



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Diritto pubblico, internazionale ed europeo
XXXVI Ciclo
Curriculum in Diritto dell'Unione europea

TESI DI DOTTORATO

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE
DELLE MISURE DI APPLICAZIONE
DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Tesi presentata da:
Dott.ssa Giulia AGRATI
Matricola: R12946

Settore scientifico-disciplinare:
Diritto dell'Unione europea, IUS/14

Tutor: Chiar.mo Prof. Massimo CONDINANZI

Coordinatore del Corso: Chiar.ma Prof.ssa Francesca BIONDI

Anno Accademico 2022-2023

INDICE

INTRODUZIONE OBIETTIVI DELLA RICERCA E PREMESSA METODOLOGICA

1.	Obiettivo della ricerca	1
2.	Innovatività della ricerca rispetto ai dibattiti dottrinali esistenti.....	5
3.	Delimitazione e precisazione dell'ambito d'indagine.....	7
3.1	Definizione della nozione di "misura di applicazione".....	7
3.2	(Non) Delimitazione ratione materiae dell'ambito d'indagine	10
3.3	Circoscrizione della ricerca agli strumenti contenziosi dell'azione di annullamento e del rinvio pregiudiziale.....	11
4.	Struttura del lavoro.....	12

CAPITOLO PRIMO L'APPLICAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

1.	Alle origini dell'integrazione europea: il modello dell'amministrazione indiretta e la deroga di cui all'art. 155 TCEE «al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune».....	15
1.1	Il modello dell'amministrazione indiretta: procedurale il principio di autonomia istituzionale e degli Stati membri.....	21
1.2	L'ipotesi derogatoria di amministrazione diretta. Il TCEE "alla prova dei fatti": alla ricerca di un baricentro per l'azione esecutiva (primi esperimenti di integrazione amministrativa: i Comitati di comitologia).....	26
2.	L'applicazione del diritto comunitario dopo l'Atto Unico Europeo. Una nuova disciplina per l'ipotesi di amministrazione diretta: l'art. 145, ultimo trattino, TCEE e le decisioni comitologia.....	34
3.	Il "decollo amministrativo" dell'ordinamento comunitario. L'emersione di un terzo modello: la cd. coamministrazione	42

3.1	(Segue) In particolare, l'istituzione delle agenzie decentrate europee.....	58
4.	Il Trattato di Lisbona quale “occasione mancata” di riforma: l'attuale sistema di esecuzione del diritto dell'Unione europea.....	63
4.1	Il modello dell'amministrazione diretta: il principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri cinquant'anni dopo. In particolare, l'istituzione di autorità amministrative indipendenti nazionali.....	70
4.2	L'ipotesi derogatoria di amministrazione diretta «allorché siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione». Il nuovo art. 291, parr. 2 e 3, TFUE e il definitivo superamento del dualismo esecutivo	75
5.	L'affermazione de facto del modello della coamministrazione.....	80

CAPITOLO SECONDO

GLI AUTORI E GLI STRUMENTI DEL CONTROLLO GIURISDIZIONALE

a) La tutela primaria: l'azione di annullamento

1.	Un sistema dualistico di tutela: il riparto di giurisdizione tra giudice nazionale e Corte di giustizia dell'Unione europea	91
1.1	Procedimenti amministrativi composti che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello “comunitario”	97
1.1.1	Procedimenti amministrativi composti nei quali il potere decisionale effettivo è riservato alle autorità amministrative nazionali	97
1.1.2	Procedimenti amministrativi composti nei quali il potere decisionale effettivo è riservato alle autorità amministrative dell'Unione europea	105
1.2	Procedimenti amministrativi composti che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello nazionale.....	112
2.	La giurisdizione del giudice nazionale: quel che resta del principio di autonomia processuale degli Stati membri	116
2.1	I “principi-limite” enunciati dalla Corte di giustizia e le loro ricadute sul diritto processuale nazionale.....	119

2.2	Gli strumenti “comunitari” del controllo nazionale sulle misure di applicazione del diritto dell’Unione europea. In particolare, la disapplicazione di fronte all’atto esecutivo.....	125
3.	La giurisdizione della Corte di giustizia dell’Unione europea: il ricorso per annullamento <i>ex art.</i> 263 TFUE	128
3.1	Le “condizioni e modalità specifiche” di cui al quinto comma: l’istituzione di commissioni di ricorso presso le agenzie decentrate europee.....	131
a)	Disomogeneità della disciplina	137
b)	Controllo consecutivo, controllo concorrente e coordinamento dei rimedi.....	138
c)	Non impugnabilità degli atti (esecutivi) regolamentari	139
d)	Meccanismo del filtro <i>ex art.</i> 58 <i>bis</i> dello Statuto della Corte e inapplicabilità alle commissioni di ricorso del principio di tutela giurisdizionale effettiva <i>ex art.</i> 47 CDFUE.....	140
3.2	Gli atti impugnabili ai sensi del primo comma	142
3.2.1	L’efficacia giuridica vincolante: quale spazio per l’impugnazione delle misure applicative di <i>soft law</i> ?.....	143
3.2.2	Il carattere definitivo	153
3.3	La legittimazione ad agire: in particolare, il <i>locus standi</i> dei ricorrenti privati ai sensi del quarto comma.....	155
a)	Legittimazione ad agire e procedimenti composti	161
b)	Effettivo ampliamento della legittimazione ad agire avverso gli atti “esecutivi” regolamentari? La nozione di “misura di esecuzione” <i>ex art.</i> 263, c. 4, TFUE ..	164
3.4	Uno strumento solo parzialmente compensativo all’interno del perimetro del ricorso per annullamento: l’eccezione di invalidità <i>ex art.</i> 277 TFUE.....	168

b) La cooperazione e l'integrazione giudiziaria

4.	Il meccanismo del rinvio pregiudiziale <i>ex art.</i> 267 TFUE	170
4.1	Il rinvio pregiudiziale d’interpretazione e il controllo indiretto sulla legittimità delle misure applicative adottate a livello nazionale	176
4.2	Il rinvio pregiudiziale di validità e il controllo indiretto sulla legittimità delle misure applicative adottate dall’Unione europea.....	182

CAPITOLO TERZO
I PARAMETRI E L'INTENSITÀ
DEL CONTROLLO GIURISDIZIONALE

1.	I parametri del controllo di legittimità delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea	192
1.1	Il ruolo della <i>soft law</i> quale parametro indiretto di legittimità.....	195
1.2	Un'ipotesi paradossale. Il diritto nazionale quale parametro di legittimità del diritto dell'Unione europea	201
2.	L'intensità del controllo giurisdizionale sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea	210
2.1	Uno step intermedio (e necessario): l'intensità del controllo operato dalle commissioni di ricorso delle agenzie decentrate europee	214
2.2	L'intensità del controllo operato dal giudice nazionale	221
2.3	L'intensità del controllo operato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ..	225

CONCLUSIONI

1.	Limiti e lacune del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea	231
a)	L'asimmetria tra applicazione e giurisdizione propria delle misure adottate a valle di procedimenti di coamministrazione	231
b)	L'interpretazione giurisprudenziale restrittiva di “misura di esecuzione” <i>ex art. 263, c. 4, TFUE</i> nel contesto del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione a carattere generale adottate a livello europeo a valle di procedimenti di amministrazione diretta.....	234
c)	L'approccio giurisprudenziale sostanzialmente restrittivo con riferimento all'impugnabilità <i>ex art. 263 TFUE</i> delle misure di applicazione (essenzialmente a carattere generale) di <i>soft law</i>	235
2.	Possibili soluzioni percorribili	237
a)	L'introduzione di un “rinvio pregiudiziale inverso”	237
b)	L'ampliamento delle forme di dialogo amministrativo	238

c)	L'effettiva impugnabilità <i>ex art. 263 TFUE</i> della <i>soft law</i>	239
----	---	-----

ABBREVIAZIONI E ACRONIMI

ACER	Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia
AUE	Atto Unico Europeo
BCE	Banca centrale europea
BEREC	Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche
BvG	Bundesverfassungsgericht
Cass. civile	Cassazione civile
CDFUE	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CE	Comunità europea
CECA	Comunità europea del carbone e dell'acciaio
CEE	Comunità economica europea
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
Corte giust.	Corte di giustizia
CPVO	Ufficio comunitario delle varietà vegetali
EASA	Agenzia europea per la sicurezza aerea
EBA	Autorità bancaria europea
ECHA	Agenzia europea delle sostanze chimiche
EEA	Agenzia europea per l'ambiente
EIOPA	Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali
EMA	Agenzia europea dei medicinali
ERA	Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie
ESAs	Autorità di vigilanza finanziaria
ESMA	Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati
EUIPO	Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale

EURATOM	Comunità europea dell'energia atomica
GUCE	Gazzetta ufficiale delle Comunità europee
GURI	Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana
GUUE	Gazzetta ufficiale dell'Unione europea
PESC	Politica estera e di sicurezza comune
SEBC	Sistema europeo di Banche centrali
SRB	Comitato unico di risoluzione,
TAR	Tribunale amministrativo regionale
TCE	Trattato che istituisce la Comunità europea
TCECA	Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio
TCEE	Trattato che istituisce la Comunità economica europea
TFP	Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
Trib.	Tribunale
TUB	Testo unico bancario
TUE	Trattato sull'Unione europea
UE	Unione europea

PRINCIPALI RIVISTE CITATE

Adm. Law. Rev.	Administrative Law Review
Banca, borsa tit. cred.	Banca, borsa e titoli di credito
Cah. droit eur.	Cahiers de droit européen
Cambr. Law Jour.	Cambridge Law Journal
Comm. Market Law Rev.	Common Market Law Review
Dir. amm.	Diritto amministrativo
Dir. com. sc. int.	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
Dir. pen. cont.	Diritto penale contemporaneo
Dir. pubb. comp. eur.	Diritto pubblico, comparato ed europeo
Dir. um. dir. int.	Diritti umani e diritto internazionale
DUE	Il Diritto dell'Unione europea
Eur. Bus. Law Rev.	European Business Law Review
Eur. Com. Fin. Law Rev.	European Company and Financial Law Review
Eur. Com. Law	European Company Law
Eur. Const. Law Rev.	European Constitutional Law Review
Eur. Law Jour.	European Law Journal
Eur. Pub. Law	European Public Law
Foro amm.	Il Foro amministrativo
Foro it.	Il Foro italiano
Freedom Security & Justice. Eur. Leg. Stu.	Freedom Security & Justice. European Legal Studies
Ger. Law Jour.	German Law Journal
Giorn. dir. amm.	Giornale di diritto amministrativo
Jour. Eur. Pub. Policy	Journal of European Public Policy
Quad. cost.	Quaderni costituzionali
Rev. droit Union eur.	Revue du droit de l'Union européenne

Rev. Eur. Adm. Law	Review of European Administrative Law
Rev. gen. der. eur.	Revista General de Derecho Europeo
Rev. marché comm.	Revue du marché commun
Rev. Union eur.	Revue de l'Union européenne
Riv. dir. banc.	Rivista di diritto bancario
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale
Riv. it. dir. pubbl. com.	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
Riv. trim. dir. pubbl.	Rivista trimestrale di diritto pubblico
Yearb. Eur. Law	Yearbook of European Law

INTRODUZIONE

OBIETTIVI DELLA RICERCA E PREMESSE METODOLOGICHE

SOMMARIO. 1. Obiettivo della ricerca. - 2. Innovatività della ricerca rispetto ai dibattiti dottrinali esistenti. - 3. Delimitazione e precisazione dell'ambito d'indagine. - 3.1 Definizione della nozione di "misura di applicazione". - 3.2 (Non) Delimitazione *ratione materie* dell'ambito d'indagine. - 3.3. Circostrizione della ricerca agli strumenti contenziosi dell'azione di annullamento e del rinvio pregiudiziale. - 4. Struttura del lavoro.

1. Obiettivo della ricerca

In assenza di rilevanti elementi d'innovazione all'interno del Trattato di Lisbona, l'approccio del diritto primario al tema dell'esecuzione del diritto dell'Unione europea non sembra essersi mai discostato dalla dicotomia tra casi, del tutto ordinari, di *amministrazione indiretta* del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, ex art. 4, par. 3, TUE e art. 291, par. 1, TFUE, e (rari) casi di *amministrazione diretta* da parte dell'Unione, ai sensi, sempre, dell'art. 4, par. 3, TUE e dell'art. 291, par. 2, TFUE. In tempi più recenti, tuttavia, la comparsa di nuove *forme organizzative* (si pensi, in primo luogo, all'avvento del modello delle agenzie europee e delle autorità amministrative nazionali) e *procedimentali* (ci si riferisce, innanzitutto, ai cd. procedimenti composti o complessi) ha condotto, concretamente, a un intreccio via via maggiore tra il livello di amministrazione nazionale e quello "comunitario", tale da comportare una sempre più fitta rete di tecniche collaborative tra Unione europea e Stati membri, la quale ha dato origine a misure di applicazione del diritto dell'Unione a carattere progressivamente più ibrido. Ciò, non soltanto in ragione del fatto che tali misure, anche qualora siano formalmente adottate a livello nazionale, abbiano sostanzialmente una matrice "comunitaria"¹, ma, in maniera più innovativa, a motivo del *modus procedendi* con cui, allo stato attuale,

¹ In proposito la dottrina suola parlare di *camaleontismo giuridico*; in effetti la regola di diritto dell'Unione, se da un lato deve cambiare il proprio aspetto formale, per essere integrata e applicata all'interno dell'ordinamento nazionale, dall'altro mantiene, comunque, il suo contenuto originale di carattere "comunitario". Cfr. in proposito N. LEVRAT, T. RADUCU, *Le métissage des ordres juridiques européens (une "théorie" impure de l'ordre juridique)*, in *Cah. droit eur.*, 2007, spec. p. 116.

l'amministrazione perviene alla loro adozione, il quale fa sì che (in moltissimi casi) queste ultime si compongano, materialmente, di una parte nazionale e di una parte prettamente "comunitaria" (cd. coamministrazione). A questo fenomeno si è, per altro, accompagnata la contestuale emersione di "*nuove*" *fonti del diritto*, marcatamente atipiche e dal carattere obbligatorio socialmente rilevante, le quali si sono imposte con particolare forza nelle aree del cd. diritto regolatorio, condizionando ulteriormente il sistema di esecuzione del diritto dell'Unione.

A fronte di questo nuovo scenario esecutivo, si è naturalmente posto il problema della tutela dei soggetti, eventualmente, lesi dalle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea; se, infatti, da un lato, il sistema esecutivo è stato oggetto di profondi mutamenti nel corso del tempo, non sembra esattamente potersi dire lo stesso (per lo meno a un primo sguardo) con riferimento al sistema di tutela giurisdizionale dei soggetti privati dinanzi all'azione amministrativa. Obiettivo del presente lavoro è, pertanto, quello di comprendere se il sistema di tutela giurisdizionale, così per come attualmente predisposto dall'Unione europea, possa dirsi, con riferimento alle misure di applicazione, adeguato allo scopo, ossia, in termini giuridici, soddisfacente e rispettoso dei principi di effettività e di completezza dei rimedi giurisdizionali di cui all'art. 19, par. 1, TUE e dell'art. 47 CDFUE. A tal proposito s'impone fin da subito una precisazione: l'obiettivo della ricerca che si andrà esponendo nelle prossime pagine non vuole essere quello di indagare il tema del controllo giurisdizionale delle sole misure di applicazione di cd. coamministrazione. Seppur, infatti, l'emersione di tale fenomeno ha senza dubbio costituito il pretesto, e, in un certo senso il "motore", del presente lavoro, quest'ultimo, come si evince fin dalla scelta del titolo, mira, in senso più ampio, a indagare l'effettività del sistema di tutela giurisdizionale nei confronti di tutte le "tipologie" di misure di applicazione, pertanto anche di quelle che ancor oggi vengono adottate secondo procedimenti di amministrazione indiretta o diretta. In questo senso, se le modalità di esecuzione affermatesi più recentemente portano, senza dubbio, con sé nuove questioni e "sfide" sul piano del controllo giurisdizionale, il presente lavoro non intende, tuttavia, tralasciare le problematiche più "tradizionali", ma non meno importanti, connesse a tale tema, allo scopo di fornire

una visione (per quanto possibile) completa dei meccanismi che regolano la tutela giurisdizionale di fronte alle misure di applicazione.

La presente ricerca, la cui chiave di lettura risiede nei principi di effettività e di completezza dei rimedi giurisdizionali, alla luce dei quali, come detto, s'intende vagliare l'operato del giudice dinanzi alle misure applicazione del diritto dell'Unione europea, s'inserisce appieno nei dibattiti dottrinali più contemporanei, proponendosi, ad avviso di chi scrive, come caratterizzata da una spiccata attualità. In effetti, a seguito delle vicende relative alla "crisi dello Stato di diritto", che hanno coinvolto, negli ultimi anni, alcuni Stati membri dell'Unione europea², il dibattito dottrinale e l'analisi giuridica intorno all'operato del giudice, nazionale e "comunitario", paiono essere stati viepiù condizionati dal tema del rispetto da parte di questi ultimi dei principi di cui agli articoli 19, par. 1, TUE e 47 CDFUE. Tant'è che, mai come in tempi odierni, il principio di effettività

² Ci si riferisce, come ben noto, alle vicende che hanno riguardato, innanzitutto, Polonia e Ungheria ma, più recentemente, anche Romania e Bulgaria. In particolare, per quanto concerne la Polonia, particolarmente rilevante è la vicenda che ha coinvolto lo stesso potere giudiziale polacco, a partire da una serie di riforme del 2017, volute dal Governo polacco, che, tramite l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte suprema e l'attribuzione al Ministero della Giustizia del potere discrezionale di concedere loro la proroga della durata dell'ufficio giudiziale, ne hanno inficiato gravemente l'indipendenza. In merito a quest'ultima vicenda sono state aperte varie procedure d'infrazione da parte della Commissione: cfr., in particolar modo, Corte giust., sentenza del 5 giugno 2023, *Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)* causa C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442; Corte giust., sentenza del 15 luglio 2021, *Commissione c. Polonia (regime disciplinare dei giudici)*, causa C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596; Corte giust., sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia (indipendenza dei Tribunali ordinari)*, causa C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924; Corte giust., sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*, causa C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531; si rammenti anche il ricorso presentato il 25 luglio 2023 dalla Commissione nei confronti della Polonia, causa C-448/23, di cui ancora si attende la sentenza della Corte. Sempre con riferimento a questioni attinenti al potere giudiziario (anche in questo caso relative all'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici) cfr., con riferimento all'Ungheria, Corte giust., sentenza del 6 novembre 2012, *Commissione c. Ungheria*, causa C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687. Circa la "crisi dello Stato di diritto" cfr., in dottrina, *inter alia* D. DI GREGORIO, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2022, p. 121 ss.; M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, 2019, p. 271 ss.; V. FAGGIANI, *Le crisi sistemiche dello stato di diritto e i loro effetti sulla cooperazione giudiziaria nell'Ue*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, p. 195 ss.; A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, p. 421 ss.; nonché A. ROSANÒ, *Crisi dello Stato di diritto nell'Unione europea e occasioni perdute. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle carenze del sistema giudiziario*, in *Eurojus*, 6 giugno 2018.

della tutela giurisdizionale sembra aver assunto valenza assiologica, quale elemento sistemico, caratterizzante l'ordinamento dell'Unione europea.

A ben vedere, infatti, il principio in questione non ha sempre avuto una tale valenza ma, anzi, il diritto a un ricorso effettivo è stato riconosciuto, a partire dalla storica sentenza *van Gend en Loos*, del 1963³, e, più esplicitamente, dalla sentenza *von Colson*, del 1984⁴, quale *corollario* del principio di efficacia del diritto dell'Unione europea⁵. Secondo il ragionamento seguito in quell'occasione dalla Corte, affinché possa dirsi garantita l'efficacia del diritto "comunitario", o, più precisamente, dei diritti conferiti dal diritto "comunitario" ai singoli, non sarebbe sufficiente la previsione dei medesimi a livello normativo, ma sarebbe anche necessario che tali diritti, qualora non vengano rispettati, possano essere fatti valere dinanzi a un organo giurisdizionale da coloro che ne sono titolari. Ad ogni modo, tale primo approccio al tema dell'effettività della tutela giurisdizionale, strettamente strumentale all'efficacia in sé del diritto "comunitario", è stato ben presto superato dalla medesima Corte: con la sentenza *Johnson*, del 1986⁶, seguita, un anno più tardi, dalla sentenza *Unectef* (conosciuta come *Heylens*, dal nome del convenuto nel giudizio *a quo*), del 1987⁷, il diritto a un ricorso effettivo ha, infatti, assunto una propria portata autonoma ed è stato riconosciuto quale *principio giuridico generale* dell'ordinamento dell'Unione europea⁸. Solo negli anni Duemila, a completamento di tale parabola

³ Corte giust., sentenza del 5 febbraio 1963, *van Gend en Loos*, causa 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, punto 25.

⁴ Corte giust., sentenza del 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann*, causa 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, punto 23.

⁵ In questi termini si è espresso anche l'avvocato generale N. Wahl, nelle sue conclusioni del 3 luglio 2014, alla causa *Sánchez Morcillo e Abril García*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2110, in cui ha affermato che «l'effettività dell'applicazione del diritto dell'Unione [...] ha innegabilmente come corollario il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva» (spec. punto 42). In merito all'approccio tenuto inizialmente dal giudice dell'Unione nei confronti dell'effettività della tutela giurisdizionale cfr. in dottrina P. CASSIA, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Parigi, 2002, il quale afferma che «la reconnaissance initiale du droit au juge par la Cour participe à la philosophie générale qui anime sa jurisprudence: contribuer à la consolidation et à la unification du Marché commun».

⁶ Corte giust., sentenza del 15 maggio 1986, *Johnson*, causa 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, punto 18.

⁷ Corte giust., sentenza del 15 ottobre 1987, *Unectef*, causa 222/86, ECLI:EU:C:1987:442, punto 14.

⁸ Per altro, se originariamente, il diritto a un ricorso effettivo era stato enunciato dalla Corte con particolare riferimento alle giurisdizioni nazionali, ossia alla necessità che fossero gli Stati membri a garantire il rispetto del medesimo all'interno dei propri ordinamenti; a partire dalla sentenza *Les Verts c. Parlamento*,

ascendente, il principio in questione è stato ufficialmente codificato nel diritto primario. Ciò, da un lato, per il tramite della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la quale, come ben noto, ha assunto, a seguito delle revisioni apportate dal Trattato di Lisbona, «lo stesso valore giuridico dei trattati»⁹), il cui art. 47 afferma il “diritto a un ricorso *effettivo* e a un giudice imparziale (corsivo aggiunto)”; mentre dall'altro, con particolare riferimento agli ordinamenti nazionali, per il tramite dello stesso Trattato sull'Unione europea che, sempre a seguito delle modifiche di Lisbona, impone, ora, agli Stati membri, ex art. 19, par. 1, di stabilire «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale *effettiva* nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione (corsivo aggiunto)». Ad ogni modo, è soltanto negli ultimi anni che tale principio ha assunto un ulteriore, e ancor più spiccato, rilievo per l'ordinamento “comunitario”, quale vero e proprio principio “costituzionale”, espressione del valore dello Stato di diritto, così per come affermato dall'art. 2 TUE, il quale pare averlo reso oggetto, in tempi recenti, di una particolare attenzione da parte di studiosi e operatori del diritto.

Come anticipato, il presente lavoro si inserisce, pertanto, pienamente nel contesto dottrinale e giurisprudenziale proprio del momento in cui si scrive, trovando le proprie radici nella necessità di indagare la portata del principio di effettività della tutela giurisdizionale di fronte al sempre più complesso, e intrecciato, sistema di esecuzione delle politiche “comunitarie”.

2. Innovatività della ricerca rispetto ai dibattiti dottrinali esistenti

Se il tema dell'applicazione del diritto dell'Unione europea non è, certo, nuovo agli studi dottrinali, il medesimo è senza dubbio in continua evoluzione, dato l'incremento quantitativo e il mutamento qualitativo delle modalità di esecuzione del diritto

del 1986, e al riconoscimento dell'allora Comunità economica europea quale “comunità di diritto”, il medesimo è stato pacificamente esteso anche all'ambito più prettamente “comunitario” e, pertanto, al controllo esercitato dall'allora Corte di giustizia delle Comunità europee. Cfr. Corte giust., sentenza del 23 aprile 1986, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento*, causa 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, punto 23.

⁹ Art. 6, par. 1, TUE.

dell'Unione europea, non parendo, pertanto, privo di interesse uno studio che aggiorni e approfondisca tale argomento. In presente lavoro, per altro, si propone di affrontare il tema dell'applicazione del diritto dell'Unione europea dal solo punto di vista della tutela giurisdizionale dinanzi alle misure di applicazione (con l'obiettivo, già annunciato, di sondarne l'effettività), nonché, e in questo risiede, ad avviso di chi scrive, l'aspetto più innovativo della ricerca, da una prospettiva di puro diritto dell'Unione europea.

In effetti, i (numerosi) studi che, nel corso del tempo, si sono occupati dell'applicazione del diritto dell'Unione europea - in special modo, più recentemente, approfondendo il fenomeno della coamministrazione - provengono, per lo più, dalle scienze amministrative (e comparatiste)¹⁰. Conseguentemente, l'approccio di tali lavori è quello di chi intende indagare l'amministrazione pubblica quale "macchina" giuridica in cui si realizza la dialettica tra autorità e libertà, quindi la sua attività e, in special modo, il rapporto tra la medesima e la collettività, ossia la capacità dell'amministrazione di soddisfare quelli che vengono definiti come "interessi pubblici"¹¹. In quest'ottica, anche il tema della giustizia amministrativa viene ad essere declinato quale parte di una più ampia riflessione relativa alla relazione tra cittadino e amministrazione.

¹⁰ A tal proposito si pensi, innanzitutto, agli studi dei Maestri Cassese, Chiti, Franchini, Della Cananea, Greco che, fin dalle origini, hanno studiato il tema dell'applicazione del diritto dell'Unione europea: in proposito cfr., a titolo esemplificativo, C. FRANCHINI, E. CHITI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003; E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Roma, 2002; S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione*, in *Riv. ita. dir. pubb. com.*, 2004, p. 1135 ss. Per quanto concerne la letteratura straniera, invece, numerosi sono stati, e sono tutt'ora, gli studi provenienti dal settore della cd. *European administrative law*, i quali, soprattutto nell'ultimo decennio, hanno particolarmente approfondito il tema della coamministrazione: in questo senso si pensi ad autori come Brito Bastos, Eliantonio, Hofmann, Markakis, Volpato, i cui lavori più volte verranno citati nella presente trattazione.

¹¹ Il diritto amministrativo è, d'altronde, quel ramo dell'ordinamento che si occupa dell'amministrazione pubblica, della sua attività e dei relativi rapporti con i cittadini e, in particolare, dell'attività diretta al soddisfacimento di quegli interessi che la legge individua come interessi pubblici (cfr. G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo. Volume I. Parte generale*, Milano, 2013). Per quanto concerne la metodologia impiegata dalla scienza amministrativista cfr. A. SANDULLI, *Lo scopo del diritto amministrativo e della sua scienza*, in E. BRUTI LIBERATI, M. CLARICH (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, 2022, p. 13 ss.; A. MOLITERNI, *Il problema del metodo e il diritto amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2020, p. 467 ss.; nonché A. TRAVI, *Il metodo nel diritto amministrativo e gli "altri saperi"*, in *Diritto pubblico*, 2003, p. 865 ss.

Pur riconoscendo il valore di questi studi, e necessariamente presupponendoli, il presente lavoro si propone, invece, come detto, di approcciare il tema del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea da una prospettiva di puro diritto dell'Unione europea, senza, in particolar modo, che quest'ultimo venga "sciolto" in una parallela specializzazione della disciplina amministrativista (cd. diritto amministrativo europeo). La lente attraverso la quale ci si propone di leggere l'argomento della presente ricerca è, pertanto, quella di chi intende studiare gli aspetti di funzionamento giuridico-istituzionale dell'Unione europea utilizzando la chiave del processo d'integrazione europea. Più nello specifico, l'intento di chi scrive, ponendosi l'obiettivo di comprendere quale sia la tenuta del principio di tutela giurisdizionale effettiva di fronte alle misure di applicazione, è, in un'ottica di più ampio respiro, quello di indagare le origini ma, soprattutto, i possibili futuri sviluppi del progetto di *ever closer union*, alla cui realizzazione mira (o dovrebbe mirare) l'azione europea.

3. Delimitazione e precisazione dell'ambito d'indagine

3.1 Definizione della nozione di "misura di applicazione"

Nel trattare il tema del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea, la presente ricerca intende delimitare il proprio ambito d'indagine agli atti assunti, dalle autorità, nazionali come dell'Unione europea, in funzione strettamente esecutiva, ossia allo scopo di dare applicazione alle, quindi di rendere concretamente operative le, disposizioni normative europee. Da tale ambito d'indagine devono, pertanto, essere esclusi, innanzitutto, tutti quegli atti assunti da un'autorità esecutiva seppur operante non in funzione esecutiva, quindi, essenzialmente, gli atti delegati (nazionali come "comunitari") che, seppur siano tradizionalmente adottati dalla Commissione europea o, a livello interno, dal Governo, sono espressione della funzione normativa (il loro scopo non è, infatti, quello di applicare ma, piuttosto, quello di integrare il dato normativo). Si noti, per altro, che, se gli Stati membri contemplan tendenzialmente nei propri ordinamenti una separazione dei poteri (per cui sussiste una "vera e propria" autorità

esecutiva), tale ripartizione non è stata parimenti trasposta nell'ordinamento dell'Unione europea, dove l'attività esecutiva viene tradizionalmente distribuita tra Commissione e Consiglio, istituzioni alle quali è, tuttavia, attribuito anche l'esercizio di altre funzioni¹². Ad ogni modo, se la definizione di “funzione esecutiva” non appena proposta pare essere adeguata con riferimento alle misure assunte in base a procedimenti di amministrazione diretta, dunque adottate essenzialmente dalle autorità dell'Unione europea in esecuzione della normativa parimenti europea, quest'ultima potrebbe generare fraintendimenti qualora si vengano a considerare i procedimenti di amministrazione indiretta, secondo cui sono gli Stati membri a dover dare esecuzione al diritto dell'Unione europea. In questa ipotesi, infatti, qualora tale diritto sia contenuto all'interno di una direttiva, affinché quest'ultima possa dirsi operativa all'interno degli ordinamenti nazionali necessita di essere trasposta a livello normativo dai medesimi Stati membri, cosicché tra la fase normativa europea e quella propriamente esecutiva nazionale si va ad inserire una fase normativa parimenti nazionale, svoltasi “in esecuzione” del diritto dell'Unione europea. In tale ipotesi, pertanto, le misure di applicazione adottate a livello nazionale hanno sì, sostanzialmente, lo scopo di rendere concretamente operativa la normativa di diritto dell'Unione europea ma, formalmente, non si può che precisare come queste ultime siano adottate in applicazione della normativa interna di trasposizione della direttiva. In effetti, ad avviso di chi scrive, la difficoltà nel circoscrivere l'ambito della presente indagine sta proprio nella dimensione multilivello dell'ordinamento dell'Unione europea, il quale prevede la collaborazione tra autorità europee e nazionali che agiscono in base a due differenti sistemi di fonti, i quali risultano *coordinati* ma *non pienamente integrati* tra loro¹³, cosicché

¹² Notoriamente alla Commissione sono attribuite anche funzioni connesse con il potere legislativo, in particolare il potere (per altro, essenzialmente, esclusivo) di iniziativa legislativa, nonché funzioni attinenti alla sfera del controllo sull'operato degli Stati membri (è la Commissione, infatti, a essere incaricata di attivare, nonché gestire, la procedura d'infrazione *ex art.* 258 TFUE). Ancor più evidente è l'assenza di una netta separazione dei poteri con riferimento al Consiglio, il quale, se da un lato, come detto, può essere incaricato di dare esecuzione agli atti normativi europei (ciò, in via esclusiva, in ambito PESC), dall'altro è, storicamente, l'istituzione detentrica del potere legislativo (che oggi condivide con il Parlamento europeo).

