dell'importanza della materia il Trattato stabilisce una disciplina dettagliata della varie fasi della procedura di accertamento della violazione commessa dagli Stati membri. Tale procedura si articola in due passaggi essenziali:

- una fase precontenziosa, nelle mani della Commissione, essendo l'unica a poter contestare l'inadempimento, prima direttamente allo Stato membro e poi ricorrendo alla Corte in caso di persistenza dell'infrazione;
- una seconda fase, di natura giudiziaria, dove alla Corte spetterà accertare l'effettiva sussistenza dell'illecito e pronunciarsi quindi sul comportamento dello Stato ed eventualmente imporgli delle sanzioni.

La prima delle fasi riflette il compito istituzionale della Commissione di vigilare sull'osservanza degli obblighi assunti dagli Stati membri. Spetterà alla Commissione valutare la consistenza, la continuità e le conseguenze del comportamento illecito. Potrà verificarsi quindi che, anche in considerazione degli altri mezzi di cui dispone, che la Commissione ritenga eccessivo o intempestivo avviare quella procedura, nonostante l'esistenza di un illecito; così come può decidere di farvi ricorso.

Ai fini dell'avvio della procedura in esame, occorre solo che la Commissione 'reputi' sussistere l'inadempimento.

La Commissione non può essere obbligata ad avviare la procedura, né da parte del un altro Stato membro, né da parte dei privati interessati. Quest'ultimi possono denunciare le violazioni commesse da autorità nazionali e chiedere l'avvio di una procedura di infrazione. La stessa Commissione ha anzi sottolineato il ruolo essenziale che svolgono tali denunce per l'individuazione delle infrazioni commesse dagli Stati membri.

Discende dalla discrezionalità riconosciuta in materia alla Commissione che essa può avviare la procedura anche a distanza di molto tempo da quando l'inadempimento le è stato denunciato o da essa rilevato d'ufficio. E questo vale anche per la durata della fase precontenziosa, che spesso si protrae per lungo tempo.

Ove decida di contestare l'illecito, la Commissione avvia la fase precontenziosa, che si articola a sua volta in due fasi: quella c.d. lettera di messa in mora (o diffida) e quella del 'parere motivato'.

- ✓ Con la prima, la Commissione comunica formalmente allo Stato interessato l'apertura della procedura e lo mette in condizione di presentare le proprie osservazioni entro un termine fissato dalla stessa Commissione. In realtà, però, già prima dell'invio della diffida, quest'ultima chiede spiegazioni allo Stato inadempiente. Solo se insoddisfatta di tali spiegazioni, l'esecutivo invia la lettera di messa in mora, che segna la formalizzazione della procedura.

L'invio della predetta lettera rappresenta l'ultimo tentativo di componimento della controversia in sede extragiudiziale, tendente ad impedire - nell'interesse reciproco ad evitare un procedimento giudiziario - che si portino alle ultime conseguenze questioni delicate.

Questa fase tende a garantire il rispetto del diritto di difesa dello Stato interessato ed al tempo stesso a definir con chiarezza i termini della questione che potrà poi essere eventualmente deferita alla Corte. In questa fase si precisano le varie posizioni, con la formulazione della contestazione da parte dell'esecutivo e le osservazioni presentate dallo Stato a propria difesa. Osservazioni che costituiscono una garanzia voluta dal Trattato per la dichiarazione della trasgressione di uno Stato membro.

La messa in mora non è sottoposta a particolari requisiti formali, essendo sufficiente una semplice lettera dell'esecutivo, che deve però contenere l'esplicito riferimento alla violazione contestata e gli elementi necessari alla preparazione della difesa dello Stato, con l'avvertimento che, in mancanza di risposta adeguata entro un termine fissato, la Commissione proseguirà la procedura fino al ricorso alla Corte.

- ✓ Lo Stato membro non è tenuto a reagire alla lettera di messa in mora: ove però non risponda o risponda con argomenti che non convincono la Commissione, questa può emettere un 'parere motivato' con il quale ribadisce e precisa la propria posizione e sollecita lo Stato a por fine entro un certo tempo al comportamento contestato. Questo non ha carattere vincolante per il suo destinatario, ma si limita a suggerire la cessazione del comportamento contestato. Oltre a dover essere motivato, tale parere adempie a una specifica funzione nel quadro della procedura in esame e ne costituisce un passaggio formale essenziale, anche se intermedio e perciò non conclusivo.

Il ricorso che la Commissione eventualmente presenterà alla Corte non è rivolto contro la mancata osservanza del parere, ma contro la violazione del Trattato. I requisiti formali e sostanziali del parere motivato sono più rigidi di quelli per la diffida. In primo luogo, esso non può modificare l'oggetto della contestazione indirizzata allo Stato nella diffida, detto oggetto non può essere ampliato o modificato. Il parere deve poi essere motivato e deve esserlo adeguatamente, per cui l'assenza o il difetto di motivazione rendono irricevibile l'eventuale ricorso giurisdizionale della Commissione. Il parere deve contenere un'esposizione corretta e dettagliata delle ragioni che hanno spinto la Commissione a considerare inadempiente lo Stato. Quanto al termine concesso allo Stato, dalla prassi emerge che esso è di solito di due mesi; può essere ridotto o ampliato, ma sempre salvaguardando i diritti di difesa dello Stato.

4. Segue: La fase giudiziaria

Se, dopo la decorrenza del termine fissato, lo Stato membro non si conforma al parere motivato, la Commissione può adire la Corte. Ricordando che il ricorso non viene proposto per l'inosservanza del parere, di regola il fatto di disattendere il parere conferma l'inadempimento del Trattato da parte dello Stato e giustifica il ricorso giurisdizionale; l'eventuale ricorso dovrà contenere le medesime censure mosse allo Stato membro nel parere e nella lettera di messa in mora.

Anche la decisione del Consiglio sul se e quando introdurre il ricorso rientra nella discrezionalità della Commissione, che è libera di procedere subito al ricorso giudiziario, di attendere o non procedervi affatto.

I testi non fissano alcun termine, nell'evidente intento di lasciar libero l'esecutivo di svolgere ogni tentativo di soluzione e valutare il momento più opportuno per

impegnare la Corte. Nella prassi avviene di frequente che la Commissione si conceda un ampio margine di tempo prima di procedere al ricorso.

Anche il giudizio sul punto se lo Stato si sia conformato o meno al parere, o se, abbia posto fine alla trasgressione, è rimesso pienamente alla Commissione, la quale decide liberamente se presentare o meno il ricorso giurisdizionale.

Eventuali rimostranze dello Stato riguardo a tale scelta, non possono trovare altra sede che il procedimento innanzi la Corte.

Il ricorso della Commissione sarà ricevibile: se è stata svolta correttamente ed esaurientemente la fase precontenziosa; se vi è coincidenza tra le censure mosse allo Stato in tale fase e quelle invocate nel ricorso giurisdizionale; se è decorso inutilmente il termine fissato nel parere motivato.

Il ricorso potrà essere accolto se la Commissione provi la sussistenza dell'inadempimento contestato: è ad essa che incombe l'onore di fornire alla Corte gli elementi necessari per l'accertamento della violazione, senza potersi fondare su alcuna presunzione.

Allo Stato incomberà confutare le pretese della Commissione o provare eventuali circostanze giustificative del comportamento che gli viene contestato.

La fondatezza del ricorso e l'interesse della Commissione a ricorrere, vengono meno solo se l'adempimento è intervenuto entro il termine fissato dal parere. Ove esso intervenisse successivamente, anche in pendenza del giudizio, la Commissione manterrebbe pur sempre un interesse all'accertamento giudiziale dell'illecito e potrebbe quindi insistere nel ricorso per ottenere che sia riconosciuto che uno Stato membro ha mancato a uno degli obblighi del Trattato.

L'art. 40 dello Statuto della Corte preclude alle persone fisiche e giuridiche di intervenire nelle controversie fra Stati membri, fra istituzioni dell'Unione oppure fra Stati membri da una parte e istituzioni dall'altra; perché quelle persone non solo non hanno strumenti per imporre alla Commissione di avviare e proseguire la procedura esaminata, ma neppure partecipare al giudizio che venga eventualmente instaurato a seguito della loro denuncia.

Inoltre la Corte può adottare provvedimenti urgenti, ad es., ordinare la sospensione dell'applicazione di una normativa o di una prassi nazionale.

5. Segue: La pronuncia della Corte ed i suoi effetti. I ricorsi per inosservanza della stessa

Ove accerti l'inadempimento, la Corte pronuncia una sentenza, che seppur definitiva nell'uso comune "condanna", è in realtà una sentenza meramente dichiarativa, in quanto esaurisce la sua funzione nell'accertare l'esistenza dell'inadempimento.

Ai sensi della disposizione del Trattato, lo Stato è tenuto a prendere i provvedimenti necessari per l'esecuzione della sentenza; ma l'obbligo discende da questa disposizione, non direttamente dalla pronuncia della Corte. Nella sentenza non vengono indicati i provvedimenti che lo Stato è tenuto ad assumere per porre termine all'inadempimento, spetterà allo Stato decidere le misure e le modalità dell'adempimento.

Data la discontinuità tuttora esistente tra ordinamento comunitario ed ordinamento degli Stati membri, la Corte non ha "il potere di ingerirsi direttamente nella legislazione e l'amministrazione degli Stati membri" e quindi "non può..annullare od abrogare leggi interne di uno Stato membro od atti amministrativi dei suoi organi".

Destinatario dell'obbligo di osservare la sentenza è lo Stato nella sua unità e non i singoli organi che in concreto abbiano esplicitato l'attività ritenuta illecita dalla Corte. Tutti gli organi dello Stato membro devono garantire, nei settori di loro competenza, l'esecuzione della sentenza.

Quindi, se accerta l'incompatibilità di talune disposizioni legislative di detto Stato, la sentenza implica, per le autorità che partecipano all'esercizio del potere legislativo, l'obbligo di modificare tali disposizioni, per conformarle alle esigenze del diritto dell'Unione.

Senza contare l'eventuale responsabilità cui lo Stato va incontro nei confronti dei terzi, ed in particolare dei privati, per l'accertata infrazione.

La libertà degli Stati membri nella scelta dei mezzi non attenua la rigidità dell'obbligo incombente di assicurare con effetto immediato la piena osservanza della sentenza.

Nel caso che ciò non avvenisse, la Commissione potrebbe presentare un nuovo ricorso alla Corte per l'inadempimento di tale obbligo. In passato, questo avrebbe portato ad una nuova sentenza di accertamento dell'illecito e poi ad un altro ricorso ancora.

Nelle ipotesi di persistenza dell'inadempimento l'efficacia della procedura di infrazione non era assai efficace. Con il Trattato di Maastricht sono state approvate importanti modifiche, ma ulteriori miglioramenti sono stati apportati con il Trattato di Lisbona.

Grazie a tali modifiche la Commissione si è vista attribuire il potere di ricorrere nuovamente alla Corte contro lo Stato doppiamente inadempiente, ma questa volta per chiederle di imporre a suo carico una somma forfettaria o una penalità di cui la stessa Commissione propone l'importo in funzione delle circostanze.

Il Trattato di Lisbona ha invece soppresso il passaggio del parere motivato, sicché alla Commissione incombe solo l'obbligo di mettere lo Stato in condizione di presentare le proprie osservazioni e poi può direttamente investire la Corte per chiedere l'imposizione delle indicate misure pecuniarie.

Va aggiunto che la proposta della Commissione circa le misure da imporre allo Stato non vincola in alcun modo il giudice dell'Unione. L'importo della misura da richiedere a carico dello Stato deve essere calcolato in funzione di tre criteri fondamentali: gravità dell'infrazione; durata di quest'ultima; necessità di imprimere alla sanzione un effetto dissuasivo onde prevenire le recidive.

Il Trattato di Lisbona aggiunge una disciplina per le ipotesi in cui l'adempimento riguardi la mancata comunicazione dei provvedimenti nazionali di trasposizione di una direttiva adottata secondo la procedura legislativa. In tal caso, la Commissione può chiedere l'imposizione delle predette misure già nel primo ricorso alla Corte; se accoglie il ricorso quest'ultima deve mantenersi nei limiti delle richieste formulate dalla Commissione quanto all'importo della sanzione.

Va segnalato che finora la Commissione ha fatto un uso assai prudente del nuovo sistema e quindi si possono contare su una mano i procedimenti di doppia condanna.

6. b) Le controversie tra Stati membri. In generale

La procedura può essere attivata anche da uno Stato membro per denunciare alla Corte una violazione del diritto dell'Unione da parte di un altro Stato membro.

I Trattati hanno predisposto per le diverse questioni che fossero insorte nel sistema dell'Unione, un modo di soluzione giudiziario o comunque interno al sistema stesso, per rendere questo autosufficiente e completo. Essi hanno espressamente imposto agli Stati membri l'obbligo di non sottoporre le loro controversie sull'interpretazione e sull'applicazione dei Trattati ad un modo di regolamento diverso da quelli previsti dai Trattati medesimi.

Il ricorso al giudice comunitario rappresenta uno dei mezzi più rilevanti offerti per la soluzione delle controversie tra Stati membri nell'ambito del sistema.

Tale giurisdizione ha carattere obbligatorio solo rispetto ad una parte di dette controversie: cioè quelle relative all'inadempimento del Trattato da parte di uno Stato membro; negli altri casi gli Stati dovranno evitare il ricorso a modi di soluzione delle controversie non previsti dal sistema, ma non sono tenuti a deferire quest'ultima alla Corte. Per le restanti controversie il Trattato istituisce la giurisdizione della Corte, sia pure subordinandola a un compromesso fra le parti.

Se poi gli Stati membri non volessero risolvere la controversia per tale via, essi potrebbero comunque far ricorso - nell'ambito del sistema - a procedura extragiudiziarie.

Per le controversie giuridiche il divieto imposto agli Stati membri di ricorrere a modi di soluzione della controversia al di fuori del sistema è assoluto. La soluzione del conflitto non potrà essere tentata con mezzi diversi: l'esperimento di procedure extracomunitarie risultando espressamente vietato, il contrario comportamento degli Stati membri dovrebbe essere ritenuto illecito e potrebbe formare oggetto di un ricorso alla Corte per violazione del Trattato.

7. In particolare: i ricorsi di inadempimento promossi da un altro Stato membro; le controversie connesse con l'oggetto del Trattato

a) La giurisdizione della Corte quando è obbligatoria si sviluppa sulla falsariga di quella a proposito dei ricorsi della Commissione contro gli Stati membri.

Anche qui la giurisdizione della Corte ha ad oggetto le questioni relative all'inosservanza dei Trattati da parte degli Stati membri. Anche qui, si svolge una fase precontenziosa simile a quella delle procedure d'infrazione promosse dalla Commissione. Anche qui quest'ultima partecipa, con ruolo di primo piano, alla soluzione delle controversie tra gli Stati membri.

In effetti, lo Stato che intenda promuovere un'azione contro un altro Stato membro per violazione del diritto dell'Unione, prima di poter ricorrere alla Corte deve di regola rivolgersi alla Commissione. Questa viene così investita del compito di esperire i necessari tentativi perché il conflitto fra gli Stati si chiarisca e si risolva in via preliminare, senza l'intervento della Corte.

Per l'avvio di tali procedure non occorre che lo Stato agente abbia subito una lesione di un proprio interesse materiale; la *legitimitas ad causam* gli deriva automaticamente dalla sua posizione di Stato membro, a conferma che le controversie non sono internazionali ma restano interne al sistema dell'Unione, dall'altro consente agli Stati membri di rincorrere il rispetto dei trattati e di contribuire alla tutela del diritto dell'Unione. È vero che alla base dei ricorsi degli Stati vi saranno specifiche esigenze di natura politica o economica.

La procedura è avviata da una domanda dello Stato denunciante alla Commissione. In essa, lo Stato non può limitarsi ad una generica denuncia, ma deve espressamente dichiarare di voler dare inizio alla procedura, indicando i motivi su cui essa basa le proprie contestazioni. Ricevuta la domanda, la Commissione deve darne comunicazione allo Stato chiamato in causa e istituire, fra questo e lo Stato agente, un contraddittorio nel quale entrambi sono messi in grado di presentar le loro osservazioni scritte e orali. L'eventuale inattività della Commissione autorizzerebbe lo Stato ad adire la Corte.

