

## **Le fonti del diritto nell'UE dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona: verso un'accresciuta complessità del sistema<sup>1</sup>**

di *Stefania Baroncelli\**

SOMMARIO: 1. I principi alla base del sistema delle fonti comunitarie come riflesso della forma di governo. - 2 Il concetto di «legge» nell'ordinamento comunitario: le scelte del Trattato costituzionale e del Trattato di Lisbona. - 3. Il diritto derivato con efficacia cogente. - 3.1. La mancanza di una gerarchia, gli atti esecutivi e la «multifunzionalità» delle fonti comunitarie. - 3.2. I regolamenti. - 3.3. Le direttive. - 3.3.1. L'efficacia nei confronti dei soggetti giuridici: effetto diretto verticale e risarcimento del danno. - 3.3.2 La mancanza di portata generale. - 3.3.3. Il margine di discrezionalità degli Stati nell'applicazione delle direttive. - 3.4. Le decisioni tipiche e le decisioni di portata generale (*Beschlüsse*). - 4. L'Unione europea e l'accresciuta complessità del sistema normativo. Gli atti del secondo e terzo pilastro e le procedure di adozione. - 4.1. Gli atti del secondo pilastro: «azioni comuni», «posizioni comuni», «strategie comuni», «decisioni» e «principi ed orientamenti generali». - 4.2. Gli atti del terzo pilastro: «posizioni comuni», «decisioni-quadro», «decisioni» e «convenzioni». La tendenza alla «comunitarizzazione». - 5. Verso una riforma del sistema delle fonti normative? I recenti tentativi di razionalizzazione. - 5.1. La Dichiarazione di Laeken e i dibattiti sulla riforma delle fonti del diritto comunitario. - 5.2. La Convenzione sul futuro dell'Unione europea e il Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. - 5.3. Il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. - 5.4. Il Trattato di Lisbona. 5.4.1. I principi generali. - 5.4.2. Gli atti tipici e il principio del primato del diritto dell'UE. - 5.4.3. Le relazioni tra le fonti: il principio di gerarchia e la distinzione fra atti legislativi e non legislativi. Gli atti generali di base e gli atti delegati. - 5.4.4. Le fonti PESC e le fonti in materia di «Libertà, sicurezza e giustizia». - Conclusioni.

### *1. I principi alla base del sistema delle fonti comunitarie come riflesso della forma di governo*

Il sistema delle fonti comunitarie risente in modo decisivo della maniera in cui sono distribuiti i pubblici poteri nella Comunità, sia a livello orizzontale sia a livello verticale. Il nesso tra fonti e assetto dei pubblici poteri è stato studiato in modo approfondito dalla dottrina giuspubblicistica e costituzionalistica italiana con riferimento

---

\* Professore Associato di Diritto pubblico presso la Libera Università di Bolzano/Bozen.

<sup>1</sup> Questo contributo è tratto dal volume S. Baroncelli, *La partecipazione dell'Italia alla governance dell'Unione europea nella prospettiva del Trattato di Lisbona. Un'analisi sulle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, Giappichelli, Torino, 2008.

alle fonti del diritto interno e con argomentazioni che possono essere riferite, per analogia, a quelle europee. Così, uno dei maggiori studiosi delle forme di produzione normativa e della loro individuazione, afferma che le questioni «riguardanti il regime dei vari tipi di atti e di fatti normativi interferiscono assai da vicino con i temi componenti il cuore del diritto costituzionale tradizionalmente inteso; cioè con gli assetti della forma di governo e della stessa forma di Stato».<sup>2</sup> In questo senso, possiamo affermare che il concetto e l'uso che è stato fatto degli strumenti giuridici all'interno dell'ordinamento comunitario costituiscono la riprova di quella forma giuridica *sui generis*, a metà strada fra organizzazione internazionale e Stato federale, che contraddistingue l'Unione europea, sulla quale hanno posto l'accento da tempo gli studiosi.<sup>3</sup>

Diversamente da ciò che avviene negli Stati nazionali, ove il potere normativo e regolamentare è attribuito ai pubblici poteri in base al ruolo e alle competenze che essi svolgono nel contesto costituzionale interno, nella sfera comunitaria il sistema delle fonti s'ispira ad una concezione di tipo funzionale, secondo la quale ad ogni politica (o competenza) è associata una certa istituzione, che decide in base a una determinata maggioranza e procedura, facendo riferimento a ciò che stabilisce il testo dell'articolo del Trattato applicabile (c.d. base giuridica).<sup>4</sup> Questi caratteri dell'ordinamento comunitario mostrano con chiarezza i limiti che s'incontrano nel classificare le istituzioni comunitarie in base ai parametri costituzionali utilizzati per gli Stati nazione, e, in particolare, nella distinzione tra potere legislativo e potere esecutivo; è, infatti, principio assai noto che il sistema costituzionale europeo si basa più su una fusione di poteri che sul principio di divisione.<sup>5</sup> Ciascuna competenza, collegata a una determinata politica, è associata dalla rispettiva base giuridica a un tipo di procedimento legislativo che, a seconda dei casi, privilegia il ruolo del Parlamento europeo (come nel caso della procedura di codecisione o di parere conforme), del Consiglio (come nel caso della procedura di cooperazione, concertazione o consultazione), o del Consiglio europeo e della Commissione (nel caso dei procedimenti di coordinamento aperto).

---

<sup>2</sup> Vedi L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 9.

<sup>3</sup> Molti internazionalisti tendono a negare una peculiarità della Comunità europea rispetto alle altre organizzazioni internazionali, posto che essa è nata in base ad un accordo internazionale fra i paesi contraenti. Altri autori tendono ad enfatizzarne le peculiarità, tanto da attribuirle un carattere di autonomia e di sovranazionalità rispetto agli Stati membri. Per un efficace sunto delle caratteristiche della Comunità europea quale nuovo tipo di organizzazione internazionale, cfr. M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 43-88. Cfr. il classico articolo di L.-J. Costantinesco, *La nature juridique des Communautés européennes*, in «*Annales de la Faculté de Liège*», 1979, p. 151 e, più recentemente, *Id.*, *Vers quelle Europe, Europe fédérale, confédération européenne, fédération d'Etats-Nations*, in «*Les Cahiers français*», n. 298, 2000, p. 80 ss. Cfr. altresì I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in «*Common Market Law Review*», n. 4, 1999, p. 709, ove esso dichiara che la Comunità «is not a federal State, but can be regarded and evolves as a federal system». Sulle peculiarità della Comunità europea, cfr. P. Craig, *The nature of the Community: Integration, Democracy and Legitimacy*, in P. Craig - G. De Búrca (a cura di), *The evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 1 ss e V. Guizzi, *Manuale di diritto e politica dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1995, pp. 15-17, secondo il quale anche coloro che rifiutano, con riferimento alla Comunità europea, la definizione di organizzazione internazionale *sui generis* o di *tertium genus* (fra questa e lo Stato federale) non possono disconoscerle «una certa originalità».

<sup>4</sup> P. Stancanelli, *Le système décisionnel de l'Union*, in G. Amato - H. Bribosia - B. De Witte (a cura di), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 485.

<sup>5</sup> Questa caratteristica del sistema giuridico comunitario ha alimentato, tra l'altro, il contenzioso della Corte di giustizia basato sull'individuazione della corretta base giuridica su cui fondare l'esercizio dei poteri, data l'ammissibilità d'iniziativa legislative fondate su diverse basi giuridiche, ognuna associata a un procedimento legislativo diverso.

In aggiunta, il Trattato non stabilisce principi generali che attribuiscono in modo certo poteri normativi specifici a ogni istituzione. Infatti, come la Corte di giustizia ha avuto modo di affermare in un'importante sentenza del 6 luglio 1982, relativa alla titolarità delle competenze legislative, lo stesso potere può essere esercitato contemporaneamente da diverse istituzioni, tutte competenti in materia.<sup>6</sup> In tale sentenza, il Regno Unito chiedeva l'annullamento di una direttiva avente carattere legislativo emanata dalla Commissione in materia di concorrenza, obiettando che la funzione normativa primaria era attribuita, secondo il Trattato, al Consiglio, mentre alla Commissione era affidato un potere, più specifico, di vigilanza ed esecuzione. Con il ricorso, dunque, si lamentava una violazione del principio di separazione delle funzioni e dei poteri, e si proponeva una distinzione gerarchica da operare fra i diversi tipi di direttive, in base all'istituzione responsabile per l'emanazione: mentre le direttive provenienti dal Consiglio conterrebbero disposizioni generali a carattere normativo e innovativo, vincolanti per gli Stati membri, quelle emanate dalla Commissione avrebbero una portata esecutiva, limitandosi a porre rimedio alla situazione specifica creatasi in uno o più Stati membri. La soluzione prospettata, tuttavia, incontrò il netto rifiuto della Corte, la quale negò l'esistenza di una gerarchia di fonti in base all'efficacia e al contenuto degli atti, poiché l'art. 189 TCE [ora art. 249] non distingue fra direttive di portata generale e direttive di contenuto esecutivo, e riconosce in via di principio un pari potere normativo della Commissione e del Consiglio.

Tale posizione, del resto, viene confermata dal Trattato, che prevede le competenze delle singole istituzioni in alcune disposizioni di portata generale, le quali, però, hanno più un valore formale che sostanziale, in quanto rinviano agli articoli del Trattato che disciplinano la singola materia. Non esiste, dunque, un principio generale che attribuisce a ogni istituzione uno specifico potere normativo – legislativo o regolamentare che sia - e dunque un certo tipo di atto normativo. Da questo punto di vista, il fatto che nella maggioranza dei casi sia la Commissione ad esercitare il potere d'iniziativa e che il Consiglio, di solito, eserciti il potere legislativo, non può giustificare l'esclusione della competenza legislativa della Commissione in alcuni campi rientranti nella giurisdizione comunitaria.<sup>7</sup>

## *2. Il concetto di «legge» nell'ordinamento comunitario: le scelte del Trattato costituzionale e del Trattato di Lisbona*

Le fonti del diritto comunitario costituiscono uno degli istituti dell'ordinamento dell'Unione europea che più sono stati studiati dalla dottrina costituzionalistica italiana, per l'impatto dirompente che hanno avuto sul funzionamento del sistema normativo

<sup>6</sup> Corte giust., sent. 6 luglio 1982, *Francia, Italia e Regno Unito c. Commissione*, cause riunite 188-190/80.

<sup>7</sup> Secondo la Corte di giustizia, infatti, «ai sensi dell'art. 4 la Commissione partecipa all'esecuzione dei compiti affidati alla Comunità alla stessa stregua delle altre istituzioni, operando ciascuna nei limiti delle attribuzioni conferitele dal trattato. L'art. 155 stabilisce, in termini pressoché identici a quelli impiegati all'art. 145 per descrivere la stessa funzione del Consiglio, che la Commissione dispone di un proprio potere di decisione alle condizioni contemplate dal trattato». *Ibid.*, par. 6.

interno e per l'eccezionale limitazione di sovranità cagionata agli Stati membri.<sup>8</sup> Una delle caratteristiche che differenziano la Comunità europea da un'organizzazione internazionale e che l'avvicinano a uno Stato, è proprio la sua capacità di emanare norme derivate in modo autonomo, attraverso istituzioni che agiscono seguendo procedure le cui caratteristiche fondamentali sono tracciate dai Trattati istitutivi.<sup>9</sup> In tal modo, gli Stati non solo convengono di soggiacere agli obblighi provenienti dalla normativa comunitaria, senza la possibilità di bloccare l'atto dopo che questo è stato emanato, ma vedono altresì ridursi le competenze che sono tradizionalmente appannaggio del legislatore nazionale.<sup>10</sup> Così, anche se appellativi come «regolamenti», «direttive» e «decisioni» sembrano alludere non tanto a fonti di rango legislativo, quanto piuttosto ad atti aventi contenuto esecutivo e tecnico, non v'è dubbio che si tratti di strumenti normativi attraverso i quali si estrinseca il potere legislativo negli ordinamenti degli Stati membri. Sebbene il testo dei Trattati sia refrattario all'uso di termini come «legge» o «potere legislativo», proprio per l'osservata difficoltà ad individuare un soggetto espressamente dotato di tale potere, le fonti comunitarie possono essere definite fonti legislative, così come la Corte di giustizia non manca di sottolineare da tempo in varie sentenze, riferendosi al «sistema legislativo del trattato» o al «potere legislativo della Comunità».<sup>11</sup>

D'altronde, sono ormai entrate nel linguaggio corrente delle istituzioni comunitarie espressioni che descrivono l'esercizio del potere normativo, come il verbo «legiferare» o il sostantivo «legislazione UE», così come emerge dalle iniziative del Parlamento e della Commissione in tema di qualità e di semplificazione della normativa europea, le quali hanno assunto consistenza all'inizio del 2000, e sono venute intensificandosi negli ultimi anni.<sup>12</sup> Queste iniziative, espresse per lo più con risoluzioni, sono tese a semplificare e migliorare la qualità della legislazione europea e, di conseguenza, a rendere più trasparenti e incisivi i diritti riconosciuti ai cittadini e alle imprese. Esse si propongono, infatti, di introdurre una valutazione d'impatto, di migliorare l'impostazione delle proposte della Commissione, di valutare metodi alternativi alla normativa vincolante, quale, ad esempio, l'autoregolamentazione o la coregolamentazione fra le istituzioni e i soggetti interessati e, più in generale, di semplificare il linguaggio normativo e di accorpare i testi, attraverso rifusioni, codificazioni, abrogazioni e altre misure di semplificazione formale e sostanziale.

Questa evoluzione si è, infine, concretizzata nel Trattato Costituzionale europeo, ove le dizioni «regolamento» e «direttiva» sono state rispettivamente sostituite dalle, più

---

<sup>8</sup> F. Pizzetti, *Efficacia delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano*, in M. Cappelletti - A. Pizzorusso (a cura di), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 8.

<sup>9</sup> G. Isaac - M. Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2006, p. 202.

<sup>10</sup> F. Pizzetti, *op. cit.*, pp. 7-9.

<sup>11</sup> Per l'uso del termine «sistema legislativo del Trattato» cfr. Corte giust., sent. 17 dicembre 1970, *Köster*, causa 25/70; per l'uso del termine «potere legislativo della Comunità» cfr. Corte giust., sent. 9 marzo 1978, *Simmenthal*, causa 106/77.

<sup>12</sup> Parlamento europeo, *Risoluzione sulla Strategia per la semplificazione del contesto normativo*, 4.9.2007, relazione ad iniziativa dell'on. Giuseppe Gargani, (INI /2007/2096); Parlamento europeo, *Risoluzione su «Legiferare meglio nell'Unione europea»*, relazione ad iniziativa dell'on. Katalin Lévai, (INI/2007/2095), 4.9.2007; Parlamento europeo, *Risoluzione su «Legiferare meglio 2005»: applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*, 13° relazione annuale, 4.9.2007, relazione ad iniziativa dell'on. Bert Doorn (INI/2006/2279); Parlamento europeo, *Risoluzione sulle implicazioni istituzionali e giuridiche dell'impiego di strumenti normativi non vincolanti*, 4.9.2007, relazione ad iniziativa dell'on. Manuel Medina Ortega (INI/2007/2028).

evolte, «legge europea» e «legge quadro». Tuttavia, come vedremo, queste innovazioni non sono state mantenute nel recente Trattato di Lisbona, che ha eliminato tutti i simboli che potevano alludere sia all'esistenza di uno Stato federale sia a una Costituzione europea, incluse le «leggi». In realtà, la scelta di mantenere i vecchi tipi di atti normativi ci pare un'operazione più formale che sostanziale, posto che il Trattato di Lisbona ha riprodotto le disposizioni del Trattato costituzionale che distinguevano fra atti legislativi e non legislativi, sulla base della procedura adottata. All'interno di queste due categorie principali, il Trattato di Lisbona crea ulteriori classificazioni, incentrate sull'approvazione di deleghe e sull'efficacia degli atti nei confronti dei destinatari. In tal modo, è tracciato un sistema gerarchico fra atti, che rende più agevole distinguere a prima vista la funzione, gli obiettivi e l'efficacia di ogni strumento normativo, con vantaggi per la legittimità democratica dell'Unione e la semplicità delle procedure.

### *3. Il diritto derivato con efficacia cogente*

#### *3.1. La mancanza di una gerarchia, gli atti esecutivi e la “multifunzionalità” delle fonti comunitarie*

Le fonti derivate hanno la base giuridica nell'art. 249 [già art. 189] TCE, secondo il quale:

- «1. Per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal presente trattato il Parlamento europeo congiuntamente con il Consiglio, il Consiglio e la Commissione adottano regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni o pareri.
2. Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.
3. La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.
4. La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati.
5. Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti».

Questo articolo attribuisce ad ogni fonte di tipo derivato una determinata efficacia giuridica che si esprime nei confronti degli Stati membri o delle persone fisiche e giuridiche, che, a seconda dei casi, ne sono i destinatari. Le fonti sono così distinte in base ai destinatari e alla efficacia, anche se a ciò non corrisponde una gerarchia, tanto è vero che non si può dire a priori quale forma giuridica debba essere scelta per adottare, ad esempio, un atto di esecuzione o un atto delegato. Inoltre, il *nomen iuris* usato può essere annullato a posteriori, secondo una consolidata giurisprudenza comunitaria che valorizza il contenuto e la sostanza rispetto alla forma, e che è mossa dall'intento di ampliare il novero dei soggetti legittimati ad impugnare gli atti comunitari, dato che altrimenti ne sarebbero stati esclusi. Questa giurisprudenza, che si è ispirata ad una nozione materiale di fonte del diritto, ha preso avvio negli anni '60 con le sentenze *Plaumann* e

*Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*.<sup>13</sup> Con queste sentenze la Corte si è autoattribuita il potere di modificare il titolo dell'atto, qualora alla denominazione non corrisponda un analogo contenuto. Infatti, per qualificare la natura giuridica di un atto non si può «aver riguardo unicamente alla sua denominazione ufficiale, ma si deve tener conto, in primo luogo, del suo oggetto e del suo contenuto».<sup>14</sup> Ciò, tuttavia, non significa, come emerge dalla giurisprudenza più recente, che un regolamento perda la sua natura per il fatto che il suo contenuto consente di individuare i soggetti ai quali si applica in un determinato momento.<sup>15</sup> Più di recente, in una sentenza del 1993 intentata dalla Francia contro la Commissione europea, la Corte ha usato lo stesso argomento interpretativo per far riconoscere il diritto di impugnare una comunicazione, atto atipico non vincolante, nel caso in cui si provi che è cogente per gli Stati.<sup>16</sup>

Il sistema comunitario delle fonti, così come emerge dal testo dell'art. 249 TCE, costituisce una delle chiavi di volta del disegno costituzionale europeo, attraverso il quale è possibile comprendere i principali caratteri e la natura stessa della Comunità. Esso ha costituito il veicolo principale attraverso il quale gli Stati membri hanno colto la portata innovativa del processo d'integrazione, in conseguenza delle antinomie verificatesi fra atti comunitari direttamente efficaci (principalmente regolamenti) e norme interne. Risalgono agli anni '60 le prime sentenze della Corte costituzionale tedesca, con cui sono state respinte le eccezioni d'incostituzionalità sollevate in via incidentale.<sup>17</sup> Pochi anni dopo, la Corte costituzionale italiana ha emesso la prima sentenza, con cui si è pronunciata a favore della costituzionalità della legge ordinaria di esecuzione del Trattato della Comunità economica europea.<sup>18</sup>

Eppure, come abbiamo già avuto modo di rilevare, l'art. 189 [ora 249] TCE costituisce soltanto una fonte sulla produzione, che è insufficiente a giustificare il carattere vincolante degli atti comunitari, essendo a ciò necessario il combinato disposto

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte giust., sent. 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, causa 25/62, ove si dibatteva sulla natura di un atto adottato sotto forma di decisione, di cui la Commissione sosteneva il carattere di regolamento, per sottrarlo all'impugnazione di singoli. La Corte, infine, stabiliva che l'atto consisteva in una decisione, perché indirizzato ad un numero limitato di soggetti (nel caso di specie, il Governo della Repubblica federale di Germania). Cfr. altresì Corte giust., sent. 14 dicembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes c. Consiglio*, cause riunite 16-17/62, ove era posta in dubbio la natura di regolamento di un atto che conteneva disposizioni che riguardavano direttamente ed individualmente determinate persone fisiche o giuridiche, e che, dunque, era identificato dai ricorrenti, che ne subivano gli effetti, in una decisione. La Corte, dopo avere ribadito che il carattere distintivo fra un regolamento e una decisione deve essere rintracciato nella portata generale (nel senso di indirizzarsi a destinatari determinati astrattamente e nel loro complesso) ovvero individuale (nel senso di limitatezza dei destinatari) dell'atto in esame, stabilisce che qualora un regolamento contenga disposizioni che riguardino «direttamente e individualmente determinate persone fisiche o giuridiche, tali disposizioni non hanno natura normativa e possono quindi essere impuginate dalle predette persone» (par. 5).

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Corte giust., sent. 29 gennaio 1985, *Binderer c. Commissione*, causa 147/83.

<sup>16</sup> Corte giust., sent. 16 giugno 1993, *Francia c. Commissione*, causa 325/91.

<sup>17</sup> BVerfG, ordinanza del 5.7.1967, AWD 1967, pp. 364-366.