¹³ La Corte costituzionale italiana ha descritto il rapporto tra ordinamento “comunitario” e ordinamento nazionale affermando che «i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, *ancorché coordinati*,

trovare una definizione delle misure che si intendono prendere in considerazione, unica e valevole per entrambi i sistemi, non è impresa da poco. Ad ogni modo, anche nei procedimenti di amministrazione indiretta (o, come si vedrà, di coamministrazione), si è scelto di delimitare l'ambito del presente lavoro agli atti adottati dalle autorità nazionali in funzione propriamente esecutiva, quest'ultima da identificarsi in base alla ripartizione dei poteri propria dell'ordinamento nazionale di riferimento. Ciò che si vuole escludere è, pertanto, la produzione normativa nazionale, la quale, seppur in base all'art. 4, par. 3, TUE, può indubbiamente essere adottata dallo Stato membro per «assicurare l'*esecuzione* degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione (corsivo aggiunto)» e, pertanto, per lo meno secondo la versione in lingua italiana del Trattato sull'Unione europea (nonché secondo il gergo comune della dottrina) costituire una “misura di esecuzione” del diritto dell'Unione europea, esorbita dal circuito nazionale del potere esecutivo. Comprendere anche siffatta produzione normativa aprirebbe, in effetti, scenari procedurali, come di tutela giurisdizionale, molto diversi da quelli che, invece, si vanno a delineare con riferimento agli atti più propriamente amministrativi, i quali, chiamando in causa la Corte costituzionale, così come temi di puro “rapporto tra ordinamenti”, rischierebbero di ampliare fin troppo un tema già, allo stato, molto vasto e forse perfino di privare la nozione di misura che si intende ivi considerare, così come la conseguente indagine circa la tutela giurisdizionale nei confronti della medesima, di un minimo comune denominatore.

In definitiva, a valle della presente digressione, si è scelto, onde evitare fraintendimenti dovuti all'uso che comunemente viene fatto, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, del termine “esecuzione”, di propendere per l'utilizzo della nozione di “applicazione” e, in questo senso, di delimitare l'ambito del presente lavoro al controllo giurisdizionale delle *misure di applicazione* del diritto dell'Unione europea. Queste ultime riconducibili, ai presenti fini, a quegli atti adottati, a livello europeo e nazionale, da autorità preposte

secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato (corsivo aggiunto)» (cfr. Corte cost., sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170 (cd. sentenza *Granital*), punto 4.

alla, o comunque in, funzione esecutiva (quest'ultima da valutarsi con riferimento all'organizzazione dei poteri propria dell'ordinamento di riferimento).

3.2 (Non) Delimitazione *ratione materiae* dell'ambito d'indagine

Una volta precisato il concetto di misura di applicazione pare, ora, necessario riflettere sulla delimitazione dal punto di vista materiale della presente indagine. A tal riguardo l'ambizione della ricerca è quella di offrire una visione, per quanto più possibile, completa dei meccanismi di controllo giurisdizionale nei confronti di siffatte misure, così da provare a trarne, in conclusione, delle considerazioni d'insieme. Posto tale obiettivo si è, pertanto, scelto - pur non senza alcune esitazioni dettate dall'ampiezza del lavoro, così per come concepito - di non delimitare l'ambito d'indagine *ratione materiae*, operazione che avrebbe reso la trattazione più simile a un "case-study", piuttosto che a uno studio "di sistema".

D'altro canto, pur cercando di affrontare in maniera orizzontale lo studio del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea, chi scrive non ha potuto che prestare una particolare attenzione all'ambito dell'Unione bancaria, la quale viene spesso utilizzata, nel corso della trattazione, come "bacino" dal quale attingere esempi concreti di misure di applicazione. Tale settore, d'altronde, per lo meno ad avviso di chi scrive, si mostra come uno dei più floridi dal punto di vista della produzione esecutiva, nonché, in quanto di recente istituzione e in continua evoluzione, come esemplificativo delle ultime tendenze e innovazioni in termini di applicazione del diritto dell'Unione europea. Lo spiccato interesse nei confronti del settore dell'Unione bancaria è, inoltre, motivato dal personale percorso formativo condotto da chi scrive nel corso del dottorato di ricerca: durante il terzo anno, infatti, l'attività di ricerca è stata integrata "sul capo" grazie alla possibilità di svolgere uno *stage* presso il *Single Resolution Board*, una delle agenzie europee, per l'appunto afferenti al sistema dell'Unione bancaria, protagoniste e portatrici delle dinamiche più intense di coamministrazione. Tale esperienza non ha potuto, pertanto, che riflettersi nella redazione del presente lavoro, influenzandone in

un certo senso la struttura, nello specifico traducendosi in un maggior approfondimento dei temi connessi all'ambito materiale dell'Unione bancaria.

3.3 Circostrizione della ricerca agli strumenti contenziosi dell'azione di annullamento e del rinvio pregiudiziale

Nel tentativo di delimitare compiutamente l'ambito d'indagine del presente lavoro, pare doveroso, infine, precisare il perimetro della tutela giurisdizionale che s'intende considerare, ossia, in altre parole, esplicitare quali siano gli strumenti contenziosi in base ai quali s'intende vagliare il controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea. Da questo punto di vista, come verrà meglio illustrato nel prossimo paragrafo, si è scelto di circoscrivere l'analisi all'azione di annullamento - esperibile, a seconda dei casi, davanti al giudice dell'Unione europea o al giudice nazionale (pur, lo si precisa, con tutte le peculiarità che differenziano il ricorso *ex art. 263 TFUE* dall'azione di annullamento propria, nel caso di specie, dell'ordinamento italiano, tipico rimedio di diritto amministrativo, in alcun modo armonizzato al ricorso previsto dall'*art. 236 TFUE*) - e ai meccanismi di cooperazione giudiziale, pertanto, essenzialmente al rinvio pregiudiziale. Tale scelta è stata dettata da un lato da ragioni di (altrimenti) eccessiva ampiezza dell'indagine e, dall'altro, dall'identificazione dei due rimedi citati quali strumenti principali di controllo della legittimità degli atti applicativi.

Innanzitutto, lo si precisa fin da subito, si è scelto quindi di concentrare l'attenzione sull'ipotesi di controllo delle condotte attive dell'amministrazione (quindi sui casi in cui sussista la misura di applicazione), sorvolando, invece, sull'ipotesi di controllo inerente alle omissioni illegittime da parte della medesima amministrazione (ossia, specularmente, sui casi in cui la misura di applicazione sia assente), la quale verrà affrontata soltanto, e se del caso, con riferimento agli aspetti "di sistema" e attinenti all'intreccio tra i vari strumenti di tutela.

In secondo luogo si è ritenuto di non affrontare i mezzi di tutela risarcitoria, esperibili dinanzi al giudice dell'Unione europea e al giudice nazionale, qualora il singolo abbia subito un danno a causa di un comportamento illecito, in quanto contrastante con il diritto

“comunitario”, da parte delle autorità amministrative nazionali o dell’Unione. Pur nella consapevolezza che tale comportamento possa consistere anche nell’adozione di una misura di applicazione incompatibile con il diritto dell’Unione europea - e, pertanto, dell’utilità di tali mezzi a completamento della tutela conferita nei confronti di tali misure -, si è, tuttavia, scelto di escludersi dal presente ambito d’indagine. Ciò in base alla considerazione secondo cui questi ultimi non sono, ad avviso di chi scrive, propriamente improntati al controllo giurisdizionale circa la *legittimità* delle misure di applicazione, costituendo, anzi, dei mezzi del tutto autonomi rispetto all’azione di annullamento¹⁴.

D’altro canto si è parimenti ritenuto di non ricomprendere nella presente trattazione lo studio dello strumento della procedura d’infrazione, pur anch’esso avente lo scopo di controllare la corretta “esecuzione” da parte degli Stati membri del diritto dell’Unione europea, intendendosi tale espressione sia nella sua accezione più ampia, ravvisabile nel rispetto e nell’adempimento da parte degli Stati membri degli obblighi derivanti da tale diritto, sia in quella più stretta, quindi riconducibile alla corretta applicazione del diritto dell’Unione da parte delle autorità esecutive nazionali. In effetti, avendo tale procedura logiche e dinamiche del tutto distinte dall’azione per annullamento e dal rinvio pregiudiziale, nonché aprendo scenari e considerazioni molto diversi dai primi si è scelto, infine, di escluderla dal presente lavoro; ciò non senza riconoscere che, in un’ottica di complementarietà, la procedura d’infrazione potrebbe ben essere oggetto di ulteriori e futuri approfondimenti, sempre connessi al controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell’Unione.

4. Struttura del lavoro

A conclusione della presente introduzione è parso utile, al fine di consentire una migliore comprensione dell’indagine, fornire una panoramica del presente lavoro.

¹⁴ Cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 28 aprile 1971, *Lütticke c. Commissione*, causa 4/69, ECLI:EU:C:1971:40, punto 6; Corte giust., sentenza del 2 dicembre 1971, *Zuckerfabrik c. Consiglio*, causa 5/71, ECLI:EU:C:1971:116, punto 3; nonché Corte giust., sentenza del 17 maggio 1990, *Sonito e a. c. Commissione*, causa C-87/89, ECLI:EU:C:1990:213, punto 14.

Quest'ultimo si articola in tre capitoli, seguiti da conclusioni finali; si è, pertanto, scelto di non terminare ciascun capitolo con un paragrafo conclusivo ma di riunire e rimandare le conclusioni dell'indagine al termine dell'intero scritto.

Il Capitolo Primo è dedicato a un'analisi dell'evoluzione del sistema di esecuzione del diritto dell'Unione europea e ha lo scopo di consentire al lettore di inquadrare quali siano, e in base a quali procedimenti vengano adottate, le misure di applicazione ivi oggetto d'indagine. In particolare, se il modello dell'amministrazione indiretta e quello dell'amministrazione diretta sono, come detto, contemplati all'interno dei Trattati, la mancata menzione del modello (ormai persino preponderante) della coamministrazione ha richiesto di esplicitare le ragioni e le modalità della sua affermazione in ambito esecutivo. Tale capitolo ha, pertanto, il fine di descrivere il quadro generale in cui si andrà a svolgere la presente indagine, favorendo, in questo modo, la consapevolezza delle caratteristiche costitutive e, come detto, della significativa evoluzione, del sistema di applicazione del diritto dell'Unione europea.

Premesso tale inquadramento, il Capitolo Secondo si propone d'indagare i meccanismi del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea, ossia i *soggetti* incaricati, a più livelli, di svolgere questa funzione e i *mezzi* tramite i quali la medesima si esplica. In sostanza, il tema sottostante a questo secondo capitolo è quello dell'*accesso al giudice* con riferimento a siffatte misure di applicazione, quindi dell'esistenza di un giudice, così per come definito dall'art. 47 CDFUE, al quale i singoli possano effettivamente accedere qualora ritengano che le proprie prerogative siano state violate da tali misure.

In particolare, come già annunciato nel paragrafo precedente, ampio spazio verrà dedicato all'azione di annullamento, esperibile, in base a criteri di riparto di giurisdizione, dinanzi al giudice nazionale, ai sensi del diritto processuale proprio di ciascuno Stato membro, o dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea *ex art. 263 TFUE*. Tale azione costituisce, in effetti, il rimedio giurisdizionale in grado di offrire la tutela primaria, ossia la più soddisfacente, alla parte che è eventualmente stata lesa da una misura di applicazione del diritto "comunitario". Per altro, all'interno del perimetro di cui all'art.

263 TFUE, non si tralascerà di menzionare la possibilità per le parti di avvalersi dell'eccezione d'inapplicabilità *ex art. 277 TFUE*, in particolare quale possibile strumento compensatorio tramite il quale contestare la legittimità degli atti esecutivi regolamentari. Successivamente, come anticipato, il prosieguo del capitolo verrà dedicato ai meccanismi di cooperazione giudiziale predisposti dall'ordinamento dell'Unione europea e funzionali al controllo di legittimità delle misure di esecuzione del diritto dell'Unione. In merito, particolare attenzione sarà prestata allo strumento del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, il quale verrà rapportato agli altri strumenti di tutela allo scopo di sondarne la tenuta e l'idoneità dinanzi ai vari modelli esecutivi.

Infine, il Capitolo Terzo si propone d'indagare il tema delle modalità del controllo giurisdizionale, ossia i *parametri* e *l'intensità* del sindacato operato dal giudice al quale le parti abbiano avuto accesso (sia esso nazionale o "comunitario"), sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea. Si tratta, in altre parole, del tema dell'ampiezza del sindacato giurisdizionale, il quale verrà, anch'esso, studiato alla luce dei principi di cui agli articoli 47 CDFUE e 19, par. 1, TUE, allo scopo di comprendere se, una volta che le parti abbiano avuto accesso al giudice, le modalità con cui quest'ultimo svolge il proprio controllo possano o meno dirsi soddisfacenti e rispettose del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

CAPITOLO PRIMO

L'APPLICAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO. 1. Alle origini dell'integrazione europea: il modello dell'amministrazione indiretta e la deroga di cui all'art. 155 TCEE «al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune». – 1.1 Il modello dell'amministrazione indiretta: il principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri. – 1.2 L'ipotesi derogatoria di amministrazione diretta. Il TCEE “alla prova dei fatti”: alla ricerca di un baricentro per l'azione esecutiva (primi esperimenti di integrazione amministrativa: i Comitati di comitologia). – 2. L'applicazione del diritto comunitario dopo l'Atto Unico Europeo. Una nuova disciplina per l'ipotesi di amministrazione diretta: l'art. 145, ultimo trattino, TCEE e le decisioni comitologia. – 3. Il “decollo amministrativo” dell'ordinamento comunitario. L'emersione di un terzo modello: la cd. coamministrazione. – a) *Ipotesi di integrazione funzionale*. – b) *Ipotesi di integrazione (anche) strutturale*. – 3.1 (Segue) In particolare, l'istituzione delle agenzie decentrate europee. – 4. Il Trattato di Lisbona quale “occasione mancata” di riforma: l'attuale sistema di esecuzione del diritto dell'Unione europea. – 4.1 Il modello dell'amministrazione indiretta: il principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri cinquant'anni dopo. In particolare, l'istituzione delle autorità amministrative indipendenti nazionali – 4.2 L'ipotesi derogatoria di amministrazione diretta «allorché siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione». Il nuovo art. 291, parr. 2 e 3, TFUE e il definitivo superamento del dualismo esecutivo. – 5. L'affermazione *de facto* del modello della coamministrazione.

1. Alle origini dell'integrazione europea: il modello dell'amministrazione indiretta e la deroga di cui all'art. 155 TCEE «al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune»

Nell'originario disegno dei Trattati, la funzione di esecuzione del diritto comunitario era demandata pressoché esclusivamente agli Stati membri. Ciò in ossequio al noto paradigma della cd. *amministrazione indiretta*¹, strettamente debitore dell'impostazione classica, di matrice internazionalistica, secondo cui l'attuazione degli impegni presi su base

¹ Si noti, fin da subito, che il principio dell'amministrazione indiretta, pur subendo modificazioni nella prassi, verrà riproposto all'interno dei Trattati fino ai giorni nostri (cfr. art. 4, par. 3 TUE). Per una definizione del concetto di amministrazione indiretta cfr. Dichiarazione n. 43 allegata al Trattato di Amsterdam, del 2 ottobre 1997, in cui si afferma che «l'applicazione amministrativa del diritto comunitario compete essenzialmente agli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali», senza che ciò pregiudichi «le competenze di supervisione, controllo ed attuazione delle istituzioni comunitarie».

pattizia spetterebbe esclusivamente agli Stati firmatari di tali impegni². In effetti, nel progetto di Jean Monnet, che si colloca alla base dei Trattati costitutivi, l'amministrazione comunitaria veniva concepita come un apparato particolarmente snello, inidoneo di per sé a dare esecuzione al diritto comunitario, compito che veniva quindi demandato alle strutture amministrative degli Stati membri. In altre parole, riprendendo una celebre definizione di Jean Monnet, era intesa come «(une) administration qui ne fais pas, mais fait faire»³ o, secondo autorevole dottrina⁴, come «una amministrazione di missione», piuttosto che di gestione, ideata allo scopo di dettare principi e regole alle amministrazioni nazionali. Questo anche in ragione del pensiero, comune ai “fondatori”, secondo cui dovesse essere lo strumento normativo, piuttosto che quello esecutivo, l'elemento fondamentale ai fini dell'integrazione degli ordinamenti e dello sviluppo delle politiche comunitarie. Così da essere affidato innanzitutto alla Comunità e, di conseguenza, occupare ampio spazio all'interno dei Trattati, a discapito della tematica dell'organizzazione amministrativa, di importanza solo marginale⁵.

Nel 1957, il Trattato che istituisce la Comunità economica europea (TCEE) delineava un assetto dei rapporti amministrativi tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni marcatamente improntato al principio di separazione e divisione delle funzioni: mentre il primo, come meglio si dirà, era responsabile dell'attività normativa, l'esecuzione delle

² Cfr. J. ALBERTI, G. TESAURO, *Rapporto della delegazione italiana al XXVII Congresso della Fédération Internationale pour le Droit européen (FIDE)*, Budapest 2016, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2016, p. 668 ss.

³ J. MONNET, *Mémoires*, Parigi, 1976, p. 285.

⁴ S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2022, p. 292 e 293. Cfr., inoltre, E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., p. 13 in cui, per il medesimo concetto, vengono altresì utilizzati i termini *policy-maker* e *policy entrepreneur*.

⁵ Cfr. in proposito C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2002, p. 654. Sui motivi che hanno condotto alla scelta nel senso del principio dell'amministrazione indiretta cfr. anche S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, cit., p. 293 in cui l'autore presenta tre ipotesi: i) una scelta “costituzionale”, inerente alla difficoltà di condizionamento degli esecutivi, sede ed espressione delle prerogative più sensibili degli ordinamenti nazionali, ii) una scelta “funzionale”, connessa con la necessità di “risparmiare energie” e costi, necessariamente richiesti dalla creazione di un apparato amministrativo centrale, iii) un'ultima scelta di stampo più “culturale”, essendo il diritto amministrativo un diritto storicamente di natura strettamente statale.

politiche e del diritto comunitario veniva ad essere prerogativa dei singoli Stati membri⁶. Più nello specifico, l'allora art. 100 TCEE descriveva il ruolo della Comunità come inerente al «ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che (avessero) un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune», mentre l'art. 5 del medesimo Trattato circoscriveva il compito degli Stati (pur sempre, si badi, nelle aree di competenza della Comunità) all'adozione delle misure (di carattere generale o particolare) di esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario. Tale separazione di funzioni vedeva poi un "correttivo" nella previsione di un dovere di leale cooperazione in capo alle autorità nazionali, nella misura in cui il medesimo art. 5 imponeva a queste ultime, in parallelo (e contestualmente) all'esecuzione del diritto comunitario, l'obbligo di facilitare la Comunità nell'adempimento dei propri compiti, nonché quello di astenersi da qualsiasi misura che rischiasse di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato⁷. In base a questo schema,

⁶ In precedenza, già il Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio si rifaceva al principio dell'amministrazione indiretta, affermando all'art. 86, c. 1 (con una frase che verrà poi sostanzialmente riproposta nel TCEE) che fosse compito degli Stati membri «prendere tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi risultanti dalle decisioni e dalle raccomandazioni degli organi della Comunità». Nessuna ipotesi di esecuzione diretta veniva invece espressamente contemplata dal Trattato, che tuttavia specificava come la Comunità avesse a disposizione un "sistema amministrativo (centrale) ridotto" per l'esercizio delle proprie funzioni (art. 5, c. 3, TCECA).

⁷ Originariamente, il principio di leale cooperazione è stato concepito in senso *unidirezionale*, ossia in capo agli Stati membri nei confronti della Comunità, come si evince dall'art. 5 TCEE. Quest'ultimo si limitava infatti a illustrare gli obblighi ricadenti sugli Stati membri, senza compiere alcun richiamo all'esistenza di eventuali, corrispondenti, obblighi della Comunità verso i medesimi Stati. Gli obblighi discendenti dal principio di leale cooperazione, qualificabili come *obblighi di risultato*, erano descritti in modo duplice, quali obblighi di agire e obblighi di astensione. Per un riconoscimento del carattere "inverso" del principio di leale cooperazione, bisognerà attendere una trentina d'anni e l'intervento della Corte di giustizia, la quale, tra la fine degli anni Novanta e l'inizio del nuovo Millennio, si esprimerà nel senso della sussistenza di tale obbligo anche in capo alla Comunità nei confronti degli Stati membri (cfr., in particolare, Corte giust., sentenza del 28 febbraio 1991, *Stergios Delimitis c. Henninger Bräu AG*, causa C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91 e, più esplicitamente, Corte giust., sentenza del 26 novembre 2022, *Commissione c. First NV e Franex NV*, causa C-275/00, ECLI:EU:C:2002:711). Finalmente, con l'adozione del Trattato di Lisbona, nel 2007, verrà codificata la natura *bidirezionale* del principio di leale cooperazione (cfr. *infra* cap. I § 4). In dottrina cfr. *inter alia* F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Bologna, 2020; M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (a cura di), *Europa. Un'utopia in costruzione*, Roma, 2018; C. NIZZO, *L'art. 5 del Trattato CE e la clausola generale di buona fede nell'integrazione europea*, in *DUE*, 1997, p. 381 ss.; M. BLANQUET, *L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Parigi, 1994; nonché V. CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in F. CAPOTORTI, C. D. EHLMANN, J.

“irrorato” dalla leale cooperazione, la Comunità deteneva quindi il potere normativo e decisionale mentre le autorità amministrative nazionali, subordinate a quest’ultima dal punto di vista funzionale, svolgevano attività esecutive, strumentali alla realizzazione della funzione comunitaria (rapporto cd. di collaborazione⁸).

Solo eccezionalmente, «al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune»⁹, il TCEE attribuiva alla Comunità stessa, in particolare alle istituzioni del Consiglio e della Commissione, il potere di esecuzione¹⁰. O meglio, il potere di attuare la produzione “legislativa” comunitaria, nel senso di adottare le disposizioni di dettaglio volte a renderla operativa. Ciò, lo si sottolinea fin da subito, sarà alla base di una problematica che permarrà fino all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel 2009, ossia quella dell’«indistinzione tra legislazione ed esecuzione»¹¹, per cui sotto il grande “cappello” dell’attività esecutiva comunitaria verranno, nei fatti, adottati sia atti propriamente esecutivi, sia atti di normazione secondaria, integrativi o modificativi di elementi non essenziali dell’atto normativo di base¹². Chiusa momentaneamente questa parentesi e tornando alle disposizioni del Trattato, ai sensi dell’art. 155, quarto trattino, TCEE, la Commissione era tenuta a esercitare le competenze che le fossero state conferite dal Consiglio per l’attuazione delle norme da esso stabilite: la funzione esecutiva in sede sovranazionale si vedeva pertanto attribuita innanzitutto al Consiglio, il quale poteva poi abilitarne

FROMEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (a cura di), *Du Droit International au Droit de l’Intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 97 ss.

⁸ Sul punto cfr. C. FRANCHINI, *La Commissione delle Comunità europee e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarietà alla coamministrazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993 in cui l’autore definisce il rapporto di collaborazione come quel rapporto in cui si raggiunge «una composizione di interessi tale da manifestare la misura nella quale essi sono prospettati e realizzati per effetto di reciproche valutazioni, che legano i soggetti al risultato, in previsione del perseguimento di un fine concordato» (spec. p. 672).

⁹ Art. 155, quarto trattino, TCEE.

¹⁰ In merito alla ripartizione del potere esecutivo all’interno delle istituzioni comunitarie cfr. A. CASESE, G. DELLA CANANEA, *The Commission of European Economic Community: the Administrative Ramifications of its Political Development (1957-1967)*, in cui si sottolinea come tale potere fosse «shared by the Commission and the Council, in order to keep the intergovernmental ingredient under the control of the supra-national one and vice versa» (spec. p. 78).

¹¹ M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell’equilibrio perduto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 1042.

¹² Tali atti verranno denominati, dal Trattato di Lisbona, “atti delegati”. Cfr. in proposito *infra* cap. I §§ 4 e 4.1.

all'esercizio la Commissione, sempre però che non avesse deciso di agire direttamente esso stesso. Di conseguenza, nei primi anni di vita della Comunità, il ruolo della Commissione in materia di esecuzione è apparso piuttosto marginale: non soltanto limitato a ipotesi di intervento eccezionale (rispetto alla competenza generale di cui agli Stati membri), ma anche privo di una propria autonomia, in quanto subordinato alla volontà del Consiglio. D'altronde, la Commissione, lungi dal ricalcare i modelli di "esecutivo" nazionali, era stata concepita, *in primis* da Jean Monnet, come un organismo di indirizzo e di controllo, essenzialmente quale «governo del nuovo ordinamento»¹³. Era stata quindi strutturata secondo uno schema marcatamente "centralista": non solo, l'attività di quest'ultima rispondeva unicamente alla logica della collegialità¹⁴, ma i suoi servizi operavano in funzione meramente servente all'istituzione stessa, ossia come semplici amministrazioni interne, privi di rilevanza esterna.

Si noti che nelle ipotesi di "amministrazione diretta" il rapporto tra la Comunità e le autorità amministrative nazionali si mostrava del tutto diverso rispetto a quello proprio delle ipotesi di "amministrazione indiretta". L'azione delle amministrazioni nazionali aveva, infatti, una portata di gran lunga più limitata rispetto a quella descritta in precedenza: la medesima si risolveva, infatti, in un'attività di carattere esclusivamente materiale, volta a garantire la massima efficacia all'azione comunitaria (sia in sede istruttoria, che al momento del perseguimento degli obiettivi stabiliti). Ciò ha portato la dottrina a esprimersi nel senso di un rapporto di "ausiliarietà" (da contrapporre a quello, precedentemente menzionato, di "collaborazione")¹⁵.

¹³ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., p. 13

¹⁴ Un chiaro esempio del principio di collegialità vigente in seno alla Commissione si ricava dall'art. 163 TCEE, ai sensi del quale «le deliberazioni della Commissione sono prese a maggioranza del numero dei suoi membri», non rilevando dunque in alcun modo la posizione del singolo commissario (seppur eventualmente competente *ratione materiae*). In maniera più esplicita, il regolamento interno della Commissione del 1963 affermava, all'art. 1, che «la Commissione agisce quale organo collegiale», nonché, all'art. 2, che «le deliberazioni della Commissione vengono adottate in corso di riunione» (cfr. regolamento interno della Commissione 63/41/CEE, in *GUCE* 17 del 31 gennaio 1963).

¹⁵ Sul punto cfr., nuovamente, C. FRANCHINI, *La Commissione delle Comunità europee e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarietà alla coamministrazione*, cit., in cui l'autore spiega come, nelle ipotesi di ausiliarietà, si instauri tra i soggetti interessati «una relazione istituzionale permanente, di tipo

L'assetto esecutivo fin ora descritto vedeva, infine, un'importante eccezione con riferimento alle politiche della concorrenza. In effetti, l'art. 89, par. 2, TCEE e l'art. 93, par. 2 TCEE, rispettivamente in materia *antitrust* e aiuti di Stato, conferivano esplicitamente alla Commissione la possibilità di adottare provvedimenti amministrativi a carattere individuale, in questo modo attribuendo alla Comunità un potere di esecuzione diretta. Salvo che per i primissimi anni di vigenza del Trattato¹⁶, infatti, il sistema di applicazione dei principi *antitrust*, di cui agli articoli 85 e 86 TCEE¹⁷, era stato strutturato in senso marcatamente "accentrato", con un ruolo preminente della Commissione, a discapito di quello degli Stati membri e, pertanto, del principio di "amministrazione indiretta". Ciò, essenzialmente, in ragione del fatto che, all'alba dell'integrazione europea, la "cultura della concorrenza", piuttosto estranea alle tradizioni economiche e giuridiche degli Stati membri, necessitava di qualche tempo ancora per potersi radicare all'interno di questi ultimi (ancora propensi a tollerare, se non favorire, le pratiche anticoncorrenziali). Stante, quindi, l'incisiva "inversione di rotta", richiesta loro dalle nuove disposizioni del Trattato, si era ritenuto che un sistema di gestione accentrato delle politiche della concorrenza avrebbe rappresentato la via più efficace per garantirne, fin da subito, un'applicazione uniforme ed evitare resistenze da parte degli Stati membri, eventualmente portatori di interessi nazionali. Peraltro, nella pratica, pressoché nessun ordinamento nazionale avrebbe potuto disporre in tempi brevi di legislazioni e apparati amministrativi idonei al fine di curarne l'esecuzione. In materia di concorrenza, pertanto, il regolamento (CEE) n.

cooperativo, poiché l'attività svolta dall'amministrazione nazionale si prospetta come necessaria per il compimento dell'attività della Commissione» (spec. p. 673).

¹⁶ Nell'attesa che le istituzioni adottassero la normativa di implementazione dei principi *antitrust*, come richiesto all'art. 87 TCEE, il Trattato prevedeva un regime transitorio che si fondava su di un sistema di applicazione "decentrato", condiviso dalla Commissione con gli Stati membri. L'art. 88 TCEE attribuiva, infatti, competenza a questi ultimi circa la valutazione dell'ammissibilità di intese e posizioni dominanti, mentre il successivo art. 89 TCEE conferiva alla Commissione il compito di vigilare sul rispetto dei principi in parola (pur potendo solo limitarsi a constatarne l'eventuale violazione e a suggerire i rimedi opportuni ma dovendo, in fin dei conti, fare affidamento sugli Stati membri per porvi fine).

¹⁷ Si tratta, come noto, del principio di divieto di intese anticoncorrenziali tra imprese e di quello di divieto di abuso di posizione dominante.

17/1962¹⁸, prima normativa di applicazione degli articoli 85 e 86 TCEE, aveva sostanzialmente codificato il principio della cd. *amministrazione diretta*, affidata, per altro, non al Consiglio ma esclusivamente alla Commissione.

1.1 Il modello dell'amministrazione indiretta: procedurale il principio di autonomia istituzionale e degli Stati membri

Si è detto che la competenza generale circa l'esecuzione del diritto comunitario era stata conferita, dal TCEE, agli Stati membri. Quest'ultimo nulla affermava, tuttavia, in merito alle modalità, organizzative e procedurali, con cui la medesima dovesse essere esercitata. Si noti, al riguardo, che la competenza esecutiva deve essere distinta dalla competenza legislativa inerente alla definizione delle procedure di esecuzione (cd. competenza procedurale), la quale, anche in un sistema ad "amministrazione indiretta", ben avrebbe potuto essere attribuita alla Comunità. Ad ogni modo, in assenza di alcuna indicazione normativa nel diritto comunitario, la "materia procedurale" si è delineata quale prerogativa dei singoli Stati membri, i quali si sono ritrovati "liberi" di scegliere con quali modalità adempiere al proprio incarico esecutivo¹⁹. D'altronde, ai sensi del principio di attribuzione, tutto ciò che non viene trasferito alla Comunità, attraverso una specifica previsione dei Trattati, rimane di competenza degli Stati membri. Naturalmente, tale materia, qualora fosse stata finalizzata all'instaurazione e al funzionamento del mercato comune, avrebbe potuto essere oggetto delle misure di ravvicinamento di cui agli articoli

¹⁸ Regolamento (CEE) n. 17/1962 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato, in *GUCE*, L 205/1962 del 21 febbraio 1962.

¹⁹ Cfr., in tal senso, Corte giust., sentenza del 21 settembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH*, cause riunite 205/82 a 215/82, ECLI:EU:C:1983:233, punto 17, in cui la Corte afferma che «qualora il diritto comunitario, ivi compresi i principi generali dello stesso, non contenga in proposito norme comuni, le autorità nazionali, per attuare la normativa comunitaria, agiscono applicando i criteri di forma e di sostanza del loro diritto nazionale». Dello stesso avviso cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 13 aprile 2000, *Karlsson e a.*, causa C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202, punto 27; Corte giust., sentenza del 23 novembre 1995, *Dominikanerinnen-Kloster Altenhohenau*, causa C-285/93, ECLI:EU:C:1995:398, punto 26.

100-102 TCEE, ipotesi che, tuttavia, non si è mai verificata nei primi decenni di vita della Comunità²⁰.

Stando così le cose, gli Stati membri hanno avuto necessità di attingere alle norme dei propri ordinamenti nazionali al fine di dare attuazione al diritto comunitario, il tutto in virtù di quello che è stato poi denominato *principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri*²¹. Si noti che, in dottrina e giurisprudenza, manca, ancor oggi, una chiara definizione di questo principio, tanto da risultare dubbio persino il confine fra autonomia istituzionale e procedurale. In linea di massima, ai presenti fini, si è scelto di considerare l'*autonomia istituzionale* come la libertà di ciascuno Stato membro di scegliere l'articolazione delle proprie strutture organizzative, costituzionali e amministrative, mentre l'*autonomia procedurale* come la libertà di determinare le modalità procedurali relative all'esercizio del potere pubblico (riservando, invece, il termine "processuale" all'ambito attuativo di competenza del giudice nazionale).