Al termine del contraddittorio, la Commissione emette un parere motivato, con il quale esprime il proprio giudizio. Il parere deve altresì contenere l'illustrazione dei fatti e l'esposizione delle questioni di diritto che vengono in rilievo.

Il giudizio in esso espresso dalla Commissione potrà essere: interlocutorio, se essa non ritiene sufficientemente provate le affermazioni dello Stato che l'ha adita o comunque non è in grado di assumere un atteggiamento definitivo in alcun senso;

favorevole alle tesi dello Stato accusato; o conforme alle pretese dello Stato che ha avviato la procedura.

In ragione della natura non vincolante del parere, il quale esaurisce la sua funzione nel consentire la presa di posizione dell'esecutivo senza avere l'effetto di decidere autoritativamente la controversia. È vero che in tale eventualità il parere potrà avere l'effetto di sconsigliare il ricorso.

Nel caso in cui invece la Commissione accolga la tesi dello Stato che l'ha adita, nel parere si constaterà l'illecito dello Stato chiamato in causa e lo inviterà a prendere gli opportuni provvedimenti entro un certo termine. Il ricorso giurisdizionale dell'altro Stato sarà possibile solo dopo il decorso di tale termine e sempre che intanto non sia stato posto fine al comportamento illecito.

È da escludere che lo Stato che ha avviato la procedura possa adire la Corte prima del decorso di quel termine. La stessa Corte potrebbe ricorrere alla Corte, ove lo Stato interessato si astenesse dal farlo direttamente.

In questi giudizi possono intervenire gli altri Stati membri e le istituzioni, ma non i privati.

b) L'obbligo degli Stati di risolvere le proprie controversie nell'ambito del sistema è limitato alle questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione.

Per quelle di natura politica o che vertano su materie che solo marginalmente incidono rispetto all'azione dell'Unione, tale Trattato non ha ritenuto necessario imporre un siffatto obbligo e tanto meno, quindi, attribuire giurisdizione esclusiva e obbligatoria alla Corte.

Tuttavia il Trattato ha previsto la possibilità che alla Corte venissero sottoposte controversie soltanto connesse con l'oggetto del Trattato, sia pur subordinatamente all'esistenza di un compromesso fra gli Stati interessati. Il che consente di istituire la giurisdizione della Corte anche al di là delle controversie relative all'interpretazione e all'applicazione del Trattato.

CAPITOLO 4 - Il controllo sui comportamenti delle istituzioni dell'Unione

1. Introduzione

Oltre che sui comportamenti degli Stati membri, la Corte esercita un controllo giurisdizionale anche sui comportamenti degli organi dell'Unione europea. Che tale controllo concerni la sola legittimità o consideri anche il merito di tali comportamenti; si realizzi in modo diretto, in via incidentale o su rinvio pregiudiziale; verta sugli atti o sull'inazione degli organi; sia sollecitato dalle istituzioni o dagli Stati membri o da soggetti privati, detto controllo assume una posizione di rilievo in quanto permette di garantire il rispetto del principio di legalità. Tale competenza costituisce una delle garanzie essenziali del delicato equilibrio di poteri realizzato dai Trattati tra i diversi attori (Stati membri, istituzioni) in esso operanti.

I ricorsi di annullamento

2. Premessa

Per quanto riguarda la giurisdizione relativa al controllo sulla legittimità degli atti dell'Unione, l'art. 263 TFUE costituisce la disposizione centrale della materia. Essa attribuisce agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione, da una parte, e ai soggetti privati dall'altra, il diritto di ricorrere alla Corte per motivi di legittimità contro gli atti delle istituzioni medesime al fine di chiederne l'annullamento.

3. La legittimazione passiva

Oggetto del giudizio sono i comportamenti delle istituzioni. Di norma solo queste possono essere convenute in giudizio, mentre non possono esserlo le autorità nazionali, neppure quando adottano atti di esecuzione di norme dell'Unione. In passato la legittimazione passiva era limitata al Consiglio e alla Commissione, organo a cui era in effetti riservato il potere decisionale. In seguito, vuoi per l'evoluzione dei poteri all'interno dell'Unione, la disposizione è stata modificata nel senso di sottoporre al controllo della Corte gli atti emanati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio con la c.d. procedura legislativa e quelli autonomamente adottati dal Consiglio, dalla Commissione o dalla Banca Centrale Europea (BCE), nonché gli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi. Anche atti provenienti da

altri organismi comunitari possono essere impugnati, se suscettibili di produrre effetti giuridici in capo al ricorrente.

Tale giurisprudenza è stata formalmente recepita dal Trattato di Lisbona, il quale, proprio in omaggio ad esso, ha ora esplicitamente esteso la legittimazione passiva al Consiglio europeo, nonché a tutti gli organi ed organismi dell'Unione.

4. Gli atti impugnabili

La disposizione prevede che sono impugnabili gli atti delle indicate istituzioni, "che non siano raccomandazioni e pareri", e esclude gli atti che non siano "destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi".

I testi non consentono alle sue istituzioni di perseguire la realizzazione degli obiettivi statutari utilizzando gli strumenti decisionali più opportuni e conformi alla portata ed al livello dell'azione prescelta. Essi impongono che quell'azione si espliciti attraverso atti *tipici* espressamente indicati da apposite norme e dalle stesse, definiti nei loro caratteri.

Al controllo della Corte vengono sottoposti solo gli atti che rientrano in (alcune di) quelle categorie menzionate dai Trattati.

I Trattati, da un lato, hanno evitato di fissare con particolare precisione le caratteristiche formali di ogni tipo di atti per consentire di ricondurvi con sicurezza i singoli comportamenti rilevanti in concreto; dall'altro, non sempre hanno precisato, nelle norme che autorizzano o impongono un comportamento alle istituzioni, quale di quei tipi dovesse essere utilizzato all'occorrenza, a volte tacendo, altre volte lasciando le istituzioni libere di scegliere tra più categorie di atti.

Si pone talvolta nella prassi il problema di accertare se si sia o meno in presenza di un atto impugnabile. La Corte si è spesso trovata nella necessità di risolvere dubbi tanto sull'impugnabilità dei comportamenti ed essa denunciati, quanto sulla qualificazione degli stessi. La Corte ha anzitutto sancito che ai fini del controllo giurisdizionale non rileva né la forma con cui un qualsivoglia 'atto' delle istituzioni si presenta esternamente, né rileva la denominazione ufficiale che esso stesso si attribuisce ciò che deve interessare sono unicamente il suo contenuto ed i suoi effetti.

La giurisprudenza della Corte è stata via via elaborata nel sistema dei Trattati, in cui la nozione di 'atto impugnabile' può riassumersi nella formula, secondo cui sono impugnabili gli atti definitivi emanati dalle istituzioni nell'esercizio del loro potere d'imperio e produttivi di effetti obbligatori nei confronti di terzi.

L'atto "*deve presentarsi come un atto del collegio..destinato a produrre effetti giuridici, il quale rappresenti lo stadio finale del procedimento interno (all'istituzione) e mediante il quale questa statuisca definitivamente, in forma che consenta di identificarne la natura*". Di conseguenza l'atto è imputabile all'istituzione, e quindi impugnabile, solo ove risulti da essa deliberato e adottato e rechi la firma di uno dei suoi membri.

Il comportamento dell'istituzione deve tradursi in un atto giuridico, che sia espressione del potere d'imperio dell'organo; cioè essere un atto autoritativo, capace di produrre unilateralmente effetti obbligatori nella sfera dei suoi destinatari, innovando rispetto alle posizioni giuridiche preesistenti.

I Trattati consentono il sindacato di legittimità della Corte solo sugli atti delle istituzioni e degli organi cui sono devoluti i poteri normativi ed amministrativi dell'Unione.

Rispetto agli atti tipici di quelle istituzioni, i Trattati escludono l'impugnabilità di quelli che non hanno efficacia vincolante (raccomandazioni e pareri) assumendo così una posizione negativa rispetto agli atti che non producono effetti obbligatori per i loro destinatari. La Corte ha considerato inammissibile il ricorso contro un

provvedimento che non detta “alcuna norma atta a produrre un qualsiasi effetto giuridico, vuoi sotto il profilo normativo, vuoi nel caso concreto”, che “non impone alcun dovere giuridico al(la) ricorrente”, che “non introduce alcuna regola generale, né incide in modo definitivo su alcun interesse individuale”.

Un atto è impugnabile quando con esso l’istituzione prenda comunque una posizione definitiva rispetto ad una determinata questione: non rileva se con effetti immediati o futuri purché sia inequivocabile l’atteggiamento che l’istituzione prenderà al momento stabilito. Per questi motivi non sono impugnabili gli atti che si pongono come passaggi intermedi per l’emanazione dell’atto definitivo, né gli atti destinati ad avere effetti sono all’interno dell’istituzione; perché l’atto sia impugnabile occorre che esso innovi nella posizioni giuridiche preesistenti.

5. I vizi degli atti. In generale

In ossequio al principio di legalità, gli atti dell’Unione devono essere conformi alle norme contenute nei Trattati o negli atti di applicazione degli stessi. La violazione di tali norme determina l’invalidità del provvedimento e la possibilità di far funzionare i rimedi all’uopo predisposti. Fra questi l’annullamento dell’atto in via giurisdizionale, il quale si presenta come la più radicale reazione all’eventuale esercizio illegale delle proprie funzioni da parte delle istituzioni dell’Unione.

L’annullabilità opera in presenza dei vizi che inficiano la validità degli atti ed è espressamente prevista dai Trattati. I difetti dell’atto non rilevano direttamente, ma in quanto si presentino con una determinata veste.

Ed è lo stesso Trattato a precisare tale veste, elencando quali causa di invalidità dell’atto quattro figure di vizi, che si traducono in altrettanti motivi di ricorso alla Corte.

Esse coprono nella loro reale portata tutti i difetti che possono inficiare la legittimità dell’atto: l’incompetenza, la violazione di forme essenziali, la violazione del Trattato e lo sviamento di potere. Considerati i difetti dell’atto, trovano sostanziale riscontro anche nei diritti interni di altri Paesi dell’Unione e costituiscono una valutazione unitaria dei vizi che possono inficiare un atto amministrativo. Sicché si può dire che nel sistema dell’Unione l’annullamento colpisce un atto nelle stesse ipotesi in cui ciò avverrebbe per gli atti amministrativi negli Stati membri di tradizione continentale.

6. Segue: I singoli vizi

a) Il vizio di incompetenza ricorre allorché un atto eccede i poteri conferiti all’autorità che lo ha posto in essere. Nell’ambito dell’Unione, ciò può tradursi nell’invasione delle attribuzioni di un’altra istituzione o addirittura nella fuoriuscita dalle competenze dell’Unione. L’incompetenza costituisce un vizio molto grave, rilevabile quindi d’ufficio in quanto motivo di ordine pubblico, ed invocabile in qualsiasi momento del procedimento.

Nella prassi dell’Unione l’incompetenza non appare caratterizzata rispetto agli altri mezzi di impugnazione e viene spesso considerata come una figura particolare del vizio di violazione di norme giuridiche.

b) Anche il vizio di “violazione di forme sostanziali” non appare del tutto distinto da quello di violazione del Trattato e di sviamento di potere. Ma la difficoltà deriva dal fatto che sebbene vi ricadano i vizi degli atti che investono le ‘forme sostanziali’, gli stessi testi prescrivono alcuni requisiti di forme necessari alla valida emanazione dell’atto, ma si tratta di previsioni isolate, le quali non eliminano ogni dubbio circa l’essenzialità dei requisiti che prescrivono.

Nel sistema dell'Unione il principio dominante è la libertà delle forme degli atti, al fine di non ostacolare l'azione degli organi con intralci formali che non sono necessari ai fini della tutela dei soggetti dell'Unione. È irrilevante la veste esterna che l'atto assume, essendo invece essenziale l'individuazione dei requisiti sostanziali che ne caratterizzano la natura e il tipo.

Ai fini della valutazione assume rilievo soprattutto l'incidenza delle forme sulla sostanza del provvedimento finale, cioè la loro idoneità a condizionarne l'esistenza, il contenuto e l'efficacia giuridica. La prescrizione di determinate forme per gli atti dell'Unione mira da un lato ad assicurare il rispetto delle esigenze di tutela dei soggetti, dall'altro a predisporre determinate garanzie di 'serietà' ed 'attendibilità' dei provvedimenti.

Ciò sembra confermato anche dalle previsioni normative che vengono in rilievo in questa materia, che attengono da un lato alla procedura di formazione degli atti, dall'altro ai requisiti intrinseci degli stessi.

Le prime concernono quei casi in cui è imposta dai Trattati la consultazione (o l'iniziativa) di persone fisiche o giuridiche, degli Stati o di altri organi dell'Unione ai fini dell'emanazione di un provvedimento. Ed in particolare, l'adozione di atti che vedono la partecipazione di più istituzioni, risulta dai testi che l'atto non può considerarsi validamente emanato quando non vi sia stata la prescritta consultazione o iniziativa dell'altro organo, ovvero quando il parere o la proposta siano stati disattesi senza il rispetto delle formalità imposte dai testi.

L'effettiva osservanza dell'obbligo di consultazione va verificata dalla Corte. Altri casi di violazione potrebbero riguardare la irregolare costituzione dell'organo consultato, l'inosservanza da parte dello stesso delle norme in materia di votazione, ecc.

Quanto ai vizi che attengono ai requisiti formali intrinseci all'atto, sono rilevanti quelli che investono la composizione dell'organo, le modalità di votazione e i *quorum* necessari, il rispetto delle norme relative al suo funzionamento, la scelta della base giuridica dell'atto, la sua pubblicazione o notificazione, il relativo regime linguistico, ecc.

Rilievo preminente assumono a questo riguardo i vizi relativi al rispetto dell'obbligo di motivazione che i testi prescrivono per gli atti dell'Unione, e la cui eventuale violazione è considerata così grave da poter essere rilevata anche d'ufficio, come motivo di ordine pubblico. La motivazione degli atti costituisce uno strumento essenziale per la garanzia dei soggetti e mira a consentire il controllo giurisdizionale su quegli atti.

Non è tanto importante l'aspetto strettamente formale della motivazione, quando la sua idoneità a raggiungere gli scopi per i quali è richiesta, primo fra tutto quello di consentire il controllo giurisdizionale, attraverso la Corte.

c) Con il terzo motivo di ricorso, la "violazione dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione", si passa a quei vizi che attengono non alla veste esterna degli atti, bensì alla loro sostanza, alla loro 'legalità interna'.

Tale vizio tende a racchiudere tutti i difetti che attengono alla legittimità di un atto, al punto da poter essere invocato pressoché ad ogni occasione, anche in relazione a difetti che difficilmente potrebbero rinchiudersi alla nozione di violazione di norme giuridiche. Esso viene per lo più in via d'esclusione rispetto agli altri più specifici vizi. Sicché mentre da un lato, esso occupa lo spazio lasciato dai specifici vizi, dall'altro per la sua tendenziale onnicomprensività, si presta anche ad assorbirli o comunque tende con essi a confondersi.

Tale vizio riguarda i più numerosi e i più frequenti difetti degli atti, tanto quelli derivanti dalla mancata o inesatta applicazione di una norma, quanto quelli concernenti la valutazione della fattispecie concreta cui essa è stata applicata.

Accertare l'esistenza di una violazione del Trattato significa esaminare i presupposti di fatto che hanno determinato l'adozione dell'atto medesimo, nonché le valutazioni operate sulla base di quei presupposti dall'organo agente. Le istituzioni dell'Unione godono di un largo margine di discrezionalità nella realizzazione dei loro compiti, sicché il sindacato della Corte può tradursi nell'esercizio di un penetrante controllo sull'azione di quegli organi.

L'espressione violazione del Trattato o "di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione" conferma che ai fini della valutazione della legalità di un atto non vengono in rilievo soltanto i trattati istitutivi, ma anche altre norme giuridiche, siano esse scritte o non, ed in particolare: gli atti delle istituzioni, gli accordi stipulati dall'Unione, i principi generali di diritto, siano essi comuni agli Stati membri o propri del sistema comunitario, e siano essi individuati in astratto o sulla base dei richiami alle dichiarazioni e convenzioni internazionali o attraverso la giurisprudenza della Corte.