<sup>18</sup> Corte cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini ed altri c. Amministrazione delle finanze*. In tale sentenza la Corte constatava che «la competenza normativa degli organi della C.E.E. è prevista dall'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione, stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l'ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana».

con ciascuna base giuridica espressa nei Trattati. È a quest'ultima che spetta esplicitare, nella maggioranza dei casi, il tipo di atto da utilizzare, la procedura decisionale da seguire e le maggioranze da osservare.<sup>19</sup>

Un'altra caratteristica dell'art. 249 TCE, che lo distingue da analoghe fonti nazionali sulla produzione, è il fatto di fondare la legittimità sia dell'azione legislativa sia di quella più propriamente esecutiva o amministrativa. L'applicazione degli atti normativi comunitari avviene normalmente ad opera delle amministrazioni degli Stati membri, essendo la Comunità un sistema fortemente decentrato. Tuttavia, alcuni atti di contenuto generale e astratto (in particolare i regolamenti), hanno bisogno di essere attuati, sia perché devono essere adattati a specifiche circostanze, sia perché il loro contenuto deve essere aggiornato alle mutate esigenze tecniche, soprattutto in caso di allegati contenenti specifici requisiti tecnici, relativi al contenuto o alla percentuale delle dosi di alcune sostanze. In tal caso, il Consiglio, qualora non decida esso stesso di emanare atti di esecuzione, delega alla Commissione il compito di adottare i c.d. «regolamenti di esecuzione», di cui detta i principi e i criteri fondamentali.<sup>20</sup> Questa competenza esecutiva della Commissione europea si basa sull'art. 202 TCE, secondo il quale:

«Per assicurare il raggiungimento degli scopi stabiliti dal presente trattato e alle condizioni da questo previste, il Consiglio:

[omissis]

- conferisce alla Commissione, negli atti che esso adotta, le competenze di esecuzione delle norme che stabilisce. Il Consiglio può sottoporre l'esercizio di tali competenze a determinate modalità. Il Consiglio può anche riservarsi, in casi specifici, di esercitare direttamente competenze di esecuzione. Le suddette modalità devono rispondere ai principi e alle norme che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione previo parere del Parlamento europeo, avrà stabilito in via preliminare».

I regolamenti sembrano atti auto-sufficienti, in quanto direttamente obbligatori in tutti i loro elementi; questo loro carattere non è però in contrasto con la possibilità che siano completati con misure di attuazione. Questa evenienza, infatti, è stata giudicata compatibile con l'art. 249 TCE dalla Corte di giustizia la quale, nella sentenza *Eridania*, ha stabilito che «l'applicabilità diretta di un regolamento non impedisce che il testo stesso del regolamento conferisca il potere a una istituzione comunitaria o a uno Stato membro di adottare misure di esecuzione».<sup>21</sup>

Le modalità con cui la Commissione emana i regolamenti d'esecuzione non sono rintracciabili nel testo del Trattato: esse sono il frutto di prassi che si sono evolute nel tempo. Un ruolo rilevante in quest'ambito è svolto dalla procedura detta di

---

<sup>19</sup> Per il riferimento all'art. 249 TCE come ad un articolo che contiene una definizione formale e incompleta, cfr. J.-V. Louis, *op. cit.*, p. 480.

<sup>20</sup> Cfr. G. Gaja, *Le ambiguità del nuovo regolamento europeo*, in «*Rivista di Diritto Internazionale*», 2005, pp. 151-152; C. Zanghì, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea. Verso una Costituzione europea*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 209-210.

<sup>21</sup> Vedi Corte giust., sent. 27 settembre 1979, *Eridania*, causa 230/78. Sulla non autosufficienza dei regolamenti cfr. F. Astone, *Il processo normativo dell'Unione Europea e le procedure nazionali per l'esecuzione degli obblighi comunitari*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 109; Isaac - Blanquet, *op. cit.*, p. 318.

«comitologia», che regola i rapporti fra Commissione e Consiglio nella fase di esecuzione dei regolamenti.<sup>22</sup> Se in un primo momento questa procedura era disciplinata informalmente, in seguito, per opera del Consiglio, si è cristallizzata in un testo scritto: si tratta della decisione 87/373, modificata dalla decisione 99/468 (al fine di adeguarla alla procedura di codecisione), e dalla decisione 2006/512/CE.<sup>23</sup> Attraverso questo procedimento tipico il Consiglio, nel delegare alla Commissione il compito d'esecuzione, la vincola all'osservanza di alcune procedure in cui sono coinvolti alcuni gruppi di lavoro, composti dai rappresentanti degli Stati membri (soprattutto dei Ministeri, ma anche delle Regioni). I pareri dei comitati hanno un peso diverso secondo la materia trattata. Si passa da un'influenza minima, come nel caso dei Comitati consultivi,<sup>24</sup> a un'importanza media, come nei Comitati di gestione, che si occupano dell'organizzazione dei mercati agricoli,<sup>25</sup> per arrivare, infine, ai Comitati di regolamentazione,<sup>26</sup> che sono competenti per materie complesse, quali legislazione doganale, armonizzazione delle norme tecniche, ambiente, politica commerciale.

### 3.2. I regolamenti

Il regolamento costituisce la fonte di diritto derivato che esercita l'effetto più penetrante sugli ordinamenti interni; infatti, è usato per assicurare un'applicazione uniforme in tutto il territorio dell'Unione europea, attraverso il conferimento immediato di diritti e obblighi per i soggetti giuridici che si trovano negli Stati membri.<sup>27</sup> È anche lo strumento normativo più utilizzato, se è vero che rappresenta il 31% degli atti dell'Unione europea (il 69% di questi sono delegati alla Commissione europea).<sup>28</sup> Gli altri atti seguono in quest'ordine: 27% decisioni indirizzate a destinatari determinati, 10%

---

<sup>22</sup> La letteratura sulla procedura di comitologia è molto ampia; si rinvia a G. Della Cananea, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della "comitologia"*, in «*Rivista trimestrale di diritto pubblico*», 1990, pp. 655-702; *Id.*, *L'amministrazione per collegi nella Comunità europea*, in A. Massera (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione. Dall'Atto unico europeo al Trattato sull'Unione*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 133-170; E. Chiti - C. Franchini, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 32 ss.; E. Chiti - C. Franchini - M. Gnes - M. Savino - M. Veronelli, *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 71 ss.; E. Chiti - C. Franchini, *Le figure organizzative*, in G. Della Cananea (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 57-88.

<sup>23</sup> Si tratta dei seguenti atti: Consiglio dell'Unione europea, decisione 28 giugno 1999, 1999/468/CE, *Modalità di esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*; Consiglio dell'Unione europea, decisione del 17 luglio 2006, 2006/512/CE, *Modifica della decisione 1999/468/CE recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*. Vedasi anche Parlamento Europeo e Consiglio, proposta di regolamento 19 dicembre 2007, *Adeguamento alla decisione 1999/468/CE del Consiglio, modificata dalla decisione 2006/512/CE, di determinati atti soggetti alla procedura di cui all'articolo 251 del trattato, per quanto riguarda la procedura di regolamentazione con controllo*, COM(2007)824 definitivo.

<sup>24</sup> Il parere del Comitato è obbligatorio, ma non vincolante.

<sup>25</sup> Se la Commissione decide diversamente rispetto al parere del Comitato, la decisione passa al Consiglio, che ha il potere di modificare, a maggioranza qualificata, l'atto del Comitato.

<sup>26</sup> Nel caso in cui la Commissione non tenga conto del parere del Comitato, la decisione torna al Consiglio, il quale deve pronunciarsi entro tre mesi. In mancanza di una presa di posizione da parte del Consiglio, la Commissione rimane libera di decidere.

<sup>27</sup> Vedi G. Guzzetta, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, Giuffrè, 1994; J.-V. Louis, *Les règlements de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1969.

<sup>28</sup> Disponibile sul sito internet <[http://europa.eu/abc/keyfigures/index\\_it.htm](http://europa.eu/abc/keyfigures/index_it.htm)>

decisioni di tipo generico, 9% direttive e 9% accordi internazionali. Gli atti adottati all'interno della PESC o della GAI rappresentano solo l'1% di quelli totali.

La simultanea entrata in vigore in tutti gli Stati membri e l'applicazione contemporanea e immediata da parte delle autorità amministrative e giurisdizionali interne, evitano la vigenza di testi normativi differenziati quanto a contenuto, modalità concrete di riconoscimento dei diritti e tempistica. Questo meccanismo rende il regolamento simile alla legge ordinaria, dal punto di vista del contenuto precettivo. Ciò è confermato dal fatto che esso ha una *portata generale*, ossia contiene, in tutti i suoi elementi, disposizioni generali e astratte, che si rivolgono cioè a categorie astrattamente considerate nel loro insieme e non a destinatari determinati né identificabili; esso è, inoltre, *obbligatorio*, tanto che è vietata un'applicazione parziale o incompleta da parte degli Stati membri.<sup>29</sup> L'obbligatorietà dei regolamenti, caratteristica che li distingue dalle direttive, costituisce la premessa indispensabile per il terzo aspetto peculiare del regolamento: la sua *diretta applicabilità*. I regolamenti producono effetti giuridici immediati nell'ordinamento degli Stati membri, senza che sia necessaria un'interposizione da parte degli organi interni con fonti nazionali. Per questo motivo la giurisprudenza della Corte di giustizia vieta l'emanazione di atti normativi nell'ambito domestico che riproducono il contenuto dei regolamenti o che ne differiscono l'applicazione. Queste azioni sono, infatti, considerate un'inadempienza agli obblighi di applicazione del diritto comunitario, spettante agli Stati in base all'art. 10 TCE, che prevede un obbligo di cooperazione degli Stati membri.<sup>30</sup> Tale prassi, infatti, avrebbe la conseguenza di assoggettare la materia alla norma nazionale e alle sue condizioni e di escludere la competenza interpretativa della Corte di giustizia sugli atti comunitari. Senza contare che questa operazione avrebbe l'effetto di ingannare i cittadini sulla matrice comunitaria delle fonti. La Corte di Lussemburgo vieta dunque agli Stati di «sminuire la competenza della Corte a pronunciarsi su qualsiasi questione di interpretazione del diritto comunitario o di validità degli atti emanati dalle istituzioni della Comunità».<sup>31</sup>

Il concetto di effetto diretto assicura la massima efficacia ed efficienza al processo di applicazione dei regolamenti sul piano interno.<sup>32</sup> Si può, anzi, dire che i regolamenti hanno esercitato una *vis attractiva* nei confronti delle altre fonti comunitarie che, a seguito di un processo evolutivo, hanno assunto sempre più i caratteri tipici del regolamento. Ci riferiamo, ad esempio, all'effetto diretto riconosciuto alle disposizioni del Trattato da parte della Corte di giustizia, a partire dalla sentenza *Van Gend and Loos*,

---

<sup>29</sup> Cfr. Corte giust., sent. 7 febbraio 1973, *Commissione c. Italia*, causa 39/72. Nel caso di specie, la Repubblica italiana aveva applicato in modo incompleto e selettivo un regolamento della Comunità in materia di premi per la macellazione delle vacche da latte e di premi per la rinuncia a mettere in commercio i prodotti lattiero-caseari, in modo da paralizzare l'applicazione di alcune parti della normativa comunitaria, nei confronti della quale aveva manifestato, durante la fase di negoziazione, la propria opposizione in quanto riteneva la misura contraria all'interesse nazionale. La Corte, invece, ha sostenuto che «le difficoltà di applicazione rivelatesi in sede di attuazione di un atto comunitario non consentono allo Stato membro di dispensarsi unilateralmente dall'osservanza dei propri obblighi» (par. 22).

<sup>30</sup> Cfr. Corte giust., sent. 10 ottobre 1973, *Variola c. Amministrazione italiana delle finanze*, causa 34/73.

<sup>31</sup> *Ibid.*, par. 11.

<sup>32</sup> L'effetto diretto garantisce alla normativa comunitaria la migliore efficacia applicativa, cfr. T.C. Hartley, *European Union Law in a Global Context*, Cambridge University Press, 2004, pp. 149-50. Questa stessa motivazione viene rintracciata alla base del riconoscimento dell'effetto diretto delle disposizioni dei Trattati, così come disposto dalla giurisprudenza comunitaria a partire dalla sentenza *Van Gend and Loos* del 1963. Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend and Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62.

che adduce le stesse argomentazioni già utilizzate per giustificare l'effetto diretto dei regolamenti *ex art. 249 TCE*, ossia la migliore efficacia nell'applicazione degli atti. Questa giustificazione, tuttavia, non appare chiaramente dal ragionamento della Corte, che preferisce ispirarsi ad altri canoni interpretativi. Essa, infatti, ritiene che il TCE debba essere considerato più di un contratto fra gli Stati, perché gli obiettivi sono d'interesse comune alle varie parti della Comunità. A ciò essa aggiunge il rilievo che il diritto di interpretare il Trattato, che le spetta in conseguenza di un ricorso pregiudiziale da parte di un tribunale interno, attribuisce ad esso un effetto diretto, della cui legittimità non si può dubitare, posto che il diritto comunitario costituisce un sistema legale distinto da quello internazionale («*it is a new legal order of international law*»).<sup>33</sup>

D'altra parte, anche le direttive, come vedremo, si sono trasformate sempre più in atti dal contenuto molto specifico (c.d. direttive dettagliate), lasciando poco spazio alla discrezionalità degli organi competenti per il recepimento. Questo fenomeno, che limita il potere decisionale degli organi costituzionali interni in settori in cui sarebbe necessario lasciare loro più ampia discrezionalità, ha l'effetto correlato di trasformare le direttive in regolamenti, quanto ad effetti giuridici, a seguito della giurisprudenza della Corte di giustizia, dianzi esaminata, che si riferisce al concetto di «atto sostanziale». Un'ulteriore complicazione deriva dalla considerazione che anche le decisioni sono in trasformazione, posto che molte di loro stanno acquisendo una portata generale, come avremo modo di approfondire nei prossimi paragrafi.

### 3.3. Le direttive

Come noto, le direttive sono quegli atti che obbligano gli Stati membri a raggiungere un certo risultato, ma che non incidono sulla discrezionalità degli organi interni, i quali restano liberi di decidere le modalità di adempimento, con particolare riguardo alla forma giuridica e ai mezzi organizzativi ritenuti più adatti. Data la loro flessibilità, sono gli atti che più sono stati valutati con favore dagli Stati membri, i quali hanno apprezzato la loro capacità di adattarsi ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità, che regolano l'intensità dell'azione delle istituzioni comunitarie in rapporto agli Stati membri. Infatti, le direttive presentano caratteristiche appropriate a coinvolgere una pluralità di soggetti chiamati a partecipare al procedimento normativo, ai vari livelli. Tuttavia, questo tipo di atto è usato in una percentuale minore rispetto ai regolamenti o alle decisioni, come dimostrano le statistiche.<sup>34</sup> Inoltre, è l'atto che più crea problemi nella fase applicativa interna, stimolando iniziative delle istituzioni comunitarie atte a incentivare il tasso di adempimento degli Stati, anche con l'inasprimento dei controlli della Commissione. Un obiettivo simile è perseguito dalla giurisprudenza comunitaria finalizzata a promuovere il riconoscimento dei diritti dei soggetti giuridici contenuti nelle direttive, in caso di mancato recepimento.

La presunta flessibilità delle direttive, che sono spesso definite provvedimenti «bifasici» poiché comprendono una fase comunitaria, di decisione, e una fase interna, di

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>34</sup> Solo il 9% del totale degli atti dell'UE consistono in direttive. Vedi *supra*, nt. 27.

attuazione, deve essere tuttavia specificata, poiché è spesso causa di equivoci sulla reale portata di questo strumento. A tal fine, il disposto dell'art. 249 TCE, ove individua le caratteristiche delle direttive nel mancato effetto diretto delle stesse («gli Stati membri, a cui sono rivolte») e nella mancanza di efficacia generale («obbligano [...] solo per il risultato da raggiungere») non può esserci di aiuto, essendo redatto “in negativo”, al fine circoscritto di distinguere la direttiva dal regolamento, atto che la precede nell'elenco dell'art. 249 TCE. Fra l'altro, questa connotazione negativa influisce anche sul modo di concepire queste fonti, alimentando la percezione dell'assenza di un vincolo forte. Così, la giurisprudenza è intervenuta copiosa nel tempo, cercando di colmare le inique conseguenze derivanti dalla difficoltà di applicazione di tale atto sul piano interno, con il risultato di dotare di una nuova valenza la lettera dell'art. 249 TCE.

Ciò che preme rilevare, in ogni caso, è che le direttive entrano in vigore immediatamente, dunque, secondo i casi, entro venti giorni dalla pubblicazione, oppure in seguito alla notifica nei confronti dei destinatari, come stabilisce l'art. 254 TCE. È da quel momento che esse diventano vincolanti nei confronti degli Stati, i quali sono impegnati da un obbligo di risultato nei confronti della Comunità. La scadenza prevista per l'adempimento costituisce solo un termine assegnato agli Stati per attuare in modo efficace la direttiva. Nel momento in cui sono pubblicate, le direttive entrano subito in vigore, tanto è vero che fino alla scadenza del termine finale per l'attuazione, gli Stati membri non possono approvare normative che abbiano l'effetto di compromettere seriamente il conseguimento del risultato prescritto dalla direttiva da applicare.<sup>35</sup> La Corte costituzionale italiana si è conformata a questo principio, vietando l'ammissibilità di un *referendum* abrogativo che avrebbe potuto «estrinsecarsi con contenuto confliggente con i principi della direttiva».<sup>36</sup>

Cercheremo, dunque, di evidenziare i tratti caratterizzanti delle direttive, avendo presente che una corretta comprensione di queste è alla base di una migliore *performance* applicativa.

### 3.3.1. *L'efficacia nei confronti dei soggetti giuridici: effetto diretto verticale e risarcimento del danno*

La mancanza di effetto diretto delle direttive è il primo tratto che distingue questi atti dai regolamenti e dalle decisioni. Ciò significa che esse vincolano soltanto lo Stato (o gli Stati) nei confronti del quale sono dirette, e non i soggetti giuridici degli ordinamenti interni, poiché questo effetto interviene solamente in un secondo momento, trattandosi di un atto giuridico “mediato”. Questo aspetto deriva dal fatto che esse sono, come testé detto, bifasiche, per cui occorre un secondo intervento attivo da parte degli Stati perché diventino pienamente vincolanti nei confronti delle persone fisiche e giuridiche. Normalmente, la direttiva stessa prevede un termine perentorio entro il quale lo Stato è obbligato ad adempiere gli obblighi ivi esposti. Durante questo periodo, e fino a che lo

<sup>35</sup> Corte giust., sent. 18 dicembre 1997, *Inter-Environment Wallonie ASBL c. Région wallonne*, causa C-129/96.

<sup>36</sup> Corte cost., sent. 7 febbraio 2000, n. 41. Per questi rilievi, cfr. G. Strozzi, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 200.

Stato non adempia, i privati non sono destinatari di obblighi o diritti poiché è solo l'atto interno che modifica l'ordinamento giuridico a loro favore. Tuttavia, una volta che il tempo per adempiere sia scaduto, si apre una fase "patologica", che può portare lo Stato davanti alla Corte di giustizia su iniziativa della Commissione *ex art.* 226 TCE, per inadempienza. Questo comportamento, che può consistere in una mancata implementazione delle direttive, come pure in una trasposizione scorretta, viola di fatto il dovere di collaborazione gravante sugli Stati membri ai sensi dell'art. 10 TCE. La sentenza può poi portare, in caso di protratta violazione, all'irrogazione di pesanti sanzioni da parte della Corte, sulla base dell'art. 228 TCE.<sup>37</sup>

L'inadempimento degli Stati, però, interferisce anche sulla sfera privata dei cittadini e delle imprese, soggetti i quali si possono trovare nella legale impossibilità di godere dei diritti loro riconosciuti dalla direttiva, per colpa dello Stato inadempiente. Ecco che, in tale frangente, soccorre il c.d. «effetto diretto verticale», riconosciuto ai singoli, nei confronti dello Stato inadempiente, i quali possono così far valere, facendo ricorso al giudice interno, quei diritti che sono riconosciuti dalla direttiva. A tale scopo, occorre che i diritti siano descritti in modo incondizionato e sufficientemente preciso, perché solo in questo modo avranno le caratteristiche necessarie per il riconoscimento dell'effetto diretto. Questo non è dunque un carattere intrinseco della direttiva, ma viene riconosciuto come garanzia minima nei confronti dei soggetti di diritto.<sup>38</sup> Tale effetto conferisce ai soggetti privati il potere di far valere la direttiva non trasposta avverso disposizioni interne in contrasto, come anche di farsi riconoscere i diritti specificati nell'atto comunitario. Solo l'inadempienza dello Stato fa sorgere il potere e il dovere del giudice interno di applicare la direttiva contro l'organo statale inottemperante, sulla base del combinato disposto degli articoli 10 e 249, par. 3, TCE, sempre che la disposizione che riconosce il diritto abbia carattere preciso e incondizionato.<sup>39</sup> La giurisprudenza italiana, sia di merito che costituzionale, ha aderito pienamente alla giurisprudenza comunitaria, come dimostrano alcune sentenze del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale.<sup>40</sup>

In ragione della sua funzione garantista, la giurisprudenza comunitaria sull'effetto verticale diretto è stata poi estesa anche alle articolazioni dello Stato, comprendenti i Comuni e le imprese pubbliche,<sup>41</sup> nonché allo Stato che agisce in veste di datore di

<sup>37</sup> Per un esame delle procedure d'infrazione aperte nei confronti dell'Italia, confortate da dati e tabelle, si rinvia a V. Boncinelli, *Il mancato recepimento e la violazione del diritto comunitario imputabili a comportamenti, omissioni e ritardi del Governo*, in S. Baroncelli (a cura di), *Il ruolo del Governo nella formazione e applicazione del diritto dell'Unione europea. Le peculiarità di un sistema costituzionale multilivello*, 2008, p. 204 ss.