Ai sensi del principio di autonomia istituzionale, riconosciuto dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza *International Fruit Company c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, del 1971, «qualora il trattato o i regolamenti attribuiscono poteri o impongano obblighi agli Stati membri ai fini dell'applicazione del diritto comunitario, la soluzione del problema relativo al modo in cui l'esercizio di detti poteri o l'adempimento di detti obblighi (possa) essere affidato dagli Stati a determinati organi interni (dipende) unicamente

²⁰ In dottrina si osserva come l'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri non possa neppure essere influenzata dal principio del primato del diritto comunitario, poiché quest'ultimo non può operare al di fuori delle materie di competenza della Comunità (e, comunque, in assenza di una disciplina chiara, precisa e non condizionata, assente, come detto, in materia di procedure amministrative). Cfr. G. GRECO, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014, p. 10.

²¹ Circa il principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario cfr., in dottrina, M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017; G. GRECO, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, cit.; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla cd. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009; nonché L. M. DíEZ-PICAZO, *Il principio di autonomia istituzionale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 865 ss; nonché G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2001, p. 5 ss.

dal sistema costituzionale dei singoli Stati»²². In altre parole, gli Stati membri erano liberi di adottare la struttura costituzionale e amministrativa che reputassero più adeguata, disponendo di una notevole capacità di autoregolazione che, salvo ipotesi di “armonizzazione” e nel rispetto dei limiti di cui si dirà a breve²³, non poteva essere oggetto di sindacato da parte della Corte di giustizia. Questo principio, seppur variamente “levigato” nel corso del tempo (cfr. *infra* cap. I § 4.1), è stato ripetutamente affermato dal giudice comunitario fino ai giorni nostri, tanto da essere stato codificato anche all’interno del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa²⁴, poi “sfortunatamente” non entrato in vigore, ed essere, successivamente, confluito, a seguito delle revisioni apportate ai Trattati dal Trattato di Lisbona, nell’art. 4, par. 2, TUE²⁵. Il medesimo principio, d’altronde, trova

²² Corte giust., sentenza del 15 dicembre 1971, *International Fruit Company c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, cause riunite 51/71 a 54/71, ECLI:EU:C:1971:128, punto 4.

²³ Oltre ai limiti inerenti ai principi di effettività e di equivalenza, di cui si tratterà a breve, non si può che rilevare come, per lo meno con riferimento al principio di autonomia istituzionale (ma, in realtà, non solo), debba essere annoverato anche il limite del rispetto di quelli che, oggi, sono i valori di cui all’art. 2 TUE. Sebbene la codificazione dei medesimi si è avuta, progressivamente, a partire dal Trattato di Maastricht, del 1992, già pochi anni dopo l’istituzione della Comunità economica europea l’affermazione, e conseguente tutela, dei valori si era imposta per via pretoria: celebre, in merito, è la sentenza *Stauder*, del 1969, in cui la Corte ha affermato che «i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l’osservanza» (cfr. Corte giust., sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, causa 29/69, ECLI:EU:C:1969:57, punto 7). Pare pertanto potersi affermare che, già nei primi anni di vita della Comunità, i principi di libertà, democrazia, uguaglianza e stato di diritto si erano imposti quali limite all’autonomia istituzionale degli Stati membri: in altre parole, pur in assenza di un riferimento scritto nei Trattati, già in origine non ci sarebbe stato spazio all’interno della Comunità per sistemi istituzionali che fossero espressione di dittature o regimi totalitari. A riprova di ciò si veda, ad esempio, la storia “travagliata” dell’adesione alla Comunità della Grecia: quest’ultima, nonostante avesse presentato ufficialmente la propria candidatura già nel 1959, si era vista “congelare” tale candidatura durante la (e a causa della) “dittatura dei colonnelli” che coinvolse il Paese a cavallo tra gli anni Sessanta e Settanta, potendo riprendere le trattative in vista dell’adesione solo una volta caduto il regime militare. Sul limite del rispetto dei valori di dignità, libertà, democrazia, uguaglianza e stato di diritto, seppur trattasi di contributi successivi alla codificazione dell’art. 2 TUE, cfr. L. M. DíEZ-PICAZO, *What does it mean to be a State within the European Union?*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2002, p. 651 ss.; nonché, del medesimo autore, *Il principio di autonomia istituzionale degli Stati membri dell’Unione europea*, cit., p. 866.

²⁴ Ai sensi dell’art. 5, par. 1, Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, «l’Unione rispetta l’identità nazionale degli Stati membri legata alla loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie regionali e locali», in questo modo consacrando il principio di autonomia istituzionale.

²⁵ Ai sensi dell’art. 4, par. 2, TUE (cd. clausola identitaria), «l’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare la funzione di salvaguardia dell’integrità territoriale, di mantenimento dell’ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva

le sue radici nelle origini di diritto internazionale della Comunità, ai sensi del quale soggetti rilevanti, destinatari di diritti e obblighi, sono gli Stati nel loro complesso, non le di questi articolazioni interne.

Come anticipato, la libertà di autorganizzazione degli Stati membri abbraccia, non solo l'aspetto istituzionale, ma anche la configurazione dei procedimenti amministrativi volti all'applicazione del diritto comunitario; per tale motivo, al principio di autonomia istituzionale è stata aggiunta la postilla "e procedurale".

Fin da subito, tuttavia, è emerso come l'autonomia degli Stati membri nell'ambito dell'amministrazione indiretta non potesse essere "senza limiti" e questo poiché, come si è avuto modo di osservare in dottrina²⁶, la competenza esecutiva degli Stati era pur sempre "funzionalizzata", ossia funzionale all'applicazione del diritto comunitario e, in ultimo, al perseguimento degli scopi della Comunità. In proposito, si è, innanzitutto, osservato che la Comunità, qualora lo avesse ritenuto necessario, sarebbe potuta intervenire sull'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri dettando, ai sensi degli articoli 100-102 TCEE, norme di armonizzazione dei diritti amministrativi nazionali. Ad ogni modo, anche in assenza di siffatte previsioni normative, l'attività esecutiva degli Stati membri non poteva essere esente da limiti. In particolare, è con la sentenza *Rewe*, del 1976, che la Corte di giustizia ha sancito, per la prima volta, quelli che sarebbero diventati i criteri guida atti a orientare l'esercizio da parte degli Stati dell'autonomia istituzionale e procedurale a loro spettante, vale a dire il *principio di effettività* del diritto comunitario e il *principio di equivalenza* tra situazioni di diritto comunitario e corrispondenti situazioni di diritto nazionale²⁷, entrambi derivanti dal più generale principio di leale

competenza di ciascuno Stato membro». In proposito cfr. G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

²⁶ Cfr. L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007.

²⁷ Cfr. Corte giust., sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa 33/76, ECLI:EU:C:1976:188, punto 5. In questo caso la Corte si riferisce ai principi di effettività ed equivalenza come limiti all'autonomia processuale del giudice nazionale nell'applicazione del diritto comunitario; ad ogni modo, come osservato in dottrina, i medesimi riguardano *mutatis mutandis* anche l'ambito dell'applicazione amministrativa del diritto in questione. Sul punto, cfr. R. SCHÜTZE, *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the (new) European Union*, in *Comm. Market L. Rev.*, 2010, p. 1406. Inoltre cfr., in giurisprudenza, ad esempio, Corte giust., sentenza del 23 novembre 1995, *Dominikanerinnen-Kloster Altenhohenau*, causa C-285/93, cit., punto 26, in cui la Corte, dopo aver affermato il principio di autonomia istituzionale e procedurale dello

cooperazione di cui all'art. 5 TCEE²⁸. Riprendendo le parole utilizzate dalla dottrina²⁹, quindi, «i procedimenti amministrativi (dovevano) essere dotati di effettività (ossia essere idonei al raggiungimento del risultato atteso), e non (dovevano) mai essere più gravosi di quelli applicabili in casi simili nel diritto interno». In proposito, si noti come, se il principio di equivalenza discende da una logica di “non discriminazione”, la quale pervade tutto l'impianto dei Trattati, il principio di effettività è connaturato all'esistenza stessa del diritto comunitario, il quale perderebbe di senso concreto se non fosse efficacemente garantito all'interno degli ordinamenti nazionali. Quest'ultimo, ancor prima di essere affermato nella sentenza *Rewe*, era stato implicitamente codificato all'interno del Trattato, il quale, pur disinteressandosi dell'organizzazione istituzionale e procedimentale degli Stati membri, aveva previsto una responsabilità dei medesimi in caso di mancata o inesatta applicazione del diritto comunitario³⁰. Ciò a rammentare come l'autonomia degli Stati finisse laddove quest'ultima fosse stata esercitata in maniera inefficace, ossia si fosse tradotta in forme inidonee a dare effettiva esecuzione al diritto comunitario e, per questo motivo, fosse passibile di essere sanzionata. Tale limite sarà, successivamente, meglio esplicitato all'art. 197 TFUE, il quale affermerà che «l'attuazione *effettiva* del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, [...] è (da considerarsi) una questione di interesse comune», con ciò ribadendo la possibilità dell'Unione europea (invero già sancita agli articoli 100-102 TCEE) di intervenire a sostegno degli Stati membri, qualora i modelli

Stato membro, specifica che il medesimo deve essere temperato con «l'esigenza di uniforme applicazione del diritto comunitario, onde evitare disparità di trattamento fra gli operatori economici» (principio di equivalenza) e, inoltre, non deve «risolversi nel rendere praticamente impossibile l'attuazione della normativa comunitaria» (principio di effettività).

²⁸ Sul rapporto tra principi di effettività e di equivalenza e principio di leale cooperazione cfr. F. BECKER, *Application of Community Law by Member States' Public Authorities: between Autonomy and Effectiveness*, in *Comm. Market L. Rev.*, 2007, p. 1042 ss.

²⁹ L. M. DíEZ PICAZO, *Il principio di autonomia istituzionale degli Stati membri dell'Unione europea*, cit., p. 867.

³⁰ Si fa *ivi* riferimento, innanzitutto, alla responsabilità dello Stato membro nei confronti della Comunità di cui agli articoli 169-171 TCEE; come noto, in tempi più recenti, ossia a partire dalla sentenza *Francovich* del 1991, è stata affermata anche la responsabilità dello Stato per mancata o inesatta applicazione del diritto dell'Unione europea, con conseguente risarcibilità del danno inferto, nei confronti dei soggetti privati. Cfr. Corte giust., sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

organizzativi approntati (liberamente) da questi ultimi non dovessero rivelarsi idonei a garantire l'efficacia applicativa del diritto "comunitario" (cfr. *infra* cap. I §§ 4 e 4.1).

1.2 L'ipotesi derogatoria di amministrazione diretta. Il TCEE "alla prova dei fatti": alla ricerca di un baricentro per l'azione esecutiva (primi esperimenti di integrazione amministrativa: i Comitati di comitologia)

Passando all'ipotesi (derogatoria) di amministrazione diretta, l'impostazione precedentemente descritta, codificata nel Trattato del 1957, è stata presto superata nella prassi, tanto che il disegno originario, si può dire sia stato, come osservato in dottrina³¹, «l'*ante-fatto*, piuttosto che l'avvio (corsivo aggiunto)» della storia dei rapporti amministrativi tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni. A partire dagli anni Sessanta, infatti, la Comunità ha iniziato a estendere le proprie aree di competenza in ambiti materiali via via maggiori, incrementando la propria attività normativa e, necessariamente, anche quella esecutiva. Il processo d'integrazione economica, inoltre, inizialmente inteso in senso "negativo", quale eliminazione delle barriere imposte dagli Stati agli scambi di merci, persone, servizi e capitali, al fine della realizzazione di uno "spazio di libertà", quale il mercato unico, è andato a evolvere progressivamente in favore di una dimensione sempre più "positiva", implicante l'elaborazione e l'attuazione di vere e proprie politiche comuni.

In tale contesto il Consiglio, inizialmente "restio" all'idea, si è visto costretto a delegare in misura sempre crescente l'esercizio della competenza esecutiva alla Commissione, il cui ruolo è pertanto mutato col tempo fino a divenire, oggi giorno, quello di "esecutivo" centrale comunitario (cfr. *infra* cap. I § 4.1). D'altronde, la preminenza del Consiglio sulla Commissione si è dovuta fin da subito confrontare con l'esigenza di garantire efficacia all'azione comunitaria, la quale iniziava a soffrire della carenza di tempo e competenza tecnica del primo, nonché della complessità del processo decisionario in seno al medesimo, ancora marcatamente improntato al principio dell'unanimità (fattore che

³¹ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., p. 92.

rendeva sempre più difficoltosa la gestione delle politiche comuni)³². In proposito, si noti come, in questo primo momento storico (ossia fino all'adozione dell'Atto Unico Europeo, nel 1986), la delega di competenze esecutive alla Commissione vedeva quale unica base nel diritto primario l'art. 155, quarto trattino, TCEE, disposizione piuttosto “scarna” e priva di una qualsiasi indicazione operativa. In tale contesto è stata di fondamentale importanza l'opera interpretativa della Corte di giustizia che ha desunto dal sistema comunitario i principi giuridici regolatori della materia. In particolare, tre sono stati i punti su cui si è concentrata l'attenzione della Corte³³: innanzitutto, posta la distinzione tra provvedimenti fondati direttamente sul Trattato, provvisti di carattere essenziale per la materia di cui trattano, e disposizioni derivate, destinate all'attuazione di tali provvedimenti, è stato chiarito come solo l'adozione dei primi dovesse necessariamente avvenire ad opera del Consiglio, potendo la successiva attività esecutiva essere delegata alla Commissione³⁴. Parimenti, a lungo, non è stata fornita una definizione di “attività esecutiva”, venendo attribuite alla Commissione, sulla base dell'art. 155, quarto trattino, TCEE, sia competenze propriamente esecutive, sia competenze materialmente normative³⁵. In

³² Si noti come, seppur l'art. 148, par. 1, TCEE prevedesse quale ordinaria modalità di voto quella “a maggioranza”, nei fatti, a lungo, il Consiglio ha votato essenzialmente all'unanimità. In effetti, se la regola dell'unanimità, dopo un primo periodo transitorio, avrebbe dovuto rivestire carattere di eccezionalità, ed essere quindi limitata alle ipotesi in cui fosse espressamente prevista dai Trattati (prima fra tutte, quella di cui all'art. 100 TCEE inerente al ravvicinamento delle legislazioni nazionali), in concreto, a partire dal “famoso” “compromesso di Lussemburgo”, del 29/30 gennaio 1966, il Consiglio ha *de facto* esteso tale regola (o, per lo meno, quella del *consensus*) essenzialmente a tutte le ipotesi di voto, così falsando il sistema approntato dai redattori dei Trattati. Cfr. in merito F. DI NUNNO, *L'Italia e il compromesso di Lussemburgo (1965-1966)*, Roma, 2012; e G. STROZZI, *Da Lussemburgo a Ioannina: la storia si ripete*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 483 ss.

³³ Presupposto delle riflessioni della Corte (in particolare quelle attinenti ai Comitati) è la cd. *dottrina Meroni*, affermata a partire dalla sentenza *Meroni c. Alta Autorità* del 1958, con riferimento all'impossibilità di delegare poteri discrezionali a soggetti diversi dalle istituzioni comunitarie, pena la lesione dell'equilibrio istituzionale. Come si vedrà nel prosieguo, questo principio, enunciato in tempi “non sospetti” con riferimento a due organismi di diritto privato, l'Ufficio comune dei consumatori di rottame e la Cassa di perequazione per il rottame importato, sarà, negli anni a venire, a fondamento dell'impossibilità di delegare alle agenzie europee poteri di carattere discrezionale. Cfr. Corte giust., sentenza del 13 giugno 1958, *Meroni c. Alta autorità*, cause 9/56 e 10/56, ECLI:EU:C:1958:8.

³⁴ Cfr. Corte giust., sentenza del 17 dicembre 1970, *Köster*, causa 25/70, ECLI:EU:C:1970:115, punto 6.

³⁵ Anche quando la Corte sarà chiamata a pronunciarsi sul punto, impronerà la distinzione tra disposizioni legislative ed esecutive, sul “carattere essenziale”, per la materia di cui trattano, delle prime rispetto alle seconde, lasciando tuttavia al medesimo legislatore (ossia, all'epoca, al Consiglio) il compito di

questo modo, come osservato in precedenza, è stata alimentata l'indistinzione, a livello comunitario, tra sfera legislativa ed esecutiva, con conseguenze in tema di equilibrio istituzionale che, come si vedrà, emergeranno nel corso del tempo. In secondo luogo, la Corte ha specificato come, in conformità con i Trattati, le delega potesse essere esercitata dalla Commissione sia attraverso l'adozione di atti individuali (decisioni), che tramite atti di natura regolamentare³⁶ (si noti fin da subito, in proposito, l'assenza di un "atto" tipico della funzione esecutiva, ma, piuttosto, la coincidenza tra la tipologia degli atti "legislativi" di base e quella degli atti esecutivi). Inoltre, avuto riguardo al grado di discrezionalità di cui la Commissione si sarebbe potuta giovare, il giudice di Lussemburgo ha sancito, a partire da una serie di pronunce rese nell'ambito della politica agricola³⁷, la possibilità del Consiglio di conferire a quest'ultima ampie facoltà di valutazione e di azione. Ad ogni modo, ed è questo il terzo punto, la Commissione vedeva quale limite alla propria autonomia, in termini di autorganizzazione, l'impossibilità di sub-delegare la competenza esecutiva agli Stati membri.

È in questo periodo che si è assistito al primo fenomeno giuridico di integrazione amministrativa, ovvero l'istituzione dei Comitati, altresì detti *Comitati di comitologia* (i

distinguere ciò che è essenziale da ciò che non lo è. Cfr. Corte giust., sentenza del 27 ottobre 1992, *Germania c. Commissione*, causa C-240/90, ECLI:EU:C:1992:408.

³⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 15 luglio 1970, *Chemiefarma c. Commissione*, causa 41/69, ECLI:EU:C:1970:71, punti 60-62.

³⁷ Cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 30 ottobre 1975, *Rey Soda*, causa 23/75, ECLI:EU:C:1975:142, punto 11.

primi Comitati, comparsi nel settore della politica agricola, risalivano già al 1962³⁸)³⁹. Questi ultimi, su cui si tornerà diffusamente nel prosieguo, erano costituiti essenzialmente da funzionari delle amministrazioni nazionali, uno per Stato membro, e presieduti da un rappresentante della Commissione e avevano il compito di coadiuvare, nonché “sorvegliare”, la Commissione nell’adozione degli atti esecutivi⁴⁰. Evidente è, fin da subito, la natura “composta” di questi organismi, nei quali confluivano sia membri delle diverse amministrazioni nazionali che membri dell’amministrazione centrale, in un primo tentativo di andare a costituire un’amministrazione comune.

³⁸ In questi termini si fa riferimento ai primi “Comitati di gestione”, il primo dei quali a essere stato istituito è il Comitato dei cereali: cfr. in proposito, art. 26 del regolamento (CEE) n. 19/62 del Consiglio, del 25 marzo 1962, relativo alla graduale attuazione di un’organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in *GUCE*, L 933/62 del 20 aprile 1962. Cfr., *inter alia*, per ulteriori esempi: regolamento (CEE) n. 23/62 del Consiglio, del 4 aprile 1962, relativo alla graduale attuazione di un’organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli, in *GUCE*, L 969/62 del 20 aprile 1962 e regolamento (CEE) n. 24/62 del Consiglio, del 4 aprile 1962, relativo alla graduale attuazione di un’organizzazione comune del mercato vitivinicolo, in *GUCE*, L 989/62 del 20 aprile 1962, i quali, ai rispettivi articoli 12 e 6, prevedevano, con medesima formula, l’istituzione di un Comitato. Di poco precedente era stata, invece, l’istituzione di due “Comitati consultivi” in ambito di politica commerciale e di politica della concorrenza: ci si riferisce, in particolare, al Comitato ristretto per le consultazioni relative agli accordi commerciali con paesi terzi, di cui all’art. 5 della Decisione del Consiglio del 9 ottobre 1961, relativa ad una procedura di consultazione sulle trattative per la conclusione di accordi concernenti le relazioni commerciali degli Stati membri con i Paesi terzi e sulle modifiche al regime di liberalizzazione nei confronti dei Paesi terzi, in *GUCE*, L 1273/61 del 4 novembre 1961, e al Comitato consultivo in materia di intese e si posizioni dominanti, di cui all’art. 10 del regolamento (CEE) n. 17/62 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, cit.

³⁹ Con il termine “comitologia” si indicano le procedure con cui la Commissione prende decisioni circa l’attuazione del diritto comunitario in collaborazione con i Comitati. L’origine dell’espressione risale all’autore inglese Cyril Northcote Parkinson che, in *Parkinson’s Law* (Londra, 1958), ha coniato l’espressione *the science of Comitology* per riferirsi allo studio dei Comitati e del loro funzionamento. La letteratura in materia è molto ampia: senza pretese di esaustività cfr. M. L. TUFANO, *La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *DUE*, 2008, p. 149 ss.; G. CAGGIANO, *Il consolidamento della disciplina delle misure di esecuzione e della comitologia a Trattato invariato*, in *Studi int. eur.*, 2006, p. 505 ss.; C. F. BERGSTRÖM, *Comitology: delegation of powers in the European Union and the committee system*, Oxford, 2005; M. SAVINO, *I comitati dell’Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti composti*, Milano, 2005; A. ESPOSITO, *La delega di poteri dal Consiglio alla Commissione. Profili giuridici della comitologia*, Roma, 2004; R. DEHOUSSE, *Comitology: Who Watches the Watchmen?*, in *Jour. Eur. Pub. Policy*, 2003, p. 798 ss.; K. S. C. BRADLEY, *Comitology and the Law: through a Glass Darkly*, in *Comm. Market Law Rev.*, 1992, p. 693 ss.; nonché G. DELLA CANANEA, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della “comitologia”*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990.

⁴⁰ In dottrina si parla dei Comitati di comitologia come di «strumenti di controllo intergovernativo sull’attività esecutiva dell’autorità sovranazionale», cfr. M. SAVINO, *I comitati dell’Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti composti*, cit., p. 106.

La materia dei Comitati, pur essendo contraddistinta da un'ampia frammentarietà dei disegni organizzativi, può essere sistematizzata, essenzialmente, tramite l'individuazione di tre tipi di Comitati: *Comitati consultivi*, *Comitati di gestione* e *Comitati di regolamentazione*, così denominati a seconda del genere di procedura che "imponessero" alla Commissione e, di rimando, del grado di discrezionalità che veniva lasciato a quest'ultima nell'adozione degli atti esecutivi. La procedura per Comitati consultivi prevedeva la consultazione obbligatoria, ma non vincolante, di un Comitato; in questa ipotesi la Commissione avrebbe sempre potuto assumere una decisione difforme rispetto al parere formulato dal Comitato, con l'unica conseguenza di dover motivare la propria scelta. La procedura per Comitati di gestione e quella per Comitati di regolamentazione, invece, era più incisiva e prevedeva la possibilità del Consiglio di sostituirsi alla Commissione, "avocando" nuovamente a sé la funzione esecutiva. Nel primo caso, l'adozione di un parere contrario da parte del Comitato, espresso a maggioranza qualificata⁴¹, avrebbe comportato la possibilità per il Consiglio di modificare la proposta della Commissione; in questa ipotesi, dunque, la consultazione del Comitato, non soltanto era obbligatoria, ma anche vincolante nei confronti della Commissione, la quale era sottoposta, in caso di parere negativo (ma, si badi, non in caso di mancato parere), al controllo diretto da parte del Consiglio. Nel secondo caso, invece, la vincolatività dei pareri del Comitato era ancor più spiccata: l'adozione di un parere negativo veniva infatti equiparata alla mancata adozione di alcun parere, cosicché solo in caso di consultazione favorevole, sempre da esprimersi a maggioranza qualificata, l'azione della Commissione in ambito esecutivo si sarebbe vista esente dal vaglio del Consiglio⁴².

⁴¹ Questa regola, improntata al principio della maggioranza qualificata, costituiva una deroga (ammisibile?) al sistema di cui all'art. 149 TCEE, secondo cui il Consiglio avrebbe potuto emendare una proposta della Commissione «soltanto con deliberazione unanime». In proposito, si rileva in dottrina come tale meccanismo, rispetto alla procedura ordinaria di adozione degli atti comunitari, indebolisse la posizione della Commissione nei confronti del Consiglio cfr. G. DELLA CANANEA, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della "comitologia"*, cit., p. 670.

⁴² La procedura di regolamentazione vedeva due varianti, denominate *avec filet* e *avec contre-filet*. Per un approfondimento delle medesime cfr., nuovamente, G. DELLA CANANEA, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della "comitologia"*, cit., p. 671.

Alla luce di quanto descritto, evidente appare come il sistema della comitologia fosse il frutto di un compromesso informale tra Consiglio (e quindi Stati membri) e Commissione: trovandosi quest'ultimo (e, ancor prima, gli Stati membri) nella condizione di dover necessariamente delegare gran parte della propria competenza esecutiva alla Commissione, era necessario uno strumento in grado di riservare al medesimo (per lo meno) il controllo sull'esercizio di tale delega, esigenza alla quale proprio il sistema della comitologia mirava a rispondere. Inoltre, di fronte al conferimento da parte del Consiglio alla Commissione di competenze sostanzialmente "miste", in senso esecutivo ma anche di normazione secondaria, il sistema della comitologia mirava a minimizzare l'impatto di tale trasferimento sull'equilibrio istituzionale: come osservato in dottrina⁴³, ai sensi di tale meccanismo, «come nel processo decisionale primario, così anche in quello secondario, la Commissione propone e gli Stati membri dispongono, sia pure attraverso i comitati invece che attraverso il Consiglio».

Di pari passo rispetto all'istituzione dei Comitati, il cui buon funzionamento ne aveva presto indotto la diffusione in tutte le aree d'azione della Comunità, dubbi circa la loro legittimità rispetto ai Trattati si andavano, tuttavia, diffondendo⁴⁴. A questi la, già citata, "scarna" disposizione di cui all'art. 155, quarto trattino, TCEE non poteva, né sapeva rispondere. A partire dalla sentenza *Köster*, del 1970, è stata pertanto la Corte di giustizia a intervenire per fornire chiarimenti in merito alla compatibilità con il diritto comunitario del sistema della comitologia, ammettendone il ricorso da parte del Consiglio, sempre che non ci fosse stata lesione dell'equilibrio istituzionale. D'altronde la comitologia presentava «vantaggi ai quali giudici attenti al valore dell'integrazione (e dell'efficienza del processo decisionale) non potevano restare indifferenti»⁴⁵. Ebbene, la medesima Corte,

⁴³ M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, cit., p. 1043.

⁴⁴ Cfr., in proposito, C. BERTRAM, *Decision-Making in the E.E.C.: the Management Committee Procedure*, in *Comm. Market Law Rev.*, 1968, p. 246 ss. In particolare, l'autore si chiede se il sistema della comitologia non compromettesse eccessivamente l'indipendenza della Commissione e, in proposito, se fosse compatibile con i Trattati un meccanismo che prevedesse il riesame da parte del Consiglio di misure già adottate dalla Commissione stessa.

⁴⁵ M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, cit., p. 114.

se, come osservato in precedenza, aveva da un lato sancito l'ammissibilità della delega di poteri esecutivi alla Commissione, dall'altro ha riconosciuto la necessità del Consiglio di «determinare le condizioni alle quali esso (potesse) subordinare l'esercizio da parte della Commissione dei poteri a questa attribuiti»⁴⁶, andando a ricomprendere le procedure dei Comitati all'interno di tali condizioni. Con una formula, poi divenuta "celebre", la Corte affermava (con particolare riferimento al Comitato di gestione, oggetto di contestazione nel caso di specie) che «senza alterare la struttura della Comunità né i rapporti fra le istituzioni, il comitato [...] consente [...] al Consiglio di attribuire alla Commissione dei poteri di attuazione notevolmente estesi, pur riservandosi, se del caso, di avocare a sé la decisione (esecutiva)»⁴⁷.

L'intensificarsi del ruolo esecutivo della Commissione è stato accompagnato, sul piano organizzativo, da una crescente "burocratizzazione" della medesima, ossia da una trasformazione strutturale in forza della quale l'originaria struttura "leggera", di cui era stata dotata, è stata sostituita da un'architettura più complessa, organizzata sì sul ruolo centrale del collegio, ma anche su commissari dotati di maggiori responsabilità individuali e, soprattutto, su una più sofisticata e autonoma amministrazione verticale⁴⁸. In effetti, ben presto l'attività della Commissione aveva iniziato a implicare una grande varietà di compiti (dai lavori preparatori di ricerca e studio all'adozione delle decisioni finali) dei quali solo i servizi interni potevano farsi carico (non di certo il collegio nella sua interezza), così che questi ultimi sono stati rapidamente potenziati fino ad attribuire rilevanza esterna alle diverse Direzioni generali (in cui già la Commissione si vedeva articolata). D'altronde, già nei primi anni di vita della Commissione, l'esperienza reale di quest'ultima aveva mostrato i limiti del modello a cui si erano ispirati i redattori del Trattato. Il principio della collegialità era divenuto del tutto inadeguato a far fronte alla complessità e al carico di lavoro richiesto dall'attività di esecuzione e, per questo motivo, era stato in

⁴⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 17 dicembre 1970, *Köster*, causa 25/70, cit., punto 9, primo capoverso.

⁴⁷ *Ivi* punto 9, ultimo capoverso.

⁴⁸ Cfr. E. CHITI, *Crisi della Commissione ed evoluzione del sistema istituzionale europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, p. 596.

parte “scalfito” dall’introduzione di due ulteriori procedure decisionali: la cd. procedura scritta e la procedura della *habilitation*, con lo scopo di alleggerire il carico di lavoro del collegio, in favore di una maggiore responsabilizzazione del singolo commissario competente (e, con lui, della Direzione generale di riferimento).

È in questo periodo, per altro, che, per rispondere all’ingente carico di lavoro a cui si vedeva sottoposta la Commissione in sede esecutiva, sono state costituite le prime *agenzie europee*, ossia il Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (CEDEFOP) e la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (EUROFOUND)⁴⁹. Queste ultime, riconosciute dai propri atti istitutivi come enti dotati di una certa autonomia, in quanto «organism(i) distint(i) dai servizi giuridici della Commissione»⁵⁰, avevano lo scopo di assistere quest’ultima nell’espletamento della funzione esecutiva diretta, dovendole «fornire la più ampia cooperazione»⁵¹. Si trattava, quindi, di “primi esperimenti” per quelle che, nei decenni successivi, sarebbero divenute le agenzie decentrate dell’Unione europea: a differenza di queste ultime, su cui si tornerà più diffusamente nel prosieguo (cfr. cap. I § 3.1), i primi due organismi di cui si tratta, non avevano competenze operative o di attuazione del diritto comunitario. Erano, invece, più che altro dei “centri di ricerca”, con funzioni di raccolta e scambio di informazioni e documenti, strutturate in modo tale da consentire l’istituzionalizzazione di canali di contatto con le parti sociali⁵².

⁴⁹ Cfr. regolamento (CEE) n. 337/75 del Consiglio, del 10 febbraio 1975, relativo all’istituzione di un centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale, in *GUCE*, L 39/1 del 13 febbraio 1975 e regolamento (CEE) n. 1365/75 del Consiglio, del 26 maggio 1975, concernente l’istituzione di una Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, in *GUCE*, L 139/75 del 30 maggio 1975.

⁵⁰ Cfr. art. 12 regolamento (CEE) n. 337/75 del Consiglio, del 10 febbraio 1975, cit.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Ciò si evince, innanzitutto, dalla composizione “mista” delle due agenzie, le quali, oltre che da membri “istituzionali” (rappresentati degli Stati membri e della Commissione), erano costituite anche da rappresentanti delle parti sociali, ossia delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e, parallelamente, delle organizzazioni professionali dei datori di lavoro. Cfr. art. 4 regolamento (CEE) n. 337/75 del Consiglio, del 10 febbraio 1975, cit. e art. 6 regolamento (CEE) n. 1365/75 del Consiglio, del 26 maggio 1975, cit.