Quanto alla valutazione della legalità di un atto in rapporto ad un altro, una chiara gerarchia tra le fonti di diritto derivato emerge ora, dopo il Trattato di Lisbona, solo tra gli atti legislativi e gli altri. Per il resto, rilevano al riguardo i tradizionali principi della prevalenza della legge posteriore sulla precedente, della legge speciale su quella generale, dell'atto generale rispetto a quello di esecuzione dello stesso, ecc..

d) Per quanto attiene al vizio di sviamento di potere, di norma si considera 'sviato' il potere esercitato per un fine diverso da quello in vista del quale esso era stato attribuito. L'atto è conforme al dettato normativo quanto alla competenza dell'organo, alla forma, ai singoli elementi costitutivi. Pur tuttavia esso contrasta con i fini perseguiti dalla norma sulla base della quale è stato emanato, dato che l'organo agente ne ha fatto, intenzionalmente (o per errore), un'applicazione diversa da quella voluta dalla norma medesima e contrastante con i principi che dovevano ispirare, in generale o in concreto, la sua azione; quindi, pur nel generale rispetto della norma, si adotta un atto che ne contraddice gli scopi, in quanto ispirato a considerazioni illecite o scorrette o inadeguata.

L'accento è posto sui 'motivi' che hanno guidato l'organo nell'esercizio dei suoi poteri, attraverso la ricerca dell'elemento subiettivo, delle 'intenzioni' di chi ha posto in essere l'atto.

La Corte può estendere l'ambito dell'indagine esaminando altresì gli aspetti 'obbiettivi' dell'atto; ma ciò non tanto perché detti aspetti possano integrare di per sé uno sviamento di potere, quanto piuttosto perché essi offrono indizi significativi per rilevare una 'deviazione' dell'organo.

La Corte pone l'accento sul 'fine perseguito', sullo 'scopo voluto' dall'organo confermando il suo orientamento favorevole alla nozione 'subiettiva' del vizio in esame. Di sviamento di potere può parlarsi solo in presenza di un potere discrezionale. L'eventuale presenza di un motivo illegittimo inficia la validità dell'atto, ove ciò non impedisca di perseguirne lo scopo essenziale.

7. La legittimazione attiva: a) delle istituzioni; b) degli Stati membri

Il controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni comunitarie non è esercitato d'ufficio dalla Corte, ma deve essere attivato con la presentazione di un apposito ricorso. A tal fine sono legittimati ad agire le istituzioni dell'Unione, gli Stati membri e i soggetti di diritto interno, ai quali è consentito sollecitare l'intervento della Corte.

A) La legittimazione attiva delle istituzioni è una conseguenza dell'articolata struttura dell'Unione e del delicato equilibrio di poteri tra i suoi organi. Ciò spiega il carattere 'pieno' ed 'obbiettivo' del ricorso, cioè il fatto che nessuna specifica limitazione è ad esso posta dai testi quanto agli atti impugnabili e ai motivi di

impugnazione, e anche che la sua ricevibilità non è condizionata alla sussistenza di un interesse ad agire in capo all'organo ricorrente.

Altri "ricorrenti privilegiati" sono gli Stati membri che agiscono per definizione in funzione della tutela de'ordinamento. Le istituzioni non sono titolari di interessi distinti da quelli dell'Unione. Quanto alla determinazione delle istituzioni legittimate a proporre un ricorso d'annullamento, la disciplina ha subito un'evoluzione significativa.

Il diritto di ricorso era concesso solo al Consiglio e alla Commissione, ma la situazione è cambiata a seguito della giurisprudenza della Corte e dell'evoluzione del riparto delle competenze interistituzionali. Già la prima aveva esteso la legittimazione attiva al Parlamento europeo in nome del diritto alla tutela giurisdizionale. Si è esteso quel diritto alla Corte dei conti, alla BCE e al Comitato delle Regioni, sia pur limitatamente alla difesa delle loro prerogative.

B) Il ricorso degli Stati membri. Essi sono 'ricorrenti privilegiati', cioè che la loro legittimazione attiva è piena e soprattutto non sono tenuti ad allegare un interesse materiale per chiedere l'annullamento dell'atto impugnato. La loro azione sarà pur sempre volta alla tutela dei loro interessi e questi non sempre coincidono con quelli dell'Unione.

La legittimazione ad agire è riservata allo Stato nella sua unità ed in particolare alle autorità di governo; essa non spetta quindi ai singoli organi, né alle articolazioni interne dello Stato (regioni, comuni ecc.). Queste ultime potranno ricorrere alla stregua di una persona giudicata ai sensi della disposizione relativa ai ricorsi dei privati.

8. **Segue: c) Dei soggetti privati**

Anche i soggetti di diritto interno possono sollecitare il controllo della Corte sulla legittimità degli atti dell'Unione. È questa indubbiamente la più importante fra le varie forme dirette di garanzia apprestate dal sistema giurisdizionale dell'Unione per i soggetti in questione. Per i ricorsi dei soggetti i limiti che incontrano discendono da esigenze corrispondenti a quelle che giustificano le analoghe limitazioni esistenti nei diritti interni degli Stati membri per i ricorsi promossi dai privati contro i pubblici poteri innanzi alle giurisdizioni amministrative.

Per questi stessi motivi anche i Trattati hanno escluso ogni idea di 'azione popolare' ed hanno invece imposto alcune specifiche condizioni per la ricevibilità dei ricorsi.

Il Trattato non si è accontentato di subordinare l'ammissibilità del ricorso dei privati alla condizione che essi possano invocare una lesione attuale e diretta di un interesse giuridicamente tutelato.

Esso ha imposto ulteriori limitazioni sia quanto alla natura dell'atto impugnato, sia quanto al particolare tipo di rapporto che deve intercorrere fra l'atto stesso e il ricorrente, rendendo assai difficile, l'impugnabilità degli atti comunitari aventi portata generale.

Vivissimo è stato quindi il dibattito che si è sviluppato riguardo a tali limitazioni e non sarà spento neppure dalle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona.

Nel sistema precedente, la disposizione corrispondente all'attuale art. 263 TFUE, prevedeva che le persone fisiche e giuridiche potevano impugnare:

- ✓ le decisioni prese nei loro confronti;
- ✓ le decisioni che appaiono come regolamenti ma che concernono direttamente e individualmente il ricorrente; e
- ✓ le decisioni prese nei confronti di altre persone, ma che del pari concernono il ricorrente direttamente e individualmente.

Un limite nasceva già dalla individuazione degli atti impugnabili, la disposizione conferiva ai privati una piena ed indiscutibile tutela giurisdizionale solo contro quelli

aventi natura di decisioni; laddove tale tutela appariva molto limitata quanto all'impugnativa dei regolamenti e del tutto assente, per le direttive, oltre che per le raccomandazioni e i pareri.

Tali limitazioni non erano casuali, ma riflettevano caratteristiche specifiche del sistema dell'Unione. Rilevava il carattere quasi "legislativo" dei regolamenti e quindi la riluttanza ad ammettere ricorsi dei privati volti all'annullamento di un simile tipo di atto; ed il fatto che spesso il rapporto fra gli organi dell'Unione e i soggetti di diritto interno non è diretto, ma mediato dall'intervento dello Stato: vuoi con le misure nazionali adottate ai fini dell'integrazione del dettato normativo dell'atto dell'Unione; vuoi ai fini della trasposizione dell'atto nel proprio ordinamento (come nel caso delle direttive).

Con il risultato che l'effettiva esigenza di una tutela giurisdizionale diretta dei privati si restringeva ad un ambito più specifico, in funzione degli atti realmente suscettibili di recare loro un immediato pregiudizio.

Oltre che in relazione alla natura degli atti impugnabili, limiti erano posti anche ai fini della ricevibilità del ricorso dei privati, non bastava che l'atto rientrasse tra quelli che il ricorrente aveva il diritto di impugnare, occorreva che questi ne fosse "direttamente" e "individualmente" colpito.

La giurisprudenza della Corte afferma che un atto è riferibile "individualmente" ad un soggetto quando lo riguarda come singolo, e non in quanto inserito in una generalità di soggetti. Lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali; occorre però che la posizione sia specificatamente qualificata, differenziandosi da quella della generalità dei soggetti.

Un atto riguarda "direttamente" il ricorrente quando i suoi effetti in capo a quest'ultimo si realizzano in conseguenza diretta dell'emanazione dell'atto stesso, e quindi indipendentemente dall'intervento di altri soggetti o di altri provvedimenti. Nel caso di una decisione "presa nei confronti" del soggetto agente e quindi ad esso formalmente indirizzata, i due requisiti appena esaminati possono considerarsi in principio soddisfatti automaticamente.

Più complesso è il ricorso delle persone fisiche e giuridiche, "contro le decisioni che, pur appearing come un regolamento...riguardano direttamente e individualmente" il ricorrente. I c.d. regolamenti "mascherati", cioè di atti che formalmente si presentano come un regolamento, ma che in realtà, per portata ed effetti, costituiscono vere e proprie decisioni. Coerentemente con la giurisprudenza, che privilegia la sostanza dell'atto rispetto alla sua denominazione, impugnabili sono solo gli atti che, quale che ne fosse la veste, producessero effetti diretti ed individuali in capo al ricorrente.

In questa prospettiva il ricorso esperibile era anche nelle ipotesi in cui un autentico regolamento concernesse un singolo ed incidesse in maniera immediata sui suoi interessi. Il provvedimento conservava la sua natura di regolamento ma in alcune parti e per taluni effetti, esso equivaleva ad una decisione resa nei confronti del soggetto su cui incideva e quindi avrebbe potuto essere da questo impugnato, sempre che si fosse riusciti a dimostrare che si trattava di un'incidenza e soprattutto individuale.

Un atto dell'Unione rivolto ad uno Stato membro può colpire "direttamente" un soggetto di diritto interno quando alcun ulteriore intervento dello Stato è necessario perché l'atto produca i suoi effetti in capo al ricorrente. Occorre che l'atto limiti in modo sostanziale la libertà dello Stato condizionandone il comportamento, col risultato che di fatto la lesione degli interessi del ricorrente discenderà immediatamente dall'atto impugnato. Questo può verificarsi, in particolare, quando l'atto impugnato imponga obblighi di non fare o anche obblighi di fare, senza però nulla concedere alla discrezionalità dello Stato.

Secondo la nuova disciplina dell'art. 263 TFUE, una persona fisica o giuridica può ora proporre un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente e che non comportano alcuna misura di esecuzione. Tale disposizione abbandona il sistema dell'indicazione limitativa degli atti tipici impugnabili, allargandone la gamma al di là delle 'decisioni' e dei 'regolamenti'. L'aspetto interessante è che viene lasciata cadere per i ricorsi contro gli 'atti regolamentari' la condizione della lesione 'individuale' della situazione giuridica del ricorrente, dato che si esige solo che l'atto non comporti misure di esecuzione.

9. I termini del ricorso

Il ricorso deve essere presentato entro due mesi a partire dalla pubblicazione dell'atto o dalla notifica dello stesso al proprio destinatario o comunque dal momento in cui il soggetto ne ha avuto conoscenza.

A questo termine vanno aggiunti i c.d. termini di distanza, cioè un certo numero di giorni che varia secondo la distanza dello Stato dalla sede della Corte (per l'Italia 10 giorni), che è calcolato con riferimento alla data di deposito dell'istanza presso la cancelleria della Corte.

La proposizione del ricorso non sospende l'esecuzione dell'atto impugnato, ha una forza obbligatoria assoluta ai provvedimenti delle istituzioni. Fino al loro annullamento ad opera della Corte, e salvo l'eventuale revoca da parte delle istituzioni che li hanno emanati, quegli atti esplicano una piena efficacia. La Corte può tuttavia concedere in via provvisoria la sospensione dell'esecuzione dell'atto «quando reputi che le circostanze lo richiedano».

10. La sentenza di annullamento ed i suoi effetti

In caso di accoglimento del ricorso, la Corte dichiara «nullo e non avvenuto l'atto impugnato»; essa può precisare «gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi».

La Corte non ha alcun potere di condanna nei confronti dell'istituzione convenuta, non può imporre alcun comportamento specifico, non può modificare o sostituire l'atto impugnato; essa può solo pronunciare l'annullamento di tale atto. La sentenza che pronuncia l'annullamento non esaurisce i suoi effetti nell'ambito del giudizio e limitatamente alle parti in causa, ma esplica una efficacia assoluta, in quanto elimina l'atto dal mondo del diritto con effetti *erga omnes* e sin dal momento in cui è stato emanato.

La Corte «dichiara nullo e non avvenuto l'atto impugnato»; l'annullamento dell'atto procede proprio dalla sentenza della Corte, la quale ha natura di sentenza di accertamento costitutivo, in quanto, modifica la situazione di diritto preesistente.

Sul piano processuale l'annullamento dell'atto preclude a chiunque la presentazione di un nuovo ricorso, perché l'efficacia della sentenza si dispiega anche al di là delle parti in causa. L'atto viene considerato come "non avvenuto"; il che significa che deve essere ricostituita la situazione preesistente all'emanazione dell'atto, eliminando gli effetti da esso già prodotti e che sopravvivono al momento del suo annullamento.

Il ripristino della precedente situazione non si presenta sempre possibile e opportuno, infatti sebbene si parli di atto "non avvenuto", in realtà fino al momento della sentenza quest'ultimo ha prodotto normalmente i suoi effetti, alcuni dei quali possono essersi già del tutto esauriti, sicché risulta impossibile ristabilire interamente la situazione preesistente all'emanazione dell'atto.

Lo stesso Trattato consente alla Corte di precisare, «ove lo reputi necessario, ...gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati come definitivi». Viene dato così alla Corte il potere di tenere in vita una parte degli effetti prodotti dall'atto ed anzi di creare essa stessa tali effetti: questi derivano proprio dalla pronuncia giurisdizionale. Si tratta di una vera e propria sentenza dispositiva della Corte.

Si è ampliato di molto le ipotesi in cui detto potere può essere esercitato, prima era limitato all'annullamento dei regolamenti, includendo anche i casi di annullamento di altri atti.

L'ipotesi diversa è quella dell'annullamento parziale dell'atto, cioè quando è divisibile quanto alle sue parti o anche ai suoi effetti.

L'istituzione da cui emana l'atto annullato deve prendere i provvedimenti necessari ad assicurare la piena osservanza della sentenza, ponendo in essere un complesso di attività tali da assicurare, nei limiti del possibile, il ripristino della situazione esistente prima dell'emanazione dell'atto annullato, con l'emanazione dei nuovi provvedimenti o con la revoca di altri con effetto *ex nunc* (cioè da ora in poi) o addirittura con effetto retroattivo (che estende i suoi effetti al passato, implicando conseguenze anche su situazioni sorte prima della sua entrata in vigore).

Non escludendo l'eventualità di un risarcimento dei danni da esso provocati.

11. L'accertamento incidentale della legittimità di un atto

Il sistema delle garanzie giurisdizionali contro gli atti illegittimi dell'Unione non si esaurisce con l'impugnativa diretta di tali atti, ma è completato dalla ulteriore possibilità di un controllo sulla validità degli stessi (oltre che in via pregiudiziale) in via incidentale.

Un controllo più limitato, ma che consente di mettere in causa la legittimità degli atti a portata generale anche dopo il termine previsto per la loro impugnabilità, ed attenuare in tal modo gli effetti negativi delle limitazioni poste al ricorso di annullamento dei privati. Si prevede la possibilità che una parte eccepisca l'illegittimità di un atto dell'Unione in occasione di un giudizio nel corso del quale tale atto venga in rilievo, al fine di provocarne, se non l'annullamento, dato il carattere incidentale dell'accertamento, almeno la disapplicazione nel procedimento in corso.

Essa non può essere utilizzata per aggirare il sistema dei ricorsi di annullamento: sicché non potrà essere sollevata da un soggetto che avesse avuto titolo per chiederne direttamente l'annullamento alla Corte.

