

Osservatorio sulle fonti

IL QUADRO CONCETTUALE E NORMATIVO DEGLI STRUMENTI COMUNITARI DEL “RAVVICINAMENTO”

di *Federico Gianassi**

Sommario: 1. Premessa. 2. Uniformazione, armonizzazione, ravvicinamento, mutuo riconoscimento: strumenti diversi per realizzare l'integrazione europea. 3. Incidenza delle diverse competenze normative dell'Unione sul fenomeno del ravvicinamento. 4. Il ravvicinamento nelle fonti primarie dell'Unione europea con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: il quadro generale che emerge dal Capo III del Titolo VII del TFUE. 5. Le disposizioni settoriali del Trattato in materia di ravvicinamento: attribuzione di poteri in favore dell'Unione e limiti all'armonizzazione. 6. Le fonti di diritto derivato: un quadro generale. 7. L'utilizzo degli strumenti di diritto derivato per l'attuazione di misure di armonizzazione. 8. Conclusioni.

1. Premessa

Il preambolo del Trattato sull'Unione europea recita che gli Stati membri, “decisi a segnare una nuova tappa nel processo di integrazione europea intrapreso con l'istituzione delle Comunità europee” ed “in previsione degli ulteriori passi da compiere ai fini dello sviluppo dell'integrazione europea”, hanno deciso di istituire l'Unione europea. Emerge dunque sin dal preambolo l'attenzione al processo di integrazione. Il fenomeno del ravvicinamento delle diverse legislazioni nazionali si inserisce nel solco di tale processo.

Diversi nel tempo sono stati gli attori protagonisti dell'azione di integrazione. Molto forte fu la spinta della giurisprudenza comunitaria, seguita dall'intervento del legislatore comunitario. Non è da tacere nemmeno il ruolo che gli Stati nazionali hanno assunto nel contribuire a realizzare il ravvicinamento delle normative nazionali. Tuttavia, tale spinta è derivata soprattutto dagli obblighi che il diritto comunitario impone sugli Stati membri.

Il ravvicinamento non è però l'unico strumento che consente all'Unione di realizzare il processo di integrazione. Trattati, strumenti di diritto derivato, dottrina e giurisprudenza hanno richiamato e richiamano concetti quali armonizzazione, mutuo riconoscimento e uniformazione. Si tratta di pratiche mediante cui l'Unione procede con intensità diversa alla realizzazione del processo di integrazione.

E' allora in primo luogo da stabilire quali siano le relazioni intercorrenti tra il concetto di ravvicinamento e gli altri fenomeni appena richiamati. Comprese le relazioni intercorrenti tra i diversi concetti, occorrerà focalizzare l'attenzione specificamente sul fenomeno del ravvicinamento. In particolare, verificando la disciplina contenuta nei Trattati.

Sarà infine da analizzare mediante quali strumenti di diritto derivato l'Unione abbia

* Dottore di ricerca in Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea presso l'Università di Firenze.

Osservatorio sulle fonti

attuato il ravvicinamento delle diverse legislazioni nazionali previsto dalle fonti primarie.

2. Uniformazione, armonizzazione, ravvicinamento, mutuo riconoscimento: strumenti diversi per realizzare l'integrazione europea

Le tecniche di ravvicinamento debbono, innanzitutto, essere distinte dal principio del mutuo riconoscimento. Si può sostenere che con le tecniche di ravvicinamento l'Unione europea interviene in via diretta per accorciare le distanze esistenti tra i vari ordinamenti nazionali. Attraverso il principio del mutuo riconoscimento, invece, gli Stati membri consentono che le normative straniere oppure la decisione giudiziaria di altro Stato membro producano effetto nel proprio ordinamento. Non si realizza dunque un avvicinamento tra gli ordinamenti nazionali che mantengono normative distinte.

Anche l'origine degli istituti è diversa. Infatti, mentre le tecniche di ravvicinamento delle normative nazionali trovarono codificazione nei Trattati istitutivi delle Comunità europee, il principio di mutuo riconoscimento è stato per molto tempo figura riconosciuta dalla sola giurisprudenza comunitaria. L'intervento giurisprudenziale servì appunto per superare le difficoltà riscontrate nel realizzare il ravvicinamento che presuppone un intervento più diretto dell'Unione nei confronti della sovranità nazionale.

Se appare chiara la differenza che intercorre tra ravvicinamento e mutuo riconoscimento, più difficile può essere inquadrare il rapporto intercorrente tra ravvicinamento, armonizzazione e uniformazione in quanto tutti i termini implicano una riduzione delle differenze esistenti tra le diverse normative nazionali.

Il termine "uniformazione" figura solo marginalmente nei Trattati. Con tale concetto si può intendere l'intervento dell'Unione che elimina totalmente le differenze tra le diverse normative nazionali mediante l'adozione di una disciplina omogenea in un dato settore. Non si avvicinano i diversi ordinamenti; si rendono uniformi.

Ricorrono invece più spesso nei trattati i termini "ravvicinamento" e "armonizzazione". Non viene però fornita una definizione. Può dirsi in proposito che, se uniformazione è la tecnica mediante cui il legislatore europeo detta, in un certo settore, una disciplina materiale uniforme per tutti gli Stati membri, armonizzazione e ravvicinamento, invece, presuppongono il mantenimento di una diversa disciplina tra i vari ordinamenti statali. Armonizzazione e ravvicinamento consistono cioè in tecniche che favoriscono l'eliminazione delle barriere e delle differenze esistenti tra diverse legislazioni nazionali. Non si uniformano, dunque, le normative nazionali, ma si eliminano gli ostacoli che rendono incomunicabili i diversi ordinamenti.