<sup>38</sup> G. Isaac - M. Blanquet, *op. cit.*, p. 277.

<sup>39</sup> Corte giust., sent. 20 settembre 1988, *Oberkreisdirektor des Kreises Borken c. Moormann*, causa 190/87. In un primo tempo, la Corte aveva adottato un'interpretazione più garantista, spingendosi ad affermare che le direttive avevano anch'esse un effetto diretto immediato, in base al principio dell'«effetto utile», poiché un'interpretazione differente avrebbe vanificato il contenuto o l'obiettivo dell'art. 249 TCE. Cfr. in tal senso la fondamentale sentenza: Corte giust., sent. 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, causa 41/74. In seguito alle critiche avanzate da più parti in dottrina e dalle maggiori giurisdizioni nazionali, che le rimproveravano di avere modificato la natura stessa della direttiva, la Corte di giustizia nella sentenza *Ratti* ha precisato che, prima della scadenza del termine, la direttiva non crea diritti o doveri nei confronti dei soggetti di diritto. Corte giust., sent. 5 aprile 1979, *Pubblico ministero c. Ratti*, causa 148/78.

<sup>40</sup> Cons. St., sent. 22 maggio 2001, n. 2828. Corte cost., sent. 18 aprile 1991, n. 168 e sent. 2 maggio 1991, n. 188. Cfr. sul punto C. Zanghì, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 285-6.

<sup>41</sup> Per i Comuni, cfr. Corte giust., sent. 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, causa 103/88; per le imprese pubbliche, cfr. Corte giust., sent. 12 luglio 1990, *Foster c. British Gas*, causa 188/89.

lavoro.<sup>42</sup> Tuttavia, la Corte non si spinge fino a riconoscere alle direttive scadute e non implementate un «effetto diretto orizzontale». Tale limite è stato espresso dalla Corte nella sentenza *Marshall*, la quale ribadisce che l'art. 249 TCE non può legittimare ricorsi di privati contro altri privati, sulla base della direttiva non trasposta entro il termine stabilito, perché in tal modo si snaturerebbe il carattere di tali atti, così come riconosciuto dal Trattato.<sup>43</sup> Infatti, questa soluzione imporrebbe ai privati l'obbligo di conformarsi a direttive non ancora trasposte, con gravi conseguenze anche per la certezza del diritto e il buon andamento delle transazioni commerciali. La giurisprudenza italiana di merito ha confermato con chiarezza tali limitazioni in una sentenza della Cassazione del 2000.<sup>44</sup>

In ogni caso, anche se la direttiva non contiene disposizioni dotate delle caratteristiche necessarie per dar luogo all'effetto diretto verticale, le persone fisiche e giuridiche possono chiedere il risarcimento qualora siano state danneggiate dal comportamento colpevole dello Stato, in base alla nota giurisprudenza *Francovich*, la quale richiede l'esistenza di disposizioni sufficientemente chiare e precise che attribuiscono un diritto chiaramente individuabile a favore di privati, nonché obblighi incondizionati.<sup>45</sup>

In Italia, il diritto al risarcimento del danno per colpa dello Stato, ha stentato ad affermarsi per la netta opposizione della Cassazione, la quale riteneva che il riconoscimento di obblighi di risarcimento avesse carattere politico e rientrasse nella sfera del Parlamento, negando dunque la giurisdizione del giudice comune.<sup>46</sup> A questo atteggiamento di chiusura ha reagito la Corte di Giustizia, la quale, nella sentenza *Brasserie du Pêcheur*, ha ribadito che i privati hanno diritto al risarcimento quando si provi «un nesso causale diretto» fra l'inadempimento statale e la produzione del danno.<sup>47</sup> Solo nel 2003, a distanza di dodici anni dalla sentenza *Francovich*, la Cassazione, dopo un primo tentennamento, si è adeguata alla giurisprudenza comunitaria, riconoscendo il diritto al risarcimento.<sup>48</sup>

Infine, si ricorda in questo ambito il principio dell'interpretazione conforme originato dalla sentenza *Von Colson*, secondo il quale le giurisdizioni nazionali devono interpretare la legge interna che recepisce una direttiva, ispirandosi al testo e alle finalità di questa, per conseguire lo scopo espresso dall'art. 249, par. 3, TCE.<sup>49</sup> Tale principio d'interpretazione conforme è stato poi esteso all'insieme dell'ordinamento giuridico, anche con riferimento ad atti emanati anteriormente alla direttiva.<sup>50</sup>

### 3.3.2. La mancanza di portata generale

<sup>42</sup> Corte giust., sent. 26 febbraio 1986, *Marshall*, causa 152/84.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Cfr. Cass., II sez. civ., sent. 22 novembre 2000, n. 15101, ove si ribadisce che le direttive «sono prive di efficacia normativa nei rapporti tra privati».

<sup>45</sup> V. Corte giust., sent. 19 novembre 1991, *Francovich e Bonifaci*, cause riunite C-6/90 e C-9/90.

<sup>46</sup> V. Cass., sez. Lavoro, sent. 11 ottobre 1995, n. 10617.

<sup>47</sup> V. Corte giust., sent. 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland*, cause riunite C-46/93 e C-48/93.

<sup>48</sup> V. Cass., III sez. civ., sent. 1 aprile 2003, n. 4915; Corte di Cassazione, III sez. civ., sent. 16 maggio 2003, n. 7630.

<sup>49</sup> V. Corte giust., sent. 10 aprile 1984, *Von Colson*, causa 14/83.

<sup>50</sup> V. Corte giust., sent. 13 novembre 1990, *Marleasing*, causa 106/89.

Le direttive hanno un effetto vincolante solo per gli Stati (tutti o solo alcuni) nei confronti dei quali si rivolgono. Tuttavia, questo è vero solo per la prima fase di applicazione, cui l'art. 249 TCE limita l'oggetto, poiché la direttiva esplica un effetto vincolante anche nei confronti degli altri soggetti di diritto, una volta che è stata recepita nell'ordinamento interno. Questo effetto è amplificato se essa s'indirizza a tutti gli Stati membri (c.d. direttiva generale) e dunque è applicata simultaneamente nell'intero territorio della Comunità, avvicinandosi così ai regolamenti, anche se con modalità dilazionate nel tempo.

### *3.3.3. Il margine di discrezionalità degli Stati nell'applicazione delle direttive*

Gli Stati membri hanno l'obbligo di attuare la direttiva, fatta salva la libertà di scegliere i mezzi più appropriati e la forma giuridica, in modo tale da adattarne il contenuto ai principi del proprio sistema ordinamentale. Tuttavia, questa discrezionalità degli Stati resta tutto sommato limitata dalla necessità di trovare la soluzione per ottenere la maggiore efficacia nel recepimento. Questo punto è stato chiarito più volte dalla Corte di giustizia, secondo la quale gli Stati devono scegliere «le forme ed i mezzi più idonei per il conseguimento migliore e totale del risultato prescritto e garantire piena efficacia alle direttive, conformemente allo scopo che esse perseguono».<sup>51</sup> In questo senso, assume un'importanza preponderante la finalità della direttiva, così come concepita dalle istituzioni europee che partecipano al procedimento legislativo, in particolare la Commissione, il Consiglio e il Parlamento, poiché una corretta attuazione implica una scelta degli organi e dell'atto giuridico di recepimento che siano più adatti nel garantire una corretta implementazione.

Da questo punto di vista, dunque, la flessibilità delle direttive non si risolve in una messa in discussione delle scelte operate a livello comunitario, con un'apertura nei confronti delle istanze localistiche e degli interessi nazionali, proprio perché queste sono già state prese in considerazione durante il procedimento legislativo comunitario che ha portato all'emanazione dell'atto, soprattutto all'interno dei gruppi di lavoro della Commissione e del Consiglio, e nel Parlamento europeo. È questo il paradosso delle direttive, ove i sistemi nazionali si scontrano, sebbene in modo indiretto, con la diversa impostazione del sistema comunitario; in altre parole, le direttive, sebbene non esprimano una valenza ideologica ma per lo più meramente tecnica, devono essere oggetto di recepimento interno secondo i principi rappresentativi generali; ma, tale connotazione tecnica fa sì che esse vengano trascurate dai pubblici poteri, i quali le ignorano in tutto o in parte o non si impegnano per il loro recepimento, con conseguenze negative sulla celerità della loro implementazione.

La discrezionalità degli Stati è stata ridotta ulteriormente dall'emanazione di direttive dettagliate e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che è intervenuta sul

---

<sup>51</sup> V. Corte giust., sent. 8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75. Cfr. anche Corte giust., sent. 23 novembre 1977, *Enka*, causa 38/77; Corte giust., sent. 25 luglio 1991, *Emmott*, causa C-208/90; Corte giust., sent. 21 giugno 2001, *Commissione c. Lussemburgo*, causa C-119/00.

merito delle scelte di trasposizione degli Stati, al fine per lo più di garantire il principio di certezza giuridica. La prassi di emanare direttive prescrittive e dettagliate, tuttavia, risale ai tempi passati e in particolare agli anni '70, posto che il *trend* più attuale, soprattutto nell'instaurazione del mercato interno, consiste nell'adozione di «direttive quadro» dal contenuto generale. Esse mirano ad applicare il principio del mutuo riconoscimento delle disposizioni nazionali, prendendo spunto dalla giurisprudenza risalente alla storica sentenza *Cassis de Dijon*. Questo nuovo approccio viene seguito soprattutto per armonizzare le norme tecniche applicabili ai prodotti. Gli Stati, quindi, si trovano obbligati a immettere sul proprio territorio anche merci non fabbricate secondo le proprie disposizioni nazionali, qualora siano legalmente commercializzate nello Stato dal quale sono esportate.<sup>52</sup> Questo tipo di direttive ha un grado d'influenza vincolante minore sugli Stati membri, e viene ben accolto dalla dottrina, per la maggiore conformità ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità.<sup>53</sup>

Anche la giurisprudenza comunitaria è entrata nel merito delle scelte sul modo più corretto di applicare le direttive. Ad esempio, non ammette che gli Stati adottino pratiche amministrative interne per recepire le direttive, perché queste possono essere eliminate a discrezione dell'amministrazione e non hanno efficacia vincolante.<sup>54</sup> Invece, ha ammesso che la corretta attuazione sia assicurata non da atti interni dal contenuto puntuale, ma dal contesto giuridico generale, in base ai principi generali di diritto amministrativo e costituzionale con efficacia vincolante, qualora l'identificazione dei diritti derivanti dalla direttiva si compia in modo sufficientemente chiaro e preciso.<sup>55</sup> La giurisprudenza comunitaria richiede, inoltre, che il recepimento delle direttive avvenga tramite un provvedimento dello stesso rango dell'atto interno che deve essere modificato per recepire la direttiva.<sup>56</sup> Questo obbligo incide profondamente sulle capacità di attuazione degli Stati che, come l'Italia, hanno un ordinamento giuridico complesso e altamente regolamentato, in quanto essi si trovano a dover adattare più atti di diritto interno alle prescrizioni comunitarie.

È interessante notare che, in taluni casi, la necessità di assicurare una implementazione il più possibile efficace ha condotto la Corte a ritenere insufficiente l'adempimento da parte di Regioni o di comunità federate, preferendo l'intervento dello Stato,<sup>57</sup> sebbene in via generale l'Unione sia indifferente alla ripartizione interna delle competenze attuative.

### 3.4. Le decisioni tipiche e le decisioni di portata generale (Beschlüsse)

Le decisioni sono gli atti previsti dall'art. 249 TCE che, dal punto di vista degli effetti giuridici, più si avvicinano ai regolamenti. Anch'esse, infatti, sono obbligatorie in

<sup>52</sup> Per le direttive quadro, cfr. il Libro bianco della Commissione sul mercato interno.

<sup>53</sup> G. Strozzi, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 203.

<sup>54</sup> Corte giust., sent. 15 marzo 1983, *Commissione c. Italia*, causa 145/82.

<sup>55</sup> Corte giust., sent. 9 dicembre 2004, *Commissione c. Francia*, causa C-177/03.

<sup>56</sup> Corte giust., sent. 11 giugno 1991, *Commissione c. Francia*, causa C-307/89.

<sup>57</sup> Corte giust., sent. 21 gennaio 1999, *Commissione c. Belgio*, causa C-347/97.

tutti i loro elementi; ciò che le differenzia dai regolamenti è il fatto di essere indirizzate a destinatari determinati, che possono essere sia gli Stati sia le persone fisiche o giuridiche.

Esistono varie forme di decisioni. La più usata è quella indirizzata a un individuo, un'impresa o uno Stato membro, con la quale si applicano le disposizioni del Trattato a casi particolari, come quando è accertata l'illegittimità di un aiuto di Stato; si tratta di decisioni atte ad applicare il diritto comunitario, che possono essere considerate, per il loro contenuto, equivalenti ad atti amministrativi.

Vi sono, però, anche decisioni che richiedono l'adozione di una normativa statale di attuazione, alla stregua delle direttive (e, in alcuni casi, dei regolamenti). Questo comportamento attivo richiesto allo Stato ha posto il problema di accertare se, in mancanza di un atto interno, i soggetti giuridici possano far valere diritti soggettivi, che il giudice nazionale deve tutelare nei confronti dello Stato inadempiente («effetti diretti verticali»). La giurisprudenza comunitaria, al riguardo, s'ispira agli stessi presupposti - di chiarezza, precisione e carattere incondizionato della norma - che sono richiesti agli articoli del Trattato e alle direttive perché gli sia riconosciuta efficacia immediata.<sup>58</sup>

Per quanto riguarda l'efficacia delle decisioni nell'ordinamento interno, nel silenzio dell'art. 249 TCE, occorre distinguere in base al contenuto e ai destinatari. Qualora una decisione s'indirizzi a un soggetto privato, la conseguenza è di modificare direttamente la sua posizione giuridica e dunque di esercitare un effetto diretto immediato nei confronti sia del destinatario sia di chi vi ha interesse. Nel caso, invece, in cui il destinatario sia uno Stato, saranno le disposizioni di attuazione statali a creare diritti e obblighi in capo ai soggetti di diritto. Tuttavia, come nel caso delle direttive, la giurisprudenza non esclude la possibilità di un'impugnazione, qualora la decisione contenga un obbligo incondizionato, chiaro e preciso: in questo caso i beneficiari possono far valere i diritti contenuti nella decisione contro lo Stato inadempiente, facendo valere la sua efficacia verticale.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Vedasi in questo senso la sentenza: Corte giust., sent. 6 ottobre 1970, *Grad c. Finanzamt Traunstein*, causa 9/70. Più di recente, vedi Corte giust., sent. 7 giugno 2007, *Carp*, causa C-80/06, ove la Corte ha dichiarato che la decisione 1999/93 (relativa alla procedura per l'attestazione di conformità dei prodotti da costruzione a norma della direttiva 89/106) è un atto avente portata generale. Essa, infatti, precisa i tipi di procedure di attestazione di conformità applicabili e conferisce al Comitato europeo di normalizzazione/Comitato europeo di normalizzazione elettrotecnica (CEN/Cenelec) il compito di specificarne il contenuto all'interno delle norme armonizzate, che saranno poi destinate ad essere trasposte dagli organismi di normalizzazione di ciascuno Stato membro. Tuttavia, la decisione è vincolante unicamente per gli Stati membri, che ne sono i soli destinatari; di conseguenza, un soggetto singolo non può farla valere nell'ambito di una controversia per responsabilità contrattuale che lo vede opposto ad un altro soggetto privato.

<sup>59</sup> G. Strozzi, *op. ult. cit.*, p. 219. Sugli effetti diretti delle decisioni che si rivolgono agli Stati membri, cfr. Corte giust., sent. 10 novembre 1992, *Hansa Fleisch c. Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*, causa C-156/91. In base a tale sentenza: «1. Dalla forza obbligatoria attribuita dall'art. 189 [adesso art. 249 TCE] del Trattato alla decisione comunitaria deriva che una disposizione di siffatta decisione rivolta ad uno Stato membro può essere invocata dai singoli nei confronti del detto Stato membro qualora imponga al destinatario un obbligo incondizionato e sufficientemente chiaro e preciso. Qualora la detta disposizione debba essere applicata entro un determinato termine, essa può essere fatta valere solo alla scadenza nell'ipotesi in cui lo Stato membro ometta di applicare la decisione o la applichi in modo erroneo. Il fatto che la decisione consenta ai destinatari di derogare a sue disposizioni chiare e precise non può di per sé far venir meno l'efficacia diretta delle dette disposizioni. In particolare disposizioni del genere possono avere efficacia diretta qualora la possibilità di derogarvi così riconosciuta sia soggetta a sindacato giurisdizionale». Fra l'altro, la Corte in questa sentenza interpreta la decisione nel senso di autorizzare gli Stati membri destinatari dell'atto ad esercitare la delega del potere conferito nei confronti delle autorità regionali o locali (nel caso specifico si trattava dell'art. 2, n. 2, della decisione 88/408).

Oltre alle decisioni tipiche di cui all'art. 249 TCE, esistono altri atti chiamati dal Trattato genericamente «decisioni», che, tuttavia, hanno caratteristiche diverse rispetto alle prime. Si tratta di atti con efficacia meramente interna, che sono usati dalle istituzioni comunitarie per stabilire le modalità del loro funzionamento, l'esercizio delle loro competenze, nonché il modo con cui esse cooperano. Esempi di questi atti possono essere individuati nella decisione sulla comitologia, che disciplina le competenze di esecuzione della Commissione, come anche nei regolamenti interni del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione, del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia.<sup>60</sup> Rientrano in questa categoria anche le decisioni che non s'indirizzano a destinatari specifici, ma che hanno una portata generale, e che vengono chiamate *Beschlüsse* nella versione tedesca e *besluit* in quella olandese. Ci riferiamo, ad esempio, alle decisioni che stabiliscono programmi di sostegno comunitario nel settore dell'educazione (programmi *Socrates* e *Erasmus mundus*), di formazione professionale, di salute pubblica o di protezione dei consumatori. Questo tipo di fonte è inoltre usato spesso dalla Banca centrale europea, in virtù della possibilità offerta dal testo del Trattato e dal Protocollo sullo Statuto del Sistema europeo delle banche centrali e della Banca centrale europea.<sup>61</sup>

#### 4. L'Unione europea e l'accresciuta complessità del sistema normativo. Gli atti del secondo e terzo pilastro e le procedure di adozione

Negli ultimi anni si sono affacciati sulla scena nuovi atti normativi, con caratteristiche diverse ed efficacia per lo più affievolita rispetto a quella degli atti di tipo pienamente vincolante che operano sulla base dei primi commi dell'art. 249 TCE. Il Trattato di Maastricht, nel creare una struttura a tre pilastri, ha previsto atti normativi specifici per la Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e la Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (GAI, acronimo di Giustizia e Affari interni). Com'è noto, la differenza fra i tre pilastri deriva dalla natura sovranazionale del primo (e dall'effetto diretto delle fonti sul piano interno) e da quella intergovernativa degli altri due, ove il carattere intergovernativo consiste nell'applicazione degli stessi principi generali di diritto internazionale che si applicano in base agli altri trattati.<sup>62</sup> Più in dettaglio, il metodo intergovernativo si esplica nella regola del voto all'unanimità (salvo eccezioni), nel ruolo scarso o pressoché nullo svolto dalla Corte di Giustizia, nell'assenza di effetto diretto degli atti normativi e nel diverso grado di cogenza degli atti stessi.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Cfr. il testo dell'art. 199 (Parlamento europeo), art. 207 (Consiglio), art. 218 (Commissione), art. 225 (Tribunale di primo grado) e art. 245 TCE (Corte di giustizia).

<sup>61</sup> Protocollo n. 12 allegato al Trattato sull'Unione europea. Sull'uso di *Beschlüsse* da parte della Banca centrale europea, si veda S. Baroncelli, *Gli atti normativi della Banca centrale europea nell'ordinamento comunitario*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 7-43; S. Baroncelli, *La Banca centrale europea: profili giuridici e istituzionali. Un confronto con il modello americano della Federal Reserve*, Firenze, European Press Academic Publishing, 2000, pp. 185-189.

<sup>62</sup> Le due nature dell'Unione sono espresse dall'art. 1 TUE, secondo il quale «L'Unione è fondata sulle comunità europee, integrate dalle politiche e forme di cooperazione instaurate nel presente trattato».

<sup>63</sup> C. Lebeck, *Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino*, in «*German Law Journal*», 5, 2007, p. 501.