Per gli atti di cui si può eccepire in via incidentale l'illegittimità, l'art. 241 CE indicava solo quelli di tipo regolamentare, ma la Corte aveva già ampliato la sfera di applicazione della norma, riferendola a tutti gli atti che producessero effetti analoghi ai regolamenti. Questo indirizzo giurisprudenziale è stato recepito nel Trattato di Lisbona è stato generalizzato per tutti gli atti di portata generale adottati da qualsiasi istituzione, organismo o organo dell'Unione.

Nessun limite è posto quanto ai soggetti che possono sollevare l'eccezione, né quanto ai motivi invocabili per chiedere l'inapplicabilità dell'atto.

Gli effetti dell'accertamento incidentale dell'illegittimità di un atto, consistono nella mera 'inapplicabilità' dello stesso nel giudizio in corso, quindi incidono sull'efficacia dell'atto solo ai fini di quel giudizio e solo per gli aspetti dell'atto che vengono in rilievo. Diversamente dall'annullamento, la disapplicazione dell'atto non ha efficacia *ex tunc* e *erga omnes*, ma produce il più limitato effetto di operare *ex nunc* fra le parti in causa. Quindi permangono invariati gli effetti già prodotti dall'atto benché

ricosciuto illegittimo, conserva in linea teorica un'immunita efficacia ai fini delle sue successive applicazioni. L'istituzione che ha emanato l'atto non ha l'obbligo di revocarlo (ovvero di rinnovarlo), e tale istituzione difficilmente potra ignorare la pronuncia della Corte: sia per ovvie ragioni di correttezza, sia per evitare che eccezioni d'illegittimita rendano in pratica inoperante l'atto.

I ricorsi in carenza

12. Condizioni generali

Altra ipotesi di controllo giurisdizionale sui comportamenti degli organi dell'Unione, riguarda non i comportamenti attivi, ma quelli omissivi.

Una violazione del diritto dell'Unione pu avvenire non solo da un comportamento positivo, ma anche dall'astensione da un'azione prevista dai testi.

Il Trattato, con riguardo alle ipotesi in cui gli organi dell'Unione si astengano dall'emanare un atto, consente agli Stati membri, alle istituzioni e alle persone fisiche e giuridiche di adire la Corte, dopo aver messo in mora l'istituzione.

Le istituzioni dell'Unione alle quali pu essere contestata l'omissione sono indicate espressamente dalle disposizioni e sono in effetti tutte quelle che, in virt delle loro specifiche competenze, possono, attraverso i loro comportamenti positivi o negativi, incidere sugli interessi tutelati dal diritto dell'Unione.

Il ricorso pu essere proposto solo ove tali istituzioni "si astengano dal pronunciarsi" "in violazione dei Trattati".

Di illegittima inazione pu parlarsi solo quando l'istituzione abbia l'obbligo di provvedere, non quando abbiano il mero potere di farlo; diversamente che per i ricorsi di annullamento, il ricorso e consentito in tutte le ipotesi in cui sia prevista l'emanazione di un atto, senza distinzione fra i diversi tipi di misure, neppure in relazione all'efficacia, vincolante o meno.

Vengono in rilievo ai presenti fini tutti gli atti formalmente o sostanzialmente riconducibili alle categorie tipiche definite dal Trattato, incluse le raccomandazioni e i pareri, e le proposte della Commissione. Quando a queste ultime, la loro formulazione non pu essere oggetto di un ricorso di annullamento, non avendo l'atto i necessari requisiti di obbligatoriet, resta il fatto che la loro omissione pu determinare l'impossibilit per l'organo che ne e destinatario di provvedere validamente, a meno che esso non voglia emanare un atto viziato per difetto di forme essenziali.

Quanto ai motivi di ricorso gli interessati ricorrono alla violazione dei Trattati o dei regolamenti di applicazione. Data la mancanza di un atto non pu parlarsi ne di competenza, ne di violazione di forme.

Legittimati a ricorrere contro l'inazione degli organi comunitari sono gli Stati membri, le altre istituzioni e i soggetti di diritto interno, ma sussiste tra gli stessi una disparita di trattamento. Gli Stati membri godono del pu ampio potere d'azione: sono legittimati a contestare l'omissione di tutti gli atti; il loro ricorso e rivolto alla tutela del diritto obbiettivo, e non quindi non risulta condizionato all'esistenza di un interesse materiale leso dall'azione degli organi comunitari. Ma ricorrenti privilegiati sono ugualmente le istituzioni comunitarie, cui e concesso un diritto d'azione altrettanto ampio.

Quanto ai ricorsi dei soggetti di diritto interno, essi incontrano limiti, possono solo contestare all'istituzione "di aver omesso di emanare nei (loro) confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere".

Il che significa che quei soggetti possono adire la Corte solo nel caso in cui l'atto omesso avrebbe dovuto avere natura di decisione, quindi escludendo le raccomandazione e i pareri; escluse le direttive che possono essere indirizzate solo

agli Stati membri, potrebbero venire in considerazione solo i regolamenti e le decisioni.

I primi hanno carattere generale e non possono rivolgersi a singoli destinatari.

Potrebbe sussistere l'interesse dei soggetti di diritto interno all'emanazione di un regolamento, ma esso non si presenta mai come diretto e individuale, e quindi tale da giustificare un ricorso alla Corte.

Per le decisioni, il ricorso contro la loro omissione è ricevibile anche se l'atto di cui si chiedeva l'adozione non avrebbe dovuto indirizzarsi formalmente al ricorrente, purché sia dimostrato che esso avrebbe quest'ultimo direttamente ed individualmente.

13. Gli aspetti procedurali

Il ricorso in carenza è subordinato al corretto espletamento di una procedura precontenziosa. I Trattati esigono la previa messa in mora dell'istituzione contro a cui inazione si intende ricorrere, sia per darle la possibilità di impedire il ricorso giurisdizionale adottando l'atto, sia per permettere che sia fissato, con riferimento ad una data precisa, il momento di decorrenza dei termini di ricorso.

La messa in mora (o diffida) deve essere formulata chiaramente come una diffida che tende ad avviare la procedura di contestazione dell'inazione; e deve indicare con precisione il provvedimento la cui emanazione si invoca, dato che il ricorso può avere per oggetto unicamente il rifiuto di adottare l'atto che l'istituzione è stata diffidata ad emanare. Il mancato rispetto di tali condizioni costituisce un motivo di irricevibilità del ricorso.

Dalla messa in mora - dal giorno successivo a quello in cui l'istituzione adita ne ha avuto conoscenza - decorre un termine di due mesi, entro il quale la stessa istituzione può adottare il provvedimento richiesto ed impedire così il ricorso giurisdizionale. Se ciò non accade: il silenzio dell'istituzione, prima, era assimilato ad una 'decisione implicita di rifiuto', impugnabile come tali dinnanzi alla Corte. Ora si prevede che se, decorso il termine, l'istituzione non abbia 'preso posizione', l'interessato ha altri due mesi per presentare un ricorso alla Corte.

Decorso il termine di due mesi senza che sia stata soddisfatta la richiesta di agire, la Corte può essere adita con un ricorso per carenza; e ciò anche se successivamente l'istituzione dovesse prendere posizione.

Il ricorso sarebbe ugualmente ricevibile. Esso deve essere diretto allo stesso scopo perseguito con la diffida: "il silenzio-rifiuto è compreso nei limiti della richiesta e della sua causa giuridica invocata a sostegno. È perciò irricevibile un ricorso, diretto contro il silenzio-rifiuto, il quale contenga una nuova pretesa e si basi su di una diversa causa petendi".

La sentenza della Corte che accoglie il ricorso ha natura di sentenza meramente dichiarativa dell'illegittimità del comportamento omissivo.

I suoi effetti sono come quelli delle sentenze di annullamento; l'istituzione deve prendere i provvedimenti necessari ad assicurare la piena osservanza della sentenza.

L'azione di danni

14. Caratteristiche e specificità di tale azione

Altro strumento di tutela diretta nei confronti dei comportamenti delle istituzioni comunitarie è la previsione di un'apposita azione per il risarcimento dei danni nei confronti di queste ultime.

In materia di responsabilità extracontrattuale, "l'Unione deve risarcire i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni".

Anche le azioni promosse ai fini di tale risarcimento rientrano nella competenza (in prima battuta del TPI e poi) della Corte.

L'azione di danni è stata concepita dal Trattato come "un rimedio dotato di una propria funzione che lo distingue dalle altre azioni esperibili, e sottoposto a condizioni di esercizio che tengano conto del suo oggetto specifico". Essa è diretta al risarcimento dei danni provocati dal comportamento illegittimo dell'istituzione, sempre che l'azione di danni non sia in realtà un ricorso per annullamento dissimulato per aggirare i termini di decadenza di quest'ultimo previsti. Nella prassi le due azioni vengono quasi sempre promosse congiuntamente.

Per quanto concerne i mezzi offerti dagli ordinamenti nazionali, il problema del loro rapporto con quest'azione si pone ogniqualvolta il danno derivi dagli atti nazionali di esecuzione di un provvedimento dell'Unione.

Legittimate a proporre il ricorso sono le persone fisiche o giuridiche, nonché gli Stati membri, senza distinzione, questa volta, tra ricorrenti privilegiati e non. È da escludere invece che a promuovere l'azione possano essere le stesse istituzioni comunitarie, dato il rapporto di immedesimazione tra queste e la Comunità.

Quanto alla legittimazione passiva, spetta a tutte le istituzioni ed organi cui possa essere imputato il comportamento illecito che ha provocato il danno, e sarà ciascuna di esse (e non la sola Commissione) a rispondere (e a stare) in giudizio in questi casi. Anche quando l'azione è promossa per i danni cagionati "dagli agenti (delle istituzioni) nell'esercizio delle loro funzioni" starà in giudizio l'istituzione di appartenenza dell'agente.

15. Le condizioni per la sua promozione

Quanto alle condizioni a cui è subordinata la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, il Trattato richiama "i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri" per l'identificazione di quelle condizioni.

Si ha responsabilità aquilana dell'Unione ove si accerti la contestuale presenza dei seguenti presupposti:

- l'illiceità del comportamento contestato alle istituzioni,
- l'esigenza di un danno e
- un nesso di causalità tra quest'ultimo e il comportamento contestato.

Facendo qui riferimento alla 'illiceità' del comportamento contestato, e quindi non necessariamente alla violazione di norme giuridiche.

All'origine della responsabilità dell'Unione può esservi qualsiasi suo comportamento illecito, anche se di carattere omissivo. Quanto alla gravità, se il comportamento riguarda un settore in cui l'Unione gode di un certo potere discrezionale, la responsabilità può sorgere solo se l'organo agente ha disconosciuto i limiti che s'impongono all'esercizio dei suoi poteri. In via eccezionale la responsabilità dell'Unione può sussistere anche se il comportamento contestato si sostanzia in un atto normativo. Qualora però tale atto implichi scelte di politica economica si è in presenza di violazione grave di una norma superiore. "Il potere legislativo non deve essere ostacolato nelle sue decisioni dalla prospettiva di azioni di danni ogni volta che debba adottare, nell'interesse generale, provvedimenti normativi che possono ledere interessi singoli".

Quanto al danno la Corte richiede che, oltre ad essere certo ed attuale, esso sia 'speciale' (cioè che abbia leso una categoria di soggetti ben individuata), e che la sua entità ecceda l'ambito dei normali rischi economici insiti nell'attività rilevante nella specie. Il risarcimento riguarderà sia il danno emergente che il lucro cessante. Nell'ambito del contenzioso sul pubblico impiego è stato riconosciuto anche il diritto

al risarcimento del danno morale. L'azione di danni si prescrive in cinque anni a decorrere dal momento in cui avviene il fatto che dà origine al danno, non dalla data del fatto, ma da quando sorge effettivamente il diritto al risarcimento. Essa si interrompe con l'azione giudiziaria, ma anche con la previa richiesta dei danni all'istituzione in causa.

CAPITOLO 5 - La competenza pregiudiziale

1. Premessa

La Corte vanta anche una peculiarissima competenza giurisdizionale a carattere non contenzioso, la 'competenza pregiudiziale', in virtù della quale la Corte può pronunciarsi in via appunto pregiudiziale su questioni di interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione o di validità di atti delle istituzioni, a seguito degli appositi rinvii che le giurisdizioni dagli Stati membri sono obbligate o autorizzate ad operare ove la soluzione di simili questioni sia necessaria per risolvere la controversia innanzi ad esse pendente.

Il carattere non contenzioso della competenza pregiudiziale, permette infatti che essa non è attivata su ricorso delle parti di una controversia, ma a seguito del rinvio del giudice nazionale innanzi al quale quella controversia pende; e non è destinata a risolvere la controversia in atto, ma a fornire gli elementi necessari alla sua soluzione.

A differenza di quanto accade per le competenze contenziose, la controversia che oppone le parti si incardina, si sviluppa e si conclude innanzi ai giudici nazionali, mentre la Corte svolge un ruolo di supporto e di collaborazione senza avere un'attività puramente consultativa.

È una competenza che si articola in un dialogo 'da giudice a giudice', e assume quindi rilievo essenziale il rapporto di stretta collaborazione tra le due istanze giudiziarie in causa.

La Corte non ha perso occasione per sottolineare che il rapporto che essa mantiene con quei giudici si qualifica in termini non di 'sovra o sottoordinazione', ma di autentica collaborazione.

Ad ogni modo, lo straordinario successo della procedura pregiudiziale conferma che i giudici nazionali hanno ben compreso che nessun ridimensionamento del loro ruolo e prestigio viene dalla sottoposizione di una questione alla Corte di Giustizia. I rinvii pregiudiziali rappresentano oggi una pratica del tutto normale e diffusa per le giurisdizioni nazionali, quale che ne sia il grado o lo Stato di appartenenza.

2. Le finalità della competenza pregiudiziale

La previsione della competenza era assicurare, grazie alla presenza di un organo giurisdizionale *ad hoc*, l'uniformità dell'interpretazione del diritto comunitario.

Si trattava in particolare di evitare quanto normalmente accade per i trattati internazionali, e cioè che con tempo si arrivasse ad una sorta di 'nazionalizzazione' delle regole comuni e della loro interpretazione da parte delle singole giurisdizioni nazionali, con conseguente progressiva diversificazione del loro senso e della loro portata da uno Stato all'altro.

L'attribuzione alla Corte della competenza pregiudiziale mirava (e mira) a rafforzare la capacità di questo *corpus* normativo comune di 'resistere' alle particolarità dei sistemi nazionali, assicurando al tempo stesso un supporto dell'azione dei giudici nazionali nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto comunitario.

La Corte avrebbe potuto, come in effetti ha fatto, garantire l'unità e la coerenza del diritto comunitario non solo rispetto al relativo ordinamento, ma anche rispetto agli

ordinamenti degli Stati membri, assicurando al tempo stesso il fondamentale principio della certezza del diritto.

Col tempo la competenza pregiudiziale si è prestata ad essere utilizzata per finalità assai più estese, permettendo alla Corte di non limitarsi all'interpretazione delle specifiche nozioni in causa ma a rilevare i principi cardine dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

La Corte ha saputo utilizzare con grande efficacia tale competenza ponendola al centro del sistema giurisdizionale dell'Unione, ma più in generale dei rapporti fra il diritto di quest'ultima e il diritto nazionale e soprattutto tra i rispettivi apparati giudiziari, trasformandosi in uno straordinario strumento di cooperazione con i giudici nazionali.

Quando operano all'interno del meccanismo dei rinvii pregiudiziali, ma più in generale quando applicano il diritto dell'Unione, i giudici nazionali agiscono come una sorta di organi decentrati della giurisdizione europea, dato che concorrono anch'essi a garantire l'osservanza di quel diritto.

Valorizzando un simile ruolo di quei giudici, la Corte ha così consentito di assicurare un controllo diffuso sul rispetto del diritto dell'Unione, essendo impensabile che le istituzioni europee possano da sole svolgere un'azione capillare di controllo e di sanzione delle violazioni del diritto dell'Unione.

La competenza pregiudiziale è diventata uno strumento fondamentale per la tutela dei diritti garantiti dalle norme dell'Unione ed in particolare per la tutela giudiziaria dei privati, sia nei confronti delle istituzioni europee, sia soprattutto nei confronti del proprio Stato membro. Per le prime, il rinvio pregiudiziale consente di rimettere in questione la validità di atti di quelle istituzioni anche nei casi in cui ai privati sia precluso impugnarli con un ricorso diretto.