Ciò premesso, si può sostenere che l'armonizzazione è, in sostanza, il processo di progressivo ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri mediante cui si eliminano gli ostacoli tecnici, amministrativi o normativi alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione. Il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri consisterebbe invece nell'intervento concreto finalizzato ad eliminare gradualmente l'eccessiva diversità tra normative statali.

L'armonizzazione, dunque, esprime al contempo un obiettivo generale cui tende

Osservatorio sulle fonti

l'Unione e il risultato ottenuto dal concreto processo di ravvicinamento. Tale orientamento può derivare dalla lettura dell'articolo 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (d'ora in poi TFUE). Più discutibile invece che l'armonizzazione consista in un concetto sostanzialmente diverso dal ravvicinamento oppure in una speciale declinazione del ravvicinamento o, infine, che si tratti di una categoria intermedia che si pone tra uniformazione e ravvicinamento.

3. Incidenza delle diverse competenze normative dell'Unione sul fenomeno del ravvicinamento

La competenza normativa dell'Unione può essere esclusiva, concorrente o di coordinamento. Nelle materie in cui l'Unione ha competenza esclusiva possono essere utilizzati gli strumenti di uniformazione delle discipline nazionali. Infatti, l'articolo 2 del TFUE stabilisce che, 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 adottare atti interni solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti adottati dall'Unione.

Quando invece in una certa materia la competenza dell'Unione è concorrente con quella degli Stati membri, il Trattato stabilisce che Unione e Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. In tali ipotesi il ravvicinamento delle legislazioni da parte dell'Unione è strumento adeguato, come peraltro l'articolo 2 del TFUE esplicitamente prevede.

Il Trattato però stabilisce che in caso di competenza concorrente gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria oppure nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria. Evidentemente in questi ultimi casi vi è una riduzione della spinta al ravvicinamento.

Sono invece esclusi ravvicinamento e uniformazione quando la competenza dell'Unione è definita, secondo una nuova previsione del Trattato di Lisbona, di coordinamento. Infatti, in taluni settori e alle condizioni previste nei trattati, l'Unione può svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza tuttavia sostituirsi alla loro competenza. Viene esplicitato che gli atti dell'Unione adottati in forza di tale previsione non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

E', inoltre, da precisare che le diverse competenze normative debbono coniugarsi con i tradizionali principi di attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità. Come si ricava dal Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, i progetti di atti legislativi vengono accompagnati da una scheda contenente elementi circostanziati che consentono di valutare il rispetto di tali principi. Il fatto che l'architettura europea si fondi sul principio dell'attribuzione e di competenze comporta che anche l'esercizio dello strumento del ravvicinamento, quando ammesso, è limitato ai poteri esplicitamente conferiti all'Unione dai Trattati. Diviene pertanto necessario verificare cosa prevedano i Trattati in materia di armonizzazione e ravvicinamento e quali competenze attribuiscono all'Unione.

Osservatorio sulle fonti

4. Il ravvicinamento nelle fonti primarie dell'Unione europea a seguito della entrata in vigore del Trattato di Lisbona: il quadro generale che emerge dal Capo III del Titolo VII del TFUE

In forza di quanto previsto dal trattato di Lisbona il ravvicinamento delle legislazioni nazionali è disciplinato in via generale nel capo III del titolo VII del TFUE. In particolare, gli articoli 114 e 115 del TFUE costituiscono le basi giuridiche che conferiscono all'Unione la competenza per raggiungere l'obiettivo del ravvicinamento.

L'articolo 114 fu introdotto per la prima volta dall'Atto unico europeo nel 1986 (allora si trattava dell'articolo 100 A). Da tale norma emerge innanzitutto che le tecniche di ravvicinamento sono finalizzate ad attuare l'obiettivo della instaurazione e del funzionamento del mercato interno che consiste in uno spazio senza frontiere, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, in virtù di quanto previsto dall'articolo 26 del TFUE. Per tale ragione, il ravvicinamento non sarebbe percorribile se l'atto da adottare avesse solo l'effetto secondario di armonizzare le condizioni di mercato della Comunità.

In secondo luogo, il ravvicinamento disciplinato dall'articolo 114 è ammesso salvo quanto diversamente disposto dal trattato. Ciò significa che si applicherà l'articolo 114 quando non vi siano altre disposizioni del trattato che espressamente ammettono oppure escludono il ravvicinamento.

In merito all'oggetto dell'azione di ravvicinamento è da rilevare che il ravvicinamento non attiene solamente a norme nazionali di rango legislativo, ma anche a disposizioni regolamentari ed amministrative. In sostanza, la previsione del Trattato è talmente ampia che il ravvicinamento può riguardare qualunque norma interna, anche se emanata da autorità decentrate o da autorità amministrative indipendenti.

Inoltre, in alcune materie (sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori) il Trattato richiede che le misure di ravvicinamento promuovano standards elevati di tutela. In particolare, la Commissione nell'effettuare la proposta normativa per il ravvicinamento dovrà basarsi su un livello di protezione elevato e tenere conto di eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici.