## 4.1. Gli atti del secondo pilastro: «azioni comuni», «posizioni comuni», «strategie comuni», «decisioni» e «principi ed orientamenti generali»

Gli atti che possono essere adottati nel quadro della PESC trovano la base giuridica nell'art. 12 TUE (che esercita nei loro confronti l'equivalente funzione svolta dall'art. 249 TCE per gli atti normativi comunitari). Esso prevede i seguenti atti: «azioni comuni», «posizioni comuni» e «strategie comuni» adottate dal Consiglio, riunito a livello dei ministri degli esteri; e i «principi ed orientamenti generali» del Consiglio europeo, anche se non costituiscono categorie tipiche di atti. Tutti questi atti sono spesso definiti strumenti di «*soft law*» per l'incertezza circa i loro effetti giuridici.<sup>64</sup> Tale caratteristica si riflette nella totale mancanza di competenza da parte della Corte di giustizia, così come stabilito in modo inequivocabile dall'art. 46 TUE.<sup>65</sup>

La mancanza di effetti vincolanti delle fonti della PESC viene riconosciuta dalla dottrina, la quale enfatizza l'assenza di sindacato giurisdizionale della Corte di Lussemburgo.<sup>66</sup> Di fatto, il testo del Trattato sull'Unione europea contiene su questo punto una dizione piuttosto ambigua. Così, secondo l'art. 14 TUE le «azioni comuni» vincolano gli Stati membri «nelle loro prese di posizione e nella conduzione della loro azione». Le azioni comuni si riferiscono a situazioni specifiche e settoriali che comportano un intervento operativo dell'UE. Esse esplicitano non solo gli obiettivi, ma anche la portata, i mezzi, la durata e le condizioni di attuazione dell'azione e sono usate molto frequentemente.<sup>67</sup> Esse implicano un impegno ben preciso per gli Stati membri sul piano politico, che si riflette in un'attività normativa del Parlamento tesa a provvedere i

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 504.

<sup>65</sup> L'art. 46 TUE non include gli atti emessi nell'ambito della politica estera fra quelli nei cui confronti si esplica la competenza della Corte di giustizia. Tuttavia, la Corte può intervenire per vigilare che gli atti che il Consiglio considera rientranti sotto il secondo pilastro non invadano le competenze che il TCE attribuisce alla Comunità. A tal fine, la Corte deve esaminare il contenuto dell'atto e può annullarlo, qualora risulti che la base giuridica è erronea. Corte giust., sent. 12 maggio 1998, *Commissione c. Consiglio*, causa C-170/96.

<sup>66</sup> P. Stancanelli, *op. cit.*, p. 487, n. 5; G. Strozzi, *op. ult. cit.*, p. 14; G. Isaac. - M. Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, cit., p. 211.

<sup>67</sup> Soltanto nei mesi di gennaio-aprile 2008 l'Unione europea ha adottato ventuno azioni comuni. Vedi, ad esempio, l'azione comune 2008/314/PESC del Consiglio, del 14 aprile 2008, *sul sostegno alle attività svolte dall'AIEA nei settori della sicurezza e della verifica nucleari e nell'ambito dell'attuazione della strategia dell'UE contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa*; azione comune 2008/304/PESC del Consiglio, del 14 aprile 2008, *che modifica e proroga l'azione comune 2005/190/PESC relativa alla missione integrata dell'Unione europea sullo stato di diritto per l'Iraq, EUJUST LEX*; azione comune 2008/123/PESC del Consiglio, del 4 febbraio 2008, *relativa alla nomina del rappresentante speciale dell'Unione europea per il Kosovo*; azione comune 2008/113/PESC del Consiglio, del 12 febbraio 2008, *a sostegno dello strumento internazionale volto a consentire agli Stati di identificare e rintracciare, in modo tempestivo e affidabile, armi leggere e di piccolo calibro (SALW) illegali, nel quadro della strategia dell'UE volta a combattere l'accumulazione e il traffico illeciti di SALW e relative munizioni*; azione comune 2008/112/PESC del Consiglio, del 12 febbraio 2008, *relativa alla missione dell'Unione europea a sostegno della riforma del settore della sicurezza nella Repubblica di Guinea-Bissau (EU SSR GUINEA-BISSAU)*; azione comune 2007/887/PESC del Consiglio, del 20 dicembre 2007, *che abroga l'azione comune 2005/557/PESC concernente l'azione di sostegno civile-militare dell'Unione europea alle missioni dell'Unione africana nella regione sudanese del Darfur e in Somalia*; azione comune 2007/807/PESC del Consiglio, del 6 dicembre 2007, *che modifica l'azione comune 2005/889/PESC che istituisce una missione dell'Unione europea di assistenza alle frontiere per il valico di Rafah (EU BAM Rafah)*.

mezzi e gli strumenti dell'azione decisa.<sup>68</sup> Le «posizioni comuni» adottate dal Consiglio hanno una connotazione più ampia e strategica, posto che definiscono la posizione dell'UE su «una questione particolare di natura geografica o tematica», e che obbligano gli Stati membri a impegnarsi («gli Stati provvedono») per rendere le loro politiche nazionali conformi a questi atti.<sup>69</sup>

La «strategia comune» è stata inserita in un secondo momento dal Trattato di Amsterdam, per favorire una visione d'insieme delle azioni intraprese nell'ambito della politica estera europea. Le strategie comuni, infatti, altro non sono che la veste formale assunta dagli orientamenti generali del Consiglio europeo nell'ambito della PESC, i quali si traducono, così, in atti più dettagliati, che precisano gli obiettivi, la durata e i mezzi che l'Unione e gli Stati devono predisporre. Esse vengono, poi, attuate dal Consiglio, nella composizione dei ministri degli esteri, tramite le già descritte azioni e posizioni comuni.<sup>70</sup> Un ruolo preponderante in questo ambito è svolto dal Consiglio, il cui intervento si colloca sia nella fase preparatoria, quando esso raccomanda al Consiglio europeo di intraprendere le strategie comuni, sia dopo che esse sono state deliberate e inizia la fase di attuazione.

Infine, fanno parte del secondo pilastro anche alcune misure denominate genericamente «decisioni», che, però, non rientrano nello schema dell'art. 249 TCE. Si tratta delle decisioni prese dal Consiglio per la definizione della politica estera e di sicurezza comune sulla base degli orientamenti generali e delle decisioni assunte dal Consiglio europeo (art. 13, par. 3, TUE), e delle decisioni prese dal Consiglio sulla base

---

<sup>68</sup> C. Zanghì, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 73-74. Vedi, ad esempio, il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 96, *Attuazione di talune disposizioni del regolamento (CE) n. 1334/2000 che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni di prodotti e tecnologie a duplice uso, nonché dell'assistenza tecnica destinata a fini militari, a norma dell'articolo 50 della legge 1° marzo 2002, n. 39, che attua l'azione comune del Consiglio n. 2000/401/PESC del 22 giugno 2000, Controllo dell'assistenza tecnica riguardante taluni fini militari, e la decisione del Consiglio n. 2000/402/PESC del 22 giugno 2000, relativa all'azione comune riguardante il controllo delle esportazioni di beni a duplice uso*. Il decreto attua altresì un regolamento comunitario adottato nella stessa data della decisione PESC, (regolamento (CE) n. 1334/2000 del Consiglio, del 22 giugno 2000, *che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni di prodotti e tecnologie a duplice uso*) che ne riproduce il contenuto. La delega per attuare il d.lgs. n. 96/2003 era prevista nella legge comunitaria 2000 (art. 4 della legge 29 dicembre 2000, n. 422). Cfr. altresì il d.l. 19 gennaio 2005, n. 3, *Proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali*, emanato in attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sulla crisi irachena e, più in particolare, della risoluzione n. 1546 dell'8 giugno 2004, dell'azione comune 2004/570/PESC, adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 12 luglio 2004, relativa all'operazione militare dell'Unione europea in Bosnia-Erzegovina, denominata ALTHEA, e della decisione 2004/803/PESC adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 25 novembre 2004, in merito all'avvio, a decorrere dal 2 dicembre 2004, dell'operazione militare dell'Unione europea in Bosnia-Erzegovina, denominata ALTHEA.

<sup>69</sup> Cfr., ad esempio, la posizione comune 2008/179/PESC del Consiglio, del 29 febbraio 2008, *che modifica la posizione comune 2005/440/PESC concernente misure restrittive nei confronti della Repubblica democratica del Congo*; posizione comune 2007/761/PESC del Consiglio, del 22 novembre 2007, *che proroga le misure restrittive nei confronti della Costa d'Avorio*; posizione comune 2007/705/PESC del Consiglio, del 30 ottobre 2007, *sull'accoglienza temporanea di alcuni palestinesi da parte di Stati membri dell'Unione europea*; posizione comune 2007/469/PESC del Consiglio, del 28 giugno 2007, *riguardante la conferenza di revisione del 2008 della convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche, e sulla loro distruzione (CWC)*.

<sup>70</sup> Cfr., ad esempio, l'azione comune 2008/314/PESC del Consiglio, del 14 aprile 2008, *sul sostegno alle attività svolte dall'AIEA nei settori della sicurezza e della verifica nucleari e nell'ambito dell'attuazione della strategia dell'UE contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa*; azione comune 2008/307/PESC del Consiglio, del 14 aprile 2008, *a sostegno delle attività dell'Organizzazione mondiale della sanità nel settore della biosicurezza e della bioprotezione nei laboratori e nell'ambito della strategia dell'Unione europea contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa*.

di una strategia comune, ovvero per attuare un'azione comune o una posizione comune (art. 23, par. 2, TUE).<sup>71</sup>

La materia della politica estera costituisce senza dubbio una delle prerogative tradizionali della sovranità nazionale, nel cui ambito svolgono un ruolo primario il Consiglio europeo e il Consiglio. L'iniziativa spetta al Consiglio europeo, il quale all'unanimità definisce i principi, gli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza comune e, su queste basi, adotta le strategie comuni, sempre in base alla regola generale dell'unanimità. Anche per le decisioni del Consiglio, vale il principio dell'unanimità; tuttavia, esso è temperato dall'applicazione della regola dell'astensione c.d. «costruttiva» e dalla possibilità di decidere, a maggioranza qualificata, per l'adozione delle azioni comuni e delle posizioni comuni, come anche delle decisioni fondate su una strategia comune e delle decisioni relative all'attuazione di azioni o posizioni comuni.<sup>72</sup>

#### 4.2. Gli atti del terzo pilastro: «posizioni comuni», «decisioni-quadro», «decisioni» e «convenzioni». La tendenza alla «comunitarizzazione»

Gli atti normativi del terzo pilastro, concernente la Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, costituiscono, così come quelli della PESC, un sistema *sui generis*. Soltanto con il Trattato di Amsterdam le fonti del diritto assumono in questo settore una configurazione autonoma. Sono eliminate le c.d. «azioni comuni», che erano state utilizzate dal 1993 al 1999, mentre sono confermate le «posizioni comuni», atti presi all'unanimità che definiscono gli orientamenti dell'UE con riferimento a una questione specifica (art. 34, par. 2, TUE). Anche le posizioni comuni GAI, come le fonti omonime del secondo pilastro, impegnano gli Stati membri solo sul piano politico, e in particolare nelle posizioni espresse all'interno delle organizzazioni internazionali e nella partecipazione alle conferenze internazionali (art. 37 TUE).

Si avvicinano, invece, maggiormente alle fonti comunitarie le «decisioni-quadro» e le «decisioni» che l'UE può adottare sempre ai sensi dell'art. 34, par. 2, TUE. Le «decisioni-quadro» esplicano effetti che le accostano alle direttive; proprio come queste, esse hanno lo scopo di armonizzare le normative legislative e regolamentari degli Stati membri, nei confronti dei quali esercitano un effetto obbligatorio in merito al risultato da raggiungere, lasciando ad essi ampia discrezionalità sui mezzi e sul tipo di strumento normativo da utilizzare nel recepimento. La norma è chiara nell'attribuire alle decisioni-quadro efficacia vincolante, che si esplica però solo nei confronti degli Stati membri,

---

<sup>71</sup> Cfr., ad esempio, la decisione 2003/662/PESC del Consiglio del 26 maggio 2003, *relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia e sulla partecipazione di quest'ultima alle forze dirette dall'Unione europea nell'ex Repubblica iugoslava di Macedonia*, ove viene approvato un accordo con la Turchia in attuazione dell'azione comune 2003/92/PESC relativa all'operazione militare dell'Unione europea nell'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, e della decisione del Consiglio del 18 marzo 2003 che autorizzava il segretario generale/alto rappresentante ad avviare i negoziati.

<sup>72</sup> La regola dell'astensione costruttiva consiste nella possibilità per uno Stato membro di astenersi e di motivare tale comportamento con una dichiarazione formale da allegare alla decisione, senza che ciò comprometta l'accordo raggiunto. Questa possibilità, tuttavia, trova un limite in un numero di astensioni tale da rappresentare più di un terzo dei voti, che sono ponderati secondo quanto previsto dall'art. 205 del TCE. In tal caso, la decisione si considera come non presa.

poiché nessun effetto ricade direttamente sui cittadini, i quali non possono far valere i loro diritti davanti al giudice nazionale contro lo Stato. Questa disposizione tende ad eliminare alla radice la possibilità di un'interpretazione evolutiva della Corte di giustizia mirante ad attribuire a questi atti effetto diretto verticale, nel caso li ritenga dotati di carattere *self-executing* – incondizionato, chiaro e preciso –, così come avviene nel caso delle direttive.<sup>73</sup>

Negli ultimi tempi le decisioni-quadro hanno mostrato una capacità espansiva sempre maggiore, unita a un'accresciuta penetrazione nell'ordinamento interno, tanto che lo Stato italiano ha attuato numerosi atti di questo tipo nei settori più diversi, sebbene sussista una riserva statale in materia penale: basti pensare, solo per citare i casi più rilevanti, alla tratta di esseri umani, al terrorismo, allo sfruttamento sessuale minorile. Una decisione-quadro che ha fatto molto parlare di sé in Italia, come in altri Stati membri, è la decisione-quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 (relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in vigore a partire dal 1° gennaio 2004), per le difficoltà che ha incontrato nel procedimento di recepimento interno a causa delle rilevanti ricadute sull'ordinamento costituzionale. Tale decisione è stata all'origine di ben quattro questioni di costituzionalità che, in tre casi, si sono tradotte in una dichiarazione d'illegittimità costituzionale per conflitto con i principi costituzionali interni (si tratta delle sentenze delle corti tedesca, cipriota e polacca).<sup>74</sup> In Italia, il recepimento è avvenuto con una legge del 2005<sup>75</sup> che ha previsto la possibilità di una riserva parlamentare di natura speciale, poiché per la prima volta ha introdotto l'obbligo giuridico a carico del Governo di tener conto di una deliberazione contraria espressa da una Camera nel caso di progetti di modifica della decisione-quadro, limitatamente al catalogo dei reati cui si applica il mandato di arresto europeo.<sup>76</sup>

Un trattamento analogo a quello ricevuto dalle decisioni-quadro – i cui caratteri sono riassunti nell'efficacia vincolante esercitata nei confronti degli Stati e nella mancanza di effetto diretto – viene riservato alle «decisioni». Esse, tuttavia, si differenziano dalle decisioni-quadro, in quanto non possono essere utilizzate per armonizzare gli ordinamenti normativi statali. Si distinguono, altresì, dalle decisioni del primo pilastro, che sono soggette ad un diverso *status* giuridico. Infatti, esse hanno un

<sup>73</sup> Vedi a tal proposito Corte giust., sent. 19 gennaio 1982, *Becker*, causa 8/81.

<sup>74</sup> Un'altra questione di costituzionalità è stata sollevata davanti alla Corte costituzionale ceca, la quale ha infine deciso per la legittimità costituzionale della decisione-quadro. Per questi sviluppi, cfr. E. van Sliedregt, *The European Arrest Warrant: Between Trust, Democracy and the Rule of Law*, in «*European Constitutional Law Review*», 2007, p. 244.

<sup>75</sup> Legge 22 aprile 2005, n. 69, *Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*.

<sup>76</sup> In base all'art. 3 della legge 22 aprile 2005, n. 69: «1. Le modifiche dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro sono sottoposte dal Governo a riserva parlamentare. 2. Il Presidente del Consiglio dei ministri trasmette alle Camere i relativi progetti di modifica, unitamente ad una relazione con la quale illustra lo stato dei negoziati e l'impatto delle disposizioni sull'ordinamento italiano, chiedendo di esprimersi al riguardo. 3. La pronuncia non favorevole della Camera dei deputati o del Senato della Repubblica è vincolante e non consente l'adesione dello Stato italiano alle modifiche proposte». Su questa particolare forma di riserva parlamentare, che introduce per la prima volta un obbligo giuridicamente vincolante del Governo da fare valere in seno al Consiglio dell'Unione europea, con l'effetto di bloccare l'adozione della decisione, a causa del necessario raggiungimento dell'unanimità, cfr. D. Girotto, *Sulla "riserva parlamentare" nella legge di attuazione del mandato di arresto europeo* in «*Quaderni costituzionali*», 1, 2006, pp. 119-125.

contenuto più ampio, tale da rendere necessarie ulteriori misure attuative da parte dell'Unione.

L'ultimo tipo di atti del terzo pilastro consiste nelle «convenzioni», le quali costituiscono lo strumento tradizionale di coordinamento degli Stati. La prassi che si è instaurata in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht ha, però, evidenziato alcune difficoltà nell'uso di questo strumento normativo, la cui operatività rischiava di essere compromessa dalla necessità di un'approvazione unanime del Consiglio e dalla conseguente approvazione da parte degli Stati membri, in base alle rispettive norme costituzionali. Pertanto, l'articolo 34, par. 2, TUE così come modificato dal Trattato di Amsterdam, stabilisce che è sufficiente l'approvazione da parte di almeno la metà degli Stati membri perché la convenzione entri in vigore solo fra essi.<sup>77</sup>

Ai termini dell'art. 35 TUE, la Corte è competente a pronunciarsi «in via pregiudiziale sulla validità o sull'interpretazione delle decisioni-quadro e delle decisioni, sull'interpretazione delle convenzioni e sull'interpretazione delle misure di applicazione delle stesse». Tuttavia, tale competenza, data la resistenza di alcuni Stati membri ad accettare il vaglio dell'organo giurisdizionale comunitario, è soggetta alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri. Questa procedura può essere limitata alle sole giurisdizioni di ultima istanza (c.d. «opzione a»), oppure estesa a tutte le giurisdizioni (c.d. «opzione b») che ritengano che la decisione della Corte sia necessaria per giungere a una sentenza. L'Italia, nel 1999, ha deciso di accettare la competenza della Corte senza riserve, accogliendo dunque l'«opzione b», ove si prevede che il ricorso possa essere effettuato da tutti i giudici senza distinzioni.<sup>78</sup>

Il controllo di legittimità sulle decisioni e le decisioni-quadro si svolge invece secondo i canoni dell'art. 230 TCE, ma è prevista la possibilità di ricorso anche da parte del Parlamento europeo secondo le modalità riconosciute alla Commissione e agli Stati membri. Nel caso di controversie sorte fra Stati membri sulla interpretazione e l'applicazione del testo di uno di questi atti, la Corte di Lussemburgo è competente solo dopo che non sia stata trovata una soluzione politica nel termine di sei mesi all'interno del Consiglio.<sup>79</sup>

Il Pilastro Giustizia e affari interni è incentrato su modelli di cooperazione intergovernativa, che implicano il coordinamento delle forze di polizia e degli organi giurisdizionali dell'Unione. Questo aspetto emerge con chiarezza dalla regola dell'unanimità, che è applicata ai procedimenti decisionali, fatta eccezione per le misure di applicazione delle decisioni (per cui si richiede la maggioranza qualificata), e di applicazione delle convenzioni (ove è necessaria la maggioranza dei due terzi delle parti contraenti).<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Art. 34, par. 2, lett. d) TUE. Per velocizzare la procedura, il Consiglio può anche decidere di stabilire un termine temporale entro il quale gli Stati devono iniziare la procedura interna e può altresì decidere, a maggioranza qualificata, di emanare misure atte a facilitare il processo di approvazione.

<sup>78</sup> Tali dichiarazioni sono state pubblicate su GU L 114 del 1.5.1999, p. 56 e C 120 del 1.5.1999, p. 24, GU L 70 del 14.3.2008, p. 23 e sono state riprodotte nella GU C 69 del 14.3. 2008, p. 1. Regno Unito, Irlanda e Danimarca non hanno invece accettato la giurisdizione della Corte di giustizia. Dei nuovi paesi aderenti alla UE, solo Ungheria, Lettonia, Lituania, Repubblica ceca e Slovenia hanno accettato la giurisdizione (dati aggiornati a fine aprile 2008). Vedi <<http://curia.europa.eu/it/instit/txtdocfr/index.htm>>.

<sup>79</sup> Art. 34, par. 7, TUE.

<sup>80</sup> È invece sufficiente la maggioranza semplice per le questioni interne di procedura.