Più importante è la possibilità offerta agli interessati di tutelarsi attraverso la competenza pregiudiziale della Corte nei confronti degli Stati membri, e anzitutto nei confronti del proprio Stato. Attraverso la sottoposizione alla Corte di Giustizia di questioni che vertono formalmente sulla portata di un principio o di una disposizione del diritto dell'Unione, ma che in realtà consentono per questa via di mettere in causa una norma o una prassi interna di uno Stato membro, ritenute non conformi a quel diritto.

In sede di competenza pregiudiziale la Corte non può pronunciarsi direttamente sulla compatibilità di una misura nazionale con il diritto dell'Unione, ma può fornire al giudice nazionale gli elementi di interpretazione che gli consentano di rilevare eventuali incompatibilità.

3. Le condizioni per il suo esercizio

Quella pregiudiziale è una competenza esclusiva della Corte di Giustizia, anche se ora il Trattato prevede che possa essere devoluta al Tribunale "in materie specifiche determinate dallo Statuto". Finora tale previsione non è stata attuata e quando ciò avverrà, le relative decisioni del TPI potranno essere oggetto di riesame da parte della Corte, ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse.

I giudici nazionali possono porre alla Corte questioni di interpretazione e questioni di validità. Le prime possono vertere su qualsiasi disposizione del diritto dell'Unione: norme dei Trattati o atti di diritto derivato o accordi stipulati dall'Unione e principi generali di diritto. In sede di competenza pregiudiziale, la Corte non può interpretare norme o prassi nazionali per pronunciarsi direttamente sulla loro compatibilità con il diritto dell'Unione, anche se la limitazione può essere aggirata riformulando il quesito come volto a chiarire se la norma europea vada interpretata in un senso che consenta ad uno Stato membro di mantenere norme.

Il controllo di validità si esercita invece sugli atti delle istituzioni e si sviluppa per l'essenziale sul modello del controllo di legittimità svolto nei ricorsi di annullamento; questa ipotesi può essere, ed è stata utilizzata nella prassi come ulteriore strumento a disposizione dei privati ai fini di detto controllo e quindi a parziale compensazione dei limiti che la legittimazione attiva di tali soggetti incontra rispetto ai ricorsi diretti.

Legittimate ad operare il rinvio pregiudiziale sono le 'giurisdizioni' degli Stati membri di ogni ordine e grado. La Corte ha elaborato una definizione comunitaria della nozione di 'giurisdizione' ai sensi della disposizione in esame, nella quale rientrano tutti gli organi che presentino tali requisiti: l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che applichi norme giuridiche e non si pronunci secondo equità, la sua indipendenza ed il carattere giurisdizionale della sua pronuncia.

Il giudice nazionale ha la facoltà di operare il rinvio pregiudiziale, e se decide di non farlo, può procedere autonomamente all'interpretazione del Trattato o dell'atto in causa. Potrà anche valutare, se ne è richiesto la validità, con l'avvertenza che se l'esame dovesse avere esito negativo, egli dovrà astenersi dal dichiarare l'invalidità dell'atto e dovrà deferire la questione a Lussemburgo.

La Corte ha riconosciuto al giudice nazionale che operi un rinvio pregiudiziale il potere di sospendere, in attesa della pronuncia della Corte, l'efficacia di provvedimenti nazionali fondati su atti dell'Unione rispetto alla cui validità detto giudice nutra seri dubbi; e in caso di silenzio il potere di sospendere l'efficacia di leggi ed atti delle cui legittimità comunitaria esso abbia investito la Corte in via pregiudiziale.

La soluzione di lasciare libere le predette giurisdizioni di non effettuare il rinvio pregiudiziale si spiega con il fatto che in tal caso gli interessati possono pur sempre impugnare la decisione e riproporre quindi la domanda di rinvio alla Corte nel successivo grado di giudizio.

La decisione di sospendere il giudizio nazionale e di sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale è di esclusiva competenza del giudice nazionale, perché ad esso spetta valutare, se la pronuncia della Corte sia necessaria per emanare la sua decisione nel caso di specie. È questo ad avere conoscenza diretta dei fatti della causa ed a trovarsi nella situazione più idonea a valutare, in relazione alla peculiarità del caso sia la necessità del rinvio ai fini della decisione della causa innanzi ad essi pendente, sia la pertinenza con l'oggetto della controversia delle questioni che si chiede loro di sottoporre alla Corte.

Nell'esaminare la ricevibilità dell'ordinanza di rinvio la Corte non può sindacare tali valutazioni del giudice nazionale, è quindi tenuta a dar seguito a quella ordinanza, almeno fino a quando rimane in piedi, e cioè fino a quando non sia stata ritirata dallo stesso giudice o annullata da un giudice superiore.

Restano alla Corte ampi margini di appezzamento sulla ricevibilità dell'ordinanza di rinvio o, meglio, sulla sussistenza della propria competenza. Perché spetta ad essa valutare le condizioni per l'esercizio della propria competenza. Essa si riserva di operare tale verifica con riguardo ad ipotesi ben definite.

Quando il giudice del rinvio non abbia fornito gli elementi di diritto o di fatto necessari per consentire alle altre parti autorizzate ad intervenire nel processo comunitario di svolgere osservazioni sui quesiti, e soprattutto alla Corte di dare una risposta utile e tali quesiti.

La Corte declina la propria competenza anche quando vi siano dubbi sulla rilevanza dei quesiti ai fini della decisione a quo e quindi sulla necessità del rinvio; quando le questioni siano manifestamente irrilevanti per la soluzione del giudizio principale o siano di natura puramente ipotetica, o "qualora l'interpretazione di una norma

comunitaria chiesta al giudice nazionale non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa". La Corte ribadisce "lo spirito di collaborazione, tenuto conto dal giudice nazionale, tenendo presente la funzione di cui è investita la Corte, che è quella di contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri e non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche".

La declaratoria (procedimento avente carattere dichiarativo) di incompetenza interverrà qualora i quesiti siano posti nell'ambito di un 'processo fittizio', di pronuncia della Corte.

La giurisprudenza recente tende non tanto a dare rilievo all'eventuale accordo tra le parti, quanto a porre l'accento sull'effettiva rilevanza dei quesiti ai fini della soluzione della causa principale e quindi sulla loro rispondenza da una necessità obiettiva inerente alla definizione della controversia.

4. Gli aspetti procedurali

La procedura relativa al giudizio principale è evidentemente regolata dal diritto nazionale. La Corte non può quindi esercitare un controllo sulla competenza del giudice a quo e sul rispetto delle pertinenti regole procedurali nazionali.

Il rinvio, insieme con la contestuale sospensione del procedimento è di regola disposto con ordinanza motivata, notificata alla Corte a cura del giudice interno.

Per parte sua, la Corte tende a non appesantire di formalità la procedura, in tale prospettiva esse si riserva anche la facoltà di esaminare i quesiti in ordine diverso da quello proposto da giudice; di riformularli se ciò risulta necessario per evitare una risposta inutile o di non dare alcuna; di dedurre quesiti implicitamente per connessione; e di individuare, in base all'ordinanza di rinvio, le pertinenti disposizioni di diritto dell'Unione, anche se non indicate dalla stessa ordinanza.

In sede comunitaria, il procedimento innanzi alla Corte è oggetto di apposita disciplina; ad esso sono autorizzati a partecipare non solo le parti del giudizio a quo ma anche gli Stati membri, la Commissione, nonché quando sono in causa atti da essi adottati, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Banca centrale europea.

Queste parti possono presentare osservazioni scritte entro due mesi dalla notifica, che deve essere loro obbligatoriamente effettuata a cura della Corte, dell'ordinanza di rinvio, oppure limitarsi ad intervenire nella fase orale. Ciò a patto che si passi a tale fase, perché la Corte può decidere di ometterla. Per motivi di celerità processuale, in via eccezionale e per urgenza straordinaria, si è istituito un procedimento accelerato che comporta una contrazione dei tempi.

Merita di essere segnalata la nuova 'procedura pregiudiziale di urgenza', istituita di recente per i rinvii nel settore c.d. dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG); i rinvii pregiudiziali possono qui riguardare situazioni per le quali appare quanto mai necessaria una sollecita risposta ai quesiti del giudice nazionale.

Anche nei giudizi in via pregiudiziale la Corte può disporre misure istruttorie e chiedere informazioni e chiarimenti alle parti, all'occorrenza direttamente in udienza. Costituisce una peculiarità la facoltà concessa alla Corte di chiedere chiarimenti direttamente al giudice nazionale.

La Corte decide di regola con sentenza, ma può anche adottare un'ordinanza motivata. La decisione è notificata al giudice a quo e alle altre parti cui è stata notificata l'ordinanza di rinvio.

Quanto agli effetti delle decisioni pregiudiziali, esse sono obbligatorie per il giudice a quo il quale non può discostarsene neppure se decidesse di operare un nuovo rinvio per chiedere ulteriori chiarimenti sulla questione. Bisogna che la Corte si sia pronunciata su questioni di interpretazione di norme dell'Unione o di validità degli atti delle istituzioni.

Nel primo caso la decisione produce effetti obbligatori per il giudice del rinvio: deve attenersi alla pronuncia della Corte. Tuttavia, il principio di diritto contenuto nella decisione non vincola solo quel giudice, ma si impone con effetti *erga omnes*, la disposizione in causa deve essere da chiunque interpretata ed applicata così come indicato dalle Corti, fino a quando questa non ne fornisca una diversa interpretazione. Nel caso che dalla decisione risulti l'incompatibilità di una legislazione nazionale con il diritto dell'Unione, lo Stato membro interessato ha gli stessi obblighi di quelli risultanti da una sentenza che ne accerti l'inadempimento, e quindi deve prendere tutte le misure necessarie a conformare il proprio ordinamento alla decisione, e all'occorrenza a risarcire gli eventuali danni.

Nel caso invece in cui la Corte si sia pronunciata sulla validità di un atto dell'Unione, conviene distinguere se essa abbia o meno concluso nel senso della validità dell'atto.

In caso positivo, l'efficacia della sentenza sarà limitata alla controversia dedotta nel giudizio a quo. Ove invece si sia pronunciata nel senso della invalidità, la sentenza della Corte, sebbene di per sé non comporti, come nell'annullamento che l'atto sia "nullo e non avvenuto", di fatto produce i medesimi effetti.

Perché, per quanto formalmente indirizzata solo al giudice a quo, essa "costituisce per qualsiasi altro giudice un motivo sufficiente per considerare tale atto non valido ai fini di una decisione che esso debba emettere"; e perché, così come le autorità nazionali non possono applicare l'atto dichiarato invalido, anche le istituzioni dell'Unione sono tenute ad adottare provvedimenti contenuti nella sentenza.

Ma un limitazione nel tempo è stata posta dalla Corte anche agli effetti delle proprie pronunce interpretative; tali sentenze hanno di norma effetto retroattivo; la Corte può limitare, in via eccezionale, tale effetto.

5. Analoghe ipotesi di competenza previste da altri testi dell'Unione prima del Trattato di Lisbona

Il meccanismo del rinvio pregiudiziale riguarda le questioni relative alle materie di competenza dell'Unione; ma vi sono altre materie di confine ed altre che, dopo esserne state a lungo fuori, sono state via via ricondotte alla competenza comunitaria.

In relazione a tali evoluzioni, anche il meccanismo ha subito un'estensione culminata nel Trattato di Lisbona.

La competenza pregiudiziale della Corte discendeva in larga misura dall'articolazione dell'Unione in tre pilastri. Con il Trattato di Lisbona e la conseguente soppressione di tale articolazione, la situazione è cambiata.

Per quanto attiene alle materie rientranti nel c.d. spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la competenza della Corte è destinata ora ad affermarsi pienamente e secondo le regole comuni.

Per la cooperazione giudiziaria in materia penale e quella di polizia, continuano ad essere escluse dal suo sindacato "la validità e la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna".

CAPITOLO 6 - Altre competenze

1. Premessa

Oltre a quelle indicate la Corte gode a vario titolo di altre competenze che non hanno il medesimo rilievo perché attengono ad un settore ben determinato ed assumono a questo titolo una particolare rilevanza nella prassi; altre perché presentano una più marcata specificità.

2. La competenza sulla controversie relative alla funzione pubblica europea

La competenza relativa alla funzione pubblica europea ha portato alla creazione di un Tribunale *ad hoc*. Ai sensi del Trattato la Corte è competente a pronunciarsi su qualsiasi controversia che insorga tra l'Unione ed i suoi agenti, alle condizioni fissate dallo 'Statuto dei funzionari'.

Si tratta del controllo sulla legittimità degli atti (o delle omissioni) della autorità investite del potere di nomina (AIPN), e cioè in sostanza delle istituzioni, o alla responsabilità di queste ultime per i danni provocati ai loro dipendenti.

Da tale competenza, la legittimazione attiva si estende a tutti i dipendenti delle istituzioni dell'Unione, ma anche ai soggetti che aspirano a quello status e quindi hanno partecipato ad un concorso o anche solo presentato la relativa domanda.

Ma ampia è altresì la legittimazione passiva, dato che possono essere convenute non solo le 'istituzioni' dell'Unione, inclusa la Corte stessa, ma tutti gli organi ad essa riconducibili, e quindi anche quelli ausiliari, la BEI e la BCE.

La Corte può giudicare non solo dei ricorsi per l'annullamento di un atto delle AIPN o per l'illegittima carenza delle stesse, ma anche delle azioni per i danni da esse eventualmente procurati.

Il ricorso giurisdizionale, che andava presentato in prima battuta al TPI, è ora di competenza del TFPE; esso può essere introdotto solo se l'interessato abbia

previamente presentato un reclamo all'autorità di nomina ed esperito la conseguente procedura amministrativa, disponendo poi di tre mesi per impugnare la decisione di rigetto del reclamo.

3. La competenza in materia contrattuale

Altra competenza della Corte è quella che suol definirsi di diritto privato, perché ha ad oggetto le controversie in materia contrattuale che possono insorgere in relazione all'attività negoziale dell'Unione.

La Corte 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". Si è voluto sottrarre ai giudici nazionali, le controversie su questioni collegate all'attività 'privatistica' dell'Unione.

Il Trattato ha previsto, a titolo del tutto eccezionale, una competenza facoltativa della Corte, cioè non preordinata né obbligatoria, ma subordinata all'apposita scelta delle parti. Con l'avvertenza che queste ultime si rivolgono pur sempre ad un giudice precostituito e dotato di proprie norme di competenza e di procedura; sicché una volta che la clausola compromissoria è inserita ed attivata e che quindi la controversia sia stata devoluta alla Corte, la questione resta attratta nella giurisdizione di quest'ultima. Anche per quanto riguarda gli effetti obbligatori ed esecutivi della pronuncia della Corte, che costituisce una vera e propria sentenza e non un lodo arbitrale. Si deve parlare qui di giurisdizione facoltativa e qualificare l'accordo tra le parti come un accordo di proroga di giurisdizione.

4. Il potere di pronunciare le dimissioni di ufficio di membri degli organi dell'Unione

Particolare competenza riconosciuta alla Corte è di dimettere di ufficio (o revocare loro i vantaggi pensionistici, se hanno già lasciato la carica) i membri della stessa Corte, nonché di quelli della Commissione, della Corte dei conti, del Mediatore europeo e del Comitato esecutivo della Banca Centrale europea, che non rispondano più ai requisiti richiesti per l'esercizio delle loro funzioni o siano venuti meno agli obblighi derivanti dalla loro carica.

L'iniziativa può essere assunta, dalle stesse istituzioni di appartenenza per quanto riguarda i membri della Corte e della Corte dei Conti, dal Consiglio o dalla Commissione per i membri di quest'ultima, dal Parlamento europeo per il Mediatore e dal Consiglio direttivo o dal Comitato esecutivo per i membri della Banca Centrale europea.

La decisione è presa dalla Corte riunita in seduta plenaria; ad essa partecipano tutti i giudici, ma se il caso riguarda un membro della Corte, partecipano anche gli avvocati generali.

5. La funzione consultiva

Passando alle competenze non giurisdizionali, vi è una funzione consultiva che i testi attribuiscono alla Corte, in casi molto limitati.