Quanto invece alle procedure che l'Unione deve adottare quando intende attuare politiche di ravvicinamento delle legislazioni, l'articolo 114 afferma invece che Parlamento europeo e Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. Non si registrano pertanto differenze rispetto alla ripartizione dei poteri generalmente prevista dal trattato: alla Commissione, che dapprima effettua uno studio comparativo sulle differenti legislazioni da armonizzare, spetta l'iniziativa legislativa; al Consiglio spetta la decisione finale; il Comitato economico e sociale deve essere consultato per qualunque atto da emanare in tale ambito. Forte è anche il ruolo del Parlamento che delibera con il Consiglio.

Osservatorio sulle fonti

L'articolo 114 TFUE evidenzia però anche limiti alla applicazione delle misure di ravvicinamento. Una eccezione alla adozione di misure di ravvicinamento delle legislazioni nazionali attiene alle disposizioni fiscali, alle disposizioni relative alla libera circolazione delle persone e alle disposizioni relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti.

In altri casi, invece, l'Unione può adottare misure di ravvicinamento, ma agli Stati è concesso mantenere o introdurre disposizioni interne. In particolare, uno Stato membro può ritenere necessario mantenere disposizioni interne per esigenze avvertite in alcune specifiche materie. In tali casi lo Stato membro intenzionato a mantenere normative interne provvede a comunicare tali norme alla Commissione precisando i motivi che rendono necessario il mantenimento della normativa nazionale.

Inoltre, uno Stato membro può in certi casi introdurre disposizioni nazionali successive all'adozione di una misura di armonizzazione da parte dell'Unione europea. Ciò può avvenire quando uno Stato membro ritenga necessario introdurre normative interne fondate su nuove prove scientifiche inerenti la protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro. Tali norme debbono essere giustificate da un problema specifico che è sorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione. Lo Stato interessato provvede a comunicare le disposizioni interne alla Commissione, anche in questo caso precisando i motivi che lo hanno indotto ad introdurle.

Talvolta, è invece l'atto di armonizzazione medesimo che prevede una clausola di salvaguardia che consente ad uno Stato di adottare misure provvisorie.

Non occorre però attribuire eccessiva rilevanza a tali potestà concesse agli Stati membri. Infatti, in tali ipotesi vi è un controllo sulla legittimità degli atti nazionali da parte dell'Unione. In particolare, la Commissione, entro sei mesi, è tenuta ad approvare oppure a respingere le disposizioni nazionali in questione. La Commissione decide dopo avere verificato se le misure nazionali rappresentano uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione nel commercio tra gli Stati membri e se rappresentano un ostacolo al funzionamento del mercato interno. Inoltre, nel caso in cui la Commissione autorizzi lo Stato membro a mantenere la normativa nazionale può anche richiedere allo stesso una modifica delle disposizioni nazionali per renderle meno impattanti in relazione al processo di armonizzazione.

E' bene precisare inoltre che le deroghe al ravvicinamento sono ammesse senza che ne sia consentito un uso eccessivo. Infatti, in deroga alla procedura di cui agli articoli 258 e 259 che disciplinano le procedure da seguire ai fini dell'esperimento di un ricorso per infrazione, la Commissione o uno Stato membro possono adire direttamente la Corte di giustizia se ritengono che un altro Stato membro faccia un uso distorto dei poteri contemplati dall'articolo 114.

Infine, la Commissione, se constata che esiste una disparità nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri e che tale situazione falsa le condizioni di concorrenza nel mercato interno, provvede a consultarsi con gli Stati membri interessati al fine di trovare un accordo per rimuovere la distorsione. Se ciò non è possibile, intervengono il Parlamento europeo e il Consiglio, che, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le direttive da seguire nel caso concreto

Osservatorio sulle fonti

per rimuovere la disparità che falsa la concorrenza.

Anche agli Stati membri, infine, è concesso in materia un potere di iniziativa. Infatti, ai sensi dell'articolo 117 uno Stato, se sospetta che una modifica legislativa, regolamentare o amministrativa di altro Stato possa causare una distorsione nel mercato interno, avverte preventivamente la Commissione. In questo caso, la Commissione raccomanda l'adozione delle misure idonee ad evitare tale conseguenza.

Oltre a quanto esaminato sino ad ora, è da evidenziare che il Trattato all'articolo 115 afferma che, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 114, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno.

Emerge dunque che, mentre l'articolo 114 costituisce *lex generalis*, l'articolo 115 rappresenta *lex specialis*.

Una prima e apparentemente significativa differenza attiene all'oggetto delle due norme. L'articolo 114 del TFUE si riferisce infatti a misure che abbiano "per oggetto" l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. L'articolo 115 del TFUE, invece, conferisce all'Unione il potere di adottare direttive aventi un'incidenza diretta sull'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. Ciò rappresenta dunque un limite all'intervento dell'Unione che avviene solo su norme nazionali che hanno una incidenza diretta sul mercato comune, anche se la giurisprudenza ha poi fornito una nozione molto ampia di mercato comune.

Tuttavia, dalla prassi emerge che la differenza sopra delineata non ha rappresentato elemento dirimente per il ricorso da parte dell'Unione all'articolo 114 piuttosto che all'articolo 115.