L'evoluzione recente, in ogni caso, consente d'individuare una tendenza verso la «comunitarizzazione» del terzo pilastro, soprattutto per iniziativa della Corte di giustizia. Questa, infatti, ha legittimato l'uso di metodi interpretativi analoghi a quelli tipici del primo pilastro, riconoscendo così anche alle decisioni-quadro alcuni effetti indiretti tipici delle direttive.<sup>81</sup> Con la sentenza *Pupino* del 2005 la Corte, su rinvio pregiudiziale del tribunale di Firenze, ha avuto l'occasione d'interpretare, per la prima volta, la decisione-quadro 2001/220/GAI in relazione alla posizione della vittima nel procedimento penale.<sup>82</sup> Come illustrato in precedenza, le decisioni-quadro sono vincolanti, ma non hanno effetto diretto, in base all'art. 34, par. 2, TUE. Tuttavia, il tribunale del rinvio ha interrogato la Corte sulla possibilità di usare anche nei confronti delle decisioni-quadro il principio d'interpretazione conforme, già concepito dalla giurisprudenza della Corte nei confronti delle direttive. In particolare, si trattava di valutare se fossero compatibili con la decisione-quadro 2001/220/GAI alcuni articoli del codice di procedura penale italiano, che ammettevano l'assunzione della testimonianza di minori di sedici anni nella fase delle indagini preliminari, attraverso l'incidente probatorio e secondo modalità particolari, solo in alcuni casi limitati ai reati sessuali o a sfondo sessuale, senza assicurare ad essi, in quanto vittime «particolarmente vulnerabili», un trattamento specifico di protezione contro le conseguenze negative di un'udienza pubblica per altre fattispecie delittuose.<sup>83</sup>

Nella sentenza, la Corte ha stabilito che la decisione-quadro deve essere interpretata nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile, che sostengano di essere vittime di maltrattamenti, a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire loro un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza e prima della tenuta di quest'ultima. Questo risultato dev'essere raggiunto dal giudice applicando le norme dell'ordinamento penale e interpretandole, per quanto possibile, alla luce della lettera e dello scopo della decisione-quadro. Tale risultato è stato conseguito dalla Corte sulla base del principio di leale collaborazione che lega gli Stati membri, anche nell'ambito del Trattato dell'Unione europea, nonostante la netta opposizione di alcuni di essi, in particolare l'Italia e la Gran Bretagna, i quali ritenevano che nell'ambito del TUE non esistesse un principio analogo a quello sancito dall'art. 10 TCE. Tale concetto è invece positivamente individuato dalla Corte nell'art. 1, par. 3, TUE, ove si stabilisce che l'Unione ha il compito di organizzare in modo coerente e solidale le relazioni sia tra gli Stati membri, sia tra i loro popoli.

## 5. Verso una riforma del sistema delle fonti normative? I recenti tentativi di razionalizzazione

---

<sup>81</sup> V. Bazzocchi, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro*, in «Quaderni costituzionali», 2005, pp. 884-886; P. Salvatelli, *Un'ulteriore tappa sulla via della comunitarizzazione del Terzo Pilastro?*, in «Quaderni costituzionali», 2005, pp. 425-427; Id., *La Corte di giustizia e la "comunitarizzazione" del "Terzo pilastro"*, in «Quaderni costituzionali», 2005, pp. 887-890; C. Lebeck, *op. cit.*, p. 501.

<sup>82</sup> Corte giust., sent. 16 giugno 2005, *Maria Pupino*, causa C-105/03.

<sup>83</sup> Le due fattispecie non erano coincidenti, in quanto il caso presentatosi davanti al giudice per le indagini preliminari verteva su reati di abuso di disciplina e di lesioni aggravate, di cui era stata accusata un'insegnante, ma non su reati a sfondo sessuale. Solo un'interpretazione della normativa italiana conforme al contenuto della decisione GAI avrebbe permesso di assumere le testimonianze dei minori fuori udienza, in deroga ai principi del c.p.p.

## *5.1. La Dichiarazione di Laeken e i dibattiti sulla riforma delle fonti del diritto comunitario*

Alla fine degli anni '90 si affaccia prepotentemente l'esigenza di riformare il sistema istituzionale dell'Unione, al fine di potenziare l'efficacia e l'efficienza delle modalità di adozione delle decisioni, perfezionando al contempo i canali di partecipazione democratica dei cittadini alla vita dell'UE. Questo stimolo riformatore si collega alla decisione, che si realizzò poco tempo dopo, di allargare l'Unione a nuovi paesi, appartenenti in maggioranza all'Est europeo, e alle critiche, avanzate in modo quasi unanime dalla dottrina e dall'opinione pubblica, che vertevano sulla sostanziale mancanza di canali di legittimazione democratica nelle decisioni adottate a livello sopranazionale.

Tali obiettivi furono espressi dagli Stati, riuniti in Belgio in sede di Consiglio europeo, nella Dichiarazione di Laeken. Questo importante documento evidenzia le nuove sfide che si ponevano all'Unione, sul piano interno così come su quello internazionale, e individua alcune riforme da intraprendere per colmare il deficit di unitarietà dell'azione dell'Unione.<sup>84</sup> La Dichiarazione non offre una chiave di lettura univoca, ma pone sul piatto una serie di questioni che mettono in luce le carenze insite nei meccanismi di legittimazione democratica dell'Unione e nelle modalità della sua azione, aprendo la discussione intorno a una serie di questioni cruciali, che allora erano appena abbozzate, ma che lasciavano intravedere le grandi sfide a cui sarebbe andata incontro la Comunità, anche in riferimento al suo rapporto con gli Stati membri.

A tal riguardo, una delle cause della mancanza di legittimazione democratica dell'Unione era identificata dal Consiglio nell'assenza di trasparenza e di efficienza del processo decisionale comunitario, e in particolare nella difficoltà dei cittadini europei a percepire il nesso esistente fra gli obiettivi generali e le azioni quotidiane dell'UE, a causa della rigidità e della complessità del sistema. Una manifestazione concreta di questo carattere dell'Unione, e in particolare dell'oscurità del sistema normativo e della eccessiva ingerenza della CE, era individuata nella sua tendenza a regolare fin nei minimi dettagli, escludendo di fatto la partecipazione dei rappresentanti eletti nei paesi membri e nelle Regioni; tale atteggiamento poteva essere interpretato da parte delle comunità territoriali come una minaccia per la loro identità. Più in generale, il Consiglio prendeva atto sia delle critiche riguardanti lo scarso coinvolgimento dei cittadini nelle decisioni adottate in Europa, sia del fatto che esse fossero percepite come "calate dall'alto" senza che fosse possibile influire sul loro contenuto, sebbene l'incidenza dei loro effetti si facesse sentire nella vita di tutti i giorni.

La via verso la semplificazione e l'efficienza del sistema decisionale passava necessariamente attraverso un'azione di riforma sia a livello formale, mediante una semplificazione del sistema dei Trattati, sia a livello sostanziale, distribuendo diversamente le competenze fra Unione, Stati e Regioni. Per quanto concerne il primo livello, era criticata la scelta di mantenere due trattati: il Trattato della Comunità europea e il Trattato sull'Unione europea, tanto diversi da ispirarsi, l'uno, al metodo comunitario

---

<sup>84</sup> Il testo della Dichiarazione di Laeken è disponibile sul sito: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/file/laeken-dichiarazione.html>.

e, l'altro, a quello intergovernativo. Questa differenziazione, che è alla base della divisione in tre pilastri, crea regole disomogenee e frammentarie la cui origine non era facilmente discernibile da parte dei cittadini europei («il cittadino chiede un approccio comunitario chiaro, trasparente, efficace e democratico»). La Dichiarazione di Laeken proponeva dunque di riordinare i testi, redigendo un trattato base contenente poche e chiare regole, cui avrebbe fatto seguito un secondo testo con disposizioni di dettaglio.

Una scelta di questo tipo aveva senza dubbio il merito di semplificare il testo fondamentale di riferimento, aprendo la strada a soluzioni innovative, la cui portata non era ancora stata ben ponderata, quali la distinzione introdotta fra la modalità di revisione della parte sui principi fondamentali (ancorata ad un processo di ratifica) e quella relativa alla parte contenente le regole specifiche (soggetta ad un procedimento semplificato). Naturalmente, su questa scelta avrebbe giocato un ruolo fondamentale la decisione di includere la Carta sui diritti fondamentali nella prima parte del testo, legittimando così il passaggio, al termine del processo di riforma, ad una vera e propria carta costituzionale, contenente principi e valori fondamentali, diritti e doveri dei cittadini, come anche le norme sui rapporti fra i poteri (istituzioni) dell'UE e le loro relazioni con gli Stati membri.<sup>85</sup>

Sul piano contenutistico, la Dichiarazione auspicava una migliore ripartizione di competenze all'interno dell'Unione europea, un'accresciuta partecipazione democratica e relazioni più trasparenti, attraverso un maggior coinvolgimento dei Parlamenti nazionali. Essa anticipava tutti i temi che sono stati al centro dei dibattiti in Italia, come negli altri Stati membri, sulle modalità preferibili per coinvolgere gli attori istituzionali interni nella partecipazione alle decisioni comunitarie e alla loro applicazione. La ripartizione e il riordino delle competenze dell'Unione implicano, infatti, decisioni strategiche e istituzionali relative all'applicazione del principio di sussidiarietà e alla decisione sul modello più efficace di divisione di competenze, soprattutto per le materie che toccano tre ordini territoriali, ove le competenze sono esercitate contemporaneamente dall'Unione europea, gli Stati e le Regioni (se dotate di competenze legislative). Si tratta, in particolare, delle materie della cooperazione in campo ambientale, della sanità e della sicurezza alimentare.<sup>86</sup>

L'altro punto di discussione riguardava il ruolo dei Parlamenti nazionali e il loro fondamentale apporto alla legittimazione democratica del progetto europeo.<sup>87</sup> A tal proposito, il Consiglio forniva varie opzioni, dalla più ambiziosa alla meno incisiva: la rappresentanza diretta dei Parlamenti nazionali attraverso la creazione di una nuova istituzione, da affiancare al Parlamento europeo e al Consiglio, a somiglianza di una terza camera federale; un ruolo attivo delle camere parlamentari nei settori di intervento

---

<sup>85</sup> Infine, gli Stati si ponevano il quesito se la semplificazione e il riordino non conducessero logicamente all'adozione di un testo costituzionale. In caso di risposta positiva, quali dovevano essere gli elementi fondamentali? Quale ruolo dare ai valori europei, ai diritti e doveri fondamentali del cittadino, ai rapporti fra gli Stati membri all'interno dell'Unione?

<sup>86</sup> «Dobbiamo intensificare la cooperazione in materia di inclusione sociale, di ambiente, di sanità, di sicurezza alimentare? Oppure, occorre demandare in modo più marcato l'ordinaria amministrazione e l'esecuzione della politica dell'Unione agli Stati membri e, ove la loro costituzione lo preveda, alle regioni? Non occorre dar loro garanzie che le loro competenze non saranno intaccate?» (Dichiarazione di Laeken, cit.).

<sup>87</sup> Già la Dichiarazione sul futuro dell'Unione allegata al Trattato di Nizza trattava del ruolo dei Parlamenti nazionali e del loro apporto fondamentale nella legittimazione democratica dell'Unione.

europeo ove il Parlamento non ha competenza; e, infine, un controllo nella ripartizione dinamica di competenze fra livello sopranazionale e livello interno, attraverso la possibilità di verificare in via preliminare il rispetto del principio di sussidiarietà.

Ciò che colpisce nella Dichiarazione di Laeken è l'eguale importanza attribuita alla dimensione formale e a quella sostanziale; di entrambe sono tratteggiati i punti più problematici e le possibili soluzioni, al fine di offrire una legittimazione democratica delle istituzioni dell'Unione il più possibile vicina alle aspettative dei cittadini degli Stati membri. In questo quadro, la Dichiarazione affronta anche il problema delle fonti del diritto e delle ricadute delle stesse sugli ordinamenti interni. Tuttavia, le soluzioni proposte risentono di un approccio tecnicistico e formale dovuto al fatto di aver inserito le questioni relative alle fonti nell'ambito della «semplificazione degli strumenti dell'Unione». Nessuna analisi è invece portata sui problemi istituzionali e di *governance* che incidono sull'assetto delle fonti. Giova a tal proposito citare per intero il brano di Laeken dedicato alle fonti del diritto, il quale ci offre uno spaccato del clima in cui si sono svolte le discussioni:

*«La semplificazione degli strumenti dell'Unione.*

Non è importante soltanto chiedersi chi fa che cosa. Altrettanto importante è chiedersi in qual modo l'Unione agisca, quali strumenti utilizzi. Le successive modificazioni dei trattati hanno comunque condotto ad una proliferazione di strumenti e gli orientamenti sono andati via via sviluppandosi nel senso di una legislazione particolareggiata. La questione centrale è pertanto se gli strumenti dell'Unione non possano essere circoscritti meglio e se il loro numero non possa essere ridotto.

Occorre, in altre parole, introdurre una distinzione tra misure legislative e misure di attuazione? È opportuno ridurre il numero di strumenti legislativi: norme direttamente applicabili, legislazione quadro e strumenti non vincolanti (pareri, raccomandazioni, coordinamento aperto)? È auspicabile ricorrere più di frequente alla legislazione quadro, che lascia agli Stati membri un più ampio margine di manovra nel conseguimento degli obiettivi politici? Per quali competenze il coordinamento aperto e il mutuo riconoscimento costituiscono gli strumenti più appropriati? Il principio di proporzionalità resta quello basilare?»

La Dichiarazione di Laeken, dunque, collega le modalità di riforma del sistema delle fonti all'esigenza di semplificazione del sistema decisionale, individuando i punti di riforma nella riduzione del numero e delle categorie di atti normativi previsti dal Trattato, la definizione degli strumenti giuridici e le loro funzioni in modo semplice e chiaro, e la differenziazione delle misure legislative da quelle esecutive. Queste finalità sono legate alla necessità, emergente dal testo, di semplificare il riparto di competenze fra Stato ed Unione europea; purtroppo, quest'esigenza si esprime ancora in modo magmatico e indefinito, senza che ad essa segua un disegno di *governance* ben preciso atto a delimitare la divisione dei poteri, dal punto di vista sia orizzontale che verticale. La Dichiarazione evidenzia, inoltre, la necessità di un riordinamento degli atti normativi effettuato in base al grado di obbligatorietà esercitato all'interno degli Stati membri, distinguendo fra atti direttamente applicabili (regolamenti e decisioni), legislazione quadro (direttive) e strumenti non vincolanti (pareri, raccomandazioni e coordinamento aperto). La proposta

del Consiglio di riconoscere al procedimento di coordinamento aperto carattere di fonte giuridica autonoma, con una propria identità tipica, costituisce una delle novità più interessanti della Dichiarazione.

## 5.2. *La Convenzione sul futuro dell'Unione europea e il Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*

La Dichiarazione di Laeken è ricordata soprattutto per aver deciso la convocazione della Convenzione sul futuro dell'Unione europea e averne stabilito la composizione. Nella concezione del Consiglio europeo, tale convenzione avrebbe dovuto sfociare in un'analisi partecipata e ragionata delle questioni istituzionali che dovevano essere affrontate prima di gettare le basi di una nuova Unione. Il rapporto che ne scaturì avrebbe costituito il punto di riferimento e di partenza per le discussioni che in seguito dovevano tenersi all'interno di una conferenza intergovernativa, la quale avrebbe potuto servirsene attribuendo ad esso una veste formale. La composizione della Convenzione, formata di rappresentanti dei Governi statali e dei Parlamenti, oltre a membri del Parlamento europeo e della Commissione, indicava l'intenzione del Consiglio europeo di coinvolgere il più possibile le varie componenti istituzionali e sociali emergenti nel territorio europeo.<sup>88</sup> Tale intento fu attuato soprattutto con l'organizzazione di un *forum* a cui parteciparono le diverse componenti della società civile (quali parti sociali, rappresentanti del settore privato, organizzazioni non governative, ambienti accademici, ecc.).<sup>89</sup>

La Convenzione iniziò a riunirsi il 1° marzo 2002, e dopo un intenso periodo di lavoro riuscì a presentare, nel luglio 2003, un testo chiamato «Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa» che ridisegnava l'intero impianto a fondamento del progetto d'integrazione europea, trasformandosi così, di fatto, in un'assemblea costituente. Le innovazioni proposte che interessavano il settore delle fonti furono molteplici. Per la prima volta, fu presentato un progetto di riforma sistematico, che introduceva nuovi concetti giuridici rivoluzionando la struttura istituzionale, rinunciando alla logica dell'accrescimento graduale funzionale, così com'era avvenuto fino a quel momento.

---

<sup>88</sup> La Convenzione si componeva, oltre al Presidente e ai due Vicepresidenti, di quindici rappresentanti dei Capi di Stato o di Governo degli Stati membri (uno per Stato membro), di trenta membri dei Parlamenti nazionali (due per Stato membro), di sedici membri del Parlamento europeo e di due rappresentanti della Commissione. I paesi candidati all'adesione hanno partecipato appieno ai lavori alle stesse condizioni degli Stati membri (un rappresentante dei Capi di Stato o di Governo, tredici in totale, e due membri dei Parlamenti nazionali, ossia ventisei) e hanno partecipato alle deliberazioni, senza tuttavia poter impedire la formazione di un consenso fra gli Stati membri. La funzione direttiva era svolta dal *Presidium*, organo interno costituito dal Presidente della Convenzione Giscard D'Estaing, dai due Vicepresidenti della Convenzione, Giuliano Amato e Jean Luc Dehaene, e da nove membri appartenenti alla Convenzione (i rappresentanti di tutti i Governi che durante la Convenzione hanno esercitato la Presidenza del Consiglio, due rappresentanti dei Parlamenti nazionali, due rappresentanti dei parlamentari europei e due rappresentanti della Commissione).

<sup>89</sup> Il *forum* si basava su una «rete strutturata di organizzazioni», che potevano prender parte alle discussioni attraverso consultazioni su argomenti specifici, partecipando al dibattito con contributi propri, che furono inseriti all'interno dei colloqui. Si stima che il numero di contributi pervenuti sul sito ammontasse a circa 1300.

Come noto, il mutamento principale proposto dalla Convenzione consisteva nella confluenza di tutto il diritto primario in un unico trattato - il «Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa» - che finiva per incorporare il Trattato di Roma, così come modificatosi nel tempo, e il Trattato sull'Unione europea. Di conseguenza, il progetto di Costituzione europea eliminava la distinzione in tre pilastri fra Comunità europea, PESC e Giustizia e Affari interni, e riuniva la Comunità europea e l'Unione europea in un unico soggetto chiamato «Unione europea», dotato finalmente di una propria personalità giuridica. Venivano così raggiunti risultati ragguardevoli in termini di chiarezza e trasparenza, anche se si trattava di un risultato formale, dato che continuavano a persistere differenze nel funzionamento delle tre politiche.

Per quanto riguarda più specificamente il tema delle fonti del diritto, le proposte contenute nel Progetto di Trattato si devono quasi esclusivamente al lavoro di uno dei *working group* (WG IX) operanti all'interno della Convenzione, sotto la presidenza di Giuliano Amato. Tale gruppo era stato costituito proprio per raccogliere gli spunti del programma di Laeken che si riferivano al riordinamento delle fonti del diritto, ed era dedicato, in modo significativo, allo studio della semplificazione delle procedure e degli strumenti legislativi.

Al fine di ridurre il numero dei tipi di atti normativi e d'introdurre una gerarchia, fu proposta la distinzione fra atti legislativi (identificati negli strumenti normativi della «legge» e della «legge quadro europea») e atti non legislativi (corrispondenti ai «regolamenti europei» e alle «decisioni europee»). Le direttive sarebbero scomparse per fare posto alle leggi quadro, evidenziandone così l'ampia portata. Il gruppo prospettò inoltre l'opportunità di ricorrere a metodi normativi alternativi, quali la co-regolazione o l'autoregolazione, e il metodo aperto di coordinamento. Non meno pregevoli erano le proposte che toccavano le procedure decisionali, che si collegavano inesorabilmente con la parte relativa alle fonti. Fra l'altro, si prevedeva la distinzione fra una procedura legislativa ordinaria (corrispondente all'attuale procedura di codecisione, con votazioni a maggioranza qualificata da parte del Consiglio e a maggioranza semplice nel Parlamento europeo) e una procedura per l'adozione di atti quasi legislativi (atti delegati). Questa operazione avrebbe creato una gerarchia fra gli atti adottati in base alla prima procedura, implicante un ruolo forte del Parlamento europeo, e quelli assunti in base alla seconda, con effetti immediati sui rapporti tra le fonti del diritto. Così, tutti i tipi di atti sarebbero stati raggruppati in base a un nuovo sistema di catalogazione che istituiva differenze in relazione alla procedura decisionale seguita, agli effetti giuridici prodotti e alla natura (legislativa ovvero esecutiva) delle fonti.<sup>90</sup>

Queste proposte trovarono riscontro in una serie di atti del Parlamento europeo e della Commissione, i quali intervennero al dibattito sulle fonti appoggiando le scelte del gruppo IX della Convenzione, attraverso risoluzioni e comunicazioni, condividendo la

---

<sup>90</sup> Altri suggerimenti egualmente importanti dal punto di vista tecnico ma di minor impatto per la configurazione del sistema delle fonti consistevano nella caducazione delle proposte di legge che non si concludevano entro un certo termine, nella consultazione dei centri economici interessati durante la fase che precede quella decisionale, e nella modifica della terminologia usata per individuare la base giuridica.

scelta di suddividere l'attività normativa a seconda della natura legislativa o esecutiva, e suggerendo l'introduzione di concetti nuovi, quali quelli di legge e legge organica.<sup>91</sup>

### 5.3 Il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa

Le raccomandazioni del gruppo IX sulla semplificazione delle procedure legislative confluirono nel titolo V, parte I, del Progetto di Costituzione, relativo alle «competenze dell'Unione europea».<sup>92</sup> Questa parte del progetto di Costituzione, come anche la maggior parte delle altre proposte, furono confermate e accettate nel loro testo originale dalla conferenza intergovernativa, ad eccezione di alcune soluzioni troppo innovative che non soddisfacevano la maggioranza delle delegazioni. Ad esempio, fu rigettata la proposta di ridurre il numero di formazioni del Consiglio dell'Unione europea e di introdurre il Consiglio legislativo, attribuendogli in esclusiva il potere di adottare gli atti di natura legislativa. Tale soluzione, invece, avrebbe semplificato i canali di rappresentanza dei soggetti e dei centri d'interesse coinvolti, sia degli Stati membri, sia dell'Unione, e, con ogni probabilità, avrebbe anche inciso sulle modalità usate dagli Stati per rappresentare la loro posizione nazionale. L'attribuzione del potere legislativo a una sola formazione del Consiglio, infatti, avrebbe incentivato il coordinamento fra rappresentanti ministeriali degli Stati membri, soprattutto nella fase ascendente. La frammentazione in varie formazioni, invece, è fonte di difficoltà di funzionamento, perché elimina il collegamento fra gli interessi, oltre a obbligare gli Stati ad adattarsi al modo di funzionare «all'europea», che non tiene conto degli assetti costituzionali interni.<sup>93</sup>

Il Trattato costituzionale identifica gli atti legislativi dell'Unione nella «legge europea» e nella «legge-quadro europea». Tale distinzione si basa sul procedimento utilizzato (codecisione). È agevole identificare nella legge europea il regolamento *ex art.* 249 TCE. Si tratta, infatti, di un atto avente portata generale, obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in tutti gli Stati membri.<sup>94</sup> La legge-quadro, invece, è equivalente alla direttiva *ex art.* 249 TCE, tanto è vero che la definizione ricalca quella data dal Trattato della Comunità europea.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Parlamento europeo, risoluzione del 17 dicembre 2002, *Sulla tipologia degli atti e la gerarchia delle norme nell'Unione europea*, adottata sulla base del rapporto del deputato Bourlanges; Commissione europea, comunicazione del 4 dicembre 2002, *Per l'Unione Europea: pace, libertà e solidarietà. Comunicazione della Commissione in tema di architettura istituzionale*, COM(2002) 728.