In relazione alla procedura di conclusione degli accordi internazionali dell'Unione, può essere richiesto alla Corte di formulare un parere sulla compatibilità dell'accordo in preparazione del Trattato. Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono provocare l'intervento della Corte per ottenere l'indicata valutazione.

In quanto funzione consultiva, però il parere della Corte non lascia le istituzioni libere di reagire a loro piacimento.

Se il parere è negativo, l'accordo potrà validamente entrare in vigore solo se vengano apportate, con le apposite procedure formali, le modifiche del Trattato rese necessarie dal parere della Corte. L'eventuale responso negativo indurrà piuttosto a chiedere modifiche direttamente all'accordo in preparazione.

Se l'accordo dovesse essere concluso in difformità dal parere della Corte il relativo atto del Consiglio potrebbe essere impugnato con un ricorso di annullamento, o essere messo in causa in una eventuale procedura pregiudiziale.

Il parere può riguardare sia la compatibilità del progettato accordo con le disposizioni del Trattato, sia la stessa competenza dell'Unione a concluderlo.

Altre questioni interpretative sono state invece risolte grazie alla importante prassi che la Corte ha sviluppato nell'esercizio di tale competenza, quanto: alla portata, assai ampia, delle questioni che possono essere sottoposte all'esame della Corte; all'oggetto delle stesse, che riguarda normalmente gli accordi dell'Unione, ma può estendersi agli accordi collettivi degli Stati membri.

L'eventuale parere positivo non preclude la possibilità di riproporre alla Corte, sulla base di altri titoli la giurisdizione della stessa, la questione della compatibilità dell'accordo.

Un ricorso di annullamento contro quest'ultimo sarà possibile se esso è stato concluso senza la previa consultazione della Corte.

CAPITOLO 7 - La tutela giudiziaria in ambito nazionale

1. Premessa

Gli strumenti di tutela giurisdizionale all'interno del sistema dell'Unione non sono esaustivi. Gli stessi Trattati, nel riservare alla Corte di Giustizia la competenza esclusiva nei casi da essi previsti, riconoscono che le controversie nelle quali l'Unione sia parte non sono, per questo motivo, sottratte alla competenza dei giudici nazionali.

Oltre alla competenza residuale, i giudici nazionali si sono visti attribuire un crescente e fondamentale ruolo per la tutela delle situazioni giuridiche individuali fondate sul diritto dell'Unione.

Tale diritto esplica la propria efficacia soprattutto negli ordinamenti degli Stati membri.

I principi fondamentali del diritto dell'Unione, ed in particolare i principi del primato e della diretta e immediata applicabilità di detto diritto.

Tali principi comportano che le norme dell'Unione devono poter dispiegare pienamente i propri effetti negli ordinamenti statali e che conseguentemente i giudici nazionali hanno il potere/dovere di tutelare le posizioni giuridiche fondate su quelle norme. La Corte ha potuto affermare il diritto dei privati di invocare direttamente le disposizioni dell'Unione innanzi ai giudici nazionali, e l'obbligo di tali giudici di disapplicare le norme interne incompatibili con quelle disposizioni.

Impegnandosi a creare una più ampia ed efficace tutela, la Corte ha sviluppato un corpo originale ed articolato di orientamenti giurisprudenziali che hanno finito con l'interferire sullo stesso modi di essere dei sistemi giudiziari degli Stati membri.

2. L'azione della Corte per garantire la tutela giurisdizionale effettiva dei privati. In generale

La Corte parte dal presupposto che "il principio di tutela giurisdizionale costituisce un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sancito dagli art. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

La tutela giudiziaria delle istituzioni giuridiche soggettive garantite dal diritto dell'Unione deve essere anzitutto assicurata con gli strumenti predisposti dagli e negli Stati membri. Ed allora, in nome del principio di primazia del diritto dell'Unione, la Corte ha preteso che lo Stato membro non solo assicuri la corretta applicazione delle norme dell'Unione, ma appresti e renda operante un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti intesi a garantire in modo pieno ed effettivo la tutela delle indicate situazioni giuridiche.

"In mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta" (c.d. principio dell'autonomia procedurale).

Ciò con la riserva che la libertà riconosciuta agli Stati membri non può esercitarsi in modo tale da mettere a rischio l'effettiva e piena tutela dei privati.

La Corte chiarisce che, quando si tratta di diritti fondanti su norme dell'Unione, gli ordinamenti nazionali non possono disporre liberamente in ordine alla portata e alle modalità di detta tutela, ma hanno l'obbligo di assicurare alla stessa condizione che non siano "meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna" (c.d. principio di equivalenza), e che "non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario" (c.d. principio di effettività).

La Corte si è riservata una sorta di *droit de regard* su tali ordinamenti, al fine di controllare non tanto se essi garantiscano un livello minimo di protezione, ma se le condizioni procedurali e sostanziali previste per quest'ultima siano conformi a parametri di adeguatezza ed effettività che la stessa Corte desume dal corpus del diritto dell'Unione o dai principi generali, delineando uno "standard minimo europeo di tutela giudiziaria". A nulla varrebbe eccepire, per giustificare eventuali carenze, lo stato del diritto nazionale; gli strumenti e i mezzi di protezione devono essere comunque rafforzati, anche a costo di modificare o introdurre norme e procedure *ad hoc*, nell'ordinamento nazionale.

La Corte ha preteso che sia riconosciuto a favore delle situazioni giuridiche soggettive, un effettivo diritto alla protezione giudiziaria, anche se non previsto dall'ordinamento nazionale; ha formulato specifiche valutazioni in ordine ai termini di prescrizione delle azioni giudiziarie; ha affermato l'obbligo per il giudice nazionale di sollevare d'ufficio motivi di diritto basati su norme comunitarie vincolanti; ha posto limitazioni alla invocabilità di taluni principi generali di diritto suscettibili di incidere sul rispetto del diritto dell'Unione; ha richiesto di assicurare livelli di risarcimento effettivi.

3. **Segue: Profili critici. Il riesame delle sentenze e delle decisioni nazionali definitive. La c.d. giurisprudenza *Lucchini***

Tale prassi è stata in generale accolta negli ordinamenti nazionali senza particolari resistenze e spesso anzi senza suscitare la meritata attenzione. Ha invece stimolato vivaci critiche, il recente filone giurisprudenziale relativo all'incidenza del diritto dell'Unione sugli atti nazionali definitivi, di natura sia amministrativa che giudiziaria.

La Corte ha stabilito che i principi generali del diritto dell'Unione, ed in particolare la leale collaborazione, impongono di riesaminare una decisione nazionale definitiva rivelatasi contraria al diritto dell'Unione e seguito di una successiva pronuncia della Corte, implicando un superamento o almeno un affievolimento del tradizionale e generale principio dell'intangibilità del giudicato interno.

Conformemente ai principi di equivalenza ed effettività, anche qualora venga in rilievo il principio della *res iudicata* il diritto dell'Unione deve potere beneficiare dinanzi al giudice nazionale dei medesimi strumenti processuali eventualmente applicabili in circostanze analoghe a controversie di natura puramente interna. Niente di meno o di più di quanto già previsto dall'ordinamento nazionale.

Nella sentenza *Lucchini* il principio in questione è apparso ancor più minacciato; la Corte ha affermato che "il diritto comunitario osta nell'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". Venivano messe in discussione non solo le fondamenta delle disciplina comunitaria degli aiuti di Stato, ma lo stesso principio del primato del diritto dell'Unione. La definizione della portata di un principio generale non può più essere sempre e solo questione di diritto interno, ma deve fare i conti con gli obblighi che il diritto dell'Unione impone allo Stato.

4. **La tutela cautelare**

Merita di essere segnalata la posizione della Corte in ordine alla tutela cautelare che gli Stati membri devono assicurare alle situazioni giuridiche soggettive che derivano da norme dell'Unione. Tale posizione è stata espressa nella sentenza *Factortame*, nella quale la Corte, che era stata richiesta in via pregiudiziale di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di una legge britannica, venne interrogata dal giudice nazionale (nella specie: Camere dei Lords) anche su altro e connesso punto: e cioè in ordine al potere di tale giudice di sospendere in via provvisoria l'applicazione delle legge controversa, potere che nella specie non era conferito, ed anzi era escluso, dall'ordinamento nazionale.

Richiamandosi alla propria giurisprudenza, la Corte chiarì che l'effetto utile dell'art. 234 del TCE (ora art. 267 TFUE) e della relativa procedura «*sarebbe ridotto se il giudice nazionale che sospende il procedimento in attesa della pronuncia della Corte sulla sua questione pregiudiziale non potesse concedere provvedimenti provvisori fino al momento in cui ci pronuncia in esito alla soluzione fornita dalla Corte*»; la «*piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Col risultato che il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori*».

La Corte ha operato per imporre forme di tutela giudiziaria volte ad evitare che i privati subiscano un pregiudizio dalla violazione del diritto dell'Unione da parte delle autorità nazionali.

Anche nel noto caso *Zuckerfabrick*, in cui ad essere messo in discussione era un provvedimento nazionale di attuazione di una normativa dell'Unione di dubbia legittimità. La Corte ha chiarito che il provvedimento amministrativo nazionale deve essere sospeso in via cautelare per evitare irreparabili pregiudizi alle posizioni giuridiche dei privati.

In seguito a tale sentenza la Corte ha i poteri cautelari attribuiti al giudice nazionale in materia comunitaria, riconoscendo al giudice nazionale la competenza a concedere provvedimenti provvisori non solo 'negativi', ma anche 'positivi'. Ciò a condizione che:

- a) il giudice nazionale nutra gravi riserve sulla validità dell'atto dell'Unione in causa e provveda quindi a sottoporre lui stesso un quesito pregiudiziale su detta validità;
- b) ricorrano gli estremi dell'urgenza cioè che i provvedimenti provvisori sono necessari per evitare che la parte che li richiede subisca un danno grave e irreparabile;
- c) il giudice tenga conto dell'interesse dell'Unione;
- d) siano rispettate le pronunce della Corte o del Tribunale di primo grado in ordine alla legittimità dell'atto dell'Unione o le eventuali ordinanze di tali giudici in sede di procedimento sommario dirette alla concessione, a livello dell'Unione, di provvedimenti provvisori analoghi. In tal modo, pur avendo riconosciuto ai giudici nazionali un potere cautelare indubbiamente più ampio rispetto a quello concesso dalla giurisprudenza precedente, la Corte ha voluto nel contempo limitarne gli effetti di questa sorta di decentramento decisionale.

5. Il risarcimento dei danni provocati da violazioni del diritto dell'Unione

Affiorano nella giurisprudenza della Corte ulteriori principi e strumenti di tutela, che hanno trovato la massima espressione nell'affermazione del principio della responsabilità degli Stati membri per omessa o incompleta o non corretta esecuzione del diritto dell'Unione.

La Corte ha richiamato ancora una volta all'obbligo di leale cooperazione; *"sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti 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...ne consegue che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato e trova suo fondamento anche nell'art. 5 (ora art. 4, par. 3, TUE) del Trattato"*.

La Corte ha chiarito che il principio va applicato indipendentemente dalla natura dell'organo che ha posto in essere l'azione o l'omissione, sicché la responsabilità può derivare anche da fatti imputabili al legislatore nazionale, al di là e a prescindere della configurabilità nei singoli ordinamenti di un illecito a carico del potere legislativo.

Potrà derivare anche dai comportamenti e dalle prassi delle giurisdizioni nazionali; *"in considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano ottenere un risarcimento"*

allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro”.

Quanto alle condizioni per la sussistenza della responsabilità dello Stato, la Corte muove dalla premessa che in questa materia la tutela dei diritti attribuiti ai singoli non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno.

Per l'individuazione delle condizioni si deve tener conto dei principi propri dell'ordinamento giuridico dell'Unione che costituiscono il fondamento per la responsabilità dello Stato, e cioè la piena efficacia delle norme dell'Unione e l'effettività della tutela dei diritti da esse garantiti, da un lato, e l'obbligo di cooperazione incombente agli Stati membri dall'altro.

La Corte richiede la sussistenza di tre condizioni:

- la norma dell'Unione deve essere preordinata ad attribuire diritti a favore del singolo;
- trattarsi di una violazione grave e manifesta;
- deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito.

Tali condizioni sono considerate 'necessarie e sufficienti' alla sussistenza di un dolo o di una colpa nella condotta dello Stato.

Quanto all'ultima di queste va aggiunto che la verifica del nesso di causalità tra comportamento illecito e danno è interamente rimessa al giudice nazionale.

Quanto alla prima anche dalla violazione di norme direttamente applicabili, la Corte ha sottolineato che il diritto al risarcimento costituisce il 'corollario necessario' di quel tipo di disposizione e concorre a contenere gli effetti negativi della loro inosservanza.

La più articolata è la definizione della seconda condizione richiesta dalla Corte, la quale ha fornito elementi di valutazione: il grado di chiarezza e precisione della norma dell'Unione che si assume violata, il carattere intenzionale o meno della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità dell'errore di diritto, l'ampiezza del potere discrezionale che la norma dell'Unione riserva alle autorità nazionali.

La violazione può essere presunta quando uno Stato era vincolato ad un preciso obbligo di risultato; deve invece essere accertata un concreto nei casi in cui esso goda di un certo margine di discrezionalità, occorre quindi verificare se abbia disconosciuto "in modo palese e grave" i limiti che si impongono all'esercizio dei suoi poteri.

In ogni caso, la violazione del diritto dell'Unione è sicuramente manifesta e grave quando essa continua nonostante che una sentenza della Corte abbia già accertato che il comportamento dello Stato costituisce inadempimento di obblighi comunitari.

La Corte ritiene sussistente la violazione ove il giudice di ultima istanza non abbia osservato l'obbligo del rinvio pregiudiziale che gli incombe ai sensi del Trattato.

Una volta accertata la violazione sulla base dei parametri comunitari, dovrà poi farsi riferimento agli ordinamenti giuridici nazionali per individuare le condizioni e le modalità dell'azione di danni. Ciò in base al ricordato principio dell'autonomia procedurale di detti ordinamenti.

6. Valutazioni conclusive. La c.d. discriminazioni a rovescio

La Corte ha saputo creare intorno alle situazioni giuridiche tutelate dal diritto dell'Unione una solida rete di protezione.

Gli stessi Stati membri non godono più di quella sorta di impunità che la mancanza di concreti strumenti di tutela aveva loro offerto per lungo tempo.

Siffatti comportamenti sono ora diventati molto poco 'convenienti', non solo perché le nuove disposizioni in materia consentono alla Corte di sanzionare in modo diretto e efficace l'inadempimento di uno Stato membro, ma perché dalla giurisprudenza esce di molto rafforzata la posizione dei titolari delle situazioni giuridiche lese da tale inadempimento. Se la violazione riguarda disposizioni dell'Unione direttamente applicabili, quei soggetti potranno far valere le proprie pretese davanti ai giudici nazionali; essi potranno altresì, quale cioè sia la natura della norma violata, chiedere il risarcimento dei danni subiti.

Quella sorta di ombrello volto a tutelare i privati quando rivendicano diritti fondati sulle norme dell'Unione, opera in maniera determinante all'interno di uno Stato membro situazione di disparità in danno dei soggetti di tale Stato che, pur vantando le medesime pretese, non abbiano fatto uso delle libertà sancite dai Trattati e che quindi non possono fruire dei diritti conferiti dalla normativa dell'Unione; col risultato che l'applicazione di quest'ultima si traduce in simili casi in una discriminazione a vantaggio degli omologhi soggetti stranieri, c.d. discriminazioni alla rovescia o *à rebours*.

L'ordinamento dell'Unione non può occuparsi di simili ipotesi, perché le c.d. 'situazioni giuridiche puramente interne', quelle cioè che non hanno dimensione transfrontaliera perché sorte ed esaurite all'interno di uno stesso Stato membro, vanno valutate esclusivamente dal giudice nazionale alla luce degli strumenti offerti dal proprio ordinamento.

Questo è in ogni caso quel che è avvenuto per quanto riguarda l'Italia, che sembra ora aver trovato soluzione esemplari facendo leva sul principio di uguaglianza sancito dell'art. 3 Cost., e prevedendo esplicitamente il principio della parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale.