Su tale aspetto ha maggiormente influito la regola relativa alle maggioranze necessarie per l'adozione dell'atto. Infatti, l'articolo 114 del TFUE prevede la procedura legislativa ordinaria che richiede una maggioranza qualificata, mentre l'articolo 115 del TFUE richiede l'unanimità del Consiglio. E' tale regola che ha reso e rende nella prassi più appetibile il ricorso all'articolo 114 rispetto all'articolo 115 che si caratterizza per una rigidità maggiore.

Sempre a livello procedurale è da evidenziare peraltro che in forza dell'articolo 115 il Parlamento retrocede ad Istituzione che esprime un parere.

Emerge infine una ulteriore e significativa differenza. Mentre in forza dell'articolo 114 l'Unione può fare ricorso a misure di vario tipo, in forza dell'articolo 115 la misura per l'adozione delle politiche di ravvicinamento è la direttiva. E ciò pare ragionevole in quanto la direttiva presuppone un atto di recepimento interno da parte degli Stati membri. Non uniforma dunque le normative nazionali, ma ne impone un ravvicinamento finalizzato a superare le barriere che provocano incomunicabilità tra gli ordinamenti nazionali.

5. Le disposizioni settoriali del Trattato in materia di ravvicinamento: attribuzione di

Osservatorio sulle fonti

poteri in favore dell'Unione e limiti all'armonizzazione

Nel TFUE sono previste specifiche disposizioni in forza delle quali all'Unione viene attribuito il potere di esercitare azioni di armonizzazione delle diverse discipline nazionali. Tali disposizioni dettano norme speciali che, distinguendosi dalle basi generali rappresentate dagli articoli 114 e 115, consentono l'intervento dell'Unione solo per le materie per le quali ciò è espressamente previsto e alle condizioni e ai limiti di volta in volta indicati. In altri casi, sebbene le norme non prevedano esplicitamente il ravvicinamento, è stato comunque ritenuto che potesse essere attribuito all'Unione il potere di adottare azioni di ravvicinamento. In altre disposizioni ancora invece viene precluso all'Unione il potere di adottare azioni di ravvicinamento.

Tra le materie in cui all'Unione è concesso il potere di adottare azioni di ravvicinamento è anzitutto da segnalare la sicurezza. Ai sensi dell'articolo 67 comma terzo del TFUE l'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia, di autorità giudiziarie e di altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali.

Dunque, l'Unione è chiamata in via primaria ad utilizzare lo strumento del reciproco riconoscimento delle sentenze penali e solo in via subordinata il ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Si deduce che l'avvicinamento delle diverse legislazioni non è stato reputato strumento ideale per favorire l'integrazione europea, trattandosi di settore in cui è particolarmente delicato il tema della sovranità nazionale.

Ancora meno marcata appare la propensione all'armonizzazione in materia di cooperazione giudiziaria e di accesso alla giustizia civile per la quale l'articolo 67 prevede lo strumento del riconoscimento delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie e non viene invece menzionato il ravvicinamento delle diverse disposizioni nazionali.

L'assetto attuale delle fonti primarie prevede però che l'approccio dell'articolo 67 comma quarto, in cui non è ammesso esplicitamente il ravvicinamento in materia di giustizia civile, sia parzialmente corretto dal Capo 3 intitolato "Cooperazione giudiziaria in materia civile". Infatti, all'articolo 81 è stabilito che l'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può però includere anche l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Anche in relazione alla cooperazione giudiziaria in materia penale la disciplina non diverge. Infatti, anche in tale materia il ravvicinamento delle legislazioni è sempre stato considerato aspetto delicato nel processo di integrazione. Le materie della cooperazione giudiziaria e di polizia, infatti, toccano il cuore della sovranità nazionale.

Sino all'entrata in vigore del trattato di Lisbona la materia della cooperazione giudiziaria in materia penale aveva trovato codificazione nel terzo pilastro. Con il trattato di Lisbona e con il superamento della struttura a pilastri la materia è stata poi ricondotta nell'alveo del diritto comunitario. Ciò ha comportato anche l'uniformazione

Osservatorio sulle fonti

delle procedure, comprese quelle relative al ravvicinamento.

Anche per la cooperazione giudiziaria in materia penale, così come per la cooperazione in materia di giustizia civile, lo strumento principale individuato dal TFUE è il reciproco riconoscimento delle sentenze, come prescrive l'articolo 82. Tuttavia, il Trattato riconosce l'importanza del ravvicinamento e precisa, sempre all'articolo 82, che la cooperazione include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83.

Negli articoli 110-113 del TFUE sono invece contenute disposizioni relative alla materia fiscale. Tali norme recuperano integralmente gli articoli 90-93 del precedente Trattato istitutivo della Comunità europea. E' in particolare l'articolo 113 a fissare una competenza dell'Unione in materia di armonizzazione delle normative nazionali. Ciò avviene nel settore della imposizione indiretta. Da ciò si evince che per le imposte dirette non è stato previsto un potere dell'Unione di armonizzazione delle disposizioni nazionali. In secondo luogo, è da notarsi che è stato imposto il meccanismo (residuale nei trattati) dell'unanimità nel voto per l'adozione delle disposizioni europee. Tutto ciò mostra che non vi è stata una effettiva volontà di delegare all'Unione un chiaro potere di armonizzazione in tale settore. La materia fiscale è infatti percepita come spazio in cui è ancora forte il peso della sovranità nazionale. Anche eventuali tentativi di utilizzare le basi costituite dagli articoli 114 e 115 non risolvono il problema. Innanzitutto, perché ciò può valere esclusivamente per misure necessarie al funzionamento del mercato comune. Inoltre, quando anche si intendesse agire ai sensi dell'articolo 115 è ancora richiesta l'unanimità del Consiglio. Infine, l'articolo 114 esplicitamente vieta l'azione di ravvicinamento nel settore delle politiche fiscali.