<sup>92</sup> K. Lenaerts - M. Desomer, *Towards a hierarchy of legal acts in the European Union? Simplification of legal instruments and procedures*, in «*European Law Journal*», 2005, p. 744 ss.; P. Craig, *The hierarchy of norms*, in T. Tridimas - P. Nebbia (a cura di), *European Union Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order*, Oxford, Hart, 2004, p. 75.

<sup>93</sup> Un'altra proposta che non è passata è stata quella di sostituire il voto all'unanimità con il voto a maggioranza qualificata in alcuni settori strategici (con riferimento a energia, fiscalità, politica estera e politica sociale). Per una introduzione sulle maggiori novità apportate dal Trattato costituzionale, anche da un punto di vista «interno», cfr. G. Amato - J. Ziller, *The European Constitution. Cases and Materials in EU and Member States' Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007, pp. 68-88.

<sup>94</sup> Art. I-33, par. 1.2.

<sup>95</sup> Art. I-33, par. 1.3.

Gli atti non legislativi sono identificati nei «regolamenti europei» e nelle «decisioni europee». Il regolamento europeo non corrisponde, nonostante il nome, al vecchio regolamento *ex art. 249 TCE*, in quanto si tratta di un regolamento di esecuzione, che serve a dare attuazione agli atti legislativi. Esso può avere un effetto diretto (corrispondendo, nella sostanza, a un regolamento *ex art. 249 TCE*), ma può anche vincolare gli Stati membri solo per il risultato da raggiungere (e, dunque, esplicitare gli stessi effetti di una direttiva o, se si vuole usare la nuova nomenclatura, di una legge-quadro). Il secondo atto non legislativo è la decisione europea, la quale è obbligatoria in tutti i suoi elementi e può svolgere due ruoli diversi: esplica la stessa funzione della decisione di cui all'art. 249 TCE se si rivolge a destinatari determinati, mentre riproduce una decisione senza destinatari (*Beschluss*) se è priva dei soggetti a cui si indirizza. Nella prima veste, essa ha la funzione di atto amministrativo; nella seconda, ha un ruolo più generale, ma limitato a certi settori.

Una delle novità più importanti della Costituzione consiste nel riconoscimento che sia il diritto primario, sia il diritto secondario dell'UE prevalgono sulle leggi degli Stati membri.<sup>96</sup> Viene così data sanzione esplicita al principio del primato, sebbene limitato alla normativa di rango legislativo, che si trasforma da criterio pretorio a criterio di diritto positivo, riconosciuto in un trattato internazionale. A tale rapporto fra ordinamenti fa eco il riconoscimento del principio di gerarchia tra fonti legislative e fonti non legislative dell'Unione europea. Esso emerge chiaramente dalle norme successive, che specificano che solo gli atti legislativi possono dettare i principi essenziali della materia, poiché «tali elementi sono riservati alla legge o legge-quadro e non possono pertanto essere oggetto di delega di potere».<sup>97</sup> È, infatti, possibile delegare alla Commissione il potere di completare con elementi non essenziali il contenuto delle leggi e delle leggi-quadro, specificando chiaramente «gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere».<sup>98</sup> La delega è esercitata dalla Commissione tramite regolamenti delegati, che sono soggetti al controllo del Parlamento europeo e del Consiglio, i quali possono decidere di revocare la delega, o sollevare obiezioni sul contenuto, bloccandone l'adozione.

Altri casi in cui è possibile adottare atti non legislativi, oltre alla delega e i regolamenti o decisioni di esecuzione, sono quelli in cui è la Costituzione stessa a richiedere tali tipi di atto. Questi ultimi - chiamati «autonomi» dalla dottrina, perché trovano un fondamento immediato nel diritto primario<sup>99</sup> - sono numerosi e possono consistere, a seconda dei casi, in atti adottati dal Consiglio europeo,<sup>100</sup> dal Consiglio, dalla Commissione<sup>101</sup> o dalla Banca centrale europea.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> Art. I-6.

<sup>97</sup> Art. I-36, par. 1.2.

<sup>98</sup> Art. I-36, par. 1.

<sup>99</sup> Cfr. P. Stancanelli, *op. cit.*, pp. 497-499.

<sup>100</sup> Art. I-21: Il Consiglio europeo «definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali. Non esercita funzioni legislative».

<sup>101</sup> Soprattutto nel settore del diritto della concorrenza.

<sup>102</sup> P. Stancanelli, *op. cit.*, pp. 532-534. Questo autore elenca le basi giuridiche che prevedono atti non legislativi. Secondo tale lista, la Costituzione europea contiene diciassette articoli che richiedono un atto del Consiglio europeo e settantasei articoli che prevedono atti del Consiglio dell'Unione europea.

Infine, gli atti non legislativi sono usati per attuare le leggi europee e le leggi quadro. Normalmente sono gli organi degli Stati membri che hanno la competenza per adottare le misure di diritto interno di applicazione degli atti giuridicamente vincolanti; tuttavia, nei casi in cui si rendano necessarie condizioni uniformi di esecuzione, è la Commissione a dover emanare regolamenti e decisioni.<sup>103</sup> Attualmente la fase di esecuzione degli atti normativi comunitari è regolata dalla procedura di comitologia disciplinata da una decisione del (solo) Consiglio, e si configura come un'arena in cui i principali attori sono la Commissione e gli Stati membri, così come rappresentati nel Consiglio e nei vari comitati di funzionari che assistono la Commissione.<sup>104</sup> La Costituzione europea stabilisce, invece, che le modalità di controllo degli Stati membri siano regolate con legge europea, facendo partecipare alla configurazione della procedura anche il Parlamento europeo.<sup>105</sup>

Per quanto riguarda le fonti non vincolanti, la Costituzione non prevede invece alcuna modifica, se si eccettua l'individuazione di un potere generale di indirizzare raccomandazioni riconosciuto al Consiglio; a tal fine, esso deve conformarsi alle procedure stabilite per gli atti vincolanti nella materia di cui si tratta, in relazione sia alle modalità di esercizio della proposta della Commissione sia al tipo di maggioranza (o unanimità) richiesta.<sup>106</sup>

Nonostante l'intento di migliorare l'organizzazione delle fonti e di ridurre i tipi ora previsti dal Trattato, a fini di chiarezza e trasparenza, la Costituzione contiene numerosi appigli che incentivano l'utilizzo di norme atipiche. Ad esempio, la previsione dell'art. I-33, par. 2, richiede, è vero, che «il Parlamento e il Consiglio si obbligano ad astenersi da adottare atti non previsti dalla procedura legislativa applicabile al settore interessato»; tuttavia, la Costituzione, limitando l'applicazione di tale obbligo alla pendenza di un progetto di atto legislativo, implica che, negli altri casi, sia legittimo per il legislatore comunitario ricorrere ad atti atipici.

Accanto alla procedura legislativa ordinaria, il Trattato costituzionale prevede numerosi casi di procedure speciali, che aggiungono maggiore complessità al sistema. In questi casi non si applica la procedura di codecisione, ma è competente, a seconda della base giuridica, il Parlamento con la partecipazione del Consiglio, o il Consiglio con la partecipazione del Parlamento.<sup>107</sup>

Per quanto concerne la politica estera, la Costituzione non apporta modifiche di rilievo sulle fonti, che restano così disciplinate in modo atipico. In questo settore, difatti, l'unica innovazione consiste nell'attribuire rilevanti poteri d'iniziativa e di attuazione a un nuovo Ministro degli esteri europeo.<sup>108</sup> Novità rilevanti riguardano, piuttosto, le

---

<sup>103</sup> L'art. I-37, par. 1, pone in primo piano la competenza degli Stati membri in materia di applicazione. Solo in pochi casi, principalmente limitati all'ambito PESC, il Consiglio può emanare regolamenti o decisioni di esecuzione.

<sup>104</sup> Art. I-37.

<sup>105</sup> Sulla procedura di comitologia, cfr. nt. 22, ove si fa riferimento anche ad un regolamento adottato congiuntamente da Parlamento europeo e Consiglio nel dicembre 2007, che si ispira alla disposizione della Costituzione europea. Vedi anche il paragrafo successivo dedicato al Trattato di Lisbona, che propone una disposizione di contenuto simile.

<sup>106</sup> Art. I-35. Questa previsione si differenzia dal sistema attuale, ove il Consiglio può adottare raccomandazioni solo se previsto dal Trattato.

<sup>107</sup> Art. I-34. Per un esame puntuale dei casi di procedure speciali, si veda P. Stancanelli, *op. cit.*, p. 501-522.

<sup>108</sup> Art. I-40, par. 4.

politiche su Giustizia e affari interni, le cui fonti sono «costituzionalizzate» e rientrano nella disciplina di diritto comune appena analizzata, acquistando effetto diretto. In questo settore, comunque, è previsto un maggiore coinvolgimento sia degli Stati, destinatari di un potere d'iniziativa legislativa, sia dei Parlamenti nazionali, ai quali è riconosciuto il potere di partecipare ai meccanismi di controllo sull'applicazione del diritto dell'Unione.<sup>109</sup> Sintomatico in quest'ambito è il testo dell'art. I-11, e il Protocollo sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità allegato al Trattato di Costituzione. Secondo tali documenti, i principi di sussidiarietà e di proporzionalità servono a giustificare l'estensione delle competenze dell'Unione europea, una volta che ne sia stato appurato il fondamento, in base al principio di attribuzione.

Il principio di sussidiarietà, che si applica nei settori di competenza non esclusiva, richiede che gli atti comunitari siano informati a criteri di efficienza e di efficacia, i quali implicano che l'azione dell'Unione adempia un obbligo di risultato, facendo prevalere l'intervento europeo solo se gli obiettivi non possano essere «sufficientemente raggiunti dagli Stati membri, né a livello centrale, né a livello regionale e locale».<sup>110</sup> Sul rispetto di questo criterio vigilano i Parlamenti nazionali, secondo la procedura tracciata nel Protocollo, il quale prevede che essi possano, entro sei settimane dalla data di trasmissione di un progetto di atto legislativo europeo, inviare un parere motivato che esprima le ragioni della violazione del principio di sussidiarietà. Anche le assemblee regionali dotate di poteri legislativi sono considerate dalla norma, benché non sia riconosciuto loro un ruolo autonomo, poiché la loro posizione è rappresentata dal Parlamento nazionale.<sup>111</sup>

Il principio di proporzionalità, secondo il quale il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione «non vanno al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi della Costituzione», ha un impatto immediato anche sulla scelta del tipo di atto da parte della Commissione europea, obbligandola a scegliere atti meno invasivi della competenza statale, quali decisioni-quadro o atti non vincolanti. Rilevanti doveri di informazione diretta sono, infine, posti a carico delle istituzioni europee nei confronti dei Parlamenti nazionali, in ragione del loro nuovo ruolo di soggetti attivi del procedimento normativo europeo.<sup>112</sup> Essi, in tal modo, acquisiscono il diritto di ricevere comunicazioni su tutte le proposte legislative, che devono essere motivate per quanto riguarda il rispetto del principio di sussidiarietà e di proporzionalità.<sup>113</sup>

<sup>109</sup> Per il potere di iniziativa legislativa degli Stati, vedi art. I-42 e art. III-264; per il ruolo dei Parlamenti nazionali, vedasi art. I-42 e art. III-260.

<sup>110</sup> Art. I-11, par. 3.

<sup>111</sup> La procedura prevista dal Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità può essere sintetizzata nel modo seguente. Ogni Stato ha due voti. Se i voti contrari rappresentano un terzo dell'insieme dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali, il progetto deve essere riesaminato. È comunque sufficiente un quarto di voti negativi se si tratta di un progetto di atto legislativo nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Al termine del riesame, la Commissione può decidere di prendere in considerazione le rimostranze dei Parlamenti, e, dunque, modificare o non presentare l'atto, oppure proseguire nell'iniziativa intrapresa. In ogni caso, sussiste l'obbligo di motivazione, che consente alla Corte di giustizia di effettuare un sindacato sulla violazione del principio di sussidiarietà.

<sup>112</sup> Vedi il Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea, allegato al Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (Protocollo 1).

<sup>113</sup> Per un collegamento fra ordinamento delle fonti e principio di proporzionalità, cfr. P. Passaglia, *Il progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in S. Panizza - R. Romboli (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, PLUS, 2004, p. 318-326.

## 5.4 Il Trattato di Lisbona

Il trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa fu firmato a Roma il 29 ottobre 2004, ma non entrò mai in vigore, non avendo raggiunto il numero di ratifiche necessarie.<sup>114</sup> Tuttavia, lo slancio verso una riforma del sistema dei trattati non si fermò e trovò consistenza in un nuovo accordo firmato dai capi di Stato e di Governo il 13 dicembre 2007, a Lisbona.<sup>115</sup> Questo nuovo testo, che entrerà in vigore quando, e se,<sup>116</sup> tutti i ventisette Stati lo avranno ratificato, costituisce l'esito di una conferenza intergovernativa a cui hanno preso parte gli Stati membri, la Commissione e il Parlamento europeo.<sup>117</sup> Nella sostanza, esso conferma il testo del Trattato della Costituzione per l'Europa, dal quale espunge, però, le disposizioni che più esprimono un alto valore simbolico e che alludono, per il contenuto o la forma, all'esistenza di uno Stato federale sopranazionale operante in base a principi di carattere "costituzionale".<sup>118</sup> Il Trattato di Lisbona ha introdotto modifiche di notevole importanza concernenti le fonti del diritto, i loro effetti e le relazioni fra ordinamenti, così come emerge dalle notazioni svolte qui di seguito.<sup>119</sup>

### 5.4.1. I principi generali

---

<sup>114</sup> Sui nodi istituzionali irrisolti che hanno portato al rigetto della Costituzione europea, vedi S. Baroncelli - C. Spagnolo - L. S. Talani, *Back to Maastricht: obstacles to Constitutional Reform within the EU Treaty (1991-2007)* Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2008, ove la causa dell'incapacità dell'Unione europea a dotarsi di un ruolo ben definito e, come tale, percepibile da parte dei cittadini comunitari, viene identificata nella eterogeneità e ambiguità delle scelte fatte a Maastricht.

<sup>115</sup> L'*impasse* determinata dalla mancata ratifica del Trattato costituzionale da parte di Francia e Olanda ha impedito l'entrata in vigore del trattato costituzionale. Per un esame dei possibili scenari, nel caso di mancata ratifica, cfr. B. De Witte, *La dimensione nazionale della revisione dei Trattati europei*, in «*Quaderni costituzionali*», 1, 2005, pp. 39-65.

<sup>116</sup> Sulle difficoltà di ratifica del Trattato di Lisbona, per l'esito negativo del *referendum* tenutosi in Irlanda, cfr. F. Bindi, *Arrivederci Irlanda. E grazie*, disponibile sul sito internet <<http://www.affarinternazionali.it>>, 18 giugno 2008 e P. Manzini, *Il no irlandese, un dissenso disinformato*, in «*La voce*», 16 giugno 2008.

<sup>117</sup> In quella sede gli Stati hanno fissato la data del 1° gennaio 2009 per l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

<sup>118</sup> Il compromesso trovato a Lisbona ha avuto lo scopo di venire incontro alle richieste promosse da alcuni Stati membri, quali l'Olanda, la Repubblica ceca e il Regno Unito, che si erano dichiarati contrari alle manifestazioni più appariscenti del processo di costituzionalizzazione in corso in Europa.

<sup>119</sup> Per una introduzione alle novità più rilevanti del Trattato di Lisbona, cfr. Senato della Repubblica, *Relazione al disegno di legge n. 1956, comunicato alla presidenza il 17 gennaio 2008, Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atti finali, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007*, 2008, pp. 1-28; Fondation Robert Schuman, *Le Traité de Lisbonne expliqué en 10 fiches, Décembre 2007*, 2007, pp. 1-46.

Un dibattito sulla incidenza dei principi adottati a Lisbona sul sistema costituzionale inglese, con allegati gli studi di giuristi (M. Andenas, G. Anthony, D. Chalmers, A. A. Dashwood, D. Mitsilegas, J. Shaw, E. Spaventa, T. Tridimas, J. A. Usher), è leggibile in: House of Lords Constitution Committee, *European Union (Amendment) Bill and the Lisbon Treaty: Implications of the UK Constitution, 6th Report of Session 2007-08, 28.3.2008, HL Paper 84*, 2008, pp. 1-83.

La Commissione affari costituzionali del Parlamento europeo, nel formulare un'opinione positiva sull'adozione del Trattato di Lisbona, ha evidenziato la perdita d'importanti acquisizioni rispetto al testo della Costituzione per l'Europa, in nome di un necessario compromesso. Cfr. Parlamento europeo, *Commissione per gli affari costituzionali, relatori: Richard Corbett e Inigo Méndez de Vigo, Relazione sul trattato di Lisbona, 29.1.2008, INI/2007/2286*, 2008, pp. 1-101.

Una delle novità del Trattato sulla Costituzione per l'Europa su cui abbiamo avuto modo di porre l'attenzione consisteva nella creazione di un unico testo consolidato, che dava luogo all'abrogazione dei precedenti. Questa riforma, tuttavia, si è arenata per le obiezioni mosse da alcuni Stati membri, volte a sottolineare come questa soluzione implicasse un processo di costituzionalizzazione in Europa, che non era condiviso da tutti i partecipanti. Per questo motivo, il Trattato di Lisbona ha abbandonato lo strumento della novazione per ritornare al metodo tradizionale dell'integrazione, consistente nell'apportare emendamenti al testo dei trattati precedenti. Il nuovo Trattato sull'Unione europea (nuovo TUE) è stato mantenuto con un numero limitato di norme, relative ai principi fondamentali e all'azione esterna dell'Unione nonché alla politica estera e di sicurezza comune. Il Trattato della Comunità europea, invece, ha cambiato nome in «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea» (TFUE) e contiene tutte le disposizioni di dettaglio relative alle politiche dell'Unione, al funzionamento e ai poteri delle istituzioni. Alcuni principi, che nel Trattato costituzionale facevano parte integrante del testo principale, sono stati spostati in protocolli e dichiarazioni.<sup>120</sup> È stato, dunque, raggiunto un effetto simile a quello di un trattato unitario, posto che i due testi hanno lo stesso valore giuridico e sono connessi funzionalmente, con alcune disposizioni dell'uno che rinviano ai principi enucleati dall'altro. D'altronde, la divisione in due trattati non corrisponde più alla necessità di regolare pilastri diversi, che infatti sono aboliti, sebbene la PESC, inclusa la difesa, continui ad essere regolata da disposizioni, procedure e atti *ad hoc* disciplinati dal nuovo TUE e ad essere esclusa dalla giurisdizione della Corte di giustizia; del pari si prevede l'abolizione della Comunità europea, che è sostituita dall'Unione europea.<sup>121</sup> Il Trattato di Lisbona comprende, dunque, il nuovo TUE e il TFUE, ma si riferisce soltanto all'Unione europea, unico soggetto rimasto, al quale riconosce personalità giuridica sul piano internazionale.

#### 5.4.2. *Gli atti tipici e il principio del primato del diritto dell'UE*

Per quanto riguarda più particolarmente il settore delle fonti, una prima differenza rispetto al trattato sulla Costituzione europea deriva dal mancato inserimento del principio del primato del diritto dell'Unione.<sup>122</sup> Tuttavia, questo vuoto è stato riempito da una Dichiarazione allegata, con la quale la conferenza si richiama alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ove si riconosce che il diritto dell'Unione prevale su quello degli Stati membri, se dotato di determinati caratteri normativi. La Dichiarazione sul primato

<sup>120</sup> Il Trattato di Lisbona comprende ben 37 allegati e 65 Dichiarazioni, molti dei quali contenenti disposizioni assai rilevanti. Si ricordano il Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'UE e il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione è stata spostata in una dichiarazione, come anche il principio sul primato del diritto dell'UE. I protocolli hanno efficacia vincolante, mentre le dichiarazioni hanno un valore solo politico. La Carta dei diritti fondamentali, comunque, costituisce un caso particolare, perché il suo carattere vincolante trae fondamento direttamente dall'art. 6 nuovo TUE.