2. L'applicazione del diritto comunitario dopo l'Atto Unico Europeo. Una nuova disciplina per l'ipotesi di amministrazione diretta: l'art. 145, ultimo trattino, TCEE e le decisioni comitologia

Una prima modifica delle disposizioni dei Trattati concernenti la funzione esecutiva si è avuta con l'adozione dell'Atto unico europeo (AUE), nel 1986. Se da un lato l'attività di revisione non è andata a incidere sul principio dell'amministrazione indiretta, di cui all'art. 5 TCEE, il quale è (perlomeno formalmente) rimasto il cardine del sistema di esecuzione delle politiche comunitarie⁵³, dall'altro l'art. 10 AUE ha apportato delle modifiche nelle ipotesi di esecuzione diretta. In realtà, anche in quest'ultimo ambito, il Trattato, contrariamente a quanto auspicato all'interno dei lavori preparatori (a partire dal Rapporto Tindemans⁵⁴, del 1975, fino al Progetto Spinelli⁵⁵, del 1984) non si è spinto fino

⁵³ Ancora negli anni Ottanta, la titolarità della competenza generale di esecuzione del diritto comunitario in capo agli Stati membri veniva stabilmente ribadita dalla Corte di giustizia. In proposito cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 21 settembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH*, cause riunite 205/82 a C-215/82, cit., in cui si è chiaramente affermato che, «conformemente ai principi generali su cui si basa il sistema istituzionale della Comunità e che disciplinano i rapporti fra la Comunità e gli Stati membri, spetta a questi, in forza dell'art. 5 del Trattato, garantire sul loro territorio l'attuazione della normativa comunitaria» (spec. punto 17).

⁵⁴ Con "Rapporto Tindemans" si fa riferimento al rapporto commissionato a Leo Tindemans, allora Primo Ministro belga, dal "Vertice di Parigi" del 1974 e presentato l'anno seguente al Consiglio europeo, contenente una serie di proposte per lo sviluppo dell'integrazione europea. Con particolare riferimento alla Commissione, il rapporto affermava come quest'ultima dovesse ritrovare una latitudine di azione, nel quadro delle politiche definite in comune, che le permettesse di «portare il suo dinamismo alla realizzazione dell'unità europea»; di conseguenza, proponeva un maggior ricorso all'art. 155 TCEE per l'esecuzione e la gestione delle politiche comuni, nell'ottica di attribuire ulteriori competenze, e dunque maggior rilievo, alla Commissione (cfr. Capitolo V *Il rafforzamento delle istituzioni*, lett. D) *Commissione*). Nel medesimo senso si esprimeva, qualche anno più tardi, anche il "Rapporto sulle istituzioni europee", presentato al Consiglio europeo nel 1979 dal *Comité des Trois*. Quest'ultimo (composto da Barend Biesheuvel, ex Primo Ministro olandese, Edmund Dell, ex Ministro del commercio britannico, e Robert Marjolin, Vice Presidente della Commissione europea) era stato costituito su proposta dell'allora Presidente francese Valéry Giscard d'Estaing al fine di riunire tre eminenti personalità politiche (*trois sages*) che avrebbero dovuto formulare una serie di proposte in grado di migliorare i meccanismi e le procedure istituzionali.

⁵⁵ Con "Progetto Spinelli", dal nome del suo principale artefice, Altiero Spinelli, ci si riferisce al Progetto di Trattato di Unione europea, approvato dal Parlamento europeo nel 1984. Quest'ultimo conferiva alla Commissione una competenza esecutiva molto ampia, ai sensi della quale l'istituzione in oggetto «(adottava) i regolamenti di applicazione delle leggi e (prendeva) le necessarie disposizioni di esecuzione» (art. 28). Nonostante il parere favorevole del Parlamento europeo, tale Progetto non ha avuto la forza di "imporsi" ai Governi degli Stati membri i quali, in sede di Conferenza intergovernativa, si sono accordati su di una revisione più "mite" dei Trattati, poi sfociata nell'AUE.

a introdurre delle vere e proprie “innovazioni” (si richiedeva, più che altro, un rafforzamento del ruolo esecutivo della Commissione), ma si è limitato, invece, a recepire quanto, ormai da tempo, già avveniva in concreto.

A valle di un utilizzo ormai generalizzato da parte del Consiglio della delega di poteri esecutivi alla Commissione, nonché, parallelamente, di un ricorso quasi trentennale allo strumento della comitologia, l'AUE, mantenendo invariato l'art. 155 TCEE, ha introdotto invece un ultimo trattino all'art. 145 TCEE (collocato nella sezione seconda del Trattato, dedicata al Consiglio), con ciò riconoscendo “ufficialmente” che il Consiglio, al fine di assicurare il raggiungimento degli scopi stabiliti dal Trattato, fosse tenuto a conferire alla Commissione le competenze di esecuzione delle norme da esso adottate. Solo in casi eccezionali, avrebbe potuto riservarsi di esercitare direttamente competenze di esecuzione. A fronte di un esecutivo centrale comunque “bicefalo”, l'AUE è parso, quindi, aver codificato il principio della competenza esecutiva ordinaria della Commissione (nelle ipotesi di amministrazione diretta), dal momento che, stante la previsione del Trattato, la delega alla medesima di poteri esecutivi si è imposta come regola, mentre l'esercizio diretto da parte del Consiglio come eccezione. In proposito, una parte della dottrina si è espressa in favore dell'affermazione di un vero e proprio *obbligo* del Consiglio di delegare⁵⁶, in quanto tale suscettibile di essere sindacato dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee per il tramite di un ricorso in carenza o per annullamento. Se le modifiche apportate all'art. 145 TCEE, nonostante la loro scarsa “innovatività”, potevano, pertanto, fare “ben” sperare in un successivo trasferimento della titolarità ultima della funzione esecutiva in capo alla Commissione (e, di conseguenza, in una “separazione dei

⁵⁶ Cfr., *inter alia*, C. BLUMANN, *Le pouvoir exécutif de la Commission à la lumière de l'Acte unique européen*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 31. L'autore deduce la sussistenza di un obbligo in capo al Consiglio (i) dall'uso dell'indicativo del verbo “conferire” nella formulazione dell'art. 145 TCEE, da intendersi alla stregua di un imperativo, e (ii) da una lettura sistematica della norma secondo cui la previsione della possibilità per il Consiglio di riservarsi, in casi specifici, la competenza esecutiva perderebbe di senso se il medesimo restasse normalmente libero di scegliere se conferire o meno le competenze esecutive alla Commissione.

poteri” anche a livello comunitario⁵⁷), gli sviluppi successivi (su cui si tornerà a breve⁵⁸) hanno, tuttavia, dimostrato il contrario, svuotando quell’“obbligo” del Consiglio di significato e facendo sì che tale competenza rimanesse radicata in seno a quest’ultimo.

Sempre ai sensi della nuova disposizione di cui all’art. 145 TCEE, il Consiglio avrebbe potuto sottoporre a determinate modalità l’esercizio delle competenze esecutive da parte della Commissione; tali modalità avrebbero dovuto rispondere ai principi e alle norme che il (medesimo) Consiglio, deliberando all’unanimità (su proposta della Commissione, previo parere del Parlamento europeo⁵⁹), avrebbe stabilito in via preliminare. Con tale precisazione, l’AUE offriva (finalmente) un ancoraggio giuridico nel diritto primario al sistema della comitologia, da intendersi, come specificato dalla Corte⁶⁰, come una delle modalità alle quali poteva essere subordinato l’esercizio della competenza esecutiva. In effetti, pochissimo tempo dopo, sulla base dell’art. 145, ultimo trattino, TCEE è stata adottata la *prima “decisione comitologia”*, ossia la *decisione del Consiglio 87/373/CEE, del 13 luglio 1987*⁶¹, con cui sono stati previsti criteri generali e preventivi a cui informare l’istituzione e il funzionamento dei Comitati. Nonché, qualche anno più tardi, la *seconda “decisione comitologia”* (*decisione del Consiglio 1999/468/CE*⁶²), sostitutiva della

⁵⁷ Accrescere la centralità della Commissione in ambito esecutivo avrebbe, senza dubbio, significato anche contribuire al rafforzamento del principio di “separazione dei poteri” all’interno della Comunità: al Consiglio sarebbe stata infatti attribuita esclusivamente la funzione legislativa, mentre alla Commissione quella esecutiva, senza più alcuna interferenza tra le due.

⁵⁸ Si vedano, in proposito, le due decisioni sulla comitologia, ossia la Decisione del Consiglio 87/373/CEE, del 13 luglio 1987 e la Decisione del Consiglio 1999/468/CE, del 28 giugno 1999, che verranno analizzate nel prosieguo del paragrafo.

⁵⁹ Si noti come la disposizione in esame prevedeva, per la prima volta, un rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo (e, con esso, del controllo democratico) in materia di esecuzione: quest’ultimo, in precedenza escluso da qualunque forma di intervento diretto, con l’AUE è invece chiamato a esprimere un parere in ordine alle disposizioni di attuazione del TCEE.

⁶⁰ Cfr. Corte giust., sentenza del 17 dicembre 1970, *Köster*, causa 25/70, cit., punto 9.

⁶¹ Decisione del Consiglio 87/373/CEE, del 13 luglio 1987, che stabilisce le modalità per l’esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in *GUCE*, L 197/33 del 18 luglio 1987. In dottrina cfr. C. D. EHLERMANN, *Compétences d’exécution conférées à la Commission. La nouvelle décision-cadre du Conseil*, in *Rev. marché comm.*, 1988, p. 222 ss.

⁶² Decisione del Consiglio 1999/468/CE, del 28 giugno 1999, recante modalità per l’esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in *GUCE*, L 184/23 del 17 luglio 1999. In dottrina cfr. C. TACCOLA, *La seconda decisione sulla comitologia e l’obbligo di motivazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2003, p. 1588 ss.; K. LENAERTS, A. VERHOEVEN, *Towards a Legal Framework for Executive Rule-*

precedente (a sua volta modificata dalla decisione del Consiglio 2006/512/CE, del 17 luglio 2006⁶³).

Procedendo con ordine, la *decisione del Consiglio 87/373/CEE* ha dettato, una volta per tutte, le norme procedurali inerenti alle ipotesi di consultazione dei tre Comitati (consultivo, di gestione e di regolamentazione). Quest'ultima, tuttavia, non si è espressa in merito alla determinazione, in via preventiva, dei criteri in base ai quali potesse essere richiesta la consultazione dell'uno o dell'altro Comitato, la cui scelta è stata sostanzialmente lasciata (come per altro era avvenuto fino a quel momento) alla discrezionalità, caso per caso, del Consiglio, nell'ambito della propria attività normativa⁶⁴. Il Consiglio rimaneva, pertanto, il «*dominus* delle procedure di Comitato (corsivo aggiunto)»⁶⁵, mentre la Commissione ne usciva, sostanzialmente, molto indebolita. Anche in relazione al tema dell'obbligatorietà (o meno) del conferimento di poteri esecutivi dal Consiglio alla Commissione, la decisione in esame si è dimostrata reticente, omettendo di stabilire i criteri con cui valutare la "specificità" dei casi in cui il primo, seppur eccezionalmente, avrebbe potuto riservare a sé l'esercizio diretto di tali poteri. Nessuna indicazione in materia è giunta neppure dalla Corte di giustizia, la quale si è limitata ad affermare la necessità che il Consiglio motivasse «in modo circostanziato»⁶⁶ le ragioni della propria scelta

Making in the EU? The Contribution of the New Comitology Decision, *Comm. Market Law Rev.*, 2000, p. 645 ss.; nonché A. PRETO, *La nuova comitologia: prime note alla decisione 1999/468/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999, p. 1502 ss.

⁶³ Decisione del Consiglio 2006/512/CE, del 17 luglio 2006, che modifica la decisione 1999/468/CE recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in *GUCE*, L 200/11 del 22 luglio 2006. In dottrina cfr. K. S. C. BRADLEY, *Halfway House: The 2006 Comitology Reforms and the European Parliament*, in *West European Politics*, 2008, p. 837 ss.; nonché M. SZAPIRO, *Comitologie: rétrospective et prospective après la réforme de 2006*, in *Rev. droit Union eur.*, 2006, p. 571 ss.

⁶⁴ La Commissione, neppure mediante il proprio potere di iniziativa legislativa, era in grado di condizionare la scelta della procedura di Comitato da utilizzare, data la facilità con cui il Consiglio, in questo caso, riusciva a raggiungere l'unanimità, richiesta dal nuovo art. 189A TCEE, nell'ambito della procedura di "codecisione", per emendare una proposta legislativa della Commissione.

⁶⁵ M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, cit., p. 121.

⁶⁶ Corte giust., sentenza del 24 ottobre 1989, *Commissione c. Consiglio*, causa 16/88, ECLI:EU:C:1989:397, punto 10.

(senza però aggiungere in base a quali criteri poter valutare tale motivazione). Certo, quantitativamente parlando, era senza dubbio la Commissione a svolgere la maggior parte dei compiti esecutivi, i quali le venivano affidati dal Consiglio stante il sovraccarico di attività legislativa alla quale quest'ultimo doveva far fronte; da un punto di vista qualitativo, tuttavia, il Consiglio rimaneva il «*maître du jeu*»⁶⁷, potendo agire con ampia discrezionalità e, con ciò, finendo per riservarsi l'esecuzione dei casi politicamente più sensibili. In conclusione, se, come anticipato, dalle modifiche introdotte dall'AUE si sarebbe potuto intravedere un rafforzamento del ruolo esecutivo della Commissione, questa prima "decisione comitologia" ne ha indubbiamente fenato l'intento, lasciando al Consiglio le "redini del gioco", sia in termini di allocazione delle competenze esecutive, sia in termini di scelta della procedura di Comitato a cui sottoporre l'applicazione di una determinata normativa.

Come già anticipato, la decisione del Consiglio 87/373/CEE è stata sostituita, qualche anno più tardi, da una seconda "decisione comitologia", ossia la *decisione del Consiglio 1999/468/CE*. L'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, nel 1993, e il conseguente rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo (*in primis* tramite l'introduzione, ai sensi del nuovo art. 189B TCE⁶⁸, della procedura legislativa di "codecisione") avevano, infatti, reso necessario un adeguamento della disciplina della comitologia al nuovo assetto istituzionale. Il Parlamento, in effetti, già da tempo aveva manifestato la propria contrarietà nei confronti del sistema di amministrazione diretta allora in vigore, il quale, a suo avviso, attribuiva ancora troppa rilevanza alla figura del Consiglio, a discapito del principio di separazione dei poteri, di quello di democraticità e di un qualunque controllo parlamentare sull'esecutivo. Principi che, invece, sarebbero stati più facilmente rispettati conferendo la piena titolarità dei compiti esecutivi alla Commissione (istituzione, come noto,

⁶⁷ C. BLUMANN, *Le pouvoir exécutif de la Commission et le problème de la comitologie*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993, p. 1071.

⁶⁸ Con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht (o Trattato sull'Unione europea), modificativo del TCEE, quest'ultima è divenuta semplicemente "Comunità europea", ciò comportando al caducazione di una delle due "E" di cui alla dicitura "CEE". Cfr. art. G, lett. A, punto 1, Titolo II, Trattato sull'Unione europea, in *GUCE* C 191/1 del 29 luglio 1992.

soggetta al controllo politico del Parlamento). Ciò aveva, tra le altre cose, portato all'impugnazione da parte di quest'ultimo della prima "decisione comitologia", ricorso che era stato ritenuto, tuttavia, irricevibile da parte della Corte di giustizia per difetto di legittimazione ad agire dello stesso Parlamento europeo⁶⁹. Sul punto, i rapporti tra Parlamento e Consiglio non avevano fatto altro che peggiorare, tant'è che, introdotta la procedura legislativa di codecisione, il primo caso in cui quest'ultima era "fallita", ossia non aveva condotto all'adozione di alcun atto normativo, si era verificato proprio a causa del mancato accordo tra le due istituzioni circa la procedura di Comitato da utilizzare in sede di applicazione (in dottrina si è parlato di «una vera e propria guerriglia istituzionale»⁷⁰)⁷¹. In effetti, posto, come visto, l'utilizzo della comitologia anche quale sistema semplificato per l'adozione di disposizioni legislative (ancora "indistinte" rispetto a quelle di mera esecuzione), una volta assunto il ruolo di "co-decisore" da parte del Parlamento rispetto al Consiglio, era venuta meno la simmetria tra *decision-making* primario e secondario. Se, infatti, come già osservato, la comitologia poteva considerarsi una «*longa manus* del Consiglio»⁷², tale, un tempo, da ristabilire l'equilibrio istituzionale nel momento in cui alla Commissione venivano attribuiti *ex art. 145*, quarto trattino, TCEE, competenze materialmente normative, l'irrompere di un nuovo legislatore sul piano comunitario aveva definitivamente "rotto" tale equilibrio. D'altronde, il sistema della comitologia nulla aveva a che fare con il Parlamento, il quale, si sentiva in questo modo "derubato" di parte della propria competenza legislativa e risultava, quindi, restio a delegare poteri al binomio Commissione-Comitati.

⁶⁹ Cfr. Corte giust., sentenza del 27 settembre 1988, *Parlamento c. Consiglio* (cd. "caso comitologia"), causa 302/87, ECLI:EU:C:1988:461.

⁷⁰ M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, cit., p. 124.

⁷¹ Si tratta del caso inerente alla mancata adozione, a seguito di un lungo *iter* decisionale, della direttiva sull'applicazione dell'*open network provision* (ONP), in materia di telecomunicazioni. Per un approfondimento in merito cfr. K. S. C. BRADLEY, *The European Parliament and Comitology: On the Road to Nowhere?*, in *Eur. Law Jour.*, 1997, pp. 238-240.

⁷² M. SAVINO, *Il nuovo esecutivo europeo: dalla bicefalia alla polisinodia*, in M. P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2012, p. 120.

In questo contesto, la decisione del Consiglio 1999/468/CE ha cercato, innanzitutto, di ampliare il coinvolgimento procedurale del Parlamento, al quale veniva conferito un potere di controllo circa la legalità delle misure di esecuzione, al fine di prevenirne un'adozione *ultra vires* (cfr. articoli 5, c. 5 e 8 decisione). L'esito di tali modifiche è stato, tuttavia, abbastanza esiguo: il ruolo del Parlamento nell'ambito delle procedure di Comitato (in particolare, in quella di gestione e di regolamentazione) rimaneva, infatti, ancora piuttosto "debole" rispetto a quello del Consiglio, non avendo il primo quei poteri decisionali, propri del secondo, da poter esercitare qualora la misura non fosse stata approvata dal Comitato⁷³. Per un primo cambiamento in tal senso bisognerà attendere qualche anno e l'adozione, su pressione del Parlamento, della decisione del Consiglio 2006/512/CE, del 17 luglio 2006, modificativa della seconda "decisione comitologia". La prima, anticipando quanto verrà poi meglio realizzato dal Trattato di Lisbona (cfr. *infra* cap. I §§ 4 e 4.1), introdurrà una distinzione tra atti esecutivi e atti materialmente normativi, codificando una procedura di Comitato *ad hoc* per quelle ipotesi in cui alla Commissione venivano delegate competenze quasi-legislative⁷⁴. Ai sensi della medesima, denominata *procedura di regolamentazione con controllo*, l'adozione di tali atti veniva subordinata, finalmente, non soltanto all'approvazione del Comitato, ma anche a un controllo diretto da parte di entrambe le istituzioni legislative, a cui era stato assegnato un potere di veto⁷⁵.

⁷³ Tale "asimmetria" di poteri era dovuta, in realtà, anche al differente ruolo che svolgevano il Consiglio, composto da rappresentanti (a livello ministeriale) degli Stati membri, e il Parlamento europeo, istituzione rappresentativa dei cittadini comunitari nel loro insieme. Soltanto il primo, in effetti, in quanto espressione degli Stati membri (titolari del potere generale di esecuzione delle politiche comunitarie), poteva avere un ruolo di "controllo" in quelle ipotesi in cui l'esecuzione avveniva, eccezionalmente, in via diretta, ad opera della Commissione; il Parlamento europeo, invece, risultava essere apparentemente estraneo a queste dinamiche. Tali considerazioni venivano meno, tuttavia, nel momento in cui, come visto, il Consiglio finiva per delegare alla Commissione non soltanto competenze di esecuzione (in senso stretto), ma anche competenze materialmente normative.

⁷⁴ Cfr. art. 1, n. 7), della decisione del Consiglio 2006/512/CE, il quale introduce, al nuovo art. 5 *bis* della decisione del Consiglio 1999/468/CE la cd. procedura di regolamentazione con controllo per le l'adozione delle «misure di portata generale intese a modificare elementi non essenziali di un atto adottato secondo la procedura di cui all'art. 251 del trattato (procedura di "codecisione")».

⁷⁵ Ad ogni modo, anche a seguito delle modifiche di cui alla decisione del Consiglio 2006/512/CE, la posizione del Parlamento non può dirsi pienamente equiparata a quella del Consiglio. Quest'ultimo, pur sempre rappresentato indirettamente nei Comitati, conserva, inoltre, maggiori poteri rispetto al primo, in particolare con riferimento all'ipotesi di mancato parere o di parere negativo da parte del Comitato (cfr. art. 5 *bis*, par. 4, della decisione del Consiglio 1999/468/CE).

Accantonando per un momento le problematiche inerenti al ruolo del Parlamento e tornando, invece, a quelle, precedentemente esposte, circa l’allocazione delle competenze esecutive e la scelta della procedura di Comitato a cui sottoporre l’applicazione di una determinata materia, la decisione del Consiglio 1999/468/CE non ha compiuto grandi “passi in avanti”. Nessun riferimento veniva fatto alla definizione dei “casi specifici” in cui il Consiglio si sarebbe potuto riservare la competenza esecutiva, continuando quest’ultimo a giovare di ampia discrezionalità sul punto. Venivano invece codificati, all’art. 2 della nuova decisione, i criteri con cui scegliere le modalità procedurali per l’adozione di misure di applicazione, i quali, tuttavia, ad avviso della stessa Corte di giustizia, non erano da considerarsi come “vincolanti”, fungendo piuttosto da “principi orientativi”⁷⁶.

In conclusione, la “centralità” del Consiglio in ambito esecutivo, sia nei confronti della Commissione che del Parlamento europeo, non veniva, più di tanto, scalfita, neppure dalla seconda “decisione comitologia”.

Il perimetro dei Trattati in tema di applicazione del diritto comunitario, così come delineato dall’AUE – incentrato, quindi, essenzialmente sul principio di esecuzione indiretta di cui all’art. 5 TCEE e sul binomio di cui agli articoli 145 e 155 TCEE nelle ipotesi di esecuzione diretta – rimarrà sostanzialmente invariato fino all’adozione del Trattato di Lisbona, che entrerà in vigore nel 2009. Anche a causa del “fallimento” del Trattato che adotta una costituzione per l’Europa, sarà quindi necessario aspettare circa vent’anni prima che venga di nuovo “messo mano” alla cornice di diritto primario inerente all’esecuzione. I Trattati di revisione successivi all’AUE apporteranno, infatti, solo modifiche di stampo meramente formale: con il Trattato di Maastricht (altresì denominato “Trattato sull’Unione europea”), del 1991, la “Comunità economica europea” diventerà semplicemente “Comunità europea”, ciò comportando la caducazione di una delle due “e” di cui alla dicitura “CEE” (gli articoli 5, 145 e 155 TCEE diventeranno, dunque, articoli 5, 145

⁷⁶ Cfr. in proposito A. PRETO, *La nuova comitologia: prime note alla decisione 1999/468/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 recante modalità per l’esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*, cit., p. 1506.

e 155 TCE), mentre con il successivo Trattato di Amsterdam, del 1997, si provvederà a una riorganizzazione della materia disciplinata dal TCE, con conseguente introduzione di una nuova numerazione secondo la quale, a contenuto invariato, l'art. 5 TCE diventerà il nuovo art. 10 TCE e gli articoli 145 e 155 TCEE diventeranno i nuovi articoli 202 e 211 TCE.

3. Il “decollo amministrativo” dell’ordinamento comunitario. L’emersione di un terzo modello: la cd. coamministrazione

Sul finire degli anni Ottanta, la dilatazione degli scopi perseguiti a livello comunitario, e, con essi, delle competenze attribuite alla Comunità, si era fatta ancor più evidente, tanto che quest’ultima veniva ormai considerata «un’ordinamento a fini, almeno tendenzialmente, generali»⁷⁷. Tale fattore, unito al carattere sempre più tecnico e complesso delle politiche comunitarie aveva infine reso palese l’importanza della fase di esecuzione. In effetti, se i “padri fondatori” avevano riposto fiducia (quasi) esclusivamente nello strumento normativo quale veicolo dell’integrazione comunitaria (cfr. *supra* cap. I § 1), la concreta instaurazione del mercato interno (auspicata dall’AUE entro il 1992⁷⁸) aveva invece reso evidente che il solo ravvicinamento delle legislazioni non fosse più sufficiente ad assicurare un’effettiva integrazione tra ordinamenti. In particolare, ad una decisiva “inversione di rotta” si è assistito con l’adozione del Trattato di Maastricht, nel 1992, il quale, estendendo le competenze della Comunità in settori tradizionalmente riservati agli apparati esecutivi nazionali (come energia e telecomunicazioni) ha comportato un vero e proprio «decollo amministrativo» dell’ordinamento in questione⁷⁹. Una volta “attratte”

⁷⁷ M. P. CHITI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in UFFICIO STUDI E DOCUMENTAZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO (a cura di), *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L’influenza del diritto comunitario*, Torino, 1997, p. 57.

⁷⁸ Cfr. art. 13 AUE che, oltre a sostituire la dicitura “mercato interno” con quella di “mercato unico”, quale «spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali», ne auspica l’instaurazione «nel corso di un periodo che scade il 31 dicembre 1992».

⁷⁹ F. D’ANGELO, *Relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2017, p. 1192.

queste competenze nell'ambito del diritto comunitario, il ruolo delle amministrazioni nazionali nel garantirne il rispetto si è fatto via via più evidente, non potendo questo prescindere da un'uniformità delle pratiche amministrative. Posta la transizione verso un sistema a carattere concorrenziale, infatti, l'attività di controllo e (eventuale) correzione delle dinamiche di mercato non si confaceva, di certo, ad essere definita a priori a livello normativo, richiedendo, invece, un intervento più rapido e "flessibile", come quello amministrativo. Divergenze in materia di procedure di controllo e irrogazione delle eventuali sanzioni, nonché, ugualmente, in tema di doveri di autorizzazione e certificazione (solo per citare alcune delle attività tipicamente amministrative) si traducevano, tuttavia, in trattamenti discriminatori tra Stati membri; trattamenti che, al contrario, proprio la realizzazione del mercato interno mirava a rimuovere.

Alla progressiva presa di coscienza circa la rilevanza del momento esecutivo si accompagnava, tuttavia, un modello di esecuzione ancora incentrato sul principio dell'amministrazione indiretta (come visto, non messo in discussione dalle modifiche dell'AUE), il quale aveva mostrato di giorno in giorno le proprie inefficienze. Improntato al rispetto dell'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri, sia era infatti dimostrato inidoneo ad assicurare l'uniformità delle pratiche amministrative, ormai indispensabile, come visto, al fine di garantire l'effettività dell'azione comunitaria. Da questo punto di vista, né il modello dell'armonizzazione (legislativa) dei diritti amministrativi nazionali (seppur formalmente sottratto alla logica dell'unanimità dall'AUE⁸⁰), né quello del mutuo riconoscimento delle pratiche amministrative, si erano rivelati pienamente adeguati allo scopo. Il primo, nonostante, come si vedrà, rimarrà nel tempo lo strumento "ufficiale" a disposizione della Comunità con cui incidere sull'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri, in un'ottica di maggiore effettività dell'azione amministrativa (cfr.

⁸⁰ L'AUE, all'art. 18, introduceva, accanto a quella di cui all'art. 100 TCEE, una nuova "clausola di armonizzazione", collocata all'art. 100 A TCEE, la quale, a differenza della prima, non richiedeva l'unanimità in seno al Consiglio ma, piuttosto, la maggioranza qualificata. Ad ogni modo, nonostante tale nuova previsione, il processo decisionale in seno al Consiglio si sostanzialmente ancora, nei fatti, in un esercizio consensuale, spesso peraltro lento e poco efficiente, dal momento che richiedeva il raggiungimento di un compromesso tra tutti gli Stati membri.

infra cap. I § 4.1), imponeva tempistiche molto lunghe ed era, ad ogni modo, sostanzialmente ancora legato al consenso unanime in seno al Consiglio⁸¹. Il secondo, rinunciando persino a una generale opera di coordinamento, si risolveva, invece, nell'accettazione, come equivalenti alle proprie, delle prescrizioni degli altri ordinamenti nazionali⁸²: tale modello finiva quindi per tutelare solo apparentemente il processo d'integrazione, dando invece origine, più verosimilmente, a difformità di *standard* e apprezzamenti e, con essi, a inevitabili distorsioni del mercato.

D'altro canto, anche il meccanismo, seppur derogatorio, dell'amministrazione diretta soffriva, allo stato dei fatti, non solo dei "diverbi" sorti tra Consiglio e Commissione, ma anche dell'inidoneità di quest'ultima nel gestire l'applicazione di politiche comunitarie a carattere sempre più settoriale e tecnico. Alla mole di lavoro che i suoi funzionari si trovavano a dover fronteggiare, tale da sottrarre tempo e risorse allo svolgimento di altri compiti "essenziali", si univa l'alto grado di complessità della scienza moderna, il quale non consentiva ai medesimi (pur sempre funzionari "ordinari", non specializzati) di

⁸¹ Il modello dell'armonizzazione, di cui agli articoli 100 e 100 A TCEE, mirando a ravvicinare le discipline degli Stati membri, senza tuttavia dettare una disciplina comunitaria pienamente sostitutiva delle medesime, si presentava come estremamente rispettoso delle prerogative delle amministrazioni nazionali. Queste ultime, in effetti, avevano accettato di "buon grado" l'espansione delle competenze della Comunità proprio a causa del potere da loro esercitato nel processo di armonizzazione. Tale modello, tuttavia, per i motivi anzidetti, necessitava di un'ampia collaborazione da parte degli Stati membri affinché fosse garantita l'efficacia del diritto comunitario, la quale, non sempre si manifestava nel concreto, generando problemi di scarsa attuazione del diritto in questione. A tale criticità si sommavano, come osservato, le "lungaggini" del processo decisionale il quale, per giunta, rimaneva ancora sottoposto alla logica del consenso. Sulla "crisi" del modello dell'armonizzazione cfr. E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, cit., p. 50 ss.; e, inoltre, R. DEHOUSSE, *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1997, p. 629 ss.

⁸² Il principio del mutuo riconoscimento è stato enunciato, per la prima volta, dalla Corte di giustizia nella sentenza cd. *Cassis de Dijon*, ossia Corte giust., sentenza del 20 febbraio 1979, *Rewe*, causa 120/79, ECLI:EU:C:1979:42. Negli anni successivi la Commissione ha in larga parte "sposato" tale approccio, preferendolo in alcuni settori a quello dell'armonizzazione, per semplicità e velocità del processo decisionale (cfr., in proposito, Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo, COM(85) 310 def., del 14 giugno 1985). Il principio in parola rappresenta una particolare declinazione del principio di leale cooperazione, dal momento che impone uno specifico obbligo di cooperazione amministrativa tra Stati membri, consistente nel riconoscere, reciprocamente, l'attività regolatoria posta in essere dai medesimi. In dottrina cfr. K. ARMSTRONG, *Mutual recognition*, in C. BARNARD, J. SCOTT (a cura di), *The law of the single European market: unpacking the premises*, Oxford, 2002, p. 231-235; nonché A. MATTERA, *L'arrêt "Cassis de Dijon": une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur*, in *Rev. marché comm.*, 1980, p. 505 ss.

amministrare in maniera efficiente e ragionevole le diverse materie in cui la Comunità aveva esteso le proprie competenze. Se da un lato erano ormai tangibili le criticità di un sistema a esecuzione decentrata, dall'altro neppure una "centralizzazione" a Trattati invariati, quindi senza un potenziamento della Commissione in termini di quantità e qualità di organico⁸³, poteva pertanto offrire una soluzione al problema dell'esecuzione del diritto comunitario. Ad ogni modo, a un rafforzamento in tal senso della Commissione, gli Stati membri persistevano, naturalmente, ad opporsi, in ragione della particolare sensibilità politica della competenza esecutiva, da sempre simbolo delle prerogative statali. D'altronde, anche la Comunità stessa faticava all'idea di rinunciare alla possibilità di servirsi (in funzione esecutiva) delle amministrazioni nazionali, le quali rimanevano pur sempre "macchinari" potenti e rodati, nonché economicamente a carico degli Stati membri. A sostegno della "non-centralizzazione" dell'attività amministrativa militavano, inoltre, considerazioni rette sul principio di sussidiarietà, di recente affermazione⁸⁴, il quale, circoscrivendo l'intervento della Comunità alle sole ipotesi, e nella misura in cui, questi obiettivi non potessero essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri (ma

⁸³ Per un'analisi dei poteri della Commissione alla fine degli anni Ottanta cfr. A. VAN SOLINGE, *La Commission, agent d'exécution du droit communautaire*, in J. V. LOUIS, D. WAELBROECK (a cura di), *La Commission au cœur du système institutionnel des Communautés Européennes*, Bruxelles, 1989, p. 71 ss.; e C. BLUMANN, *Le pouvoir exécutif de la Commission à la lumière de l'Acte unique européen*, cit., p. 23 ss. Si rammenti, inoltre, che, oltre ad essere priva di risorse in termini di personale, anche sul piano economico la Commissione era sottoposta a un bilancio comunitario molto ridotto (e quasi interamente destinato alla politica comune dell'agricoltura); inoltre la medesima difettava, in questo periodo, anche del margine di discrezionalità necessario a svolgere le attività di un'amministrazione centralizzata, dovendo la sua azione coordinarsi con quella, essenzialmente, degli Stati membri (nei Comitati e nel Consiglio, in specie all'interno del COREPER).