Poteri di armonizzazione sono previsti anche in materia di politiche ambientali. La norma di riferimento è l'articolo 191 comma secondo che prevede che l'Unione adotti misure di armonizzazione delle normative nazionali con la finalità di proteggere l'ambiente. Tali misure, quando opportuno, prevedono una clausola di salvaguardia che consente agli Stati di approvare misure provvisorie per motivi ambientali non di natura economica e comunque soggetti a procedura di controllo da parte dell'Unione. Tale articolo è da leggersi insieme all'articolo 114 comma terzo in forza del quale in materia di protezione dell'ambiente la Commissione, nell'avanzare una proposta, deve fondarsi su un livello di protezione elevata. Il Consiglio e il Parlamento europeo dovranno cercare di conseguire tale obiettivo.

Vi sono invece materie nelle quali non è stata attribuita all'Unione potestà di armonizzazione delle diverse discipline nazionali. Ciò è avvenuto espressamente per istruzione, sport, formazione professionale, cultura, salute, competitività dell'industria, progresso scientifico, turismo, protezione civile. In tali materie il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando in conformità della procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, adottano azioni che non comportano armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Il trattato di Lisbona ha introdotto tra le materie oggetto di attenzione dell'Unione

Osservatorio sulle fonti

anche il settore della cooperazione amministrativa. Le disposizioni contenute nell'articolo 197 TFUE riprendono quanto era stato previsto nel progetto di Trattato costituzionale e conferiscono espressamente all'Unione europea il potere di intervenire sulla cooperazione amministrativa. L'articolo 197 sembrerebbe precludere la possibilità per le istituzioni dell'Unione di adottare normative di armonizzazione in settori che prevedono meccanismi di cooperazione tra le amministrazioni nazionali e tra queste e le autorità europee. Vi è comunque chi non esclude che l'articolo 197 possa rappresentare un'adeguata base giuridica che si aggiungerebbe a quelle già esistenti per sviluppare la cooperazione amministrativa anche mediante strumenti di armonizzazione.

Anche in materia di politica economica, di politiche per l'occupazione e di politiche sociali non è previsto un potere espresso di ravvicinamento in capo all'Unione. Tuttavia, oggi l'Unione può raccomandare l'adozione di posizioni e atteggiamenti da parte degli Stati membri senza però disporre di un potere vincolante.

In particolare, in materia di politica economica ai sensi dell'articolo 121 TFUE il Consiglio, su raccomandazione della Commissione, elabora un progetto di indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione e ne riferisce le risultanze al Consiglio europeo. Sulla base di dette conclusioni, il Consiglio adotta una raccomandazione che definisce i suddetti indirizzi di massima che gli Stati membri debbono rispettare.

In materia di politiche per l'occupazione e in materia di politiche sociali ai sensi dell'articolo 149 del TFUE l'Unione adotta misure nell'ambito delle politiche per l'occupazione, tra cui relazione annuale e indirizzi di massima, che non comportano armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

In tali materie la scelta non è dunque andata in favore del conferimento alle istituzioni dell'Unione del potere di emanare atti giuridicamente vincolanti in materia di armonizzazione. Si è scelto invece di consentire l'utilizzo di atti privi di efficacia vincolante.

Se, dunque, oltre alle basi generali vi sono significative materie in cui esplicitamente all'Unione è conferito il potere di adottare azioni di ravvicinamento, parimenti il TFUE si premura di escludere in diverse ipotesi la possibilità di azioni di armonizzazione da parte delle istituzioni dell'Unione.

6. Le fonti di diritto derivato: un quadro generale

Verificata la disciplina del ravvicinamento nelle fonti primarie dell'Unione è adesso opportuno verificare gli strumenti di diritto secondario previsti dai Trattati che l'Unione può utilizzare per realizzare azioni di ravvicinamento delle diverse discipline nazionali.

Il TFUE individua gli atti normativi che l'Unione può adottare. Si tratta di atti vincolanti: regolamenti, direttive, decisioni. E di atti non vincolanti: pareri e raccomandazioni.

Il regolamento ha portata generale, è vincolante in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in tutti gli Stati membri senza necessità di recepimento espresso nel diritto nazionale. Le misure esecutive eventualmente adottate dagli Stati

Osservatorio sulle fonti

membri non devono modificare né integrare la portata e l'efficacia dei regolamenti in forza del principio di leale cooperazione.

I regolamenti sono dunque volti a garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione europea in tutti gli Stati membri e favoriscono pertanto l'omogeneizzazione delle diverse discipline nazionali.

Anche le decisioni sono obbligatorie in tutti gli elementi, ma vincono solamente i destinatari a cui sono rivolte.