<sup>121</sup> Art. 1 nuovo TUE. Il testo del trattato di Lisbona a cui facciamo riferimento nel testo è pubblicato da: Consiglio dell'Unione europea, *Versione consolidata del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, Bruxelles, 15 aprile 2008, 6655/08, 2008, pp. 1-478.

<sup>122</sup> Il principio del primato del diritto dell'UE era riconosciuto dall'art. 1-6 della Costituzione europea, ove era stabilito che «La Costituzione e le leggi adottate dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle proprie competenze avranno prevalenza sulle leggi degli Stati membri».

riporta anche un parere rilasciato dal Servizio giuridico del Consiglio che, richiamandosi alla fondamentale sentenza *Costa c. Enel*, fa presente che la mancata inclusione di tale principio nel Trattato non incide sulla sua effettività, giusta la citata giurisprudenza.<sup>123</sup> Riconducendo alla giurisprudenza comunitaria il principio del primato, il Trattato di Lisbona non risolve, però, i dubbi interpretativi sollevati dalle corti di vari Stati membri, in primo luogo dalle Corti costituzionali tedesca e italiana.<sup>124</sup> La giurisprudenza italiana, in particolare, ha manifestato in modo costante la sua opposizione ad un riconoscimento indifferenziato del principio della supremazia che determina anche la prevalenza sui principi fondamentali dell'ordinamento italiano e sui diritti inalienabili della persona umana espressi e riconosciuti dalla Costituzione italiana (c.d. «controlimiti»)<sup>125</sup>. In ogni caso, il mancato riconoscimento del carattere primario al principio della *primauté* ha l'effetto di incidere sulla sua estensione, evitandone l'applicazione al settore della politica estera, data la sostanziale mancanza di competenza della Corte di Lussemburgo nel settore PESC. Inoltre, il riconoscimento indiretto del criterio del primato mette in secondo piano il principio "gemello" dell'effetto diretto, anch'esso riconducibile, quasi esclusivamente, alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'eliminazione dal Trattato di Lisbona dei simboli costituzionali ha avuto come effetto collaterale la cancellazione delle categorie di atti creati dalla Costituzione per l'Europa. I termini «legge» e «legge-quadro» europea avevano una consonanza troppo spiccata con gli analoghi strumenti normativi usati dagli Stati; si è preferito, quindi, eliminarli e ritornare al vecchio sistema incentrato sui regolamenti, le direttive e le decisioni. Da questo punto di vista, l'art. 288 TFUE non fa che riprendere la definizione di cui all'art. 249 TCE. La sola differenza, che però può avere conseguenze importanti sullo sviluppo del sistema normativo comunitario, riguarda le decisioni. Come noto, esse si distinguono per essere indirizzate a destinatari determinati, e in questo senso sono parificate ad atti sostanzialmente amministrativi. Questo loro carattere individuante viene, invece, stemperato dalla definizione di decisione offerta dall'art. 288 TFUE. Stabilendo che «La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi», l'art. 288 significa che questo atto può

---

<sup>123</sup> Dichiarazione n. 17 allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa. Si riporta il testo del parere emesso dal Servizio giuridico del Consiglio il 22 giugno 2007: «Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso. Secondo la Corte, tale principio è insito nella natura specifica della Comunità europea. All'epoca della prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata (*Costa contro ENEL*, 15 luglio 1964, causa 6/64) non esisteva alcuna menzione di preminenza nel trattato. La situazione è a tutt'oggi immutata. Il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia».

<sup>124</sup> Sul principio del primato del diritto comunitario vedi Corte costituzionale tedesca, *Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr und- Vorratstelle*, (Solange I), 1974, pubblicata nella rivista *Common Market Law Review*, 1974, 2, p. 540 e Corte costituzionale tedesca, sent. 12 ottobre 1993, *Brunner c. Trattato dell'Unione europea*, 89 BVerGE 155. La giurisprudenza inglese ha riaffermato di recente che il principio della supremazia del diritto comunitario su quello interno non deriva dal diritto comunitario, ma dalla *common law* inglese. Emblematica, in tal senso, è la sentenza *Thoburn c. Sunderland CC*, 2003, QB 151. Sul punto cfr. G. Anthony, *Memorandum, House of Lords, Constitution Committee, European Union (Amendment) Bill and the Lisbon Treaty: Implications for the UK Constitution*, 2008, pp. 10-11.

<sup>125</sup> La Corte costituzionale italiana ha stabilito con chiarezza il principio della prevalenza dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano e dei diritti inalienabili della persona umana sull'ordinamento comunitario nella sentenza *Granital*. Vedi Corte cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170, *Granital c. Amministrazione delle finanze*.

assumere due forme: la prima, indirizzata a destinatari determinati e corrispondente alla decisione tipica *ex art.* 249 TCE; la seconda, di tipo indeterminato.<sup>126</sup>

Questo carattere generico della decisione ne fa un atto potenzialmente utilizzabile per ogni sorta di questione, sia che si tratti di stabilire disposizioni interne sul funzionamento delle istituzioni, sia in casi di programmi europei o qualora si vogliano dettare disposizioni di portata generale i cui effetti non ricadano direttamente sugli Stati. Ad un'analisi più attenta, ci si rende conto che l'ampliamento della categoria delle decisioni risponde alla necessità di includere nella definizione anche le c.d. «decisioni senza destinatari» che sono comunque usate nella prassi, e che acquistano una propria identità in talune versioni linguistiche del Trattato, in particolare nei testi in lingua tedesca e olandese. Questo ampliamento della nozione appare evidente se confrontiamo il testo italiano dell'art. 288 TFUE con il corrispondente tedesco, il quale si riferisce direttamente alle *Beschlüsse* - e non più alle *Entscheidungen*, che corrispondono invece al concetto di decisione di cui all'art. 249 TCE -.<sup>127</sup>

Possiamo, così, dedurre che il Trattato di Lisbona ha introdotto una nuova fonte, fra quelle tipiche; questo nuovo strumento è chiamato *Beschluss*, ma ha una valenza diversa e più ampia rispetto alla vecchia *Beschluss* (che è un atto senza destinatari). La nuova *Beschluss*, infatti, diventa un nome generico, che include la vecchia *Entscheidung* (la decisione che stabilisce i suoi destinatari) e la vecchia *Beschluss* (decisione senza destinatari). Questa trasformazione, però, non è avvertibile nella versione italiana, che continua ad usare il nome di «decisione» per tutti i tre tipi di atti (vecchia e nuova versione della *Beschluss*, *Entscheidung*). Lo sdoppiamento della nozione di «decisione» ha un'influenza anche sul contenuto di questi atti e sul rapporto intrattenuto con gli altri strumenti giuridici. Solo le decisioni che designano i destinatari sono atti legislativi; quelle senza destinatari non lo sono.<sup>128</sup> La dissociazione trova conferma anche nel diverso trattamento a cui sono sottoposti i due atti per le modalità di entrata in vigore.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Questa differenza appare evidente quando si confronta il testo dell'art. 288 TFUE con la definizione attuale espressa dall'art. 249 TCE, il quale dichiara semplicemente che «La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati».

<sup>127</sup> Il testo attuale dell'art. 249, par. 4, TCE in lingua tedesca si riferisce alle *Entscheidungen*, quando stabilisce che «Die *Entscheidung* ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet». La *Entscheidung* si converte, invece, in un diverso atto, chiamato *Beschluss*, nella versione del TFUE in lingua tedesca, come appare dal nuovo testo dell'art. 288 TFUE: «*Beschlüsse* sind in allen ihren Teilen verbindlich. Sind sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so sind sie nur für diese verbindlich.» Il termine *Beschluss* viene poi sostituito e utilizzato al posto di quello di *Entscheidung* nelle varie norme del TFUE, ad esempio nell'art. 297, par. 2, TFUE: «2) *Rechtsakte ohne Gesetzescharakter, die als Verordnung, Richtlinie oder Beschluss, der an keinen bestimmten Adressaten gerichtet ist, erlassen wurden, werden vom Präsidenten des Organs unterzeichnet, das sie erlassen hat. / Verordnungen, Richtlinien, die an alle Mitgliedstaaten gerichtet sind, sowie Beschlüsse, die an keinen bestimmten Adressaten gerichtet sind, werden im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Sie treten zu dem durch sie festgelegten Zeitpunkt oder anderenfalls am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft. / Die anderen Richtlinien sowie die Beschlüsse, die an einen bestimmten Adressaten gerichtet sind, werden denjenigen, für die sie bestimmt sind, bekannt gegeben und durch diese Bekanntgabe wirksam» (sottolineature dell'autore).*

<sup>128</sup> Art. 297 TFUE.

<sup>129</sup> Difatti, le decisioni che non designano i destinatari sono pubblicate nella Gazzetta ufficiale, mentre le decisioni che designano i destinatari sono notificate agli stessi e hanno efficacia in virtù di tale notificazione (art. 297, par. 2, TFUE).

## *5.4.3 Le relazioni tra le fonti: il principio di gerarchia e la distinzione fra atti legislativi e non legislativi. Gli atti generali di base e gli atti delegati*

La conferma del sistema incentrato su regolamenti, direttive e decisioni ha, in ogni modo, il pregio di mantenere una continuità con il passato. Inoltre, ciò non ha inciso sullo slancio riformista impresso dalla Costituzione europea, del quale è stata conservata l'idea di distinguere, in modo più analitico, le varie categorie di fonti, sulla base della procedura utilizzata per la loro adozione. È stata, così, mantenuta l'intenzione di prevedere una relazione gerarchica fra gli strumenti di tipo legislativo e gli atti non legislativi, in base alla procedura seguita per l'emanazione. Solo gli atti emanati in base alla procedura legislativa ordinaria, corrispondente alla codecisione con voto a maggioranza qualificata in Consiglio, possono essere definiti legislativi. Gli atti emanati in base alle procedure speciali non sono legislativi.<sup>130</sup>

Da questa distinzione derivano varie conseguenze pratiche. Innanzitutto, gli atti non legislativi devono essere conformi al contenuto degli atti legislativi: ciò configura dunque un generale principio di gerarchia fra le fonti. In secondo luogo, solo le decisioni prese con la procedura legislativa ordinaria sono soggette all'obbligo della pubblicità, tanto è vero che ogni sessione del Consiglio deve essere divisa in due parti, la prima riservata all'esame degli atti legislativi, la seconda alla considerazione di atti non legislativi.<sup>131</sup> In terzo luogo, il potere di controllo dei Parlamenti nazionali sull'osservanza del principio di sussidiarietà vale solo per i progetti di atti legislativi (che possono essere adottati solo su proposta della Commissione<sup>132</sup>).<sup>133</sup> Per ultimo, il ricorso dei privati davanti alla Corte di giustizia è riconosciuto avverso gli atti regolamentari che li riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione.<sup>134</sup>

In realtà, la semplice distinzione fra atti legislativi e non legislativi non è così lineare come sembra implicare il Trattato di Lisbona, poiché gli strumenti normativi non sono istituti indipendenti, bensì collegati gli uni agli altri. Per questo il TFUE, rifacendosi alla distinzione introdotta dal Trattato costituzionale, differenzia fra atti generali di base e atti delegati. Questi ultimi servono a integrare o modificare determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo, sono adottati dalla Commissione e hanno portata generale, sebbene non siano atti legislativi.<sup>135</sup> La discrezionalità della Commissione nel decidere il contenuto degli atti delegati è comunque molto limitata, dato che gli elementi essenziali dell'atto non possono essere oggetto di delega e che l'atto di base stabilisce gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega. Inoltre, la delega può essere sempre revocata dal Consiglio o dal Parlamento, i quali possono anche sollevare obiezioni sul contenuto dell'atto delegato, impedendone l'entrata in vigore.<sup>136</sup> Questa disciplina molto vincolante è stata introdotta al fine di limitare il più possibile il potere normativo della Commissione e per evitare la possibilità che essa si spinga fino a modificare il contenuto

<sup>130</sup> Le procedure speciali sono quelle diverse dalla procedura ordinaria.

<sup>131</sup> Art. 16, par. 8, nuovo TUE.

<sup>132</sup> Art. 17 nuovo TUE.

<sup>133</sup> Artt. 5 e 12 nuovo TUE, che rinviano al Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

<sup>134</sup> Art. 263, par. 4, TFUE.

<sup>135</sup> Art. 290, par. 1, TFUE.

<sup>136</sup> Art. 290, par. 2, TFUE.

di atti legislativi (dunque adottati in codecisione). Essa potrebbe, difatti, avvalersi del suo potere di «integrare o modificare» elementi non essenziali degli atti normativi per incidere sulla competenza degli organi legislativi europei. Per evidenziare che il carattere «delegato» diviene un attributo essenziale dell'atto, il TFUE richiede che tale denominazione sia specificata nel titolo stesso degli atti delegati.<sup>137</sup>

La ripartizione fra atti generali di base e atti delegati non ha fondamento nel contenuto, in una certa procedura o in un certo tipo di istituzione emanante, ma indica il rapporto intercorrente fra essi: il primo concentrato sugli elementi essenziali, l'altro su quelli secondari. Quanto alle istituzioni competenti per l'emanazione, si tratta di atti adottati mediante procedura legislativa ordinaria per gli atti di base (o atti delega); emanati dal Parlamento o dal Consiglio nel caso di atti non legislativi di portata generale.

È, infatti, frequente il caso di regolamenti o direttive (c.d. atti di base) che devono essere attuati, il cui contenuto deve essere specificato o anche emendato da altri atti, più dettagliati. In alcuni casi, è possibile individuare vere e proprie catene di atti di base e atti delegati, dal più generale ai più dettagliati, ciascuno con varie ramificazioni. La delega viene di solito esercitata dalla Commissione, anche se in casi eccezionali può restare di competenza consiliare.

Gli atti esecutivi si distinguono dagli atti delegati, sebbene rientrino anch'essi nella categoria di atti non legislativi. Principio generale in materia di attuazione è quello secondo il quale sono gli Stati, attraverso misure interne, a dover attuare gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, e infatti questo principio occupa un posto di preminenza nell'art. 291 TFUE. Tuttavia, qualora gli atti giuridicamente vincolanti debbano essere attuati in tutti gli Stati membri in modo uniforme, gli atti stessi conferiscono «competenze di esecuzione» alla Commissione. Un potere attuativo del Consiglio residua solo in casi eccezionali debitamente giustificati, nonché per il settore della politica estera e sicurezza comune.<sup>138</sup> Anche in questo caso, si richiede che l'aggettivo «di esecuzione» figuri nel titolo dell'atto.<sup>139</sup>

La materia delle misure di attuazione degli atti legislativi europei costituisce un settore complesso, poiché si regge sulla procedura di comitologia, che attribuisce alla Commissione, affiancata da vari comitati formati da rappresentanti degli Stati membri, il potere di adottare gli atti di esecuzione. Questo ambito ha costituito da sempre fonte di attrito fra Consiglio e Commissione, la quale ha espresso più volte la sua insofferenza nel trovarsi limitata nell'esercizio del suo potere esecutivo dal controllo, giudicato troppo ravvicinato, degli Stati membri.<sup>140</sup> Il TFUE, nel legittimare il Parlamento e il Consiglio

<sup>137</sup> Art. 290, par. 3, TFUE.

<sup>138</sup> Art. 291, par. 1-2, TFUE.

<sup>139</sup> Art. 291, par. 4, TFUE.

<sup>140</sup> Vedi ad esempio Corte giust., sent. 21 gennaio 2003, *Commissione c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, causa C-378/00, ove la Commissione aveva impugnato un regolamento che prevedeva alcune modalità di esercizio dei poteri esecutivi della Commissione in modo difforme rispetto a quelli previsti dalla decisione sulla comitologia. Sebbene le modalità stabilite nella decisione non avessero carattere vincolante, e dunque il Consiglio e il Parlamento avrebbero potuto discostarsene, la Corte dispone che le istituzioni, qualora intendano dettare disposizioni difformi rispetto a quelle contenute in una norma di condotta ad esse indirizzata, anche se si tratta di una norma di *soft law*, sono tenute ad indicare le motivazioni che le spingono a tale scelta. L'obbligo di motivazione degli atti comunitari non si ritiene soddisfatto, secondo giurisprudenza costante, dal semplice rinvio alla relativa norma comunitaria dei Trattati. La sentenza rileva anche per il merito, dato che la Commissione aveva tentato d'introdurre una procedura sui poteri esecutivi che garantisse un maggior grado di trasparenza e democraticità.

ad adottare un regolamento atto a stabilire le modalità di controllo degli Stati membri sulle competenze di esecuzione della Commissione, riconosce valore primario a un procedimento introdotto nel 2006 per i casi più delicati di attuazione. Questo *iter*, chiamato di «regolamentazione con controllo», prevede che le istituzioni che esercitano il potere legislativo possano revocare il parere del comitato competente per l'implementazione.<sup>141</sup>

La procedura di comitologia è interessante per comprendere le scelte del Trattato di Lisbona. Essa, infatti, finisce per istituire una gerarchia di atti esecutivi fondata sul loro contenuto. A un primo gradino, per la consistenza per lo più tecnica, stanno gli atti concernenti le misure di gestione<sup>142</sup> e di attuazione di programmi che hanno rilevanti implicazioni di bilancio. Ad un secondo gradino stanno le misure di portata generale, tese a dare applicazione alle disposizioni essenziali di un atto di base.<sup>143</sup> Al terzo gradino stanno, infine, le misure di portata generale atte a modificare (ovvero sopprimere o completare) elementi non essenziali di un atto di base, adottato secondo la procedura di codecisione. A ciascun livello di complessità della materia corrisponde una diversa procedura di comitologia, a cui partecipano commissioni che si rapportano al Consiglio (e talvolta al Parlamento) con modalità diverse. Ad esempio, come abbiamo appena anticipato, l'ultimo livello implica la conservazione del potere decisionale in capo al Parlamento e al Consiglio, i quali possono opporsi alle misure di portata generale che modificano elementi non essenziali di un atto adottato in codecisione. Se volessimo tracciare un'analogia con un procedimento consimile usato dalle istituzioni italiane, potremmo evocare la procedura in vigore per l'adozione dei decreti legislativi delegati, con cui sono recepite la maggior parte delle direttive europee, qualora siano soggetti al parere delle commissioni parlamentari.

Il Trattato di Lisbona ha, infine, mantenuto invariate le disposizioni del Trattato costituzionale relative al ruolo dei Parlamenti nazionali e all'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità i cui meccanismi, anzi, sono stati raffinati e rafforzati. Si ricorderà che già il Protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà e di proporzionalità allegato alla Costituzione europea delineava il c.d. «meccanismo di allerta precoce», in base al quale i Parlamenti nazionali partecipano alla procedura legislativa ordinaria, potendo inviare un parere motivato nel quale erano esplicitate le ragioni per cui ritenevano la proposta in contrasto con il principio di sussidiarietà. Nel caso in cui i pareri contrari dei Parlamenti superassero un terzo dei voti totali (la soglia era abbassata a un quarto nel caso di atti riguardanti la giustizia e affari interni) la Commissione era obbligata a riesaminare la sua proposta. Il Trattato di Lisbona rafforza questo meccanismo stabilendo che, se il numero dei pareri motivati rappresenta almeno la metà dei Parlamenti nazionali e la Commissione decide di mantenere la sua proposta, allora deve anch'essa giustificarlo con parere motivato. Questi pareri sono trasmessi al

---

<sup>141</sup> Sulla procedura di regolamentazione con controllo, vedi art. 5-bis della Decisione del Consiglio 1999/486 del 28 giugno 1999, *Modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, così come modificata dalla decisione del Consiglio 2006/512/CE del 17 luglio 2006*. Vedi altresì *supra*, nt. 22.

<sup>142</sup> Le misure di gestione includono, ad esempio, gli atti di applicazione della politica agricola comune o della pesca.

<sup>143</sup> Queste misure includono i provvedimenti concernenti la salute o la sicurezza delle persone, degli animali o delle piante, ovvero le misure che adeguino o aggiornino le disposizioni non essenziali di un atto di base.