⁸⁴ Ancora non codificato in via generale all'interno dei Trattati, il principio di sussidiarietà ha visto una prima applicazione concreta, in materia ambientale, all'art. 130R, par. 4, TCEE, così come introdotto dall'AUE (cfr. art. 25 AUE). Secondo il dettato dell'articolo, «la Comunità agisce in materia ambientale nella misura in cui gli obiettivi di cui al paragrafo 1 possono essere meglio realizzati a livello comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri». Tale disposizione è stata, successivamente, abrogata dal Trattato di Maastricht, nel 1993, il quale ha "generalizzato" la portata applicativa del principio, completandone la formula e collocandolo all'art. 3B TCE. Sul principio di sussidiarietà cfr. *inter alia* F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007; J. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Riv.it. dir. pubb. com.*, 2006, p. 285 ss.; A. ESTELLA DE NORIEGA, *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*, Oxford, 2002; F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1997; G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv.it. dir. pubb. com.*, 1993, p. 59 ss.

potessero esserlo in modo migliore a livello centrale) finiva per operare come limite all'esecuzione diretta del diritto comunitario⁸⁵.

In questo contesto, si è sostanzialmente operata una “scelta compromissoria”⁸⁶, in grado di contemperare l'esigenza di meglio garantire l'efficacia applicativa delle politiche comunitarie e quella di non prescindere dal coinvolgimento degli Stati membri (e dei loro macchinari amministrativi) nella fase esecutiva. Prendendo spunto dal fenomeno dei Comitati di comitologia (a seguito dell'AUE, ormai ampiamente “convalidati” a livello primario e derivato), si è quindi favorito un progressivo superamento *de facto* del binomio di cui ai modelli organizzativi dell'amministrazione indiretta e dell'amministrazione diretta, i quali sono stati progressivamente affiancati da un (terzo) modello di esercizio “congiunto” della funzione esecutiva. Di qui la diffusione di schemi esecutivi innovativi, accanto a quelli più tradizionali, nell'ottica d'insieme di, parafrasando la celebre frase di Jean Monnet (cfr. *supra* cap. I § 1), «passare dal far fare agli Stati membri, al “fare assieme” della Comunità e degli Stati membri stessi»⁸⁷. In proposito, si è parlato in dottrina di cd. “coamministrazione”, termine che, evocando la prospettiva di una funzione amministrativa in qualche misura condivisa, «si presta a compendiare al suo interno svariate relazioni organizzative il cui comune denominatore è la suddivisione della competenza [esecutiva] per raggiungere un fine unitario [ossia quello comunitario]». Come ben spiegato dalla “definizione” citata, con la parola “coamministrazione” ci si riferisce, quindi, (genericamente) a un modello “terzo”, e assolutamente nuovo, di amministrazione, a cui afferiscono le più svariate ipotesi organizzative, il cui punto di contatto è la concorrenza di entrambe le amministrazioni, nazionali e comunitaria, all'esercizio della stessa funzione esecutiva. In questo senso il modello della coamministrazione, in un esperimento

⁸⁵ Cfr. S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, p. 377.

⁸⁶ Cfr. E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, cit., p. 58. In questi termini l'autore parla della coamministrazione come di un “compromesso accettabile” «perché consente di colmare, almeno in parte, il deficit amministrativo comunitario senza rafforzare l'esecutivo comunitario né rimuovere il principio di esecuzione indiretta quale principio cardine dei rapporti amministrativi tra ordinamento sovranazionale ed ordinamenti interni».

⁸⁷ M. P. CHITI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, cit., p. 58.

inedito che si è risolto nell’“incontrarsi nel mezzo”, ha, in alcune occasioni, prodotto un accentramento della competenza esecutiva, fornendo strumenti sempre più articolati alle amministrazioni nazionali per coordinare la propria attività; in altre circostanze, ha, invece, determinato un’opposta decentralizzazione della medesima competenza, consentendo alla Commissione di delegare parte dei propri compiti esecutivi (di amministrazione diretta) a organismi, seppur di matrice comunitaria, rappresentativi delle amministrazioni nazionali. Come rilevato in dottrina⁸⁸, il “grimaldello” che ha permesso al tradizionale sistema di esecuzione del diritto comunitario di aprirsi verso nuove forme e modelli organizzativi è stato il principio di leale cooperazione, di cui all’art. 5, poi divenuto 10, TCE. Quest’ultimo, riconosciuto ormai dalla Corte di giustizia nella sua dimensione verticale e orizzontale, ha incentivato lo sforzo cooperativo tra piani di amministrazione, consentendo la realizzazione di meccanismi esecutivi complessi, caratterizzati da forti interconnessioni tra le diverse autorità amministrative coinvolte.

Si noti che il fenomeno della coamministrazione, così per come descritto, è stato caratterizzato da un’estrema vivacità, in termini di eterogeneità delle ipotesi che è possibile ricomprendere all’interno del medesimo. Questa “esuberanza” è dovuta essenzialmente alle modalità della sua genesi, la quale è stata caratterizzata da una marcata episodicità. In effetti, a fronte delle criticità espresse nelle pagine precedenti, non vi è stato alcun disegno organico di riorganizzazione dell’attività esecutiva, ma quest’ultima è stata via via oggetto di differenti soluzioni organizzative che si sono rese necessarie quali reazioni e aggiustamenti *ad hoc* ai problemi posti, nei singoli ambiti d’azione della Comunità, dall’integrazione dei mercati. A valle di tali considerazioni, risulta, pertanto, piuttosto difficile fornire una sistematica, coerente e completa, del fenomeno in esame (la quale,

⁸⁸ Cfr. O. PORCHIA, *Principi dell’ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008 in cui l’autrice, trattando della cooperazione nel sistema europeo, affronta anche il tema dell’influenza del principio di leale cooperazione sulle trasformazioni del sistema di esecuzione del diritto comunitario. Cfr., inoltre, D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni, verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di “cooperazione amministrativa” dell’art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell’amministrazione intrecciata?*, in *Riv.it. dir. pubb. com.*, 2009, p. 1697, in cui si riconducono «tutti i fenomeni di necessario raccordo, anche sul piano organizzativo, fra amministrazioni nazionali ed amministrazioni comunitarie [...] all’art. 10 (TCE) e a quello che viene definito come un “dovere di leale cooperazione” degli Stati membri rispetto alle Istituzioni comunitarie».

ad ogni modo, non si ritiene essere indispensabile ai fini della presente indagine⁸⁹). Per sommi capi, e per facilità espositiva, le esperienze di coamministrazione sembrerebbero distinguersi, tuttalpiù, in ipotesi di (sola) *integrazione funzionale*, in cui l'esercizio della funzione esecutiva è affidato congiuntamente a più "centri di poteri" (posti, come visto, rispettivamente sul piano nazionale e su quello comunitario) e in ipotesi, più avanzate, in cui all'integrazione funzionale si è accompagnata anche un'*integrazione strutturale*. Ciò a intendere la creazione di un "hub" di origine comunitaria (più o meno istituzionalizzato), dotato di una propria personalità giuridica, che riunisca al suo interno le amministrazioni coinvolte nell'attività esecutiva, con funzione, come osservato in precedenza, non solo di coordinamento delle autorità amministrative, ma anche di esecuzione vera e propria del diritto comunitario, allo scopo di sgravare la Commissione di parte del "peso" dell'amministrazione diretta, non solo "decentralizzandola", ma anche affidandola a organismi tecnicamente più idonei.

Prima di proseguire nella trattazione, è necessario fornire un breve chiarimento. Il modello della coamministrazione, lo si precisa, non ha riguardato soltanto la funzione strettamente applicativa del diritto comunitario, ma anche, in senso più ampio, l'intera funzione amministrativa, approdando a forme di cd. "coregolamentazione", con ciò intendendosi l'adozione "multi-livello", non solo di atti esecutivi, ma anche di atti, sempre di rango terziario, a contenuto materialmente normativo (quelli che oggi conosciamo come "atti delegati"). In altre parole, per l'appunto, di "atti regolamentari", quindi, secondo la successiva giurisprudenza *Inuit*, atti non legislativi, a portata generale e giuridicamente vincolanti⁹⁰. D'altronde, se oggi è possibile distinguere, all'interno di tale categoria, le

⁸⁹ Il focus del presente elaborato è, in effetti, il controllo giurisdizionale delle misure di applicazione. Come esplicitato in sede d'introduzione, lo scopo del presente capitolo è, dunque, quello di fornire una percezione dell'attuale sistema di adozione di tali misure (in particolare della sua natura sempre più intrecciata), non quello di sistematizzare accuratamente le varie componenti del medesimo. Proprio l'incapacità di catalogare agilmente le ipotesi di coamministrazione è, d'altronde, una testimonianza della complessità del sistema di esecuzione vigente.

⁹⁰ Cfr. Corte giust., sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, causa C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625. Cfr., inoltre, in dottrina, C. TOVO, *Le agenzie decentralizzate dell'Unione europea*, Napoli, 2016, p. 300. L'autore si preoccupa di ricostruire i contorni della nozione di regolamentazione, facendo riferimento ai differenti significati ad essa attribuiti dai Trattati, dalla normativa

due tipologie di atti, fino all'adozione del Trattato di Lisbona, come già osservato, queste ultime erano oggetto di forte indistinzione (tanto da essere considerate quasi un tutt'uno), cosicché, in termini di disciplina, le une, come le altre, sono state coinvolte dal fenomeno della coamministrazione. In effetti, al di là delle considerazioni svolte con riferimento alla funzione propriamente esecutiva, si deve notare, per quanto concerne gli atti materialmente normativi, che il progressivo completamento del mercato unico e, quindi, la liberalizzazione dei vari settori in cui la Comunità aveva esteso le proprie competenze, avevano richiesto anche l'introduzione di un sistema di regole comuni. Ciò allo scopo, prima di gestire la fase di transizione (per altro differente a seconda delle specificità proprie di ogni materia d'intervento), poi di assicurare l'efficacia del principio della concorrenza da eventuali "storture", nonché la tutela di quei valori e interessi fondamentali (come il diritto alla salute o all'ambiente) non realizzabili, autonomamente, dalle logiche del mercato. A questo scopo, l'atto regolamentare, adottato secondo le logiche della coamministrazione, si prestava in maniera migliore sia rispetto a quello legislativo (di "armonizzazione"), sia a quello prodotto in via diretta dalla Commissione. Come già osservato, infatti, tale modello permetteva, non solo un *iter* di adozione più rapido e flessibile (tale da poter far fronte alla realtà mutevole del mercato), ma anche l'opportunità di servirsi dell'*expertise* tecnica delle amministrazioni nazionali (in funzione di veri e propri *regolatori*), e quella di convergere nel senso di una regolamentazione che fosse condivisa dai (proprio perché prodotta con il contributo dei) soggetti che sarebbero stati poi tenuti alla sua applicazione. Questo, nel complesso, non poteva che favorire il rispetto e quindi l'efficacia del diritto comunitario. In proposito, anticipando quanto verrà poi trattato nel prosieguo (cfr. cap. I § 5) si deve rilevare come, nell'area della regolamentazione, ma è un fenomeno che coinvolgerà tutto il settore esecutivo, accanto all'emersione di un "nuovo" modello di amministrazione, la coamministrazione, si assisterà anche

derivata, nonché ai sensi di quanto affermato in sede giurisprudenziale. In particolare, al termine della disamina, giunge a ricomprendere all'interno della categoria degli atti regolamentari sia atti di normazione secondaria ("atti delegati"), sia atti esecutivi aventi portata generale. Solo questi ultimi, in quanto misure di applicazione del diritto comunitario, saranno oggetto della presente trattazione.

all'emersione di una "nuova fonte esecutiva": ci si riferisce, in particolare, alla progressiva affermazione della cd. *soft law* quale fonte a carattere sostanzialmente vincolante.

Chiusa la parentesi inerente alla coregolamentazione, si può ora proseguire l'analisi delle due categorie di coamministrazione precedentemente proposte, ossia quella dell'integrazione funzionale e quella dell'integrazione (anche) strutturale.

a) Ipotesi di integrazione funzionale

Come anticipato, il modello d'integrazione funzionale mira a "distribuire" la medesima competenza esecutiva tra l'amministrazione nazionale e quella comunitaria. Queste ultime, sebbene in "fasi" e momenti differenti, mantengono entrambe una propria autonomia decisionale, pur agendo in stretta connessione: così facendo, sembrano realizzare un "modello di gestione contemporanea". In queste ipotesi, come rilevato in dottrina, emerge «una distribuzione della funzione su due livelli [...] che risultano inscindibilmente collegati, in quanto si integrano a vicenda»⁹¹.

Per un esempio in materia è possibile citare la disciplina dei *Fondi strutturali*, che verrà meglio analizzata nel prosieguo della trattazione. In effetti, l'allocatione di questi ultimi, introdotti con il regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio⁹², avveniva (e avviene tutt'ora⁹³) sulla base di un procedimento complesso, che si sviluppa su più livelli e vede il coinvolgimento, a vario titolo, delle istituzioni comunitarie, così come delle autorità nazionali (cfr. *infra* cap. II § 1.1.1).

⁹¹ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., p. 65.

⁹² Regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali, in *GUCE*, L 161/1 del 26 giugno 1999. I Fondi strutturali nascono come strumenti finanziari della politica di coesione comunitaria (di cui all'art. 158 TCEE), la quale ha lo scopo di rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale, riducendo il divario tra i livelli di sviluppo delle varie "regioni" della Comunità e il ritardo di quelle meno favorite.

⁹³ Attualmente la disciplina dei Fondi strutturali è contenuta nel regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, [...] in *GUUE*, L 347/320 del 20 dicembre 2013, che reca disposizioni comuni per i differenti Fondi, nonché in alcuni regolamenti di dettaglio. Sono cinque i "Fondi strutturali e d'investimento europei" (cd. fondi SIE): il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), il Fondo sociale europeo (FSE), il Fondo di coesione, il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e il Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca (FEAMP).

b) Ipotesi di integrazione (anche) strutturale

Un secondo genere, più avanzato, di coamministrazione si caratterizza, invece, come anticipato, oltre che per la contitolarità della competenza esecutiva, per l'istituzione di un "hub" di origine comunitaria, dotato di una propria personalità giuridica (dunque posto al di fuori dell'apparato amministrativo della Commissione). Tale "ufficio" ha lo scopo, da un lato, di organizzare in maniera "decentrata" l'esecuzione di una data materia (circo-scrivendo il ruolo e i poteri della Commissione)⁹⁴, dall'altro, parimenti, di fungere da luogo "centrale" di raccordo delle amministrazioni nazionali e, inoltre, di garantire la collaborazione tra queste ultime e l'amministrazione comunitaria. Inoltre, varie altre funzioni, sempre connesse e complementari all'attività esecutiva indiretta, ad opera degli Stati membri, o diretta, da parte della Comunità, possono essere attribuite, caso per caso, a tali "hub", i quali si differenziano notevolmente, non solo per la componente strutturale, e quindi il livello di "istituzionalizzazione", ma anche per le funzioni loro attribuite. In merito, tema che verrà approfondito nel prosieguo, si rammenti la possibilità che questi ultimi esercitino, *de iure* o, più frequentemente, *de facto*, anche funzioni di regolamentazione (cfr. *infra* cap. I § 5). Tornando per un momento all'elemento strutturale, si è detto che l'"hub" può assumere svariate forme ed essere più o meno istituzionalizzato (conseguentemente, dando vita a ipotesi più deboli o più intense di cooperazione organizzativa): accanto al modello delle agenzie decentrate europee, veri e propri organismi comunitari, dotati di una spiccata autonomia strutturale e funzionale (cfr. *infra* cap. I § 3.1), si ritrovano, infatti, i vari "osservatori" o ancora i cd. "gruppi europei", *forum* più informali di coordinamento (verticale e orizzontale) tra le amministrazioni citate.

In queste ipotesi di integrazione (anche) strutturale, da un punto di vista dinamico, quelle che si vengono a creare sono vere e proprie *reti di autorità amministrative*, che "imbrigliano" al loro interno le amministrazioni nazionali, così come l'amministrazione comunitaria, le cui interazioni vengono gestite dall'"ufficio" di nuova istituzione,

⁹⁴ Al di là di quanto già osservato nelle prime pagine del presente paragrafo, il punto verrà meglio trattato nel paragrafo inerente alle agenzie decentrate europee (cfr. cap. I § 3.1).

secondo un modello di tipo “*hub and spoke*”⁹⁵. Felicamente descritte in dottrina come «esibizioni acrobatiche» della *governance* comunitaria⁹⁶, sono, infatti, «un’insieme strutturato di organizzazioni in contatto fra loro, dove ciascun membro si assume una parte di responsabilità nella realizzazione di obiettivi comuni»⁹⁷. Enfatizzando qui il moto centripeto della coamministrazione, con il concetto di “rete” si vuole porre l’attenzione, in particolar modo, sullo scopo di tale integrazione quale espediente di coordinamento tra amministrazioni (che non è, tuttavia, lo si rammenti, l’unico alla base del fenomeno). In effetti, posto il problema della non uniformità delle pratiche amministrative, per far sì che le amministrazioni si comportassero in modo simile era necessario che, accanto al ricorso all’armonizzazione (come visto, tuttavia, non sempre di facile utilizzo), queste ultime si potessero “parlare”, così da convergere nella definizione di procedure e schemi condivisi. Era, inoltre, necessaria un’informazione reciproca, non solo per rendere possibile una reazione comune (a un dato problema), ma anche per costruire una relazione di fiducia tra le amministrazioni. Tutte esigenze alle quali la “rete” veniva perfettamente incontro⁹⁸.

Per degli esempi del fenomeno dell’integrazione (anche) strutturale, attraverso lo spettro dinamico delle reti di autorità amministrative, è possibile analizzare l’esperienza delle *telecomunicazioni*, così come quella di *energia elettrica e gas*. In entrambi i casi, da

⁹⁵ Cfr. V. SALVATORE, *Le Agenzie tra Unione europea e Stati membri. Oltre la sussidiarietà*, in V. SALVATORE (a cura di) *Le Agenzie dell’Unione europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Pavia, 2011, p. 41, il quale richiama l’espressione utilizzata da R. D. KELEMEN, *The politics of Eurocracy: Building a new European State?*, in N. JABKO, C. PARSONS (a cura di), *The State of the European Union. With US or Against US? European Trends in American Perspective*, Oxford, 2005, p. 181. In tal senso le agenzie europee funzionerebbero da “hub” di networks amministrativi, ove le autorità nazionali fungerebbero da raggi (“spokes”).

⁹⁶ Cfr. O. PORCHIA, *Principi dell’ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, cit., p. 56. Con riferimento alle reti di autorità amministrative, la dottrina ha proposto, inoltre, l’immagine dell’«organizzazione stellare costituita da enti autonomi», cfr. C. FRANCHINI, *Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1997, p. 15.

⁹⁷ Per un’ulteriore, efficace, definizione di “rete” cfr. C. FRANCHINI, *Autonomia e indipendenza nell’amministrazione europea*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 92, in cui la medesima viene descritta come una «struttura formata da più soggetti che hanno identica competenza settoriale e operano in stretto collegamento, ma autonomamente, aggregandosi nella prospettiva del raggiungimento di un fine unitario, così da attenuare progressivamente la distinzione tra i diversi livelli di azione amministrativa».

⁹⁸ Sul punto cfr. R. DEHOUSSE, *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, cit., p. da 640 a 645, il quale rappresenta la rete di autorità amministrative come l’opzione “transnazionale” più convincente per garantire l’uniformità del diritto comunitario.

un'integrazione (anche) strutturale di media intensità, caratterizzata dalla creazione di un "gruppo dei regolatori europei" a "guida" della "rete", si è passati, in tempi più recenti, a un'ipotesi di integrazione ancor più avanzata, in ragione dell'istituzione, in luogo del "gruppo", di una vera e propria agenzia europea (cfr. *infra* cap. I § 5). Un paragrafo a sé verrà quindi dedicato al tema delle agenzie decentrate europee, quali peculiari forme di "hub" che costituiscono (e realizzano) modelli eterogenei di coamministrazione (cfr. *infra* cap. I § 3.1).

(i) Per quanto concerne le *telecomunicazioni* (e, in senso più ampio, le comunicazioni elettroniche), è, innanzitutto, opportuno rammentare che tale settore, originariamente non regolamentato a livello comunitario, è stato progressivamente attratto nelle competenze della Comunità a partire dalla fine degli anni Ottanta⁹⁹. Ciò ha comportato, a grandi linee, il passaggio da una condizione di monopolio legale, con finalità di pubblico servizio, a un sistema concorrenziale, seppur sempre caratterizzato, *ratione materiae*, dalla finalità di pubblico interesse del servizio, nonché dalla scarsità delle risorse che ne erano (e sono) alla base. Non diversamente da altri settori, per gestire la fase di transizione e per assicurare il raggiungimento di determinati obiettivi socialmente desiderabili (come l'erogazione del servizio a prezzi "abbordabili" su tutto il territorio, ma anche la tutela dell'ambiente e della salute), si è quindi reso necessario provvedere, parallelamente alla liberalizzazione del mercato, alla creazione di un sistema comune di regole, a complemento, data la specificità della materia, della generale disciplina *antitrust*. Questo, tramite, essenzialmente, l'armonizzazione delle discipline nazionali da parte del Consiglio (in un secondo momento, congiuntamente al Parlamento¹⁰⁰) e l'attività di regolamentazione

⁹⁹ Il primo intervento comunitario in materia si è concretizzato con la direttiva della Commissione 88/301/CEE, del 16 maggio 1988, relativa alla concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazioni, in *GUCE*, L 131/73 del 27 maggio 1988. Poco dopo, sono state adottate le direttive cd. di "prima generazione", che hanno provveduto alla liberalizzazione del mercato disponendo un sistema di regole comuni: essenzialmente, la direttiva del Consiglio 90/387/CEE, del 28 giugno 1990, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura in una rete aperta di telecomunicazioni (cd. *Open Network Provision* – "ONP"), in *GUCE*, L 192/1 del 24 luglio 1990 e la direttiva della Commissione 90/388/CEE, del 28 giugno 1990, relativa alla concorrenza dei mercati dei servizi di telecomunicazioni, in *GUCE*, L 192/10 del 24 luglio 1990.

¹⁰⁰ Come già osservato (cfr. *supra* cap. I, sez. I § 2), dopo l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, nel 1993, si è assistito a un rafforzamento del ruolo del Parlamento nel perimetro istituzionale comunitario.

della Commissione, in funzione di esecutivo centrale comunitario (con competenze, come visto, anche materialmente normative).

Di fronte ai mutamenti non appena descritti, l'applicazione della nuova disciplina era rimasta, tuttavia, nelle mani dei singoli Stati membri, ai quali veniva prescritta, quale unica richiesta, l'individuazione di un'autorità amministrativa, a livello nazionale, che fosse preposta alla tutela del diritto comunitario delle telecomunicazioni¹⁰¹. Come osservato precedentemente, in via generale, questo approccio aveva, tuttavia, ben presto mostrato le proprie criticità, in termini di uniformità dell'azione esecutiva e, di rimando, di efficacia del diritto in questione. Criticità alle quali si era tentato di porre rimedio tramite il superamento del sistema "tradizionale" di applicazione del diritto, nell'ottica di un nuovo modello di coamministrazione delle politiche comunitarie. Ebbene, in questo contesto, è stato istituito, nei primi anni Duemila, il cd. *Gruppo dei regolatori europei* (ERG)¹⁰², un organismo "ibrido" che riuniva le autorità amministrative operanti nel settore delle telecomunicazioni e aveva il fine ultimo di favorire l'applicazione coerente e uniforme della disciplina comunitaria a livello nazionale. Erede del più informale "Gruppo europeo dei regolatori indipendenti delle telecomunicazioni", quest'ultimo era composto da un rappresentante (a livello amministrativo) della Commissione, con funzioni di "segreteria", e da un rappresentante dell'autorità amministrativa di ogni Stato membro (in linea generale, dal direttore)¹⁰³. Il Gruppo, più nel concreto, aveva il compito

In particolare, l'art. G 22) TM andava a modificare l'art. 100 A TCEE, subordinando la cd. "clausola di armonizzazione" all'utilizzo della neo-introdotta procedura di "codecisione" (di cui all'art. 189 TCE), la quale attribuiva al Parlamento un ruolo paritario, rispetto al Consiglio, nell'adozione degli atti legislativi.

¹⁰¹ Cfr. art. 7 della direttiva della Commissione 90/388/CEE, del 28 giugno 1990, cit., con cui si richiedeva agli Stati membri l'individuazione di un «ente indipendente dagli organismi di telecomunicazioni» che fosse preposto al rilascio delle autorizzazioni, al controllo delle omologazioni e delle specifiche obbligatorie, all'attribuzione delle frequenze, nonché alla vigilanza delle condizioni di utilizzazione delle medesime. Come si può notare, nel più ampio rispetto del principio di autonomia istituzionale e procedimentale degli Stati membri, la Commissione poneva, quale unica condizione all'assetto organizzativo dell'autorità di regolazione, la necessità che vi fosse separazione tra "regolati e regolatore".

¹⁰² Il Gruppo dei regolatori europei è stato istituito nel quadro delle direttive cd. di "seconda generazione", in particolare con decisione della Commissione 2002/627/CE, del 29 luglio 2002, che (per l'appunto) istituisce il gruppo dei "regolatori europei per le reti ed i servizi di comunicazioni elettronica", in GUCE, L 200/38 del 30 luglio 2002. L'acronimo "ERG" deriva dalla denominazione in lingua inglese del Gruppo, ossia *European Regulators Group for Electronic Communications Networks and Services*.

¹⁰³ Cfr. art. 4 della decisione della Commissione 2002/627/CE, del 29 luglio 2002, cit.

di assistere le varie amministrazioni nell'attività esecutiva, nonché di promuovere la collaborazione tra le medesime (mediante lo scambio di informazioni, la ricerca di accordi e la redazione di "codici di condotta"), fungendo da "interfaccia" tra le autorità nazionali e la Commissione. Si noti che tali funzioni si esprimevano, essenzialmente, tramite "pareri", i quali, pur non essendo vincolanti, dovevano essere tenuti in massima considerazione dai membri del Gruppo¹⁰⁴. Quest'ultimo, pur senza sostituirsi alla Commissione, il cui ruolo in materia rimaneva centrale e prevalente, era dunque il perno attorno a cui ruotava una fitta rete di amministrazioni, denominata dalla dottrina «concerto regolamentare europeo»¹⁰⁵, la quale vedeva compartecipi, non solo nell'applicazione del diritto comunitario, ma anche, come osservato in precedenza, nell'elaborazione di un sistema comune di regole, le autorità amministrative nazionali e comunitarie¹⁰⁶.

Solo per segnalare quanto verrà poi più diffusamente trattato (cfr. *infra* cap. I § 4.1) si noti che, in questa "seconda fase" di sviluppo della politica delle telecomunicazioni (ma lo stesso avverrà con riferimento ad altri mercati "liberalizzati"), anche l'attività di armonizzazione legislativa dei diritti amministrativi nazionali era divenuta più intensa. Questo, necessariamente, con una parallela "riduzione" dell'autonomia istituzionale (ma anche procedurale) degli Stati membri. In particolare, al fine di assicurare una migliore efficacia applicativa, posta l'individuazione di un'autorità amministrativa nazionale a tutela delle telecomunicazioni, il diritto comunitario esigeva, ora, che la medesima fosse dotata anche di determinate qualità, prima fra tutte l'*indipendenza* (da qui il nome *autorità amministrative indipendenti*)¹⁰⁷, e che fosse preposta allo svolgimento di determinati compiti.

¹⁰⁴ Cfr. O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, cit., p. 163.

¹⁰⁵ S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2022, p. 689.

¹⁰⁶ In particolare, alla Commissione in funzione di amministrazione diretta si affiancavano, come noto, i Comitati di comitologia, precisamente, in questo caso, il "Comitato per le comunicazioni" e il "Comitato per lo spettro radio. Cfr. per quanto concerne il secondo Comitato menzionato, art. 22 della direttiva 2002/21/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (cd. "direttiva quadro"), in *GUCE*, L 108/33 del 24 aprile 2002.

¹⁰⁷ Cfr., art. 3, par. 2, della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, cit., secondo cui «gli Stati membri garantiscono l'indipendenza delle autorità nazionali di

Come anticipato, qualche anno più tardi, il Gruppo dei regolatori europei è stato sostituito con l'istituzione di un'agenzia, BEREC¹⁰⁸, tramite la quale si è realizzata una forma di cooperazione ancor più strutturata (per non dire "istituzionalizzata") (cfr. *infra* cap. I §§ 3.1 e 5).

(ii) La disciplina di *energia elettrica e gas* ha avuto uno sviluppo molto simile a quello delle telecomunicazioni. In effetti, come queste ultime, anche le prime rappresentano servizi di "interesse economico generale", anch'essi caratterizzati da una marcata sensibilità politica, nonché da una tendenziale scarsità delle risorse che ne sono alla base (a causa dell'unicità delle reti elettriche e del gas). Per tali ragioni, anche questi due settori erano stati lasciati al di fuori dell'agenda comunitaria, rimanendo oggetto di regimi nazionali a carattere tendenzialmente monopolistico. Erano stati, quindi, attratti nelle competenze della Comunità solo sul finire degli anni Ottanta, divenendo oggetto di una progressiva apertura dei rispettivi mercati, che aveva portato con sé la conseguente e parallela elaborazione di un sistema di regole comuni¹⁰⁹.

Senza tornare ulteriormente sulle motivazioni che hanno condotto al sistema della coamministrazione, basti segnalare l'istituzione, anche in questo settore, di un cd. *Gruppo dei regolatori europei* (ERGEG)¹¹⁰, con ruolo e funzioni pressoché equivalenti a quelle

regolamentazione, provvedendo affinché esse siano giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica».

¹⁰⁸ BEREC è stato istituito con regolamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, in *GUUE*, L 337/1 del 18 dicembre 2009.

¹⁰⁹ Un primo "timido" intervento della Comunità nel settore di energia elettrica e gas si è avuto con l'adozione della direttiva 90/377/CEE del Consiglio, del 29 giugno 1990, concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, in *GUCE*, L 185/16 del 17 luglio 1990; alla quale sono seguite le due direttive cd. *common transit*, relative al transito di energia elettrica e gas tra Stati membri, ossia la direttiva 90/547/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1990, [...], in *GUCE*, L 313/30 del 13 novembre 1990 e la direttiva 91/296/CEE del Consiglio, del 31 maggio 1991, [...], in *GUCE*, L 147/37 del 12 giugno 1991. La fase "vera e propria" di liberalizzazione del mercato si è aperta, tuttavia, solo con l'entrata in vigore delle direttive di cd. "prima generazione", ossia la direttiva 96/92/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, [...] (cd. "prima direttiva energia"), in *GUCE*, L 27/20 del 30 gennaio 1997 e la direttiva 98/30/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, in *GUCE*, L 204/1 del 21 luglio 1998.