La direttiva vincola invece gli Stati membri cui è destinata in merito al risultato da conseguire, ma li lascia liberi di scegliere forma e mezzi da utilizzare. I destinatari di una direttiva sono i singoli Stati membri. Affinché i principi sanciti dalle direttive producano effetti a livello nazionale, è dunque necessario un atto di recepimento ad opera del legislatore nazionale, che permetta al diritto nazionale di conformarsi agli obiettivi fissati nella direttiva. Sottoposti al solo obbligo di raggiungere il risultato previsto dalla direttiva, gli Stati membri dispongono quindi di un certo margine di manovra per il recepimento, che permette loro di tenere conto di specifiche circostanze nazionali.

Vi sono poi raccomandazioni e pareri che non sono atti vincolanti. Non possedendo carattere obbligatorio, non creano diritti od obblighi per i rispettivi destinatari, ma possono fornire indicazioni utili sulla interpretazione e sul contenuto del diritto comunitario.

L'elenco degli atti giuridici contenuto nel Trattato non è però esaustivo poiché esistono atti che l'Unione può adottare sebbene non espressamente previsti. Si tratta di comunicazioni, libri bianchi, libri verdi, conclusioni, risoluzioni, dichiarazioni, codici di condotta, atti e regolamenti riguardanti l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni, programmi d'azione che precedono l'adozione degli atti, dichiarazioni comuni, accordi inter-istituzionali. Si tratta di atti non vincolanti.

Occorre infine precisare che prima della entrata in vigore del Trattato di Lisbona la Comunità europea si strutturava in tre pilastri. Nel quadro del secondo e del terzo pilastro, l'Unione non interveniva ricorrendo agli strumenti giuridici del diritto comunitario, ma tramite atti giuridici originali. Nel secondo pilastro relativo alla politica estera e alla sicurezza comune (c.d. PESC) gli strumenti per l'intervento della Comunità consistevano in strategie comuni, azioni comuni e posizioni comuni. Nel terzo pilastro relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (c.d. GAI) l'Unione interveniva tramite posizioni comuni, atti definivano l'orientamento dell'Unione in merito a una questione specifica, decisioni quadro, decisioni, accordi internazionali tra gli Stati membri.

La decisione-quadro in particolare era utilizzata per ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Proposta su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro, doveva essere adottata all'unanimità e vincolava gli Stati membri circa il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma ed ai mezzi da impiegare a tal fine. Vi erano dunque forti analogie con la direttiva utilizzata nel primo pilastro. A differenza però delle direttive le decisioni quadro non producevano effetti diretti a livello nazionale.

Osservatorio sulle fonti

La decisione veniva invece utilizzata per conseguire qualsiasi obiettivo diverso dal ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. La decisione era vincolante e le misure necessarie per darvi attuazione a livello dell'Unione europea venivano adottate dal Consiglio a maggioranza qualificata.

Il trattato di Lisbona ha invece soppresso la struttura a pilastri creata con il trattato di Maastricht. Dunque, l'impiego degli strumenti normativi sopra evidenziati e previsti dall'articolo 288 del TFUE si estende adesso a tutte le politiche dell'Unione, inclusa la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che costituiva il terzo pilastro. Restano procedure diverse solamente per la materia della politica estera e della sicurezza comune. Tali materie continuano ad essere oggetto di procedure intergovernative. In particolare, le strategie comuni, le azioni comuni e le posizioni comuni sono state sostituite con gli orientamenti generali e con le decisioni che definiscono le azioni e le posizioni che l'Unione dovrà adottare.

Infine, è da evidenziare che tra le fonti del diritto dell'Unione europea rientrano anche gli atti convenzionali, che consistono in accordi internazionali conclusi dall'Unione con Stati terzi o con organizzazioni, in accordi tra Stati membri e in accordi intergovernativi. Gli accordi dell'Unione con Stati terzi si pongono al di sotto dei trattati, ma al di sopra delle altre fonti derivate e sono parte del diritto dell'Unione.

Per completezza è da dire che vi sono altre fonti definite complementari. Si tratta del diritto internazionale e dei principi generali del diritto. I principi trovano menzione espressa nei Trattati solo in materia di responsabilità extra-contrattuale. Essi sono parte integrante delle fonti e sono soprattutto frutto dell'elaborazione giurisprudenziale.

7. L'utilizzo degli strumenti di diritto derivato per l'attuazione di misure di armonizzazione

Si tratta di verificare adesso quali strumenti di diritto derivato l'Unione abbia utilizzato ed utilizzi per realizzare l'armonizzazione delle diverse normative nazionali.

L'articolo 114 del TFUE dispone che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. Il Trattato dunque sembra non indicare quale tra gli strumenti normativi debba essere utilizzato dall'Unione per realizzare il ravvicinamento. Il generico riferimento a "misure" potrebbe legittimare il ricorso a direttive, ma anche a regolamenti, decisioni o ad accordi internazionali. In effetti, l'Unione ha utilizzato anche tali strumenti.

Peraltro, il riferimento generico alle "misure" compare più volte nel TFUE. In materia di cooperazione giudiziaria nel settore del diritto civile l'articolo 80 prevede che la cooperazione possa includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Medesima disciplina compare nell'articolo 82 relativo alla cooperazione giudiziaria in materia penale e nell'articolo 113 relativo alle disposizioni in materia fiscale.