Parlamento e al Consiglio, i quali devono esaminare la questione della sussidiarietà preliminarmente alla prima lettura. La procedura si arresta qualora il Parlamento, a maggioranza dei membri che lo compongono, o il Consiglio, a maggioranza del 55% degli Stati membri, decidano di condividere l'opinione dei Parlamenti. Si ritiene che l'attività di controllo delle assemblee parlamentari nazionali potrà essere particolarmente intensa, nel caso in cui l'atto si basi sull'art. 352 TFUE sui poteri impliciti il quale, con una disposizione analoga a quella dell'art. 308 TCE, stabilisce che il Consiglio, con il consenso del Parlamento europeo, adotta misure per raggiungere uno degli obiettivi previsti nei Trattati anche se questi non hanno previsto i necessari poteri. Infatti, questo articolo avrebbe un'applicazione più ampia di quella odierna, potendo estendersi a tutti gli ambiti di competenza dell'Unione europea, e non solo a quelli del diritto comunitario, come è attualmente.<sup>144</sup>

Infine, il Protocollo n. 2 prevede anche che gli Stati membri possono, a nome del proprio Parlamento o di una Camera dello stesso, ricorrere alla Corte di giustizia europea contro un atto legislativo per violazione del principio di sussidiarietà. Un diritto analogo è previsto anche per il Comitato delle regioni, nei casi in cui il trattato preveda la sua consultazione.<sup>145</sup>

#### 5.4.4 Le fonti PESC e le fonti in materia di «Libertà, sicurezza e giustizia»

L'ambito PESC, come abbiamo anticipato, non è stato interessato dal processo di «comunitarizzazione» e resta disciplinato da disposizioni speciali. Tuttavia, anche in questo caso il Trattato di Lisbona introduce novità rilevanti tese ad apportare una maggiore semplificazione nella tipologia delle fonti. Le azioni comuni, le posizioni comuni, le strategie comuni e le decisioni sono assorbite dall'unico strumento delle decisioni, che potranno servire a svolgere le varie funzioni espletate in precedenza da quegli atti. Questa soluzione elimina la selva di fonti utilizzabili attualmente, il cui confine è talvolta indistinto, ed evita di dover forzare il contenuto di un provvedimento in uno dei quattro *nomen iuris*, scelta talvolta difficile visto che si tratta di atti dal contenuto misto, ove si intersecano vari elementi. D'altronde, è pur vero che la distinzione in più atti permette ai Parlamenti nazionali di identificare immediatamente le scelte più concrete, attuate tramite azioni comuni, e di distinguerle da quelle più politiche, contenute nelle posizioni o strategie comuni; in ogni caso, la prassi permetterà di differenziare l'uso delle decisioni in base alle diverse finalità per le quali sono adoperate.

Le decisioni PESC si aggiungono così alle omologhe decisioni di uso generico, ma si distinguono da queste perché non hanno effetto diretto. Ad esse si sommano gli atti del Consiglio europeo, il quale non esercita funzioni legislative, ma adotta comunque «decisioni» di tipo organizzativo con effetto limitato all'ordinamento sopranazionale, che

---

<sup>144</sup> Si calcola che gli atti della Comunità europea fondati sull'art. 308 TCE siano circa trenta all'anno. Cfr. House of Lords, Constitution Committee, *European Union (Amendment) Bill and the Lisbon Treaty: Implications for the UK Constitution*, 6<sup>th</sup> Report of Session 2007-2008, 28.3.2008, HL Paper 84, p. 15.

<sup>145</sup> *Ibid.*

assomigliano alle decisioni senza destinatari,<sup>146</sup> nonché le decisioni che riguardano la PESC, le quali sembrano destinate a svolgere le stesse funzioni delle azioni comuni (relazioni dell'Unione con un paese o una regione) oppure delle posizioni comuni (improntate ad un approccio tematico).<sup>147</sup>

Il terzo pilastro, come si accennava dianzi, viene soppresso e diventa parte dell'area di Libertà, Sicurezza e Giustizia.<sup>148</sup> Se è vero che sono mantenute alcune particolarità nella procedura di decisione e in altri meccanismi tesi a tutelare l'identità degli Stati membri,<sup>149</sup> va detto altresì che queste diventano delle mere eccezioni alla regola del «metodo comunitario», che viene applicato al settore. Le nuove regole potranno determinare un cambiamento sul modo in cui gli Stati voteranno nel Consiglio, visto il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata, e potranno accrescere l'importanza del ruolo del Parlamento europeo, assunto al ruolo di legislatore insieme al Consiglio. D'altronde, si può prevedere che la previsione della piena giurisdizione della Corte di giustizia possa instaurare un proficuo dialogo con i tribunali nazionali, tramite il rinvio pregiudiziale, portando così a compimento uno sviluppo che era stato anticipato da alcune sentenze comunitarie precedentemente citate. L'uso di regolamenti, direttive e decisioni anche in questo ambito, il riconoscimento a questi atti dell'effetto diretto (nel caso in cui ne sussistano i presupposti), e la piena giurisdizione della Corte di Lussemburgo (nel caso di inadempimenti degli Stati membri), sono tutti elementi che si possono considerare prodromi di rilevanti cambiamenti e sviluppi in questo settore, con possibili ricadute sui principi costituzionali degli Stati membri.<sup>150</sup>

Le decisioni-quadro saranno sostituite dalle direttive, di cui hanno le stesse caratteristiche, mentre le posizioni comuni saranno soppiantate da regolamenti o decisioni. Le convenzioni concluse dagli Stati membri su un settore di competenza dell'Unione spariranno come tipo autonomo di atto normativo, ma potranno continuare ad essere usate su base individuale.<sup>151</sup> La soppressione di questi atti pone il problema della disciplina transitoria, che è affrontata in un protocollo allegato.<sup>152</sup> Le decisioni-quadro, le posizioni comuni e le convenzioni potranno continuare ad esplicare gli effetti giuridici riconosciuti fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, finché non saranno abrogate, annullate o modificate in applicazione della disciplina in esso stabilita. Lo stesso protocollo congela per un periodo di cinque anni l'efficacia delle norme che riconoscono la giurisdizione comunitaria in questo ambito, ivi incluso l'affidamento alla Commissione della competenza a deferire gli Stati membri inadempienti alla Corte di

---

<sup>146</sup> Cfr. art. 236 TFUE, ove si prevede che il Consiglio europeo adotti decisioni per stabilire l'elenco delle formazioni del Consiglio e le relative presidenze.

<sup>147</sup> Art. 22 nuovo TUE.

<sup>148</sup> Questa politica è inserita nel titolo V del TFUE e comprende gli artt. 67-89 TFUE.

<sup>149</sup> Vedi, ad esempio, la procedura dei «freni di emergenza» secondo la quale ogni Stato membro può deferire al Consiglio europeo un progetto di direttiva, se ritiene che essa «incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale». Nel caso di disaccordo, un gruppo costituito da almeno nove Stati membri può decidere di instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva. Vedi art. 82, par. 3, TFUE.

<sup>150</sup> Vedi a mo' d'esempio la vicenda del mandato d'arresto e le sue implicazioni per i principi costituzionali degli Stati membri.

<sup>151</sup> L'uso delle convenzioni aveva già mostrato la rigidità di questo strumento, derivante dalla necessità che esse fossero soggette a lunghi procedimenti di ratifica in base alle regole costituzionali nazionali, che ne ritardavano l'entrata in vigore.

<sup>152</sup> Si tratta del Protocollo n. 36, sulle disposizioni transitorie.

giustizia, onde evitare che dagli atti in tema di cooperazione di polizia e giudiziaria derivino obblighi giuridici immediati per gli Stati.

## *Conclusioni*

Il sistema delle fonti del diritto all'interno dell'Unione europea è in un periodo di trasformazione che tende a farlo evolvere verso una struttura sempre più complessa. Una prima forte accelerazione è stata impressa dal Trattato di Maastricht, come risposta ad una frammentazione del sistema di *governance*. Sono stati dunque creati nuovi strumenti giuridici, atti a regolamentare i settori acquisiti alla competenza europea. Il caso delle fonti PESC, consistenti in azioni, posizioni, strategie comuni e convenzioni, come anche quello della giustizia e affari interni, contraddistinto da posizioni comuni, decisioni-quadro, decisioni e convenzioni, costituiscono un esempio rappresentativo di questa stratificazione in atto. Tuttavia, per il momento il sistema funziona in modo piuttosto semplice, per lo meno dal punto di vista formale, poiché tutti gli atti vincolanti, che si tratti di direttive, regolamenti o decisioni, hanno la stessa forza giuridica, sebbene in concreto abbiano destinatari ed efficacia (mediata o immediata) diversi. Nondimeno, nella prassi, si assiste all'instaurazione di relazioni di dipendenza fra atti; questo fenomeno fa intravedere la presenza di alcuni caratteri di un sistema gerarchico, delineato soprattutto dalla giurisprudenza comunitaria.

Esistono vari fattori che militano a favore del riconoscimento di un principio informale di gerarchia fra norme. A parte l'obbligo di compatibilità con il diritto primario dei Trattati, che riguarda tutti gli atti normativi secondari, il fattore individuante principale può essere colto nell'esistenza di un rapporto gerarchico fra atto di base, che contiene i principi essenziali della materia, e atto delegato, che viene completato o aggiornato dalla Commissione europea. Questa relazione s'instaura sebbene sia l'atto delegante che l'atto delegato abbiano la stessa forza giuridica, come nel caso di un regolamento base e di un regolamento delegato. D'altra parte, molti atti hanno bisogno di essere attuati a livello comunitario, sia perché devono essere aggiornati (ci riferiamo a quegli atti che contengono lunghi elenchi di sostanze, che devono essere modificati in conformità all'evolversi dello stato delle conoscenze tecniche), sia perché devono essere completati (ad esempio perché mancano alcuni elementi non essenziali). Anche in questo caso, la Commissione europea si occuperà di applicare l'atto; così, alla fine del processo, avremo, ad esempio, un regolamento attuato da un altro regolamento esecutivo; oppure una decisione attuata da una decisione esecutiva, e così via. Anche in questo caso, la prassi ha evidenziato l'esistenza di relazioni gerarchiche informali fra le fonti esecutive, in base alla complessità del loro contenuto e al grado di partecipazione degli organi legislativi comunitari, così come emerge anche dalle differenze procedurali adottate dal sistema della comitologia.<sup>153</sup>

I nodi relativi alle relazioni fra norme tipici di un sistema organizzativo sempre più complesso sono stati affrontati e discussi, in primo luogo, dalla Convenzione per

---

<sup>153</sup> In questo senso, il sistema di comitologia prefigura se non un vero e proprio rapporto di subordinazione, almeno una differenziazione fra atti, distinti secondo la loro complessità e importanza.

l'Europa, la quale ha adibito un gruppo apposito per affrontare il problema della semplificazione degli atti e delle procedure. Le discussioni alimentatesi all'interno della Convenzione hanno evidenziato i limiti dell'approccio tradizionale, individuati principalmente nella opacità del sistema decisionale e nella dispersione del procedimento in vari rivoli istituzionali, per lo più impicanti conoscenze tecniche e specializzate che privilegiano l'apporto di funzionari europei e statali (inclusi quelli regionali) rispetto ad un approccio più intersettoriale e politico. Questi aspetti negativi venivano affrontati suggerendo l'introduzione di nuovi istituti, quali la legge costituzionale, la legge organica, la legge delega, gli atti esecutivi e il procedimento di coordinamento aperto. Alcune di queste proposte sono state poi trasfuse nel testo della Costituzione europea, *in primis* le nozioni di legge europea e di legge-quadro che costituivano la punta di diamante del nuovo sistema. La Costituzione europea attribuiva forza giuridica al titolo dell'atto, distinguendo la legge e la legge-quadro, riconosciute come atti legislativi, dai regolamenti e le decisioni, che invece erano destituite al rango di atti non legislativi. D'altronde, essa stabiliva altresì che l'esecuzione degli atti legislativi poteva avvenire solo tramite regolamenti esecutivi. In tal modo, si permetteva di individuare immediatamente la forza giuridica dell'atto in base al titolo. A sua volta, il rango legislativo era connesso all'uso della procedura di codecisione, anche se il Trattato costituzionale riconosceva una serie elevata di eccezioni alla regola chiamate procedure speciali, ove partecipavano solo il Consiglio oppure, in un numero minore di casi, solo il Parlamento.

Queste innovazioni sono recepite solo in parte dal Trattato di Lisbona, il quale ha innanzitutto cancellato gli emblemi rappresentati dalle nozioni di legge e di legge quadro di quello che, ad alcuni, è apparso un sistema costituzionale troppo avanzato. Questa soppressione, però, non ha eliminato quell'afflato riformista che permeava la Costituzione europea, tanto è vero che di questa è stata mantenuta l'impalcatura sistematica che sorreggeva il sistema delle fonti, sebbene in modo meno rigoroso e più aperto agli sviluppi della prassi. D'altra parte, si può dire che il mantenimento dei generici termini di regolamento, direttiva e decisione è più consono ad una realtà ancora fluida e in divenire, e non pone i delicati problemi di transizione che si determinano ogniqualvolta i vecchi istituti spariscono venendo sostituiti da nuovi. Ci si può ben rendere conto di ciò dando un'occhiata al complesso sistema che, nel Trattato di Lisbona, regola il passaggio dagli strumenti del terzo pilastro a quelli comuni.

Va da sé che il sistema risultante dal Trattato di Lisbona risente delle difficoltà insite nella decisione di rendere la procedura di codecisione, rinominata procedura legislativa ordinaria, la chiave di volta del nuovo sistema normativo, in ragione del coinvolgimento del Parlamento europeo su un piano di parità con il Consiglio. Ciò appare evidente se si considera che gli atti legislativi che occupano la categoria delle fonti secondarie, sono tali solo se adottati in procedura di codecisione, laddove il loro "plusvalore" deriva appunto dalla necessaria partecipazione dell'assemblea legislativa europea a fianco del Consiglio, che decide a maggioranza qualificata. Gli atti secondari che si trovano in posizione di supremazia sono, dunque, quelli presi con una procedura che potenzia il ruolo del Parlamento europeo e riduce il peso dell'interesse nazionale riconducibile agli Stati, ovvero quelli adottati in base ad una procedura legislativa speciale disciplinata nello stesso Trattato di Lisbona. Giusta questa interpretazione,

parrebbe che gli atti adottati in base a una procedura legislativa ordinaria debbano prevalere su quelli presi in una materia ove è richiesta l'unanimità. Ad esempio, una decisione o un regolamento in materia di mercato interno dovrebbero prevalere su un regolamento in tema di energia avente natura fiscale o su una direttiva ambientale sulla gestione delle risorse idriche, dove non si applica la procedura legislativa ordinaria. Ma in realtà così non è, perché ogni volta che il Trattato prevede l'obbligo del voto all'unanimità si premura altresì di specificare che si applica la procedura speciale; si rientra dunque nel caso delle eccezioni al principio generale, che danno luogo anch'esse ad atti legislativi. Dato il gran numero di procedure speciali previste, ci si chiede allora se non fosse meglio confermare il principio della base giuridica usato attualmente, ove ogni articolo specifica in modo puntuale le istituzioni responsabili, le procedure e gli atti, invece di creare un principio generale che concorre con numerose procedure specifiche che si trovano sullo stesso piano.

Un'altra questione riguarda il collegamento degli atti normativi con le competenze comunitarie. La gerarchia degli atti ha una corrispondenza rispetto all'elenco di competenze esclusive, comuni o in coordinamento? Parrebbe di no. Infatti, la procedura legislativa ordinaria è prevista per tutte le competenze, sia esclusive che concorrenti, come anche in caso di azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri (ove non è possibile procedere ad un'armonizzazione). Di conseguenza, in caso di conflitto fra una decisione adottata in materia di concorrenza (competenza esclusiva) ed un regolamento emanato nell'ambito dell'agricoltura e pesca (competenza concorrente) quale atto dovrà prevalere? Non è possibile risolvere il conflitto a priori sulla base dei principi di gerarchia fin qui definiti, perché tutti e tre gli atti utilizzabili (regolamento, direttiva e decisione) possono avere lo stesso valore giuridico, qualora siano atti legislativi. La soluzione potrà essere ricercata allora in altri principi, come ad esempio quello dell'efficacia e della portata dell'atto, oppure in quello di proporzionalità. Ma se così è, l'introduzione della categoria degli atti legislativi sembra avere un carattere meramente indicativo, perché mostra in modo quanto mai approssimativo la forza dell'atto e il suo valore all'interno dell'ordinamento comunitario.

Tornando ad osservazioni concernenti l'assetto delle fonti del diritto, si può rilevare come l'introduzione del principio di gerarchia abbia solo fatto affiorare distinzioni affermatesi da tempo nella prassi: quella fra atto di base e atto delegato e quella fra atto generale e atto esecutivo. Un'altra differenziazione utile è quella fra decisione munita di destinatari specifici (che è atto legislativo) e quella senza destinatari (che non lo è), anche se sarebbe stato meglio attribuire alle decisioni senza destinatari un altro nome, sulla traccia del modello tedesco. Una soluzione praticabile sarebbe consistita nel denominarle «leggi organiche», sulla scia dell'analogo istituto usato in Francia, ove questi atti indicano atti di organizzazione dei pubblici poteri che prevalgono sulle leggi, che pure sono di pari grado, per il fatto di attuare direttamente la Costituzione (c.d. «blocco di convenzionalità»). Questa proposta, invero, emerse durante i lavori della Convenzione europea, ma alla fine fu esclusa per l'estraneità del concetto alla maggioranza dei sistemi normativi europei.

Anche il modo in cui sono stati disegnati dal Trattato di Lisbona gli atti vincolanti, a causa del «trasformismo» che li contraddistingue, solleva qualche perplessità. Ad esempio, non esisterà più un regolamento *tout court*, ma un regolamento

che si piega a differenti servizi, ossia si avranno regolamenti legislativi (se adottati con procedura ordinaria o speciale), regolamenti delegati, regolamenti esecutivi, regolamenti legislativi GAI, regolamenti delegati GAI e regolamenti esecutivi GAI. Lo stesso regime interessa le direttive. Le decisioni, oltre a queste modalità, includono anche le decisioni PESC e quelle senza destinatari. Così, le poche categorie di atti vincolanti si aprono articolandosi in una varietà di sottotipi contraddistinti dalle differenti funzioni. Un esito particolarmente chiaro di questo risultato è rappresentato dalle decisioni, che ampliano le loro funzioni fino ad esplicare anche quelle esecutive. Si tratta di una soluzione di segno diverso rispetto a quella congegnata dalla Costituzione europea, che mirava a introdurre un sistema ben più strutturato. Il grado di frammentazione è ulteriormente aggravato dalla selva di *opt-out* negoziati nei settori più svariati da parte di alcuni Stati come anche dal regime transitorio stabilito per gli atti GAI.

Un'altra questione riguarda la differenza tra atti esecutivi e atti delegati. Secondo il Trattato di Lisbona, tale distinzione risiederebbe nel fatto che gli atti esecutivi si riferiscono ad elementi non essenziali degli atti di base, che devono essere completati; gli atti delegati, invece, implicano una decisione su elementi essenziali, sebbene di significato tecnico, perché consistono nella modifica di alcune parti di atti legislativi, come si verifica di frequente nel caso di variazioni agli allegati tecnici. Se questa differenziazione ha un senso, ci si chiede come possano due atti che hanno un diverso valore intrinseco, quali l'atto delegato e l'atto di esecuzione, avere la stessa forza giuridica, essendo entrambi parte della categoria di atti non legislativi. Se viceversa questa disparità è solo fittizia, dato che non è agevole distinguere fra elementi essenziali e non essenziali, perché dovremmo continuare a diversificarli? Sicuramente la prassi orienterà il sistema e farà prevalere su altri alcuni atti che, per i loro caratteri ben si prestano a certe funzioni. Il *trend* attuale, ad esempio, va verso la valorizzazione dei regolamenti, per lo sdoppiamento del loro ruolo: legislativo ed esecutivo. Il sistema normativo tenderà dunque ad accentuare le funzioni di alcuni tipi di atti e a ricorrere ad altri in circostanze diverse, adattandosi alle molteplici necessità di un sistema che acquisisce sempre più competenze, e che è passato da una fase di integrazione positiva creativa ad una di "mantenimento" e di riordino, posto che molti "nuovi" atti aggiornano strumenti normativi già in vigore, modificandoli o integrandoli.

Si può invero ipotizzare che queste innovazioni apportino vantaggi anche agli Stati membri. Essi potranno individuare a prima vista la procedura di emanazione dell'atto e, soprattutto, le relazioni che esso intrattiene con le altre fonti del diritto comunitario, servendosene ai fini di una corretta trasposizione o esecuzione nell'ordinamento interno, sebbene si tratti di vantaggi senz'altro minori di quelli che avrebbe potuto apportare la Costituzione europea nell'evidenziare la forza giuridica degli atti. In particolare, gli organi nazionali potrebbero adeguare le procedure interne di recepimento al più o meno accentuato grado di tecnicismo delle fonti dell'UE, basandosi anche sull'eventuale esperimento e le modalità di attuazione della procedura di comitologia. Naturalmente, è necessario essere consapevoli che tale operazione non può essere realizzata in modo meccanico, posto che il sistema di valori comunitario non corrisponde alla divisione di competenze e al sistema delle fonti italiano. Ad esempio, le direttive esecutive adottate con procedura di gestione saranno tendenzialmente attuate con decreti ministeriali; le direttive esecutive adottate con procedura di regolamentazione

con decreto ministeriale o decreto legislativo. *Quid* nel caso di direttive esecutive adottate con procedura di regolamentazione con controllo? Questi atti sono molto frequenti, e implicano l'aggiornamento delle direttive, di contenuto per lo più tecnico, con elementi considerati non essenziali. In tal caso, se questi atti implicano aspetti tecnici potranno essere semplicemente adottati con decreto ministeriale; il fatto che la procedura comunitaria preveda un controllo più penetrante del Parlamento europeo e del Consiglio non può che incoraggiare questa scelta normativa. In alternativa, se si ritiene che debba prevalere il principio di legalità anche in questo ambito, si potrà ricorrere a decreti delegificanti, oppure al procedimento legislativo ordinario, cercando però di differenziare le direttive contenenti norme tecniche da quelle che implicano decisioni più sostanziali e controverse. Lo strumento potrebbe essere una doppia legge comunitaria: l'una con norme più generali, la seconda con sole norme tecniche, da far approvare con procedura di urgenza. Oppure, si potrebbe seguire l'*iter* normale anche per questi ultimi atti, avendo cura di indicarne il contenuto tecnico, per una celere approvazione.