¹¹⁰ Cfr. decisione della Commissione 2003/796/CE, dell'11 novembre 2003, che istituisce il gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità, in *GUCE*, L 296/34 del 14 novembre 2003.

del Gruppo istituito nell'ambito delle telecomunicazioni. Anche in questo caso, il Gruppo è stato, successivamente, sostituito da una vera e propria agenzia europea, ACER¹¹¹, la quale ha dato vita a forme di cooperazione e integrazione amministrativa ancor più incisive (cfr. *infra* cap. I §§ 3.1 e 5).

In conclusione, non si può che osservare come, neppure le politiche “più classiche” della concorrenza, nello specifico quelle inerenti alla generale materia *antitrust*, siano state esenti dal fenomeno della coamministrazione, nella sua dimensione anche strutturale (quest'ultimo non ha invece riguardato, lo si precisa, le politiche in materia di aiuti di Stato, la cui amministrazione è rimasta di competenza esclusiva della Commissione). A tal punto che, in questo settore, in origine spiccatamente “centralizzato” (cfr. *supra* cap. I § 1), la funzione esecutiva «da comunitaria è diventata comune»¹¹². In tale contesto, pertanto, l'integrazione amministrativa si è rivelata in senso centrifugo, in un'ottica di ridimensionamento del ruolo della Commissione in favore di un'applicazione periferica del diritto della concorrenza. In effetti, la Commissione, a valle della disciplina di cui al regolamento (CEE) n. 17/1962 (cfr. *supra* cap. I § 1), si era dimostrata inadeguata nel gestire da sola le politiche *antitrust*. Quest'ultima aveva subito soprattutto il “sovraccarico” del monopolio nella gestione delle esenzioni di cui all'art. 85, par. 3, TCEE¹¹³, il quale si era tradotto, ben presto, in una serie di “storture” a cui era conseguita la sostanziale inefficacia del diritto comunitario in materia¹¹⁴. Con la nuova disciplina di cui al

¹¹¹ ACER è stata istituita con regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, in *GUUE*, L 211/1 del 14 agosto 2009.

¹¹² L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, cit.

¹¹³ Cfr. art. 9, par. 1, del regolamento (CEE) n. 17/1962, cit., ai sensi del quale «la Commissione ha competenza esclusiva per dichiarare inapplicabili in virtù dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato, le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1». Tale monopolio si traduceva in un meccanismo di esenzione su base individuale, secondo il quale le imprese vedevano quale unico interlocutore la Commissione, a cui erano tenute a notificare gli accordi per cui intendevano avvalersi delle esenzioni. Il meccanismo era costruito sul principio dei “regimi autorizzatori”, secondo cui è vietato tutto ciò che non è espressamente permesso: solo la Commissione aveva competenza ad autorizzare un dato accordo, previa notifica del medesimo da parte delle imprese e tramite l'adozione di una decisione esentativa.

¹¹⁴ Da subito il meccanismo di “notifica ed esenzione” si era rivelato particolarmente problematico: la certezza giuridica che conseguiva a tale adempimento aveva infatti spinto le imprese a notificare un elevatissimo numero di accordi (anche in casi di limitata rilevanza concorrenziale), i quali si erano interamente riversati sulla sola Commissione, come visto, competente in via esclusiva alla concessione delle esenzioni

regolamento (CE) n. 1/2003¹¹⁵, viene, pertanto, introdotto un sistema “multi-livello” di regolazione, ma anche *enforcement*, del diritto *antitrust*, dove la competenza esecutiva si vede dislocata, in parte a livello nazionale, e in parte nelle mani della Commissione. Anche in questo settore, si prevedono, quindi, una serie di meccanismi di coamministrazione, collaborazione e coordinamenti tra autorità amministrative, tra cui la realizzazione di una cd. *Rete europea della concorrenza* (REC), di cui fanno parte autorità amministrative nazionali e Commissione.

3.1 (Segue) In particolare, l’istituzione delle agenzie decentrate europee

A valle di quanto già esposto, si è ritenuto, come anticipato, di dedicare uno spazio *ad hoc* alle agenzie decentrate europee. In effetti, la loro istituzione, avvenuta in larga parte tra la fine degli anni Novanta e il primo decennio del nuovo Millennio¹¹⁶, rappresenta,

di cui all’art. 85, par. 3, TCE. Ciò aveva determinato la “paradossale” conseguenza per cui l’attività principale della Commissione si risolveva nella gestione del monopolio esentativo (quindi, sostanzialmente, nell’esame di pratiche compatibili con il diritto comunitario), mentre al controllo sull’osservanza della disciplina *antitrust* veniva dedicato poco tempo e risorse, con ciò compromettendone l’efficacia. Sulle inefficienze della Commissione nel settore *antitrust* cfr. L. CALZOLARI, *Il sistema di enforcement delle regole della concorrenza dell’Unione europea. Deterrenza, compensazione e tutela della struttura di mercato alla luce della dir. n. 2014/104/UE e della dir. (UE) 2019/1*, Torino, 2019, p. 81 a 92.

¹¹⁵ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in *GUCE*, L 1/1 del 4 gennaio 2003. In proposito cfr., in dottrina, *inter alia* G. Erika, *L’applicazione del diritto antitrust dopo il regolamento CE n. 1/2003*, Torino, 2005; e L. F. PACE, *La politica di decentramento del diritto antitrust CE come principio organizzatore del regolamento 1/2003: luci e ombre del nuovo regolamento di applicazione degli artt. 81 e 82 TCE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 147 ss.

¹¹⁶ Al di là delle “primissime” agenzie, risalenti agli anni Settanta, le quali, come detto (cfr. *supra* cap. I § 1.2), erano state create più come “centri di ricerca” che come strutture amministrative, è a partire dagli anni Novanta che si è assistito al decollo del fenomeno dell’*agentification*. Dal 1990, e in un lasso di tempo di cinque anni, sono state, infatti, istituite nove nuove agenzie, tra queste, in particolare, EUIPO, CPVO ed EMA, tutte istituite nel 1993. Successivamente, con l’avvento del nuovo Millennio, una seconda “ondata”, ancor più ricca, di *agentification* ha coinvolto la Comunità europea, ciò, essenzialmente, a seguito di una serie di “scandali” che avevano riguardato la Commissione, i quali avevano intaccato la fiducia nel modello di *governance* allora presente e, conseguentemente, alimentato la necessità di un cambiamento del medesimo. In questa fase, conclusasi con l’adozione del Trattato di Lisbona, nel 2007, sono state istituite ben diciotto nuove agenzie, tra cui, in particolare, tra il 2002 e il 2004, sei agenzie attive nel cd. *risk assessment*, tra cui EASA ed ERA, nonché altri organismi come ECHA, creata nel 2006. Per un approfondimento delle tappe del processo di “agentificazione” cfr. J. ALBERTI, *Le agenzie dell’Unione europea*, Milano, 2018, p. 24 e ss.; nonché, C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell’Unione europea*, cit., p. 3 e ss. Con riferimento,

senza dubbio, l'aspetto più dirompente e indicativo del fenomeno della coamministrazione. A riprova della loro innovatività (e, conseguente, atipicità), si noti che tali organismi erano stati istituiti, non solo in assenza di una loro menzione all'interno dei Trattati (sono, si dice, "organismi di diritto derivato") ma, perfino, in mancanza, nei medesimi, di una clausola abilitativa espressa. Ponendosi quale "compromesso" tra l'amministrazione indiretta e quella diretta ad opera di Consiglio e Commissione (ex articoli 202 e 211 TCE), le agenzie decentrate, in principio, erano quindi state istituite in virtù della clausola di flessibilità di cui all'allora art. 308 TCE. Quest'ultima, in via eccezionale e attraverso un procedimento di matrice intergovernativa¹¹⁷, permetteva di conferire alla Comunità i poteri richiesti (ma, al momento, assenti) al fine di raggiungere uno degli scopi prestabiliti dai Trattati. In questo senso, l'istituzione di agenzie europee esplicava il suo intento di attrarre in capo alla Comunità poteri (in senso ampio) esecutivi, altrimenti nella disponibilità degli Stati membri, allocandoli, tuttavia, non a livello centrale (ai sensi dei richiamati articoli 202 e 211 TCE), ma a livello periferico; in tal modo compensando, in un certo senso, all'originaria sottrazione di poteri operata nei confronti degli ordinamenti nazionali. Seppur nel corso del tempo muterà l'individuazione del fondamento giuridico delle agenzie decentrate, portando con sé, tendenzialmente, la "comunitarizzazione" del procedimento di istituzione delle medesime, non si approderà mai, comunque, alla codificazione di una vera e propria clausola espressa¹¹⁸. Il tutto, lo si anticipa, con inevitabili

invece, all'ultimo "step" dell'evoluzione del fenomeno nel senso di una transizione dal modello di agenzia a quello di "meta-agenzia" (o autorità indipendente) cfr. *infra* cap. I § 5.

¹¹⁷ Si noti come, ai sensi dell'art. 235 TCE (poi art. 308 TCE), è necessaria l'unanimità in seno al Consiglio per poter usufruire della clausola di flessibilità.

¹¹⁸ Dieci degli undici organismi costituiti tra gli anni Settanta e la fine del vecchio Millennio sono stati istituiti sulla base della clausola di flessibilità, di cui all'allora art. 308 TCE. L'unica eccezione è quella di EEA, istituita, nel 1990, sulla base dell'allora art. 130 S TCE, che conferiva alla Comunità competenze in materia ambientale. Successivamente, a partire dagli anni Duemila, si è invece preferito ricorrere a basi giuridiche specifiche, facendo leva sulle disposizioni di diritto materiale che conferivano alla Comunità le competenze a legiferare nel settore d'interesse in cui avrebbe operato la neo-costituita agenzia. Infine, più recentemente, si è approdati all'utilizzo della clausola di armonizzazione, di cui all'ex art. 95 TCE (attuale art. 114 TFUE). Pur in assenza di una base giuridica *ad hoc*, con l'abbandono del meccanismo della clausola di flessibilità si noti come il fenomeno dell'*agentification* sia stato, per lo meno, sottratto alle logiche intergovernative di cui all'art. 308 TCE, in favore, invece, dell'estensione al medesimo del "metodo comunitario", che ha determinato un coinvolgimento più spiccato dal Parlamento nel procedimento (di "co-decisione") di istituzione delle agenzie.

conseguenze in termini di riconoscimento del fenomeno, che, anche allo stato odierno dell'arte, rimane denotato da una marcata "atipicità" (si osservi che, in senso più ampio, la sorte delle agenzie europee non è altro che una declinazione di quella toccata, nel suo complesso, alla coamministrazione; la quale, pur essendo *de facto* il modello di esecuzione oggi predominante, non ha ottenuto alcun riconoscimento esplicito all'interno del diritto primario) (cfr. *infra* cap. I § 4).

Poste queste brevi considerazioni introduttive, rileva ora analizzare sia la struttura che le funzioni delle agenzie europee, entrambe indicative della valenza di tali organismi quali fenomeni di integrazione amministrativa.

Dal punto di vista strutturale, le agenzie decentrate sono nate come organismi "ibridi"¹¹⁹, ossia come organismi (pubblici) di diritto comunitario caratterizzati, tuttavia, da una «composizione prevalentemente multilaterale», quindi non squisitamente sovranazionale ma, piuttosto, rispettosa della rappresentatività di ogni Stato membro. Nonostante la loro eterogeneità, le agenzie istituite in questo periodo dispongono infatti di una struttura interna di tipo dualista: se le funzioni esecutive sono attribuite a un organo monocratico ("il direttore"), espressione dell'agenzia quale organismo di diritto comunitario (quindi rappresentativo della medesima nei rapporti esterni, nonché responsabile giuridicamente del suo operato); le funzioni direttive sono affidate a un consiglio di amministrazione, la cui composizione è, invece, essenzialmente intergovernativa. Al consiglio partecipano, infatti, un rappresentante per Stato membro, nominato autonomamente da ognuno dei ventisette Stati (si tratta di rappresentanti delle amministrazioni individuati

¹¹⁹ Sul grado di "ibridità" delle agenzie europee, in ragione del ruolo riconosciuto agli Stati membri negli organi titolari di poteri decisionali, cfr. C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, cit., p. 205 e 419. Cfr. inoltre, V. SALVATORE, *Le Agenzie tra Unione europea e Stati membri. Oltre la sussidiarietà*, cit., p. 21, il quale illustra la natura ibrida delle agenzie europee ricorrendo alla metafora mitologica del minotauro, dove «il "corpo" è costituito dall'insieme delle disposizioni nei regolamenti comunitari che le istituiscono, definendone gli obiettivi e le competenze, mentre la "testa", la cabina di regia, il potere d'indirizzo rimane di pertinenza degli Stati membri».

ratione materiae)¹²⁰, ai quali si aggiunge un rappresentante della Commissione¹²¹. Successivamente (solo per anticipare quanto verrà poi meglio trattato, cfr. *infra* cap. I § 5), la *governance* delle agenzie decentrate muterà, progressivamente, da una struttura di tipo duale a una tripartita¹²²; questo in un'ottica di sempre maggior indipendenza degli organismi in questione dai governi nazionali e dalla Commissione, conseguita, d'altronde, alla stessa istituzione di autorità amministrative indipendenti a livello nazionale, al fine ultimo di isolare le questioni tecniche, inerenti all'applicazione del diritto comunitario, dalle pressioni di stampo politico (BEREC, ACER, le tre ESAs e SRB sono esempi di questa nuova tendenza all'istituzione di cd. *meta agenzie*¹²³). La struttura interna delle agenzie decentrate può, inoltre, contenere anche organismi consultivi, a carattere tecnico-scientifico (i cd. comitati scientifici e di esperti), chiamati a fornire assistenza all'agenzia proprio al fine di venire incontro alle difficoltà tecniche e settoriali che, come osservato, l'esecuzione del diritto comunitario presentava ormai diffusamente.

Passando, ora, all'analisi delle funzioni svolte dalle agenzie decentrate europee, si può affermare che, a differenza delle prime, istituite sul finire degli anni Settanta, preposte fondamentalmente alla raccolta e all'elaborazione di informazioni (cfr. *supra* cap. I § 1.2), quelle sviluppatesi in questo periodo, ossia a partire dagli anni Novanta, dimostrano un

¹²⁰ Si noti, come rilevato in dottrina, che tali membri non sono semplicemente designati dagli Stati ma sono, nella maggior parte dei casi, espressamente considerati loro rappresentanti (quindi "rappresentanti dello Stato"), ciò enfatizzando la natura intergovernativa di tale organo direttivo come composto da "enti" e non da individui. Cfr. in merito C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, cit., p. 210.

¹²¹ Il rappresentante della Commissione non sembra, comunque, essere nella posizione di esercitare un'influenza determinante sull'operato di consiglio di amministrazione: il principio del voto a maggioranza qualificata in seno a tale organo, unito a quello di parità nell'esercizio del voto, impediscono infatti alla Commissione di avere un potere di veto sulle decisioni del consiglio in questione.

¹²² Solo per anticipare quanto verrà poi più diffusamente trattato (cfr. *infra* cap. I § 5), le agenzie europee da ultimo istituite tendono a presentare una struttura tripartita: accanto al "direttore", organo monocratico con funzioni esecutive, vi è, infatti, un consiglio di amministrazione (con funzioni direttive) più ristretto, i cui membri sono nominati a livello comunitario (a seconda dei casi, con la partecipazione di Consiglio, Parlamento e Commissione), nonché, infine, un'assemblea plenaria di tutti i rappresentanti nazionali, chiamata a svolgere funzioni consultive e di controllo.

¹²³ Con il termine "meta agenzie" ci si riferisce a un modello ultimo, più raffinato, di agenzie europee, caratterizzato da una spiccata indipendenza, non solo dell'organismo stesso a livello sovranazionale (sia dalla Commissione, che dagli Stati membri), ma anche dell'omologo organismo nazionale che vede una rappresentanza all'interno dell'agenzia.

ruolo di maggior rilievo nell'applicazione del diritto comunitario. Pur sempre differenziandosi dalle istituzioni, per essere preposte all'esercizio di competenze tecniche e non discrezionali. In effetti, come osservato in precedenza, le "nuove" agenzie erano state concepite quale soluzione istituzionale alla tensione tra la continua espansione delle competenze comunitarie, che richiedeva un sistema di esecuzione più efficiente (e, quindi, unitario), e le esigenze degli Stati membri di non vedere del tutto accantonato il principio dell'amministrazione indiretta. «Unite nella diversità»¹²⁴, erano state «create a ondate successive, per soddisfare esigenze specifiche (sorte, caso per caso, in ambito esecutivo)»¹²⁵. Alle medesime erano, quindi, state attribuite funzioni eterogenee, a volte tendenti a un accentramento, a volte a un decentramento, della competenza esecutiva. In linea generale, può dirsi che, all'interno della macro-area della funzione esecutiva, le agenzie, inizialmente, si siano viste attribuire essenzialmente tre generi di competenze: *competenze gestionali (o meramente esecutive)*, *competenze consultive* e *competenze decisionali*. Tralasciando le competenze gestionali, per competenze consultive s'intendono quelle inerenti alla raccolta e diffusione di informazioni e alla redazione di pareri (anche tecnico-scientifici), raccomandazioni e progetti di atti a favore delle altre istituzioni. In un secondo momento (cfr. *infra* cap. I § 5), all'interno di tali competenze sono state esplicitamente ricomprese anche quelle relative al coordinamento delle reti di autorità amministrative (prima tendenzialmente operato da *forum* più informali). L'attribuzione di tali funzioni veniva incontro, dunque, da un lato all'esigenza di aiutare la Commissione nello svolgimento della propria attività esecutiva, fornendole un *know-how* settoriale di alto livello tecnico; dall'altro a quella di far funzionare le reti anzidette (come già osservato, a tal proposito l'agenzia fungeva loro da *hub*, ossia da "segretariato" permanente, di carattere tecnico-amministrativo). Per quanto concerne le competenze decisionali, invece, ci si riferisce al potere attribuito alle agenzie di adottare decisioni individuali giuridicamente vincolanti. In questo senso all'agenzia venivano conferite vere e proprie

¹²⁴ J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 117.

¹²⁵ Progetto di accordo interistituzionale relativo all'inquadramento delle agenzie europee di regolazione, COM(2005) 59 def., del 25 febbraio 2005, par 1.

competenze di amministrazione diretta, al di fuori del binomio di cui agli articoli 202 e 211 TCE, seppur sempre limitatamente alla stretta applicazione del diritto comunitario al caso concreto, quindi a un'attività di carattere tecnico e non discrezionale. In proposito, d'altronde, evidente era la volontà della Commissione di non privarsi della propria potestà discrezionale, a tutela della quale è stata storicamente invocata la cd. dottrina *Meroni*, derivante dalla sentenza *Meroni*, del 1958¹²⁶, con cui la Corte di giustizia era parsa esprimersi in favore della possibilità di delegare poteri a organismi non previsti dal diritto primario, purché limitatamente a «poteri nettamente circoscritti, privi di contenuto discrezionale e incapaci di esprimere scelte di politica economica»¹²⁷.

Infine, al di là delle tre tipologie di competenze enunciate, per quanto concerne le agenzie di più recente istituzione (cfr. più diffusamente *infra* cap. I § 5), si è giunti a parlare anche di attribuzione, o, più frequentemente, di esercizio *de facto* da parte delle medesime di *competenze di regolamentazione* (secondo la definizione di cui alla nota 96, ricomprendenti quindi sia l'adozione di atti esecutivi a portata generale, sia quella di atti di normazione secondaria); nonché, parimenti, di *competenze di vigilanza e controllo*.

4. Il Trattato di Lisbona quale “occasione mancata” di riforma: l'attuale sistema di esecuzione del diritto dell'Unione europea

Nonostante le innovazioni sostanziali nell'applicazione del diritto comunitario, intercorse tra la fine degli anni Ottanta e il primo decennio degli anni Duemila, nel senso di una sempre maggiore propensione per il modello della coamministrazione, è stato necessario attendere l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel 2009, per assistere a una

¹²⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 13 giugno 1958, *Meroni c. Alta Autorità*, cause 9/56 e 10/56, cit., punto 41, in cui la Corte si è pronunciata nel senso dell'incompatibilità con i Trattati della delega a organismi non previsti dal diritto primario (si trattava, nello specifico, dell'Ufficio comune dei consumatori di rottame e della Cassa di perequazione per il rottame importato) di un «potere discrezionale che comporti una ampia libertà di valutazione ed atto a esprimere, con l'uso che ne viene fatto, una politica economica vera e propria». Anni dopo, l'enunciato della sentenza *Meroni* è stato completato dalla precisazione circa l'impossibilità di delegare a siffatti organismi «il potere di adottare atti di carattere normativo» (cfr. Corte giust., sentenza del 14 maggio 1981, *G. Romano c. Institut national d'assurance maladie-invalidité*, causa 98/80, ECLI:EU:C:1981:104, punto 20).

¹²⁷ J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 191.

revisione, in materia, del diritto primario. Si è giunti, in questo modo, all'attuale sistema di applicazione del diritto dell'Unione europea¹²⁸. Anche in questo caso, tuttavia, le modifiche si sono rivelate abbastanza esigue, dimostrando la scarsa attitudine dei redattori a “ri-disegnare”, in senso organico, la funzione esecutiva, nonché ad adeguare il diritto primario ai mutamenti che si erano verificati nella prassi. Inoltre, anche il dibattito dottrinale che ha accompagnato il (non semplice) *iter* di ratifica del Trattato ha attratto poca attenzione sui temi dell'amministrazione, la quale, purtroppo, ha sofferto nuovamente della percezione della medesima come questione di interesse secondario, da lasciare a pratici e specialisti.

In linea generale, si può fin da subito affermare che il Trattato di Lisbona non ha formalmente modificato la cornice di diritto primario inerente all'esecuzione, riconfermando il sistema tradizionale e bipartito di applicazione del diritto dell'Unione europea, pur apportando qualche modifica al suo interno.

Innanzitutto, a valle delle revisioni intercorse, è stato confermato il principio dell'esecuzione indiretta del diritto dell'Unione ad opera degli Stati membri. Il nuovo art. 4, par. 3, TUE afferma, infatti, pressoché nei medesimi termini dell'*ex* art. 10 TCE (cfr. *supra* cap. I §§ 1 e 2), il compito degli Stati membri di adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione»; compito peraltro enfatizzato all'interno del nuovo art. 291 TFUE (come si vedrà, introdotto in sostituzione del “vecchio” binomio di cui agli articoli 202 e 211 TCE), il quale attribuisce, ancor più esplicitamente, agli Stati membri la competenza generale per «l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione»¹²⁹. Inoltre, sempre all'art. 4, par. 3, TUE, viene affermato, in

¹²⁸ Si noti che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «l'Unione sostituisce e succede (ufficialmente) alla Comunità europea» (art. 1, n. 2), lett. b) TL). Pertanto, d'ora in avanti si utilizzerà, in luogo dell'aggettivo “comunitario”, l'espressione “dell'Unione europea”.

¹²⁹ Ai sensi dell'art. 291, par. 1, TFUE «gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione». Si noti come la struttura dell'art. 291 espliciti un ordine d'intervento in ambito esecutivo: al c. 1, la disposizione afferma la competenza generale degli Stati membri nell'applicazione del diritto dell'Unione europea, subordinatamente, ai commi 2 e 3, la medesima norma prevede la possibilità d'intervento di Commissione e Consiglio ma solo «allorché siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti

continuità con la precedente disciplina, il dovere degli Stati membri di facilitare l'Unione nell'adempimento dei suoi compiti e di astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione dei suoi obiettivi. Al modello dell'amministrazione indiretta, così ribadito, il Trattato di Lisbona sembra, tuttalpiù, aver apportato un "correttivo" circa le modalità di esercizio della funzione esecutiva. In effetti, il nuovo art. 197, par. 1, TFUE, definisce l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri come «essenziale per il buon funzionamento dell'Unione» e la qualifica, conseguentemente, come una «questione di interesse comune». In questo modo, in continuità con la storica giurisprudenza *Rewe* (cfr. *supra* cap. I § 1.1), il Trattato di Lisbona sembra compiere un "passo in avanti", mettendo l'accento non più solo sul risultato dell'adempimento da parte degli Stati membri degli obblighi "comunitari", ma anche sul modo con cui questi obblighi debbano essere adempiuti. Dimostrando, in un certo senso, di voler «presidiare il campo dell'attuazione»¹³⁰. Ciò, a valle delle criticità emerse nei decenni precedenti, le quali avevano, come visto, reso evidente l'importanza della fase esecutiva nell'assicurare efficacia al diritto comunitario. Ad ogni modo, se da un lato tale disposizione pare codificare il principio di effettività quale limite all'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri, dall'altro si guarda bene dall'autorizzare un intervento troppo "invasivo" dell'Unione europea a sostegno di tale effettività, escludendo esplicitamente la possibilità di una qualsiasi armonizzazione a tal fine delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri¹³¹. Con la paradossale conseguenza¹³², qualora l'azione di questi

dell'Unione». In merito, particolarmente esplicative sono le conclusioni dell'avvocato generale P. Cruz Villalón nella causa *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, del 19 dicembre 2013, in cui il medesimo afferma che «le competenze di esecuzione spettano naturalmente e principalmente agli Stati membri. Solo in via sussidiaria possono essere esercitate dall'Unione e, nell'ambito della stessa, dalla Commissione», esplicitando poi come l'articolo 291, par. 2, TFUE sia «una norma che conferisce un potere all'Unione ai fini dell'esercizio (in via sussidiaria) da parte della Commissione di una competenza propria degli Stati membri» (cfr. conclusioni dell'avvocato generale P. Cruz Villalón del 19 dicembre 2013, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, causa C-472/12, ECLI:EU:C:2013:871, paragrafi 48 e 49).

¹³⁰ M. MACCHIA, *Questione amministrativa e cooperazione dopo Lisbona: un nesso inscindibile*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2012, p. 87.

¹³¹ Cfr. art. 197, par. 2, TFUE il quale contiene una "clausola di salvaguardia" dall'armonizzazione in tema di cooperazione amministrativa.

¹³² In merito a questo «ironic effect» cfr. R. SCHÜTZE, *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the (new) European Union*, cit., p. 1408.

ultimi non sia di per sé idonea a garantire l'efficacia del diritto dell'Unione, di escludere formalmente un intervento di armonizzazione (in fin dei conti, non così invasivo) e di ammettere, quale unica soluzione, un'azione, ben più intrusiva, di amministrazione diretta da parte della Commissione ai sensi del (nuovo) art. 291, par. 2, TFUE¹³³.

Per quanto concerne, invece, l'ipotesi derogatoria di amministrazione diretta, da ultimo contenuta negli articoli 202 e 211 TCE, si deve rilevare come la medesima sia stata diversamente disciplinata dal Trattato di Lisbona. Introducendo una discontinuità rispetto al passato, il Trattato ha, infatti, diviso la categoria originariamente unitaria degli atti inerenti all'attuazione del diritto comunitario, adottabili da Consiglio e Commissione, in due differenti tipologie di atti, gli *atti delegati*, di cui all'art. 290 TFUE, ossia atti di normazione secondaria, e gli *atti (propriamente) esecutivi*, disciplinati invece all'art. 291, paragrafi 2 e 3 TFUE¹³⁴; con ciò accogliendo, finalmente, le osservazioni del Parlamento e prevedendo, in continuità con la decisione del Consiglio 2006/512/CE, precedentemente analizzata, una differente disciplina per le due ipotesi di atti. Inoltre, per quanto concerne la competenza propriamente esecutiva, anticipando quanto verrà trattato a breve (cfr. *infra* cap. I § 4.1), se il nuovo art. 291 riafferma formalmente il «nomadismo del potere esecutivo europeo»¹³⁵, esercitato da Consiglio e Commissione, il medesimo sembra, tuttavia, volerlo sostanzialmente superare, consacrando implicitamente (e, in questo, adeguandosi allo stato dell'arte), il ruolo di preminenza della Commissione quale esecutivo centrale dell'Unione. Tale conclusione, come si vedrà, può dirsi emergere anche dalla nuova disciplina della comitologia, contenuta nel *regolamento (UE) n. 182/2011*¹³⁶, la

¹³³ Come meglio si vedrà nel prosieguo, ai sensi dell'art. 291, par. 2, TFUE «allorché sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e nelle circostanze previste dagli articoli 24 e 26 del trattato sull'Unione europea, al Consiglio».

¹³⁴ Per una prima analisi in dottrina cfr. *inter alia* D. SORACE, *L'amministrazione europea secondo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto Pubblico*, 2013, p. 174 a 179.; e R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, in *DUE*, 2011, p. 293 ss.

¹³⁵ M. SAVINO, *Il nuovo esecutivo europeo: dalla bicefalia alla polisinodia*, cit., p. 124.

¹³⁶ Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, in *GUUE*, L 55/13 del 28 febbraio 2011.

quale, portando a compimento le riforme in passato soltanto accennate, limita definitivamente la “centralità” del Consiglio nell’applicazione del diritto dell’Unione, a favore, invece, di un rafforzamento del ruolo dei Comitati e, indirettamente, degli Stati membri. Purtroppo, nessun riferimento viene fatto, invece, all’interno dell’art. 291 TFUE, alle agenzie decentrate europee o, comunque, più genericamente, alla possibilità di conferire a organismi diversi dalla Commissione poteri esecutivi di amministrazione diretta. Ciò, evidentemente, in senso contrario rispetto a quanto, già da tempo, avveniva in concreto (ci si riferisce all’attribuzione ormai diffusa di competenze decisionali alle agenzie decentrate (cfr. *supra* cap. I § 3.1)). Da questo punto di vista, il Trattato di Lisbona non pare, pertanto, voler “fotografare” la realtà dei fatti ma, piuttosto, fornire una visione fin troppo “classica”, per non dire anacronistica, del sistema di esecuzione delle politiche comunitarie.

In senso più ampio, ad ogni modo, si noti come, dalle modifiche del Trattato di Lisbona, emerga, finalmente, il riconoscimento di un’*amministrazione centrale europea*. In effetti, rispetto all’originario disegno dei Trattati, che, per le ragioni anzidette (cfr. *supra* cap. I § 1), non si curava in alcun modo né di menzionarla, né di dettarne una disciplina, il nuovo art. 298 TFUE esplicita l’esistenza di un’amministrazione europea che sia «aperta, efficace e indipendente»¹³⁷, sulla quale si basano istituzioni, organi e organismi dell’Unione nell’assolvimento dei loro compiti. Al riconoscimento dell’amministrazione centrale segue, pertanto, fin da subito, la previsione di regole generali per il suo funzionamento. Queste ultime, sottoforma di principi, sono peraltro contenute anche nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, la quale, a seguito dell’entrata in vigore del

¹³⁷ Per amministrazione “aperta” s’intende quella che operi nel “modo più trasparente possibile”, con ciò riferendosi all’accessibilità da parte del pubblico del patrimonio informativo di cui dispone; con il termine “efficace” s’intende, invece, la capacità dell’amministrazione di raggiungere concretamente gli obiettivi che si propone; infine, il requisito dell’indipendenza sta a significare la libertà dell’amministrazione da qualsiasi influenza o pressione esterna nell’esercizio della propria attività, così delineando un modello esecutivo in cui il potere pubblico è essenzialmente neutro, tecnico e poco discrezionale. In merito cfr. D. SORACE, *Una nuova base costituzionale europea per la pubblica amministrazione*, in M. P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 72.

Trattato di Lisbona ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati¹³⁸. In particolare, l'art. 41 CDFUE aggiunge ai principi di apertura, efficacia e indipendenza di cui all'art. 298 TFUE, il generale dovere degli apparati amministrativi dell'Unione europea di operare conformemente al principio di "buona amministrazione", il quale comprende, essenzialmente (ma non solo), il dovere di garantire ai cittadini "comunitari" il diritto di essere sentiti (*right to be heard*), il diritto di accesso ai documenti e quello di disporre di una motivazione con riferimento alle decisioni che li riguardano.