Osservatorio sulle fonti

I regolamenti sono, però, finalizzati ad assicurare l'applicazione uniforme del diritto comunitario in tutti gli Stati membri. Pertanto, le norme nazionali incompatibili con il contenuto di un regolamento debbono essere rese inapplicabili dagli Stati. Le misure esecutive eventualmente adottate dagli Stati membri non possono modificare né integrare la portata e l'efficacia dei regolamenti. La natura del regolamento pare dunque scarsamente coerente con gli obiettivi di armonizzazione e ravvicinamento. In effetti, dubbi relativi alla coerenza del sistema in caso di utilizzo di regolamenti e decisioni per realizzare il ravvicinamento erano già emersi con la Dichiarazione allegata all'Atto unico europeo del 1986. Era stato infatti affermato che l'armonizzazione delle discipline nazionali sarebbe avvenuta mediante il ricorso a direttive se l'armonizzazione avesse comportato una modifica delle disposizioni interne degli Stati membri.

Tuttavia, malgrado la preferenza espressa per la direttiva, l'Unione ha utilizzato anche regolamenti e decisioni soprattutto per assicurare le esigenze di funzionamento del mercato interno. E' però da considerare che talvolta il ricorso al regolamento è in sostanza consistito in un intervento di uniformazione più che di armonizzazione delle diverse discipline nazionali. In altri casi ancora il regolamento è stato utilizzato per sopperire ad un carente risultato prodotto dall'azione di armonizzazione effettuata mediante il ricorso a direttive.

L'articolo 115 del TFUE afferma invece che il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno. Dunque, fuori dai casi previsti dall'articolo 114 e per il ravvicinamento delle disposizioni che hanno incidenza diretta sul mercato interno, viene espressamente previsto che la misura da utilizzare è la direttiva e non regolamenti o decisioni.

Tale previsione non sorprende perché la natura della direttiva risponde meglio alle esigenze di ravvicinamento delle diverse legislazioni nazionali, anche se non sono mancati problemi in relazione all'utilizzo di tale strumento.

La direttiva vincola gli Stati membri cui è destinata in merito al risultato da conseguire, ma li lascia liberi di scegliere forma e mezzi da utilizzare. Sottoposti al solo obbligo di raggiungere il risultato previsto dalla direttiva, gli Stati membri dispongono di un certo margine di manovra per il recepimento, che permette loro di tenere in considerazione specifiche circostanze nazionali. Dunque, tramite le direttive non viene effettuata l'uniformazione dei diritti nazionali da parte dell'Unione. Viene invece realizzato l'avvicinamento delle disposizioni nazionali che si armonizzano tra loro coerentemente con le previsioni del diritto dell'Unione. Diviene dunque lo Stato membro il soggetto chiamato ad assicurare la pienezza dell'armonizzazione mediante l'adozione di atti interni.

E' tuttavia da rilevare che non di rado le direttive sono state utilizzate in modo invasivo. Si è cioè fatto ricorso a direttive estremamente dettagliate che hanno reso tali atti nella sostanza simili ai regolamenti. Si è in tali casi agito più per l'omogeneizzazione che per il ravvicinamento delle discipline nazionali. Si può in

Osservatorio sulle fonti

proposito sostenere che l'intensità dell'avvicinamento è più ampia se le disposizioni comunitarie impongono alle discipline nazionali di adeguarsi alla disciplina comunitaria senza lasciare ampi margini all'autonomia nazionale. L'intensità è più ridotta se gli Stati membri possono mantenere o adottare disposizioni nazionali che, pur coerenti con le disposizioni comunitarie, mantengono elementi di autonomia e originalità.

L'armonizzazione è più radicale anche quando la direttiva finisce per produrre effetti diretti negli ordinamenti statali. In tale caso l'armonizzazione viene realizzata pur senza un esplicito intervento di uniformazione da parte dell'Unione. Ciò però si verifica solamente nell'ipotesi in cui lo Stato membro sia risultato inadempiente dinanzi agli obblighi comunitari e non abbia recepito la direttiva.

Per quanto attiene alle fonti di diritto derivato di natura vincolante occorre ricordare che prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona esisteva un ulteriore strumento normativo per realizzare il ravvicinamento delle diverse discipline nazionali. Si trattava delle decisioni – quadro emanate all'interno del terzo pilastro. Il trattato sull'Unione europea prevedeva che mediante le decisioni quadro l'Unione realizzasse l'armonizzazione delle normative nazionali in materia di giustizia penale sostanziale e processuale. Dunque, la decisione quadro svolgeva nel terzo pilastro funzione analoga a quella che le direttive svolgevano nel diritto comunitario. Si trattava infatti di atti vincolanti nel risultato da raggiungere ma sprovvisti di applicabilità diretta. Le decisioni quadro in materia di armonizzazione si sono occupate di condizione delle vittime, ordini di congelamento, ordini di confisca, mandati di arresto, mandati di ricerca delle prove, alcune procedure del processo penali, provvedimenti di sorveglianza cautelari non detentivi, sistema della recidiva, principio del *ne bis in idem*, trasferimento dei detenuti.

Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona anche per la cooperazione giudiziaria in materia penale si utilizzano gli strumenti normativi tradizionalmente utilizzati nel diritto comunitario.