7. La qualificazione in Italia delle situazioni giuridiche soggettive fondate su norme dell'Unione

Un cenno va fatto ad una questione sollevata da un giurista italiano, cioè di valutare se tale giurisprudenza si rifletta, ed eventualmente in che modo ed in quale misura, sulla tormentata distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, che è ben nota nel nostro ordinamento, ma sconosciuta a quello dell'Unione e degli Stati membri.

Nella giurisprudenza della Corte si parla normalmente di "diritti" o al più di "posizioni giuridiche individuali", mentre non si fa mai menzione degli "interessi legittimi" del nostro ordinamento, determinando un certo disorientamento in una parte della dottrina e della giurisprudenza italiane.

Visto che la tutela richiesta dalla Corte si riferisce in modo indistinto a tutte le posizioni giuridiche dei privati, si è posta la questione se non debba indursi anche il superamento della dicotomia diritti soggettivi-interessi legittimi, nel senso che anche i secondi dovrebbero essere valutati come 'diritti soggetti' o che tutti debbano confondersi in una nuova e generica: quella dei 'diritti soggettivi comunitari'.

La Corte non ha mai preteso interferire nella qualificazione di nozioni ed istituti degli ordinamenti interni; ma ha addirittura mostrato una palese riluttanza ad

essere coinvolta nella questione, sfuggendo per quanto possibile ai quesiti che le erano stato sottoposti circa questa qualificazione.

La Corte conferma che una certa disposizione del diritto dell'Unione ha efficacia diretta ed "attribuisce al singolo dei diritti che il giudice nazionale è tenuto a salvaguardare"; limitandosi semplicemente a rinviare alle qualificazioni attribuite a dette situazioni giuridiche dai singoli ordinamenti nazionali e ai modi e alle forme di tutela che tali ordinamenti riservano alle medesime.

Quello che alla Corte interessa è che deve essere garantita per tutte quelle posizioni giuridiche una piena tutela giurisdizionale: questa potrà variare da un ordinamento all'altro e in relazione alla natura della specifica posizione giuridica, ma deve essere comunque adeguata ed effettiva.

La tutela risarcitoria degli interessi legittimi si è oggi imposta anche nell'ordinamento italiano, malgrado la lunga tradizione di segno opposto.

PARTE TERZA - LA PARTECIPAZIONE DELL'ITALIA AL PROCESSO D'INTEGRAZIONE EUROPEA

CAPITOLO 1 - PROFILI GENERALI

1. Premessa

La scelta europeista è una costante della politica italiana, non è mai stata seriamente messa in discussione ed è anzi penetrata nella coscienza nazionale alle stregua di un'acquisizione irreversibile, come provano i livelli di partecipazione alle varie consultazioni elettorali europee.

Cofondatore il nostro Paese ha partecipato al processo d'integrazione europea secondo un processo non proprio piano e lineare. Com'è accaduto in varia misura per molti altri Stati membri, e per quasi tutti i cofondatori, anche per l'Italia lo sforzo di adeguamento alla costruzione dell'Unione e ai suoi incessanti sviluppi si è rivelato assai faticoso.

Per lungo tempo la partecipazione italiana al processo d'integrazione europea è stata estremamente tormentata e segnata da contraddizioni. Tuttavia in pochi altri Paesi si registravano tante difficoltà nel cercare di mantenere una coerenza tra quelle enunciazioni e la deludente realtà di un apparato statale e di un sistema complessivo che in concreto facevano grande fatica ad adeguarsi alle ragioni dell'integrazione ed a coglierne le sfide e le occasioni.

La situazione è progressivamente migliorata, grazie agli sviluppi inarrestabili del processo d'integrazione, lenti ma costanti, ed ha via via indebolito le resistenze degli organismi nazionali. Essa preme con immediatezza sul sistema politico-costituzionale italiano e lo sovrasta con forza ed incisività crescenti, precludendo alle autorità nazionali ogni alibi ed anzi imponendo loro ogni sforzo di adeguamento.

Il nostro Paese è ora più maturo, espressione di un approccio più concreto e costruttivo da parte di tutti gli ambienti interessati, anche le reazioni normative e organizzative si sono tese a creare le condizioni per un più efficace adeguamento complessivo del sistema alle esigenze dell'appartenenza all'Unione europea.

Invece appare tuttora inadeguata la capacità di valorizzare tale appartenenza: sul versante europeo, riconquistando quella posizione di prima fila che compete ai 'grandi' Paesi dell'Unione, ma che l'Italia non sempre riesce a mantenere; e sul versante interno, migliorando la capacità di cogliere tutte le opportunità che la partecipazione al processo d'integrazione le offre.

2. I principi costituzionali e la scelta europeistica

Passiamo ad esaminare i problemi di carattere istituzionale sollevati dalla partecipazione italiana al processo d'integrazione europea.

Larghissimo fu in consenso e ampia la convergenza sui principi di base che dovevano ispirare la redazione della nostra Carta Fondamentale all'indomani della seconda guerra mondiale, qualificandola tra quelle più attente al versante delle relazioni estere dello Stato e con la più elevata sensibilità per le esigenze dello sviluppo dell'ordinamento giuridico internazionale: rifiuto dell'exasperato nazionalismo del passato e apertura verso la Comunità degli Stati; affermazione dei valori di libertà ed uguaglianza anche nei rapporti internazionali; favore per le

istanze solidaristiche e per la partecipazione alle organizzazioni internazionali; valorizzazione dei principi garantistici e democratici.

Nel medesimo periodo, 1947\1948, la rottura della coalizione antifascista, gli sviluppi della situazione internazionale (Patto atlantico), le pressioni esterne e gli esiti delle prime elezioni politiche determinarono un'alterazione tra le forze politiche nazionali, provocando la crisi del patto costituzionale.

La confusione tra le opzioni internazionali e gli obiettivi di politica interna, portarono ad una netta divaricazione tra le forze politiche e sociali anche nei confronti del processo d'integrazione europea, accolto con forte ostilità da una parte consistente, benché non maggioritaria, di quelle forze. La rottura fu poi superata negli anni settanta, tant'è che l'opzione europeistica ormai non costituisce più uno spartiacque nel dibattito politico italiano, anche se riaffiorano critiche.

3. L'assetto dei rapporti tra gli ordinamenti dell'Unione ed italiano. In generale

Viene in rilievo la querelle tra l'ordinamento giuridico dell'Unione e quello italiano che ha coinvolto tutte le tematiche connesse a quei rapporti: dalla ricerca dello stesso ancoraggio costituzionale della partecipazione dell'Italia alla Comunità prima e all'Unione dopo, e quindi della legittimità costituzionale dei trattati comunitari, alla questione della gerarchia e della forza delle norme dell'uno e dell'altro ordinamento, della salvaguardia dei principi fondamentali della Costituzione, segnatamente con l'affermazione dei principi del primato e della c.d. applicabilità diretta del relativo diritto nell'ordinamento giuridico degli Stati membri.

La soluzione non è agevolata dal sostanziale silenzio che la nostra Carta Fondamentale sul terreno delle relazioni internazionali privando di un chiaro e convincente ancoraggio costituzionale la partecipazione italiana al processo d'integrazione; un silenzio che ha resistito malgrado le molteplici proposte formulate per superarlo e la diversa reazione di altri Stati fondatori delle Comunità, e che ha costretto a continui equilibrismi per cercare di conciliare le esigenze della partecipazione alla costruzione europea con le scarse disposizioni della Costituzione del 1948, che certo non erano state scritte in funzione di quel processo.

Però un qualche assestamento alla fine è stato trovato, a merito della Corte Costituzionale, producendo risultati in concreto assai apprezzabili, per giunta in un contesto di rapporti molto positivi nel dialogo tra Corte dell'Unione e giudici italiani. Le esigenze della partecipazione ad un processo così incisivo e penetrante per il sistema giuridico-istituzionale degli Stati membri, così come l'opportunità di dare un segnale preciso a favore di una scelta politica di fondo quasi unanimemente condivisa nel nostro Paese, avrebbero imposto da tempo di dare al rapporto con l'ordinamento dell'Unione uno specifico ed inequivoco fondamento anche sul piano del dettato costituzionale.

A parte l'estrema difficoltà di conseguire oggi un simile obiettivo, c'è da chiedersi se davvero, si venissero risolti tutti i problemi relativi all'assetto dei rapporti tra i due ordinamenti in causa. È legittimo interrogarsi sulla qualificazione di tali rapporti, sull'individuazione del fondamento del primato del diritto dell'Unione.

Ma è dubbio che simili soluzioni, imperniate su una costruzione verticale di detti rapporti, riescano a far fronte alla complessità di un processo che ha rilevato negli anni una straordinaria capacità di penetrazione e ramificazione in tutte le strutture e in tutti i segmenti dell'esperienza politica, sociale ed economica degli enti che vi partecipano, qualificandosi per un certo senso circolare o a 'ragnatela'.

4. **Segue: L'incidenza sui rapporti tra il Parlamento e l'Esecutivo**

Un particolare interesse rivestono i temi che attengono all'assetto costituzionale dello Stato e al modo di essere e di funzionare delle sue istituzioni. Va ricordata l'incidenza del processo d'integrazione europea sui rapporti tra i poteri supremi dello Stato e sulle alterazioni degli equilibri costituzionali che ne sono conseguiti.

In riferimento ai rapporti tra l'Esecutivo e il Parlamento nazionale, è ben noto che il ruolo del primo sul piano delle relazioni internazionali dello Stato è di gran lunga preminente rispetto al secondo.

I trasferimenti di competenze dagli Stati membri alle Comunità si prestavano a tradursi in una espropriazione delle competenze dei Parlamenti da parte degli Esecutivi nazionali.

In Italia poi questa situazione assunse aspetti sconcertanti, visto che non solo il negoziato a livello comunitario, ma anche l'attuazione della normativa che ne conseguiva furono lasciati quasi interamente all'Esecutivo, il che portava all'abbandono della politica comunitaria nelle mani della burocrazia ministeriale, che provvedeva così a gestirla al di fuori e al di sopra del Parlamento.

Oggi la situazione è di molto cambiata, non solo perché il Parlamento europeo si è visto attribuire un ruolo assai più importante in seno all'Unione, fino a diventare in un numero crescente di materie un autentico co-legislatore, ma soprattutto perché i parlamenti nazionali hanno rivendicato un ruolo più attivo e incisivo nel processo decisionale europeo, specie dopo la generalizzata accettazione del principio del primato del diritto dell'Unione.

Quindi gli stessi Trattati hanno finito per accordare un'esplicita attenzione al ruolo dei parlamenti nazionali, da un lato esaltando il principio c.d. di sussidiarietà, dall'altro imponendo un maggiore e più diretto coinvolgimento delle assemblee parlamentari nelle vicende dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona riconosce direttamente, nel nuovo art. 12 TUE, l'attivo contributo di quei parlamenti al funzionamento dell'Unione conferendo loro alcune significative attribuzioni, specificate negli allegati Protocolli n. 1 sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea e n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Questa evoluzione ha marcato anche il ruolo dei parlamenti nazionali nei meccanismi istituiti all'interno degli Stati per l'attuazione e elaborazione degli atti dell'Unione europea.

5. **Segue: E sui rapporti tra lo Stato e le autonomie locali**

Sempre sul piano istituzionale un riferimento va operato al problema dei rapporti tra il processo d'integrazione europea e le regioni. Assai emarginate inizialmente da qualsiasi forma significativa di partecipazione a detto processo, anche per le regioni italiane, l'evoluzione ha portato a una progressiva valorizzazione del loro ruolo.

A questo proposito si è inizialmente assistito, allo stesso modo che per le prerogative del Parlamento, ad una generale espropriazione delle competenze attribuite alle regioni dalla Costituzione a vantaggio delle istituzioni comunitarie; solo dopo diversi anni di indifferenza per le istanze autonomistiche, il problema si è imposto sia a livello europeo che a livello nazionale.

Per quanto attiene al primo, il varo negli anni 70 della c.d. politica regionale comunitaria che mirava verso istanze locali, ma assicurava comunque per la prima volta forma di partecipazione di queste ultime alla progettazione e alla realizzazione di quella politica. Ma soprattutto bisogna ricordare il Comitato delle regioni, come sede di rappresentanza degli interessi delle diverse forme di autonomia locale, nonché la possibilità di partecipazione diretta di partecipazione diretta di rappresentanti regionali addirittura in seno al Consiglio.

A livello italiano la pressione delle istanze regionalistiche ha portato a valorizzare la tutela della autonomia locali.

Così, se a livello dell'Unione, si dava un rilievo anche formale al ruolo delle autonomie locali, a livello nazionale venivano via via largamente accolte le pretese delle regioni volte a contrastare il monopolio che sulle questioni europee intendevano esercitare gli organi centrali dello Stato, perfino rispetto a materie trasferite dalla Costituzione agli enti locali. Vari aspetti della materia restano ancora irrisolti o risolti, specie sul terreno della prassi.

CAPITOLO 2 - Organizzazione e procedure per la partecipazione italiana alle politiche dell'Unione europea

1. Premessa. La normativa rilevante

Esaminiamo gli specifici meccanismi in Italia per l'elaborazione e l'attuazione delle politiche dell'Unione europea.

Negli anni 80 si manifestano i primi tentativi, ma bisognerà attendere il 1987 con la legge recante "coordinamento delle politiche riguardanti l'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee ed adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari".

Ancora la legge del 1988 recante disciplina dell'attività di governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri, attribuiva al Presidente del Consiglio o al ministro da lui delegato competenze, anche di coordinamento, in materia di attuazione delle politiche comunitarie, di adempimento dei relativi obblighi, di informazione al Parlamento ecc.; e il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri il 1988 che istituì il "Consiglio per il mercato interno" presieduto dal Ministro per le politiche comunitarie e competente a promuovere talune iniziative in quel settore.

La vera svolta è rappresentata dalla c.d. "Legge La Pergola", la prima legge *ad hoc* emanata da uno Stato membro per disciplinare in modo organico le modalità della partecipazione italiana a quel processo.

La riforma costituzionale del 2001 che ha modificato l'art. 117 inserendovi il principio secondo cui "la podestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dell'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Anche alla luce della prassi di applicazione della Legge La Pergola e della difficoltà che ne erano emerse, si è ritenuto opportuno rivedere l'intera disciplina della materia con la legge del 2005 c.d. Legge Buttiglione, che ha sostituito, abrogandola, quella legge ma ne ha confermato l'impianto originario e ne ha anzi assorbito, previa l'introduzione delle opportune modifiche, le principali disposizioni.

2. La c.d. fase ascendente. Il generale. L'organizzazione centrale. Il Dipartimento per le politiche comunitarie

La partecipazione di uno Stato membro al processo d'integrazione europea si svolge in una duplice direzione: l'una attinente alla formazione delle politiche e dei diversi tipi di atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea (c.d. "fase ascendente"); l'altra all'attuazione, nell'ordinamento interno, delle une e degli altri (c.d. "fase discendente").

La prima, a lungo rimessa alle competenti autorità centrali: *in primis* alla Presidenza del Consiglio e al Ministero degli Esteri, nonché settorialmente ai singoli Ministeri volta a volta competenti per materia. Mancava, a differenza di quanto avveniva in altri Stati membri, una specifica sede istituzionale di coordinamento.

Una svolta, istituisce il "Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie" e attribuisce al Comitato interministeriale per la programmazione economica competenze di armonizzazione tra la politica nazionale e le politiche comunitarie.

A detto Dipartimento, che fa capo alla Presidenza del Consiglio dei ministri sotto la direzione del Ministro delle politiche europee, sono state dapprima conferite competenze di coordinamento tra le amministrazioni interessate sia ai fini negoziali, sia ai fini dell'attuazione della normativa dell'Unione.

Col tempo, le sue attribuzioni si sono estese e ne fanno oggi un punto di riferimento per il coordinamento della politica italiana rispetto agli adempimenti europei, con riguardo ai diversi attori nazionali: dalle Camere, cui esso deve garantire informazione sul e partecipazione al processo decisionale dell'Unione europea; alle Regioni e gli enti locali, per la consultazione ed il coinvolgimento agli stessi fini; alle categorie socio-economiche interessate.