Ebbene, a valle delle disposizioni esaminate, l'esecuzione del diritto comunitario si vede ancora oggi, come detto, divisa tra una competenza generale attribuita agli Stati membri e una derogatoria di cui alla Comunità, formalmente ripartita tra Consiglio e Commissione. Nessun riconoscimento espresso viene, invece, concesso dal Trattato di Lisbona al modello della coamministrazione¹³⁹, né, più nello specifico, alle agenzie decentrate europee, quali forme di integrazione amministrativa ormai, tuttavia, pienamente appartenenti nei fatti al paesaggio istituzionale dell'Unione. Con riferimento a queste ultime, il Trattato sembra tenere consapevolmente un *low profile*, limitandosi a fare lo "stretto indispensabile". Se, infatti, nessun riferimento alle medesime è fatto agli articoli 290 e 291 TFUE, né viene codificata alcuna clausola giuridica espressa per la loro istituzione, i redattori si sentono in dovere, non potendo negare la rilevanza pratica che ha ormai assunto il fenomeno, di disciplinare i rimedi a cui è possibile avvalersi per contestare il loro operato. In particolare, riconoscendo, all'interno delle disposizioni inerenti alla tutela giurisdizionale esperibile nei confronti di atti e comportamenti dell'Unione, la presenza di *organi e organismi europei*, accanto a quella delle istituzioni. Sintetica eniadi nella quale non possono che rientrare le agenzie decentrate europee. Ciò, come rilevato in dottrina¹⁴⁰, «come a voler regolare una situazione di fatto ormai

¹³⁸ Cfr. art. 6, par. 1, TUE, così come modificato dall'art. 1, n. 8) TL.

¹³⁹ In proposito cfr. S. ALONSO DE LEÓN, *Composite Administrative Procedures in the European Union* (tesi dottorale), Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2016, il quale afferma che «primary law [...] ignores composite procedures and assumes that indirect administration is the rule and direct implementation is the exception, as if nothing existed in-between» (p. 183).

¹⁴⁰ Cfr. J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 125.

indiscutibilmente affermatasi sul panorama istituzionale dell'Unione, senza però sanar(n)e sin dalle fondamenta l'atipicità costituzionale».

Oltre al (parziale) riconoscimento degli “organi e organi europei”, è comunque possibile scorgere qualche altro “indizio” di favore nei confronti del modello della coamministrazione all'interno dei Trattati revisionati. Innanzitutto, il nuovo art. 4, par. 3, TUE, riprendendo quanto affermato dal precedente art. 10 TCE e “recependo” la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel mentre intervenuta, codifica esplicitamente la leale cooperazione quale principio da intendersi in senso *bidirezionale*, nonché a portata generale, e così afferma il dovere di Unione e Stati membri di «rispettar(si) e assister(si) reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati». Tale principio trova, inoltre, una sua specifica declinazione all'interno dell'art. 197 TFUE, precedentemente citato, il quale sembrerebbe indicare la cooperazione amministrativa quale «“via maestra” per l'attuazione amministrativa delle regole europee»¹⁴¹. Questa disposizione, in effetti, abilita l'Unione, a sostenere gli sforzi compiuti dagli Stati membri per «migliorare la loro capacità amministrativa», proprio al fine di garantire una maggiore efficacia attuativa del diritto “comunitario”. In particolare, l'azione dell'Unione potrebbe consistere nel facilitare lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici tra amministrazioni, nonché nel sostenere programmi di formazione delle medesime. Infine, si noti che il nuovo art. 6 TUE attribuisce all'Unione una *competenza di sostegno* con riferimento alla capacità amministrativa degli Stati membri di attuare in modo effettivo il diritto “comunitario”, da realizzarsi mediante la *cooperazione amministrativa*. Quest'ultima disposizione, insieme al combinato disposto degli articoli 4, par. 3, TUE e 197 TFUE, sembrerebbe, come peraltro già osservato, fornire una specifica base giuridica per l'intervento dell'Unione a sostegno della cooperazione tra amministrazioni.

Pur senza superare il generale principio dell'amministrazione indiretta (né “scaldirlo” eccessivamente¹⁴²), i Trattati paiono, dunque, a seguito delle revisioni di Lisbona, per lo

¹⁴¹ [Sul significato attribuito all'art. 197 TFUE cfr., in dottrina, *inter alia* E. CHITI, *La cooperazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 241 ss.

¹⁴² Si noti, in questo senso, come precedentemente osservato, l'esclusione del metodo dell'armonizzazione in materia di cooperazione amministrativa, in favore, invece, dell'adozione di “strumentari”,

meno concedere maggior rilievo ai meccanismi di collaborazione e cooperazione tra piani amministrativi, nell'ottica di una migliore efficacia del diritto dell'Unione europea. Ciò, evidentemente, senza tradursi, in una precisa codificazione del modello della coamministrazione, il quale, accanto alla predisposizione di strumenti di cooperazione, implica anche una vera e propria condivisione della funzione esecutiva tra autorità amministrative nazionali e dell'Unione europea, tale da realizzare, come visto (cfr. cap. I § 3), forme di integrazione funzionale e strutturale.

4.1 Il modello dell'amministrazione diretta: il principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri cinquant'anni dopo. In particolare, l'istituzione di autorità amministrative indipendenti nazionali

Si è detto che, a quasi mezzo secolo dall'entrata in vigore del primo Trattato che istituisce la Comunità economica europea, il modello dell'amministrazione indiretta non è formalmente venuto meno. Pur considerate le criticità che quest'ultimo ha comportato nell'applicazione del diritto dell'Unione europea, gli Stati membri si sono dimostrati molto restii nell'abbandonarlo, volendolo, anzi, ancora una volta, codificare quale principio generale del sistema esecutivo (anche all'interno della nuova cornice di diritto primario emersa a seguito delle revisioni di Lisbona). Innegabilmente, nel corso del tempo, si sono tuttavia ridotte le ipotesi in cui tale metodo è stato utilizzato "in purezza", in favore, come visto, di una progressiva espansione della coamministrazione, quale modello di adozione della misura esecutiva a valle di un *iter*, non più lasciato alla sola disponibilità dello Stato membro, ma in cui si avvicinano autorità amministrative nazionali, come "comunitarie".

In questo contesto, anche le modalità con cui la competenza esecutiva deve essere esercitata dagli Stati membri sono state influenzate dal diritto dell'Unione europea, il quale, non sempre, ma indubbiamente in misura crescente rispetto ai primi anni di vita

sottoforma di regolamenti, idonei ad assicurare il coordinamento dei diversi livelli amministrativi, nonché della preferenza per il metodo del mutuo riconoscimento.

della Comunità, ha iniziato a dettare agli ordinamenti nazionali particolari richieste in termini organizzativi e procedurali, con ciò andando sostanzialmente a “scalfire” il principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri. Quest’ultimo, che si era imposto in ambito esecutivo all’alba dell’integrazione europea, in assenza di indicazioni di matrice comunitaria circa le modalità di esercizio della competenza esecutiva attribuita agli Stati membri, si è pertanto, via via, visto ridurre l’ambito di applicazione, a favore invece di un progressivo avanzamento del diritto dell’Unione europea. Oltre ai generici principi di effettività, equivalenza e rispetto dei valori di cui all’art. 2 TUE, si sono quindi imposti al principio di autonomia degli Stati membri limiti derivanti dall’armonizzazione dei diritti amministrativi nazionali. Tale modalità d’intervento, infatti, seppur affetta da varie criticità (che ne avevano, in passato, dissuaso l’utilizzo, in favore del metodo della coamministrazione), non era stata comunque mai accantonata del tutto dalla Comunità. Anzi, in tempi recenti, svincolata dalle logiche del consenso in seno al Consiglio e ufficialmente attratta nell’ambito della procedura legislativa ordinaria¹⁴³, aveva riacquisito la propria funzionalità. In effetti, non si può che notare come, atti normativi quali, ad esempio, la direttiva servizi¹⁴⁴, la direttiva inerente al riconoscimento delle qualifiche professionali¹⁴⁵ o le direttive in materia di appalti pubblici¹⁴⁶, riducano oggi la

¹⁴³ Cfr., da ultimo, art. 114 TFUE.

¹⁴⁴ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi del mercato interno, in *GUUE*, L 376/36 del 27 dicembre 2006. La direttiva in parola dispone misure “minime” circa la semplificazione delle procedure amministrative nazionali di controllo sulle attività economiche. In particolare, la medesima mostra una preferenza nei confronti di controlli *ex post* rispetto all’accesso al mercato (come la denuncia di inizio attività), imponendo poi una serie di requisiti al, se inevitabile, controllo *ex ante*.

¹⁴⁵ Direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, [...], in *GUUE*, L 354/132 del 28 dicembre 2013, la quale prevede una procedura amministrativa che gli Stati membri devono porre in essere per il riconoscimento del titolo conseguito all’estero e per il rilascio dell’autorizzazione all’esercizio della professione (questo deve avvenire in modo automatico per alcune categorie professionali, mentre per altre è subordinato alla verifica dell’equivalenza dei requisiti richiesti). Si noti, ad ogni modo, che una disciplina armonizzata in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali era già presente nell’ordinamento “comunitario” dalla fine degli anni Ottanta, ossia dall’adozione della Direttiva 89/48/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1988, [...], in *GUCE*, L 19/16 del 24 gennaio 1989, a prova del fatto che un tentativo, seppur minimo, di armonizzazione dei diritti amministrativi nazionali era già stato compiuto in passato.

¹⁴⁶ Da ultimo, direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici [...], in *GUUE*, L 94/65 del 28 marzo 2014.

portata dell'autonomia degli Stati membri, disponendo norme "minime", anche con riferimento alle modalità procedurali di esercizio dell'attività amministrativa nazionale. Al medesimo risultato si è giunti, inoltre, anche per mezzo dell'intensa opera di regolamentazione e coregolamentazione posta in essere dalla Commissione e dalle agenzie decentrate europee (naturalmente con il coinvolgimento delle autorità amministrative nazionali), la quale non ha riguardato soltanto il diritto sostanziale, ma anche la "materia procedurale". Anzi, per le ragioni anzidette (cfr. *supra* cap. I § 3), si è dimostrata un espediente efficace proprio al fine di far convergere gli Stati membri verso procedure amministrative condivise. In effetti, la coregolamentazione, come espressione del più ampio modello della coamministrazione, creando in capo alle amministrazioni nazionali "doveri" di informazione, di consultazione di determinati organi o organismi, nonché di cooperazione, non ha potuto che influire in senso limitativo sul principio di autonomia procedurale degli Stati membri (pure, ma sul punto si tornerà nel prosieguo (cfr. *infra* cap. I § 5), tramite atti di *soft regulation*).

Tornando al metodo dell'armonizzazione si deve rilevare, in conclusione, come il medesimo abbia inciso anche, seppur in misura minore, sul principio dell'autonomia istituzionale degli Stati membri. L'espressione più indicativa di tale fenomeno è stata, senza dubbio, l'istituzione a livello nazionale, su "richiesta" della normativa "comunitaria", di *autorità amministrative indipendenti*¹⁴⁷. Come già osservato, la loro affermazione si è inserita nel contesto della realizzazione del mercato unico e, pertanto, in quello della "liberalizzazione" dei diversi settori economici che, attratti nelle competenze della Comunità, hanno quindi abbandonato il regime di monopolio statale che li aveva precedentemente caratterizzati (cfr. *supra* cap. I § 3.1 per le telecomunicazioni e l'energia elettrica e gas). La funzione di tali autorità è, infatti, quella di tutelare il mercato di riferimento, assicurando l'efficacia del principio della concorrenza, di cui agli articoli 101 e 102

¹⁴⁷ In merito al modello delle autorità amministrative indipendenti cfr. in dottrina G. GIRAUDI, M.S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Roma, 2001; AA. VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1997; nonché A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.

TFUE, da eventuali “storture”, nonché il rispetto di alcuni valori fondamentali (come il diritto alla salute e alla salubrità dell’ambiente), che, difficilmente, verrebbero altrimenti garantiti dal mercato, se lasciato a sé stesso. Il tutto in applicazione del diritto dell’Unione europea e, in particolare, di quel sistema comune di regole, sempre di matrice “comunitaria”, che le medesime contribuiscono a sviluppare. Accanto a una funzione di controllo (che si traduce, eventualmente, anche nella comminazione di sanzioni), le autorità amministrative indipendenti svolgono, infatti, un’ampia funzione consultiva e di regolamentazione, tanto da essere spesso definite, come visto, “regolatori” o “autorità di regolazione” nazionali. Tali compiti, d’altronde, non avrebbero potuto essere svolti, in maniera parimenti efficace, dalle autorità pubbliche già esistenti e proprie di ciascuno Stato membro: in effetti, la tutela del mercato e, al suo interno, dei diritti fondamentali anzidetti, necessitava, anzitutto, di organismi dotati di un elevato *expertise* tecnico, idonei a “muoversi” in settori a forte impronta specialistica. Inoltre, ed è questa la caratteristica fondamentale delle autorità in questione, era imprescindibile che tali organismi fossero dotati di un alto livello di indipendenza dagli interessi politici (dell’esecutivo) ed economici (degli operatori del mercato). In effetti, solo un soggetto pubblico che fosse neutrale, quindi *super partes*, avrebbe ben potuto tutelare l’interesse collettivo (da declinarsi, in particolare, nell’interesse a che il diritto dell’Unione europea fosse effettivamente applicato e assicurato all’interno degli ordinamenti nazionali)¹⁴⁸. In questo senso, la sollecitazione degli Stati membri in favore della creazione di “nuove” autorità amministrative, che fossero innanzitutto indipendenti, è venuta, come anticipato, proprio dal diritto dell’Unione

¹⁴⁸ Naturalmente riconoscere a un determinato organismo la caratteristica dell’indipendenza non significa necessariamente farne del medesimo un “giudice speciale”. La natura di “amministrazione statale” delle autorità amministrative indipendenti è stata, in effetti, più volte affermata sia dal giudice nazionale (cfr., da ultimo, TAR Lazio, sentenza del 28 febbraio 2018, n. 2252), sia, parimenti, da quello “comunitario” (cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 16 settembre 2020; *Anesco e a.*, causa C-462/19, ECLI:EU:C:2020:715; e Corte giust., sentenza del 31 maggio 2005, *Syfait e a.*, causa C-53/03, ECLI:EU:C:2005:333). Il tema, ad ogni modo, non è di poco conto e, periodicamente, torna in auge con riferimento alla possibilità che tali autorità, secondo il diritto dell’Unione europea, siano qualificate come “organi giurisdizionali” ai sensi dell’art. 267 TFUE, dunque al fine di poter esperire il rinvio pregiudiziale. Cfr., in proposito, G. AGRATI, *È tempo di crescere? Nuove vie per la disapplicazione delle disposizioni nazionali contrastanti con il diritto dell’Unione europea da parte della pubblica amministrazione*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, p. 611 ss. Sul punto si tornerà più approfonditamente nel prosieguo: cfr. cap. II § 3.1.

europea che, in un'ottica di armonizzazione dei modelli organizzativi nazionali, ne ha imposto l'istituzione a presidio dell'efficace e uniforme esecuzione del proprio diritto nei settori, più sensibili, del mercato.

Allo stato dell'arte, in Italia si possono contare diciannove enti che svolgono funzione di autorità amministrative indipendenti: tra queste, l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* (AGCM)¹⁴⁹, l'*Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente* (ARERA)¹⁵⁰, l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (AGCOM)¹⁵¹ e l'*Autorità di regolazione dei trasporti* (ART)¹⁵². In linea generale, si noti che non esiste una disciplina comune a tutte le autorità in questione. Proprio come per le agenzie decentrate europee, le medesime si mostrano, infatti, diverse le una dalle altre, in ragione delle specificità del mercato che sono chiamate a tutelare. D'altronde, neppure il diritto dell'Unione europea ne detta un modello organizzativo ben definito, ma si limita a enunciare delle caratteristiche astratte (prima fra tutte l'indipendenza), che dovranno essere garantite alle medesime, nonché una serie di funzioni al cui svolgimento queste ultime dovranno essere preposte. Il risultato è che, come osservato in dottrina¹⁵³, poche sono le disposizioni comuni a tutte le autorità amministrative indipendenti, contenute nella normativa italiana: tra queste, in particolare, spicca il divieto di conferire a tali autorità compiti e funzioni dello Stato (cfr. art. 1, c. 4, lett. a) della l. 15 marzo 1997, n. 59), il diritto di ricorso avverso i provvedimenti delle medesime dinanzi al giudice amministrativo, nonché, sempre con riferimento alle stesse autorità, il diritto di accesso ai documenti amministrativi (art. 23 della l. 7 agosto 1990, n. 241). A ciò si aggiunge, ai sensi dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n.

¹⁴⁹ L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è stata istituita con l. 10 ottobre 1990, n. 287, in *GURI*, n. 240 del 13 ottobre 1990.

¹⁵⁰ L'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente è stata istituita con l. 14 novembre 1995, n. 481, in *GURI*, n. 270 del 18 novembre 1995.

¹⁵¹ L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è stata istituita con l. 31 luglio 1997, n. 249, in *GURI*, n. 177 del 31 luglio 1997.

¹⁵² L'Autorità di regolazione dei trasporti è stata istituita con d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, in *GURI*, n. 284 del 6 dicembre 2011, poi convertito in legge dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, in *GURI*, n. 300 del 27 dicembre 2011.

¹⁵³ Cfr. F. TAKANEN, *Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 2022, p. 19.

241, così per come interpretato dal Consiglio di Stato¹⁵⁴, la necessità che, anche gli atti regolamentari adottati dalle medesime autorità (dunque a carattere generale), siano adeguatamente motivati. Ciò in via derogatoria rispetto alla disciplina dell'obbligo di motivazione, che, di norma, si applicherebbe soltanto ai provvedimenti individuali; eccezione contemplata allo scopo, in particolare, di consentire in sede giurisdizionale un controllo sull'operato delle medesime, come contraltare all'assenza di un controllo di tipo politico sulle stesse.

Infine si rileva, per quanto concerne la loro composizione interna, che tali autorità si mostrano, tutte, come organi collegiali, composte da un Presidente e da altri membri, scelti in base alla loro riconosciuta competenza professionale nel settore di riferimento. Questi ultimi, a seconda delle singole leggi istitutive, sono generalmente nominati tramite una procedura che esclude l'intervento dell'esecutivo o, comunque, lo inserisce all'interno di un *iter* in cui il ruolo essenziale è svolto dal Parlamento. Generalmente, a presidio della loro indipendenza, durano in carica sette anni, senza possibilità di rinnovo dell'incarico.

4.2 L'ipotesi derogatoria di amministrazione diretta «allorché siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione». Il nuovo art. 291, parr. 2 e 3, TFUE e il definitivo superamento del dualismo esecutivo

Passando alle (eccezionali) ipotesi di amministrazione diretta, se il Trattato di Lisbona non si è rivelato particolarmente “rivoluzionario” con riferimento, nel suo insieme, al sistema di esecuzione del diritto dell'Unione europea, perlomeno in questo ambito, i nuovi articoli 290 e 291 TFUE hanno apportato, come visto, un'importante novità. Finalmente, in effetti, si è tracciata una linea di demarcazione tra attività legislativa ed esecutiva, distinguendo e diversamente disciplinando le ipotesi di normazione secondaria da quelle di mera esecuzione. Ciò, come anticipato, si è concretizzato nella codificazione di due tipologie di atti (entrambi gerarchicamente subordinati alla normativa primaria e,

¹⁵⁴ Cfr. Consiglio di Stato, IV sez., sentenza del 2 marzo 2010, n. 1215.

naturalmente, ai Trattati): gli atti delegati, di cui all'art. 290 TFUE e gli atti esecutivi di cui, invece, all'art. 291, paragrafi 2 e 3 TFUE.

Per quanto concerne i primi, solo per completezza (esorbitando questi dall'ambito di indagine del presente elaborato), due osservazioni s'impongono. Da un lato, il Trattato di Lisbona ha attribuito la possibilità di adottarli alla sola Commissione (e non più anche al Consiglio), rafforzando l'identità di *low executive* della prima, unica istituzione ora formalmente competente ad emanare misure regolamentari modificative o integrative degli atti legislativi; dall'altro, circostanza, forse, ancor più importante, gli atti in questione sono ufficialmente fuoriusciti dall'ambito di applicazione della comitologia. Senza entrare nei dettagli, basti sapere sul punto che, in questo modo, il processo di "parlamentarizzazione" del controllo sull'attività quasi-legislativa della Commissione, iniziato "debolmente" con la seconda "decisione comitologia" (cfr. *supra* cap. I § 2), è stato infine portato a compimento. Ai sensi dell'art. 290, par. 2, TFUE, in luogo del sistema dei Comitati, è stato, infatti, introdotto un controllo diretto da parte delle due istituzioni legislative, questa volta (a differenza di quanto previsto dalla decisione del Consiglio 2006/512/CE) poste entrambe sul medesimo piano.

Passando, invece, agli atti che più rilevano ai presenti fini, ossia quelli esecutivi, il nuovo art. 291, par. 2, TFUE afferma, innanzitutto, che l'Unione europea, a discapito degli Stati membri, può esercitare competenze di amministrazione diretta qualora siano necessarie «condizioni uniformi di esecuzione degli atti ("comunitari") giuridicamente vincolanti », con ciò esplicitando quale sia la finalità "eccezionale" del suo intervento diretto. In secondo luogo, la disposizione in esame presenta l'esecutivo centrale ancora come formalmente "bicefalo", contemplando la possibilità che siano, sia la Commissione, che il Consiglio a svolgere le funzioni esecutive. Il secondo, in linea con la precedente disciplina (cfr., da ultimo, art. 202, ultimo trattino, TCEE) , «in casi specifici debitamente motivati» e, aggiunge il nuovo art. 291, par. 2, TFUE, «nelle circostanze previste agli articoli 24 e 26 (TUE)» (questi ultimi concernenti l'ambito intergovernativo della PESC). Ai sensi del medesimo articolo, coerentemente con quanto disposto in passato, il potere

di allocazione delle competenze esecutive è attribuito al legislatore (sono, evidentemente, gli stessi atti che necessitano di esecuzione a indicare “chi” e “come” debba svolgere l’attività esecutiva), il quale, tuttavia, è ora ufficialmente rappresentato, oltre che dal Consiglio, anche dal Parlamento¹⁵⁵. Se, pertanto, tale previsione si risolveva, un tempo, in un’ampia discrezionalità del Consiglio in materia, sembra invece, ora, prestarsi a ben altre considerazioni. In effetti, pur rimanendo generica (e, dunque, discrezionale) la clausola della “specificità” dei casi in cui poter attribuire al Consiglio le competenze esecutive, si può ritenere che il potere di iniziativa legislativa, affidato esclusivamente alla Commissione, nonché la condivisione del potere legislativo con il Parlamento, rendano, nei fatti, concretamente, molto difficile per il Consiglio “convincere” le due istituzioni dell’opportunità di conferirgli le competenze di cui all’art. 291, par. 2, TFUE. Quanto, implicitamente, emerge dal nuovo assetto dei Trattati, è pertanto un accentramento del potere esecutivo a livello centrale nelle mani della Commissione, residuando al Consiglio le sole ipotesi di particolare sensibilità politica, come quelle, esplicitamente menzionate, di cui alla PESC.

Anche la nuova disciplina della comitologia, peraltro non più elaborata dal solo Consiglio ma, ai sensi del nuovo art. 291, par. 3, TFUE, da quest’ultimo insieme al Parlamento (secondo la procedura legislativa ordinaria¹⁵⁶), sembra confermare il superamento del dualismo esecutivo. Innanzitutto, il *regolamento (UE) n. 182/2011* prevede, finalmente, dei criteri vincolanti per la scelta della procedura di Comitato a cui sottoporre

¹⁵⁵ In realtà, già da una quindicina d’anni il Parlamento aveva assunto il ruolo di co-decisore insieme al Consiglio, venendo a quest’ultimo equiparato dalle riforme del Trattato di Maastricht, nel 1993 (cfr. *supra* cap. I § 2). Ad ogni modo, anche a seguito di tale riconoscimento, le previsioni di cui agli articoli 145 e 155 TCE (poi articoli 202 e 211 TCE) non erano state revisionate, né, come visto, la seconda “decisione comitologia” aveva introdotto modifiche nel senso di una valorizzazione concreta del ruolo del Parlamento. Per tali ragioni, il Consiglio aveva mantenuto, fino all’adozione del Trattato di Lisbona, ampia discrezionalità nella gestione delle procedure di esecuzione.

¹⁵⁶ In proposito cfr. M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell’equilibrio perduto*, cit., p. 1045. L’autore rileva come l’elaborazione delle procedure di Comitato tramite procedura legislativa ordinaria (e, non più, decisione del Consiglio) sia un «indice di evidente rafforzamento del Parlamento, che pareggia i poteri del Consiglio anche in un’area propriamente esecutiva e, simmetricamente, un segno evidente della “de-specializzazione” del Consiglio, ormai coinvolto nella sfera esecutiva essenzialmente in veste di co-legislatore».

l'applicazione di una determinata materia¹⁵⁷. Le procedure vengono, inoltre, semplificate e ridotte a due: posta l'eliminazione, per ovvie ragioni, della, da ultimo introdotta, "procedura di regolamentazione con controllo", viene confermata nei medesimi termini la procedura per Comitati consultivi ("procedura consultiva") (cfr. *supra* cap. I § 1.2), mentre è introdotta una nuova "procedura d'esame", in sostituzione delle precedenti procedure per Comitati di gestione e per Comitati di regolamentazione. Con riferimento a quest'ultima, si noti che, innanzitutto, in caso di "mancato parere" da parte del Comitato, la Commissione dispone, ora, di maggior flessibilità rispetto al passato (cfr. *supra* cap. I § 1.2), potendo essa stessa decidere, salvo in casi tassativi¹⁵⁸, se adottare l'atto o, invece, riesaminare il progetto di esecuzione. In caso di parere negativo, invece (e qui si colloca l'innovazione principale rispetto alla previgente disciplina), non si prevede più l'intervento del Consiglio (precedentemente in grado di "avocare" a sé la competenza esecutiva) ma, piuttosto, quello di un *Comitato di appello*, organo costituito *ad hoc* a "chiusura del sistema", anch'esso composto da funzionari delle amministrazioni nazionali (in questo caso, di più alto "livello"¹⁵⁹) e presieduto da un rappresentante della Commissione¹⁶⁰. Con l'istituzione di tale Comitato viene, quindi, introdotta una seconda fase procedurale, definita dalla Commissione come «alquanto straordinaria»¹⁶¹, in fin dei conti di competenza degli Stati membri, idonea ad arricchire il meccanismo di controllo nazionale sulle competenze esecutive esercitate a livello centrale. Ad ogni modo, come rilevato in dottrina¹⁶²,

¹⁵⁷ Cfr. art. 2 del regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, cit.

¹⁵⁸ Cfr. art. 5, par. 4, del regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, cit.

¹⁵⁹ Pur non essendoci indicazioni normative in tal senso, si è osservato come, nei primi cinque anni di funzionamento del regolamento (UE) n. 182/2011, gli Stati sono stati rappresentati nel Comitato di appello, non da membri tecnici delle amministrazioni nazionali, ma da funzionari della rappresentanza permanente. Tale diversa composizione ha permesso di differenziare le discussioni in seno alle due tipologie di Comitato (di prima e seconda istanza), dando al secondo il carattere di riesame tendenzialmente di tipo politico.

¹⁶⁰ Cfr. art. 3, par. 7, del regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, cit.

¹⁶¹ Comunicazione della Commissione europea, COM(2016) 92 def., del 26 febbraio 2016, inerente alla relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione del regolamento (UE) n. 281/2011, p. 4.

¹⁶² Cfr. S. SCREPANTI, *Gli sviluppi del sistema dei comitati a cinque anni dal regolamento "comitologia"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, p. 111 e 112. Cfr. anche Comunicazione della Commissione europea,

il rafforzamento del ruolo dei Comitati nei confronti della Commissione non pare aver portato con sé un incremento delle dinamiche conflittuali tra i due soggetti; il Comitato di appello sembra, piuttosto, essersi tradotto in una “camera di compensazione” tra l’interesse nazionale e quello “comunitario”, secondo una logica di cooperazione e compromesso, ormai sottesa a tutte le dinamiche di applicazione del diritto dell’Unione. Infine, sempre con riferimento alla nuova disciplina di cui al regolamento (UE) n. 182/2011, meno innovative sono le disposizioni inerenti al controllo di legalità delle misure di esecuzione (predisposto al fine di vigilare sul rispetto dei limiti posti dall’atto di base): quest’ultimo, ora attribuito al legislatore europeo, dunque in ugual modo a Consiglio e Parlamento, rimane, infatti, pur sempre un potere “debole”, da cui discende un mero obbligo di riesame (ma non di ritiro) delle misure applicative da parte della Commissione.

In conclusione, alla luce del Trattato di Lisbona e del nuovo “regolamento comitologia”, si può finalmente affermare che alla Commissione sia stata attribuita, sostanzialmente, la competenza ordinaria in materia di amministrazione diretta. Tale competenza è da lei ora condivisa, non più con il Consiglio ma, coerentemente alle logiche sottese all’intero sistema di esecuzione del diritto dell’Unione, direttamente con gli Stati membri, nella veste dei Comitati. A tal proposito, autorevole dottrina¹⁶³, si è espressa nel senso di un dissolvimento della “bicefalia” nella “polisinodia”. Inoltre, si rammenti che, il riconoscimento di un ruolo di preminenza alla Commissione è stato accompagnato dal, quasi contestuale, conferimento di competenze di esecuzione alle agenzie decentrate le quali, pur senza un’espressa codificazione all’interno dell’art. 291, paragrafi 2 e 3, TFUE, affiancano oggi la prima nell’attività di amministrazione diretta.

COM(2016) 92 def., del 26 febbraio 2016, cit., p. 11, in cui si sottolinea come il sistema delineato dal regolamento (UE) n. 182/2011 garantisca «una cooperazione efficiente e costruttiva tra Commissione e Stati membri».

¹⁶³ M. SAVINO, *Il nuovo esecutivo europeo: dalla bicefalia alla polisinodia*, cit., p. 130.

5. L'affermazione de facto del modello della coamministrazione

Come si può notare, si è voluto strutturare il precedente paragrafo in maniera simmetrica al primo. In effetti, poste le revisioni del Trattato di Lisbona, quest'ultimo, a cinquant'anni dal primo Trattato che istituisce la Comunità economica europea, ha riproposto un modello di esecuzione delle politiche "comunitarie" sostanzialmente invariato, quanto a cornice, rispetto a quello originario. Si è voluto, pertanto, enfatizzare questa circostanza anche a livello visivo, cercando poi di comprendere e di descrivere i cambiamenti intercorsi all'interno del generale principio di amministrazione indiretta e delle ipotesi derogatorie di amministrazione diretta. In entrambi i casi ciò che è emerso è un dissolvimento di tali metodi nel senso di una sempre maggior collaborazione tra il livello nazionale e quello "comunitario" nell'attività applicativa: né gli Stati membri, né tanto meno la Commissione possono oggi dirsi pienamente "padroni" di una certa sfera esecutiva, vedendosi le loro prerogative, in un certo senso, sfumate da quell'insieme di principi di (leale) cooperazione e cooperazione amministrativa che, dopo essersi imposti nella prassi e nella giurisprudenza, sono stati codificati anche all'interno dei Trattati. Nel mezzo, via via in espansione, si colloca il modello della coamministrazione il quale, proprio in quanto invitato di pietra delle revisioni di Lisbona, non può essere ignorato. Quest'ultimo, erodendo spazio all'amministrazione indiretta ma, come si è visto tramite l'istituzione delle agenzie decentrate, anche all'amministrazione diretta, non trova una specifica collocazione all'interno del diritto primario. Non per questo, tuttavia, è da ritenersi meno importante, costituendo anzi, attualmente, il meccanismo più diffuso di applicazione del diritto dell'Unione europea. Difficile è, infatti, individuare oggi dei settori che sono rimasti estranei alla coamministrazione. In questo senso evidente è la precarietà del "velo" posto dal Trattato di Lisbona sul tema dell'esecuzione, il quale pare poter essere facilmente "squarciato", facendo emergere la realtà che lo sorregge, ossia un sistema esecutivo improntato, non all'amministrazione indiretta, ma all'integrazione amministrativa.

A valle di tali considerazioni e proprio a conferma delle medesime, si intende qui, in conclusione, dare atto delle “ultime” tendenze in materia di coamministrazione, le quali appaiono denotate, essenzialmente, dall’evoluzione del modello delle agenzie decentrate europee in quello di “meta agenzie”, prima, e vere e proprie autorità indipendenti, poi. Queste ultime, sviluppatesi in particolare nel settore finanziario, hanno infatti comportato la creazione di un “ambiente” marcatamente regolamentato in cui l’integrazione, la cooperazione e la condivisione della funzione amministrativa sembrano essere state portate al massimo livello.