Oltre a direttive, regolamenti e decisioni meritano menzione anche i principi generali del diritto che svolgono funzione di integrazione del diritto dell'Unione. Tali principi, quando sono comuni a tutti gli Stati membri, possono favorire l'omogeneizzazione delle diverse discipline. Quando invece sono comuni a molti Stati membri, data la loro capacità espansiva, possono favorire l'armonizzazione delle normative nazionali.

Infine, non è da dimenticare il ruolo che viene svolto in materia di armonizzazione da strumenti giuridici non vincolanti. Si tratta in primis di pareri e raccomandazioni. In particolare, la Commissione formula raccomandazioni al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune. Il carattere non vincolante per i destinatari limita certamente l'efficacia di tali strumenti. Tuttavia, non può nemmeno escludersi la produzione di taluni effetti giuridici. In particolare, anche secondo le indicazioni della Corte di Giustizia, la raccomandazione esplica la propria efficacia in sede interpretativa degli atti comunitari e delle norme nazionali.

Interessanti in materia di ravvicinamento sono anche altri strumenti non aventi carattere vincolante e non previsti nel trattato. Si può ad esempio fare riferimento ai programmi di azione. Talvolta in tali programmi sono stati affermati intendimenti relativi alle azioni in materia di ravvicinamento. Sempre in tema di armonizzazione e

Osservatorio sulle fonti

ravvicinamento sono state adottate comunicazioni. In altre circostanze le Istituzioni comunitarie hanno utilizzato lo strumento della risoluzione. Il Consiglio europeo si è occupato di ravvicinamento mediante lo strumento delle conclusioni. Il Consiglio invece ha talvolta utilizzato lo strumento della relazione.

Emerge dunque, oltre all'utilizzo delle fonti derivate vincolanti per realizzare il ravvicinamento in materie in cui all'Unione è concesso potere di intervento, un panorama assai variegato di atti non vincolanti mediante i quali le Istituzioni comunitarie si sono pronunciate in materia di armonizzazione delle normative nazionali spingendo per il ravvicinamento delle medesime.

8. Conclusioni

Nel presente lavoro abbiamo dunque verificato che il ravvicinamento è strumento di integrazione europea e consiste nel processo mediante il quale l'Unione realizza l'armonizzazione delle distinte normative nazionali. Abbiamo inoltre constatato che il ravvicinamento si distingue dal mutuo riconoscimento, che non comporta un intervento dell'Unione sulle normative nazionali. Il mutuo riconoscimento si limita infatti ad imporre ad uno Stato membro di riconoscere effetti giuridici nel proprio ordinamento ad una norma o ad una decisione giudiziaria di altro Stato membro. Abbiamo infine verificato che il ravvicinamento si distingue anche dalla uniformazione, che determina un più radicale intervento sulle normative nazionali in quanto realizza omogeneizzazione delle discipline nazionali.

Dall'analisi dei Trattati è emerso che al ravvicinamento è riconosciuto un ruolo significativo, che è cresciuto con lo sviluppo del processo di integrazione. Le basi giuridiche che legittimano l'Unione ad agire sono costituite innanzitutto dagli articoli 114 e 115 del TFUE. In particolare, l'articolo 114 consente all'Unione di adottare a maggioranza qualificata misure (direttive, regolamenti, decisioni, accordi internazionali) per il ravvicinamento delle disposizioni nazionali che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. L'articolo 115 consente, invece, all'Unione di adottare all'unanimità direttive per il ravvicinamento delle disposizioni che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno. La maggiore rigidità delle procedure previste dall'articolo 115 ha favorito nella prassi una preferenza per la base giuridica costituita dall'articolo 114.

Si è inoltre verificato però che la competenza dell'Unione in materia di ravvicinamento non si arresta alle regole generali di cui agli articoli 114 e 115. Infatti, il TFUE prevede anche disposizioni specifiche che consentono all'Unione di adottare azioni per il ravvicinamento in settori particolari con i limiti di volta in volta evidenziati dalle relative disposizioni. Tali disposizioni hanno esteso la competenza dell'Unione consentendo di superare i limiti, talvolta ampi, contenuti negli articoli 114 e 115.

Si è tuttavia evidenziato che il potere di adottare atti in materia di ravvicinamento, oltre ad incontrare i limiti previsti dalle disposizioni che ammettono il ravvicinamento, è espressamente escluso dal trattato in numerosi settori. Dunque, se da un lato gli Stati membri hanno riconosciuto all'Unione il potere di armonizzare le discipline nazionali,

Osservatorio sulle fonti

dall'altro si sono anche premurati di limitarne la capacità di intervento.

Quanto, invece, agli atti che l'Unione può adottare nel realizzare azioni di ravvicinamento, si è verificato che le Istituzioni comunitarie dispongono di vari strumenti. Quando possono essere adottati atti vincolanti, le Istituzioni utilizzano regolamenti, direttive, decisioni, accordi internazionali. Quando invece è consentito adottare solamente atti non vincolanti, le Istituzioni comunitarie utilizzano una pluralità di strumenti tra cui programmi di azione, comunicazioni, risoluzioni, conclusioni.

In merito agli atti aventi natura vincolante è emerso infine che la direttiva, prevedendo l'intervento dei Legislatori nazionali, meglio si adatta agli obiettivi di armonizzazione. Il regolamento infatti persegue obiettivi di uniformazione delle discipline nazionali. Tuttavia, solo in certi casi il TFUE ha previsto che l'Unione sia tenuta ad utilizzare lo strumento delle direttive.