Per la proiezione esterna di questa attività, il Dipartimento si coordina, oltre che con la Presidenza del Consiglio, cui fa formalmente capo, con il Ministero degli Esteri, che svolge un ruolo importante nel negoziato europeo, grazie all'ufficio che è la Rappresentanza permanente d'Italia presso l'UE a Bruxelles, attraverso cui passa l'insieme dei rapporti tra il nostro Governo e le istituzioni dell'Unione.

3. Segue: a) Il ruolo del Parlamento. b) Il coordinamento a livello governativo. Il CIACE. c) La partecipazione delle Regioni

a) La legge n 11/2005 si preoccupa di incidere sulla qualità e sulla portata dell'informazione che il governo deve assicurare alle Camere per la partecipazione dell'Italia all'Unione europea, ma soprattutto di assicurare un maggiore e più efficace coinvolgimento delle stesse nella fase di formazione degli atti dell'Unione.

➤ La Legge Buttiglione impone al governo, e segnatamente al Presidente del Consiglio o al Ministro per le politiche comunitarie di assicurare con tempestività, completezza e puntualità una qualificata informazione alla Camere su tutti i progetti comunitari, con i connessi libri bianchi, comunicazioni ecc.; così come impone di comunicare gli ordini del giorno del Consiglio dell'Unione, di illustrare la posizione italiana prima e dopo ogni riunione del Consiglio europeo, di presentare una relazione semestrale sugli sviluppi del processo d'integrazione, una dettagliata relazione annuale entro il 31 dicembre, e così via.

➤ Nella fase di formazione degli atti dell'Unione europea, a parte le regole generali sulle prerogative del Parlamento, la stessa previsione degli obblighi di informazione, comporta la possibilità per le Camere di formulare ogni osservazione sui negoziati in sede europea e di formulare eventuali atti di indirizzo. La legge n 11/2005 introduce anche in Italia l'istituto della c.d. riserva di esame parlamentare, che il Governo deve apporre in sede di Consiglio dell'Unione europea ove le Camere abbiano iniziato e non ancora terminato l'esame di un progetto di atto dell'Unione ad esse trasmesso dal Ministro delle politiche europee, ovvero quando lo stesso Governo lo ritenga

utile in ragione della particolare importanza dell'atto in discussione. Il Governo potrà procedere alle attività di sua competenza solo dopo che sulla riserva si siano espresse le Camere e comunque dopo che siano trascorsi venti giorni della comunicazione alle stesse dell'apposizione della riserva.

b) Quanto al coordinamento a livello governativo, un ruolo di primo piano è svolto dal Ministro delle politiche europee attraverso il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie. Esso si esercita per mezzo di un nuovo organismo, istituito dalla legge n. 11/2005, il Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE), che è una sorta di "Gabinetto degli affari europei" con il compito di concordare le linee politiche del Governo nel processo di formazione della posizione italiana nella fase di predisposizione degli atti dell'Unione europea. Il Comitato è convocato e presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Ministro delle politiche europee.

Ne sono parte il Ministro degli affari esteri, il Ministro per gli affari regionali e gli altri Ministri aventi competenza nelle materie oggetto dei provvedimenti e della tematiche inseriti all'ordine del giorno; ma possono chiedere di partecipare, quando si trattano questioni che interessano anche le regioni e le province autonome, il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e province autonome o uno di questi da lui delegato e, per gli ambiti di competenza degli enti locali, i presidenti delle associazioni rappresentative degli enti locali.

Per la preparazione delle proprie riunioni, il CIACE si avvale di un comitato tecnico permanente istituito presso il Dipartimento per le politiche comunitarie, coordinato e presieduto dal Ministro delle politiche europee o da un suo delegato, e composto da direttori generali o alti funzionari con qualificata specializzazione in materia, designati dalle amministrazioni del Governo. Quando si trattano questioni che interessano anche le regioni e le province autonome, il comitato tecnico è integrato dagli assessori regionali competenti per le materie in trattazione o loro delegati, ed è convocato e presieduto dal ministro delle politiche europee, in accordo con il Ministro per gli affari regionali, presso la Conferenza Stato-regioni.

Il funzionamento del CIACE e del comitato tecnico permanente è stato ulteriormente disciplinato da un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e da un decreto del Ministro delle politiche europee. Quest'ultimo ha istituito un ufficio di segreteria del comitato tecnico permanente che è andato ad integrare l'organigramma del Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie.

c) una significativa evoluzione ha riguardato la disciplina relativa al coinvolgimento degli enti territoriali nella fase ascendente. La legge n. 11/2005 impone al Governo di rispettare a favore degli enti locali e limitatamente alla materie di loro competenza, obblighi corrispondenti a quelli indicati a proposito delle Camere.

Sempre per le materie di loro competenza si prevede che la partecipazione degli stessi enti alla formazione degli atti dell'Unione avvenga sia con l'invito di osservazioni sui progetti in corso, sia prevedendo la convocazione all'uopo della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza Stato-città ed autonomie locali. In ogni caso, nelle delegazioni del Governo deve essere prevista la partecipazione di almeno un rappresentante delle regioni a statuto speciale e delle province di Trento e di Bolzano. Nelle materie che spettano alle regioni ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost. la funzione del

capo della delegazione italiana in seno al Consiglio è attribuita al rappresentante del Governo, salva diversa determinazione.

4. La c.d. fase discendente. Origini ed evoluzione della pertinente disciplina

Venendo alla c.d. fase discendente, va ricordato che in Italia l'adempimento degli obblighi imposti dall'Unione non si è quasi mai rivelato facile.

Con riguardo alla mancata attuazione delle direttive nei termini previsti, il nostro Paese ha dovuto subire un gran numero di sentenze di condanna da parte della Corte di Giustizia, e spesso anche di sentenze, c.d. doppia condanna, per il mancato rispetto di precedenti sentenze di condanna.

Le cause della difficoltà nella trasposizione delle direttive erano collegate alla lentezza delle procedure parlamentari di approvazione dei relativi provvedimenti. A tale situazione si cercò di ovviare attraverso meccanismi che consentissero da un lato di concentrare i provvedimenti relativi a più direttive all'interno di un unico iter parlamentare e, dall'altro di semplificare il passaggio in Parlamento di tali provvedimenti.

Per ovviare però alle difficoltà che insorsero da queste due soluzioni intervenne la Legge Pergola: punto di partenza di tale legge fu la consapevolezza dell'assoluta necessità di porre fine ad una prassi di interventi occasionali, episodici e tardivi in materia di adempimento degli obblighi comunitari, contrapponendovi una disciplina organica, capace di dare continuità, razionalità e tempestività ai meccanismi di attuazione della normativa dell'Unione.

5. I meccanismi per l'adempimento degli obblighi europei. La "legge comunitaria"

Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro delle politiche europee, dopo una verifica dello stato di conformità dell'ordinamento italiano agli obblighi derivanti dagli atti delle istituzioni dell'Unione, predispongono entro il 31 gennaio di ogni anno un disegno di legge recante le norme necessarie ad assicurare l'adempimento di più atti od obblighi cui l'Italia debba dare attuazione nell'anno precedente, che costituisce l'anno di riferimento di quella che verrà denominata "legge comunitaria" e ne completa l'intitolazione.

Il provvedimento può disporre l'attuazione degli obblighi derivanti dalle direttive. Esso può dettare norme di attuazione diretta degli obblighi conseguenti all'emanazione di atti normativi delle istituzioni o la cui corretta esecuzione in Italia sia oggetto di una procedura d'infrazione.

Per quanto attiene alla trasposizione delle direttive, la legge comunitaria può affidare al Governo tale compito, conferendogli la delega legislativa ad adottare i provvedimenti di recepimento di un insieme di direttive sulla base di principi e criteri direttivi, che sono nella maggior parte dei casi indicati in maniera generale e generica.

Decreti legislativi sono proposti al Consiglio dei Ministri dal ministro o dai ministri competenti per la materia prevalente di concerto con il Ministro delle politiche europee. Dopo l'approvazione preliminare da parte del Consiglio dei Ministri il provvedimento è sottoposto alle Camere per il parere di competenza, nei casi in cui esso è richiesto. L'approvazione definitiva interviene solo dopo il recepimento nel testo delle osservazioni eventualmente formulate dalle commissioni parlamentari.

A seconda se l'emanazione del decreto legislativo debba avvenire o meno previo parere delle competenti commissioni parlamentari, le direttive la cui attuazione è oggetto di delega al governo sono elencate in due diversi allegati alla legge comunitaria.

In un terzo allegato sono invece inserite quelle direttive che incidono su materie già disciplinate con legge, ma non riservate alla legge, per le quali la legge comunitaria può disporre un meccanismo di "delegificazione", consistente nell'autorizzare il governo ad attuare tali direttive mediante regolamento da adottare con le procedure previste dalla legge sul funzionamento della Presidenza del Consiglio (l. n. 400/1988).

L'inserimento nella legge comunitaria di una delega al Governo per l'emanazione dei provvedimenti di attuazione può aversi anche per gli atti adottati nel quadro del TUE, che hanno disposto tale delega per alcune decisioni-quadro in materia di cooperazione giudiziaria penale, sulla base di principi e criteri direttivi di delega specificati negli articoli successivi.

Dopo un primo periodo nel quale la cedenza annuale della legge comunitaria non è stata sempre rispettata, oggi la situazione si è sostanzialmente normalizzata.

Infatti, a fronte delle sole cinque leggi comunitarie approvate nei primi nove anni di vita della Legge Pergola, a partire dal 1998 il Parlamento ha licenziato una legge comunitaria all'anno. A ciò non ha corrisposto, nel caso delle direttive, una proporzionale "normalizzazione" della puntualità nel rispetto dei termini di trasposizione da esse imposti.

Il fenomeno del mancato recepimento delle direttive entro il termine da esse previsto si è peraltro inevitabilmente aggravato quando con le leggi comunitarie per il 2003-2005, il termine concesso al governo per l'esercizio della delega è stato portato da un anno a diciotto mesi.

Nella legge comunitaria 2004 è stato stabilito che, nel caso in cui una o più deleghe.. non risultino ancora esercitate trascorsi 4 mesi dal termine previsto dalla direttiva per la sua attuazione, sia trasmessa alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica una relazione che dia conto dei motivi adottati dai Ministri con competenza istituzionale prevalente per la materia a giustificazione del ritardo.

La legge comunitaria 2006 sembra avviare un'inversione di tendenza.

Il termine per l'esercizio della delega è stato riportato ad un anno ed è stato fissato un termine di delega di soli 6 mesi per il recepimento di direttive già scadute al momento dell'approvazione della legge o destinate a scadere nei sei mesi dalla sua approvazione.

Con la legge comunitaria 2007 si è previsto che il termine per l'esercizio della delega al Governo coincida con quello previsto da ciascuna direttiva per il suo recepimento.

Oggi l'eventualità di un'attuazione "extra legge comunitaria" è evocata dalla legge n. 11/2005 con riferimento all'eventualità "di atti normativi e di sentenze degli organi giurisdizionali delle Comunità europee", per l'adeguamento ai quali si debba provvedere entro una scadenza anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge comunitaria relativa all'anno in corso.

Ipotesi a parte è infine quella di quegli atti dell'Unione che si limitano a modificare "modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di direttive già recepite" nell'ordinamento nazionale. Ad essi può dare attuazione direttamente, con proprio decreto, il ministro competente per materia.

6. Il ruolo delle Regioni

La Legge La Pergola prima e quella Buttiglione dopo hanno dettato nuove disposizioni anche nella tormentata materia dei rapporti tra Stato e regioni per quanto riguarda l'attuazione degli obblighi comunitari che incidono su materie di competenza regionale. Ferma restando la competenza delle regioni ad esercitare, senza necessità di previ atti statali le funzioni connesse all'applicazione di regolamenti comunitari e all'attuazione in via amministrativa delle direttive che non riguardassero materie già disciplinate con legge o coperte da riserva di legge, per le altre direttive si prevedeva una diversa soluzione secondo che si trattasse di regioni ordinarie o di regioni a statuto speciale.

Per le seconde nelle materie di loro competenza esclusiva era possibile dare immediata attuazione alle direttive, salvo adeguarsi alle successive leggi dello Stato nei limiti previsti dalla Costituzione e dai relativi statuti speciali.

Per le altre regioni l'attuazione delle direttive era invece subordinata al previo recepimento delle stesse con legge dello Stato, legge che doveva altresì fissare "le necessarie norme di principio" inderogabili dalle regioni, nonché le disposizioni di dettaglio da applicare in caso di inerzia di queste ultime.

La legge n. 11/2005 dichiara in via generale che Stato, regioni e province autonome hanno, ciascuno per il proprio ambito di competenza, la responsabilità di procedere direttamente all'attuazione delle direttive e provvede poi a disciplinare più dettagliatamente la materia in un successivo articolo della stessa legge.

Ne consegue che a detta attuazione regioni e province autonome possono procedere direttamente ed immediatamente anche ricorrendo sul modello della legge comunitaria "statale", a "leggi annuali di recepimento".

Fatte salve le competenze regionali, resta il fatto che al centro del processo di trasposizione delle direttive dell'Unione nell'ordinamento italiano rimangono pur sempre la legge comunitaria statale e più in generale l'attività attuativa dello Stato.

Per le materie di competenza concorrente, possono ugualmente provvedere le regioni e le province autonome, ma la legge comunitaria è chiamata comunque ad indicare i "principi fondamentali" nel rispetto dei quali quegli enti possono esercitare la propria competenza normativa, principi che sono "non derogabili dalla legge regionale o provinciale sopravvenuta e prevalenti sulle contrarie disposizioni eventualmente già emanate dalle regioni o province autonome". In più lo Stato può "anticipare" l'intervento delle regioni e province autonome adottando disposizioni attuative degli obblighi comunitari anche in materie rientranti nelle competenze di quegli enti. Ciò con l'intesa che esse non saranno applicabili che a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione di detti obblighi e lo saranno solo per le regioni e le province autonome che non abbiano tempestivamente adottato la propria normativa di attuazione.

Disposizioni dello stesso genere possono essere contenute anche nella legge comunitaria statale, ovvero nei regolamenti volti a recepire direttive che incidono su materie non coperte da riserva di legge, o ancora nei decreti ministeriali attraverso cui è data attuazione a atti dell'Unione che modifichino modalità esecutive o caratteristiche di ordine tecnico di direttive già recepite. Questa interferenza dello Stato nelle competenze regionali e provinciali è giustificata come esercizio in via meramente preventiva del potere sostitutivo dello Stato.

Analogo meccanismo di sostituzione dell'azione normativa dello Stato a quella delle regioni e province autonome è previsto dalla legge n. 11/2005 per l'eventualità che si tratti di adempiere con carattere di urgenza ad atti dell'Unione o a sentenze dei giudici comunitari che riguardino materie di competenza regionale e provinciale.

L'intervento sostitutivo dello Stato a fronte di inadempimenti ad obblighi comunitari da parte di regioni e province autonome può consistere non solo nell'adozione

diretta da parte del Governo dei “provvedimenti necessari, anche normativi” ma anche nella “nomina di un apposito commissario”.

Solo “nei casi di assoluta urgenza, qualora l’intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall’art. 120 Cost.”, il Governo potrà adottare senza previa messa in mora dell’ente interessato i provvedimenti necessari; essi dovranno però essere immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni, che potrà chiederne il riesame.

Un’apposita disposizione consente allo Stato di rivalersi nei confronti di regioni o di altri enti pubblici delle somme che esso sia stato costretto a pagare a titolo di sanzione a seguito di una sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Giustizia per una violazione del diritto dell’Unione ad essi imputabile. Tale disposizione è destinata ad operare in caso di mancato esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato, quando cioè l’inadempimento alle norme dell’Unione è oramai perpetrato.

A seguito delle previsioni del diritto di rivalsa è stato concluso il 24 gennaio 2008 un Accordo tra il Governo, le regioni e province autonome, le province, i comuni e le comunità montane, sulle modalità di attuazione degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea e sulle garanzie di informazione da parte del Governo, accordo diretto per l’appunto a disciplinare la gestione delle procedure d’infrazione che vedono coinvolti enti territoriali.