Si noti che, precursori dell’integrazione nel settore finanziario sono stati gli ambiti delle comunicazioni elettroniche e dell’energia elettrica e gas. Pochi mesi dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, erano state infatti istituite ACER e BEREC, le due agenzie, come visto (cfr. *supra* cap. I § 3.1), operanti, rispettivamente, nei due settori citati. Queste ultime, nate dall’esperienza dei “gruppi europei”, si presentano come una «forma evoluta della regolazione “cooperativa”»¹⁶⁴, inserendosi in un percorso di sviluppo delle reti di autorità amministrative. In effetti, tali *networks*, così per come concepiti negli anni Novanta e Duemila, non erano riusciti a portare a compimento il processo di effettiva convergenza delle discipline nazionali, permanendo, soprattutto per quanto concerne le reti transfrontaliere, marcate differenze, in termini di approccio, tra ordinamenti. Posta l’inadeguatezza della Commissione a far fronte al problema, la soluzione adottata è stata, pertanto, nel senso di un rafforzamento dei medesimi *networks*, tramite, per l’appunto, l’istituzione di un’agenzia decentrata, quale “hub”, ossia punto di raccordo strutturato, delle amministrazioni nazionali e della Commissione. Ebbene, concepita con queste funzioni, l’agenzia doveva necessariamente, essere munita di un alto grado di indipendenza, se non estraneità, dagli ordinamenti i cui interessi politici ed economici avrebbero potuto minare la bontà della sua attività di coordinamento. Ciò, in modo tale da poter esercitare le proprie attribuzioni con il massimo distacco, a garanzia del corretto funzionamento e dello sviluppo equilibrato del settore al quale era preposta. L’indipendenza non doveva,

¹⁶⁴ L. AMMANNATI, *Il ruolo delle Agenzie nella regolazione del settore energetico*, in V. SALVATORE (a cura di) *Le Agenzie dell’Unione europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, cit., p. 105.

quindi, essere garantita solo nei confronti degli Stati membri ma anche della Commissione stessa e, naturalmente, in relazione ai soggetti (produttori e consumatori) che orbitavano sul mercato di riferimento.

Quali “avanguardie” dell’evoluzione del fenomeno dell’*agentification* verso quello della *meta-agentification*¹⁶⁵, ACER e BEREC si caratterizzano, dunque, per un marcato livello d’*indipendenza strutturale*. In particolare, per quanto concerne la composizione interna, viene abbandonata la caratteristica provenienza governativa (riconducibile alle amministrazioni centrali) dei rappresentanti degli Stati membri, optando, invece, per la partecipazione di personale, sempre proveniente dagli ordinamenti nazionali, ma dotato di un elevato grado di indipendenza dal potere esecutivo (l’agenzia diventa, sostanzialmente, un centro di raccordo delle autorità amministrative indipendenti nazionali preposte a quel determinato settore)¹⁶⁶. Inoltre, come già anticipato, si è optato, per lo meno con riferimento ad ACER (ma è una caratteristica che tornerà nel settore finanziario), per un’organizzazione interna di tipo tripartito, composta da un direttore, un “ristretto” consiglio di amministrazione e un comitato quale assemblea plenaria delle autorità amministrative indipendenti. Il consiglio di amministrazione, in particolare, non è più composto da membri scelti da ciascuno Stato membro, ma è nominato, in numero ridotto, a livello “comunitario”¹⁶⁷. Parimenti, il requisito dell’indipendenza si afferma anche a livello istituzionale (quindi non solo con riferimento ai componenti dell’agenzia, ma anche in

¹⁶⁵ Con riguardo a tale fenomeno, oltre alla dottrina “classica” in tema di agenzie decentrate (per cui cfr. *supra* cap. I, sez. I § 3.1), cfr. *inter alia* V. CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in M. P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 137 ss.; E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2010, p. 58 ss.; nonché C. FRANCHINI, *Autonomia e indipendenza nell’amministrazione europea*, cit.

¹⁶⁶ Cfr. art. 21, par. 1, lett. a) del regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, cit., il quale richiama l’art. 57, par. 4, della direttiva (UE) n. 2019/244 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, in *GUUE*, L 158/125 del 14 giugno 2019, secondo cui «gli Stati membri garantiscono l’indipendenza dell’autorità di regolazione e provvedono affinché essa eserciti i suoi poteri con imparzialità e trasparenza».

¹⁶⁷ Cfr. art. 18, par. 1, del regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, cit., ai sensi del quale il consiglio di amministrazione è composto da nove membri, nominati, rispettivamente, in numero di due ciascuno, dalla Commissione e dal Parlamento, nonché, per quanto concerne i rimanenti cinque, dal Consiglio.

relazione all'agenzia stessa nel suo complesso), sia nei confronti degli Stati membri, che dell'Unione europea¹⁶⁸.

Dal punto di vista funzionale, inoltre, la caratteristica dell'indipendenza è stata accompagnata dall'attribuzione a tali organismi, *de iure* o *de facto*, di competenze regolamentari, accanto, naturalmente, a quelle più "tradizionali", di tipo consultivo e decisorio¹⁶⁹. Non senza generare una serie di criticità derivanti dalla storica "dottrina Meroni" (e non solo), ai medesimi è stato pertanto conferito il potere di adottare atti delegati ed esecutivi, aventi portata generale (seppur in misura ancora ridotta rispetto a quanto verrà, poi, fatto con riferimento alle tre ESAs). Così facendo è stato del tutto superato il principio dell'integrità della funzione esecutiva in capo alla Commissione (già, comunque, "scricchiolante"), in ragione dell'affermazione di un dualismo (anche) regolatorio, ai sensi del quale alla Commissione continuano ad essere attribuiti compiti inerenti al perseguimento dell'interesse "comunitario", mentre alle agenzie decentrate, così strutturate, quelli che richiedono un'alta specializzazione tecnica e la collaborazione con le autorità di regolazione nazionali. In particolare, dopo lunghe speculazioni dottrinali, l'attribuzione di tali competenze pare aver trovato una prima legittimazione in via giurisprudenziale, nella sentenza *ESMA*, pronunciata dalla Corte di giustizia nel gennaio 2014¹⁷⁰. Già il Trattato di Lisbona, in effetti, si era implicitamente espresso in questa direzione, dal momento che, pur non contemplando altri organismi esecutivi all'interno degli articoli 290 e 291 TFUE, li aveva, come visto, menzionati con riferimento alla possibilità di ottenere una tutela giurisdizionale nei confronti del loro operato, in particolare, ai sensi degli articoli 263 e 277 TFUE, anche con riferimento ad atti regolamentari. Con ciò, presupponendo, come rilevato dalla medesima Corte, la possibilità che questi ultimi potessero essere

¹⁶⁸ Cfr. art. 18, par. 7, del regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, cit., secondo cui «i membri del consiglio di amministrazione (fatti salvi quelli nominati dalla Commissione) si impegnano ad agire in modo indipendente e obiettivo nell'interesse dell'Unione nel suo insieme, senza sollecitare né seguire istruzioni da parte di istituzioni, di organi o organismi dell'Unione, di governi degli Stati membri o di altri soggetti pubblici o privati».

¹⁶⁹ Cfr. artt. 7, 8 e 9 del regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, cit.

¹⁷⁰ Corte giust., sentenza del 22 gennaio 2014, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, causa C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18.

adottati dalle agenzie decentrate¹⁷¹. Secondo la Corte, pertanto, il legislatore dell'Unione non ha inteso stabilire agli articoli 290 e 291 TFUE un «quadro normativo unico che consenta di attribuire esclusivamente alla Commissione taluni poteri delegati e di esecuzione»¹⁷², avendo invece contemplato (seppur implicitamente) la possibilità di ulteriori sistemi di delega.

Tale pronuncia non ha, ad ogni modo, esaurito le problematiche derivanti dall'esercizio di poteri regolamentari da parte delle agenzie: ampie criticità permangono, infatti, con riferimento agli atti di *soft regulation*, ossia all'esercizio *de facto* della competenza in esame, la quale, proprio per la sua atipicità, finisce per eludere frequentemente le maglie del controllo giurisdizionale (sul punto cfr. *infra* cap. II § 3.2.1). Quest'ultimo non è, d'altronde, un problema da poco, essendo ormai (a partire dagli anni Duemila) la *soft law* utilizzata ampiamente e dalle più svariate autorità amministrative, nazionali come “comunitarie”, come strumento di regolamentazione dei mercati. Si noti che la sua fortuna in questo ambito si deve all'estrema agilità e informalità procedimentale che la caratterizzano, la quale consente alle autorità amministrative di “tenere il passo” delle istanze dinamiche del mercato e rispondere in maniera celere e flessibile alle criticità che si mostrano di giorno in giorno nei vari settori economici. Inoltre, lo strumento della *soft law*, nel consentire alle autorità in questione di agire al di fuori delle vie ordinarie di normazione, permette loro di “auto-legittimare” le regole dalle medesime formulate, senza che a tal fine sia necessario il coinvolgimento (che implica controllo) degli altri poteri normativi ed esecutivi. La *soft law* si è, poi, rivelata anche estremamente utile alla creazione preliminare di consenso sociale nei confronti di una data disciplina (in particolare, tra gli operatori del settore di riferimento), fungendo, quindi, da veicolo per l'approvazione di una successiva norma, di pari contenuto, di *hard law*. In effetti, la prima ben si presta, in particolar modo, a convogliare il consenso dei suoi destinatari verso il rispetto di determinate obbligazioni “politicamente sensibili” le quali, se consegnate fin da subito ad atti di *hard law*, potrebbero più facilmente suscitare ostilità da parte dei medesimi. Ad ogni

¹⁷¹ *Ivi* punti 77 a 87.

¹⁷² *Ivi* punto 78.

modo, le principali criticità a tal riguardo derivano dal fatto che, progressivamente, tale strumento ha acquisito carattere sostanzialmente vincolante, con questo rischiando di eludere una serie di principi di rango “comunitario”, tra cui, *in primis*, quello della tutela giurisdizionale, nonché assecondando, in tal modo, pratiche di *back-door legislation*. In effetti, in quanto “fonte fatto”, l’idoneità della *soft law* a produrre effetti normativi deve essere valutata sulla base del principio di effettività, in base al quale i comandi giuridici sono riconoscibili come tali a condizione che ricevano osservanza e accettazione da parte dei consociati. In proposito, non si può negare la rilevanza giuridica che la medesima ha *de facto* assunto nei confronti dei soggetti ai quali si rivolge, o che comunque appartengono alla “comunità sociale” interessata all’impianto regolatorio di volta in volta rilevante, la quale ha fatto della medesima una fonte, per l’appunto, sostanzialmente obbligatoria (per degli esempi del fenomeno cfr. *infra* cap. II § 3.2.1 e cap. III § 1.1).

Come anticipato, è a fronte delle esperienze di ACER e BERC che, un anno più tardi rispetto alla loro creazione, nel novembre del 2010, sono state istituite le tre ESAs, ossia EBA¹⁷³, EIOPA¹⁷⁴ ed ESMA¹⁷⁵. Queste ultime operano e si collocano, insieme ad altri organismi, prima fra tutti la Banca centrale europea (BCE), all’interno di un più ampio progetto di realizzazione di un’“unione bancaria”, la quale è stata parzialmente completata, qualche anno più tardi, con l’istituzione di una quarta e ultima agenzia, l’SRB¹⁷⁶. Le vicende che hanno portato alla creazione di tali agenzie e, in senso più ampio, all’attuale sistema di integrazione amministrativa, sono piuttosto complesse, ma anche (presumibilmente) ben note, e affondano le loro radici nella crisi finanziaria dei mutui *subprime* che, a partire dal 2007, ha coinvolto, prima gli Stati Uniti e, successivamente, espandendosi a

¹⁷³ EBA è stata istituita con regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, [...], in *GUUE*, L 331/84 del 15 dicembre 2010.

¹⁷⁴ EIOPA è stata istituita con regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, [...], in *GUUE*, L 331/84 del 15 dicembre 2010.

¹⁷⁵ ESMA è stata istituita con regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, [...], in *GUUE*, L 331/84 del 15 dicembre 2010.

¹⁷⁶ SRB è stato istituito con regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, [...], in *GUUE*, L225/1 del 30 luglio 2014.

livello mondiale, anche l'Unione europea¹⁷⁷. Tale crisi, come risaputo, aveva mostrato tutte le incongruenze della disciplina "comunitaria" del settore finanziario, la quale, governata dal modello dell'amministrazione indiretta a opera degli Stati membri, si fondava ancora sul principio dell'*home country control*. Quest'ultimo non era altro che una declinazione del più generale principio del mutuo riconoscimento¹⁷⁸, secondo cui il rilascio a un determinato ente dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia, e, conseguentemente, il successivo compito di vigilanza sul medesimo, sarebbe spettato alle autorità dello Stato di appartenenza di quell'ente, il quale, tuttavia, poteva così svolgere la propria attività (proprio ai sensi di una logica di mutuo riconoscimento) all'interno di tutto il territorio della Comunità. Un'esecuzione così decentrata faticava, in effetti, a confrontarsi con fenomeni di natura spiccatamente transnazionale, in particolar modo nel momento in cui, di fronte a un'integrazione delle pratiche finanziarie permanevano, invece, differenze di approcci e prassi amministrative tra Stati membri. Nonostante, in tempi più recenti, si era provveduto alla disposizione di meccanismi di collaborazione, cooperazione e assistenza tra amministrazioni, in particolare tramite il *sistema Lamfalussy*, nel tentativo di elaborare più efficacemente regole comuni e garantirne la successiva applicazione, gli sforzi non si erano rivelati sufficienti, residuando ancora un eccesso di frammentazione della disciplina. Come si evince dai medesimi regolamenti istitutivi delle ESAs, infatti, «la crisi finanziaria del 2007 e del 2008 (aveva) evidenziato una serie di lacune nella vigilanza finanziaria, sia in casi specifici sia in relazione al sistema finanziario nel suo complesso. (In particolare), i modelli di vigilanza nazionali non (erano) riusciti a stare al passo con la globalizzazione finanziaria e la realtà integrata e interconnessa dei mercati

¹⁷⁷ Le cause della crisi finanziaria vengono, comunemente, fatte risalire all'eccesso di indebitamento delle grandi istituzioni bancarie, sia statunitensi che europee, e agli incentivi distorti creati dal sistema legale e regolatorio, i quali incoraggiavano gli operatori del settore ad assumersi rischi eccessivi, senza preoccuparsi delle loro conseguenze. Sulla crisi dei mutui *subprime* cfr., in particolare, R. BALDWIN, F. GIAVAZZI (a cura di), *The Eurozone Crisis. A Consensus View of the Causes and a Few Possible Solutions*, Londra, 2015.

¹⁷⁸ In merito al principio dell'*home country control* quale espressione del mutuo riconoscimento cfr. R. LUZZATTO, *Il principio del mutuo riconoscimento degli enti creditizi nel mercato interno della C.E.E.*, in A. BROZZETTI, V. SANTORO (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990, p. 5; nonché G. GIACALONE, *Verso l'Europa delle banche. Origini e sviluppi della normativa comunitaria nel settore bancario*, in *Foro it*, 1989, p. 92 ss.

finanziari europei, nei quali numerosi istituti finanziari (operavano) a livello transnazionale». La realizzazione di un’“unione bancaria” e, al suo interno, l’istituzione delle tre ESAs miravano, dunque, a porre rimedio a tale *deficit* d’integrazione, rivoluzionando, non solo il sistema di vigilanza (micro e macro prudenziale), ma anche quello, nei casi in cui questa non fosse stata sufficiente, inerente alla gestione di eventuali crisi bancarie e finanziarie. Ciò, evidentemente, senza ricorrere a nuova revisione dei Trattati, la quale avrebbe potuto portare con sé incognite politiche e di tempistica.

In proposito, senza soffermarsi ora sugli specifici procedimenti d’integrazione amministrativa che governano oggi il settore finanziario, rileva in questa sede esaminare la figura delle tre ESAs quale, come si è anticipato, evoluzione più innovativa del modello delle agenzie decentrate. Innanzitutto, dal punto di vista strutturale queste ultime esasperano (quasi in maniera “ossessiva”) i requisiti d’indipendenza, sia con riferimento ai propri componenti, sia a livello istituzionale, già richiesti dai regolamenti istitutivi di BEREC e ACER. La struttura interna si presenta, inoltre, di tipo tripartito, con un consiglio di amministrazione in numero ridotto. Per quanto concerne, invece, le funzioni esercitate dalle tre ESAs, spicca, anche in questo caso (ma indubbiamente in misura maggiore), l’attribuzione alle medesime, al di là di quelle più tradizionali, anche di competenze tipicamente regolamentari, riconducibili sia all’adozione di atti esecutivi a carattere generale, sia a quella di atti delegati, a carattere materialmente normativo. Si pensi, per quanto concerne il primo caso, al meccanismo delle cd. *comply or explain guidelines* o a quello inerente alla redazione dei cd. *implementing technical standards* (ITS), i quali verranno approfonditi nel prosieguo¹⁷⁹; mentre, con riferimento al secondo, ai cd. *regulatory technical standards* (RTS) che, tuttavia, non costituendo misure di applicazione non saranno

¹⁷⁹ Le cd. *comply or explain guidelines* sono contemplate in maniera analoga all’art. 16 di ciascun regolamento istitutivo delle tre ESAs; sono atti formalmente non vincolanti con cui le ESAs danno attuazione ad atti “comunitari” vincolanti di rango secondario o terziario. Sulle medesime si tornerà più approfonditamente nel prosieguo: cfr. *infra* cap. II § 3.2.1. Gli *implementing technical standards* sono, invece, progetti di atti esecutivi resi dalle ESAs che, formalmente, acquisiscono efficacia vincolante soltanto a seguito della loro approvazione da parte della Commissione.

oggetto di trattazione nelle prossime pagine¹⁸⁰. Inoltre, in modo innovativo rispetto al passato, tali agenzie si vedono attribuire anche *competenze di vigilanza e controllo* le quali costituiscono, anzi, il fine ultimo della loro istituzione e, pertanto, in un certo senso, la “pre-condizione” per l’esercizio delle altre competenze consultive, decisionali e regolamentari. Proprio il conferimento di tali poteri di vigilanza, normalmente esercitati dalla Commissione (anche, come visto, nei settori in cui sono state istituite agenzie decentrate) pone le tre ESAs in posizione di esplicita sovra ordinazione rispetto alle autorità amministrative nazionali, nonché, nel complesso, di centralità del sistema di esecuzione del diritto comunitario nell’ambito di riferimento. Come osservato in dottrina, in effetti, è proprio la loro capacità di operare come «“torre di controllo” del sistema finanziario europeo»¹⁸¹ a legittimare il processo di accentramento delle funzioni esecutive in capo alle medesime, a discapito della Commissione.

¹⁸⁰ Parallelamente agli *implementing technical standards*, i *regulatory technical standards* sono progetti di atti delegate redatti dalle ESAs che acquisiscono efficacia vincolante sempre a seguito della loro approvazione da parte della Commissione.

¹⁸¹ C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell’Unione europea*, cit., p. 292.

CAPITOLO SECONDO

GLI AUTORI E GLI STRUMENTI DEL CONTROLLO GIURISDIZIONALE

SOMMARIO. *a) La tutela primaria: l'azione di annullamento.* - 1. Un sistema dualistico di tutela: il riparto di giurisdizione tra giudice nazionale e Corte di giustizia dell'Unione europea. - 1.1 Procedimenti amministrativi composti che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello "comunitario". - 1.1.1 Procedimenti amministrativi composti nei quali il potere decisionale effettivo è riservato alle *autorità amministrative nazionali*. - 1.1.2 Procedimenti amministrativi composti nei quali il potere decisionale effettivo è riservato alle *autorità amministrative dell'Unione europea*. - 1.2 Procedimenti amministrativi composti che si concludono con una misura adottata a livello nazionale. - 2. La giurisdizione del giudice nazionale: quel che resta del principio di autonomia processuale degli Stati membri. - 2.1 I "principi-limite" enunciati dalla Corte di giustizia e le loro ricadute sul diritto processuale nazionale. - 2.2 Gli strumenti "comunitari" del controllo nazionale sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea. In particolare, la disapplicazione di fronte all'atto esecutivo. - 3. La giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea: il ricorso per annullamento *ex art. 263 TFUE*. - 3.1 Le "condizioni e modalità specifiche" di cui al quinto comma: l'istituzione di commissioni di ricorso presso le agenzie decentrate europee. - 3.2 Gli atti impugnabili ai sensi del primo comma. - 3.2.1 L'efficacia giuridica vincolante: quale spazio per l'impugnazione delle misure applicative di *soft law*? - 3.2.2 Il carattere definitivo. - 3.3 La legittimazione ad agire: in particolare, il *locus standi* dei ricorrenti privati ai sensi del quarto comma. - 3.4 Uno strumento solo parzialmente compensativo all'interno del perimetro del ricorso per annullamento: l'eccezione di invalidità *ex art. 277 TFUE*. - *b) La cooperazione e l'integrazione giurisdizionale.* - 4. Il meccanismo del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*. - 4.1 Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione e il controllo indiretto sulla legittimità delle misure applicative adottate a livello nazionale - 4.2 Il rinvio pregiudiziale di validità e il controllo indiretto sulla legittimità delle misure applicative adottate dall'Unione europea.

Come anticipato in sede d'introduzione, argomento di questo secondo capitolo è lo studio degli autori e degli strumenti del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea; in altre parole dei *soggetti* incaricati, a più livelli, di svolgere tale controllo e dei *mezzi* tramite i quali esso avviene. Il tutto con lo scopo, come già detto, di comprendere come il principio della tutela giurisdizionale effettiva e della completezza dei rimedi giurisdizionali di cui all'art. 47 CDFUE e all'art. 19, par. 1, TUE si confronti con le nuove forme di esecuzione del diritto "comunitario", caratterizzate, come visto, da una sempre più intensa integrazione amministrativa.

In particolare, ampio spazio verrà dedicato all'*azione di annullamento*, rimedio contemplato, pur con tutte le differenze del caso, sia a livello interno, esperibile dinanzi al giudice nazionale, secondo le regole processuali proprie di ciascuno Stato membro (per quanto concerne l'ordinamento italiano si tratta di un rimedio tipico del diritto amministrativo), sia a livello di Unione europea, quindi proponibile dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea *ex art. 263 TFUE*. Tale azione, con cui si propone un controllo sulla legittimità delle misure esecutive, rappresenta, in effetti, il rimedio giurisdizionale in grado di offrire la tutela primaria, ossia la più soddisfacente, alla parte che è, eventualmente, stata lesa dalle medesime. Per altro, all'interno del perimetro di cui all'*art. 263 TFUE*, non si tralascerà di menzionare la possibilità per le parti di avvalersi dell'eccezione d'inapplicabilità *ex art. 277 TFUE*, in particolare quale possibile strumento compensatorio tramite il quale contestare la legittimità degli atti esecutivi regolamentari. Si è scelto, in generale, di concentrare l'attenzione sull'ipotesi di controllo delle condotte attive dell'amministrazione (ossia sui casi in cui sussista la misura di applicazione), sorvolando, invece, sull'ipotesi di controllo inerente alle omissioni illegittime da parte di quest'ultima (quindi, specularmente, sui casi di assenza della misura), la quale verrà affrontata, se del caso, soltanto con riferimento agli aspetti "di sistema" e attinenti all'intreccio dei vari strumenti di tutela.

Successivamente, verranno, infine, affrontati i meccanismi di cooperazione giudiziale predisposti dall'ordinamento dell'Unione europea e funzionali al controllo di legittimità delle misure di applicazione del diritto "comunitario"; primo fra tutti il rinvio pregiudiziale di cui all'*art. 267 TFUE*, il quale verrà rapportato agli altri strumenti di tutela con l'obiettivo di sondarne la tenuta di fronte, come detto, all'attuale sistema di coamministrazione delle politiche dell'Unione.

a) La tutela primaria: l'azione di annullamento

1. Un sistema dualistico di tutela: il riparto di giurisdizione tra giudice nazionale e Corte di giustizia dell'Unione europea

Alle origini dell'integrazione europea, il sistema di controllo circa la legittimità delle misure di esecuzione del diritto comunitario era stato strutturato in senso pienamente corrispondente rispetto al sistema di esecuzione delle politiche comunitarie. Stando all'originario principio dell'amministrazione indiretta, le istituzioni comunitarie non avrebbero mai dovuto entrare in collisione diretta con le parti private, persone fisiche o giuridiche. I rapporti amministrativi avrebbero, infatti, dovuto far capo alle sole amministrazioni nazionali, delineandosi il controllo circa la legittimità delle misure di applicazione del diritto comunitario, come un controllo di esclusiva competenza del giudice nazionale. Quest'ultimo, d'altronde, ai sensi del principio di leale cooperazione di cui all'art. 5 TCEE (poi art. 10 TCE e, infine, art. 4, par. 3, TUE), era tenuto, esattamente come le amministrazioni nazionali, all'applicazione del diritto comunitario, seppur in una fase e in una sede differente rispetto a queste ultime, dovendone garantire l'efficacia e, conseguentemente, la prevalenza sul diritto nazionale eventualmente contrastante. In quest'ottica, il controllo di legittimità operato dal giudice nazionale, data la *natura ibrida* della misura di applicazione, non aveva (e non ha) quale unico parametro il diritto procedurale nazionale, ma anche, e soprattutto, il diritto sostanziale comunitario, agendo il medesimo, proprio come, a monte, l'amministrazione, "in funzione comunitaria" (sul punto si tornerà nel prosieguo: cfr. *infra* cap. III). È in questi termini che il giudice nazionale è stato definito come "giudice comunitario di diritto comune" o, ancora, "giudice naturale del diritto comunitario"¹.

¹ L'espressione "giudice comunitario di diritto comune" è stata utilizzata più volte dalla Corte di giustizia dell'Unione europea a partire dall'ordinanza del Tribunale del 22 dicembre 1995, *Danielsson c. Commissione*, causa T-219/95, ECLI:EU:T:1995:219, punto 77. Cfr. anche conclusioni dell'avvocato generale P. Léger dell'8 aprile 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:207, punto 66; nonché conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot del 7 luglio 2009, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2009:429, punto 55.

Il principio dell'amministrazione indiretta, come visto, ha tuttavia, sin dall'inizio, subito alcune deroghe, sia per quanto concerne le ipotesi di cui agli articoli 145 e 155 TCEE (poi articoli 202 e 211 TCE e, infine, di cui all'art. 291 TFUE), sia con riferimento a quelle aree del diritto, come le politiche della concorrenza, in cui la stessa Comunità, in particolare nell'istituzione della Commissione, è stata dotata di competenze e poteri esecutivi (*ivi* compresa la possibilità di adottare decisioni, ossia atti individuali direttamente rivolti alle parti private). In questo contesto il concetto, fattosi dualistico, dell'amministrazione comunitaria – indiretta ed, eccezionalmente, diretta – si è riflesso in quello, sempre dualistico, della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti adottati dalla medesima amministrazione. In altre parole, la tutela giurisdizionale nei confronti delle misure applicative del diritto comunitario si traduceva in un sistema composito, costituito da due circuiti, pressoché separati²: l'uno, periferico, nelle mani del giudice nazionale, l'altro, accentratissimo, in capo alla Corte di giustizia dell'Unione europea³. L'unico raccordo tra i

² In merito alla separazione tra la giurisdizione nazionale e quella "comunitaria" cfr. Corte giust., sentenza del 16 settembre 1999, *WWF e a.*, causa C-435/97, ECLI:EU:C:1999:418, punto 31, in cui la Corte afferma il principio della «netta separazione delle funzioni tra giudici nazionali e Corte». Cfr. inoltre, in dottrina G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni giuridiche soggettive europee*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004, p. 1153 ss.

³ Più precisamente, la giurisdizione comunitaria corrispondeva, inizialmente, a quella della sola Corte di giustizia, istituita nel 1951 nell'ambito della CECA, ma resa funzionante a partire dal 1958 (non più con riferimento alla sola CECA, ma, a seguito dell'entrata in vigore dei Trattati di Roma, in relazione a tutte le Comunità europee, quindi anche alla CEE e all'EURATOM). Nel 1988, a seguito delle revisioni apportate ai Trattati dall'AUE, la Corte è stata affiancata dal Tribunale di primo grado (cfr. decisione del Consiglio 88/591/CECA, CEE, EURATOM, del 24 ottobre 1988, che istituisce il Tribunale di primo grado delle Comunità europee, in *GUCE*, L 319/1 del 25 novembre 1988). E, successivamente, nel 2004, poste le modifiche rese ai Trattati dal Trattato di Nizza, dal Tribunale della funzione pubblica, istituito sulla base degli allora articoli 220 e 225A TCE, i quali prevedevano la possibilità di affiancare al Tribunale di primo grado "camere giurisdizionali" incaricate di esercitare, in taluni settori specifici, competenze giurisdizionali (cfr. decisione del Consiglio 2004/752/CE, EURATOM, del 2 novembre 2004, che istituisce il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea, in *GUUE*, L 333/7 del 9 novembre 2004). A seguito, infine, dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel 2009, oggi la giurisdizione dell'Unione spetta, nel suo insieme, alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale si articola, potenzialmente, ai sensi dell'art. 19 TUE, in tre organismi: la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati (ossia le ex "camere giurisdizionali"). Il Tribunale della funzione pubblica è stato, tuttavia, sciolto nel 2016, cosicché, allo stato attuale, solo i primi due organismi citati vanno a costituire, in concreto, la Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr. regolamento (UE, EURATOM) n. 2016/1192 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, relativo al trasferimento al Tribunale della competenza a decidere, in primo grado, sulle controversie tra l'Unione europea e i suoi agenti, in *GUUE*, L 200/137 del 26 luglio 2016).

due livelli di tutela era infatti offerto dal meccanismo del rinvio pregiudiziale, volto a riservare alla Corte di giustizia il ruolo di garante dell'uniforme applicazione del diritto comunitario. Il riparto di giurisdizione tra i due soggetti menzionati si fondava sul criterio della *provenienza dell'atto applicativo*: i Trattati conferivano al giudice comunitario il potere di esercitare il controllo di legittimità sugli atti adottati delle istituzioni⁴, residuando, quindi, in capo agli ordinamenti nazionali, in base al principio di attribuzione, secondo cui tutto ciò che non viene trasferito alla Comunità rimane di competenza degli Stati membri, il compito di operare il controllo sulle misure di applicazione adottate a livello nazionale. Riassumendo, secondo la cd. regola Foto-Frost⁵, la legittimità delle misure assunte dalle amministrazioni nazionali poteva essere contestata soltanto dinanzi ai giudici nazionali, mentre il sindacato di legittimità delle misure adottate dall'amministrazione centrale "comunitaria" era di competenza esclusiva della Corte di giustizia dell'Unione europea (cd., in dottrina, *principio di "doppia esclusività"*⁶).

Poste queste premesse, la piena simmetria tra i due sistemi di applicazione, amministrativa e giurisdizionale, del diritto comunitario (poi e, d'ora in avanti, diritto dell'Unione europea) è, progressivamente, venuta meno in parallelo all'affermarsi del

⁴ Cfr. art. 33 TCECA e art. 173 TCEE, poi divenuto art. 230 TCE e, oggi, art. 263 TFUE. L'unica eccezione alla regola per cui il ricorso per annullamento è esperibile soltanto avverso atti delle istituzioni dell'Unione è contenuta nel Protocollo n. 4, allegato al TFUE, sullo Statuto del SEBC e della BCE. Ai sensi dell'art. 14, n. 2, di tale Protocollo la decisione di rimozione del governatore di una banca centrale, assunta a livello nazionale, può, infatti, essere impugnata ex art. 263 TFUE, dinanzi alla Corte di giustizia dal medesimo governatore o dal consiglio direttivo della BCE, per violazione del diritto dell'Unione.

⁵ Cfr. Corte giust., sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, causa 314/85, ECLI:EU:C:1987:452. In particolare, con tale pronuncia la Corte afferma l'incompetenza delle giurisdizioni nazionali a dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni "comunitarie" (cfr. punti 15 a 20); parallelamente, più volte la medesima si è espressa, invece, nel senso della propria incompetenza a sindacare la legittimità di atti adottati dagli Stati membri, affermando quella del giudice nazionale: cfr. *inter alia* Corte giust., ordinanza dell'11 marzo 1981, *Benvenuto*, causa 46/81, ECLI:EU:C:1981:64; nonché Corte giust., sentenza del 5 ottobre 1983, *Névas c. Caisse des juristes à Athènes*, causa 142/83, ECLI:EU:C:1983:267. L'inammissibilità dell'impugnazione di atti nazionali dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea è, peraltro, un corollario della regola organizzativa secondo cui ai privati non è consentito adire in giudizio dinanzi alla medesima uno Stato membro: si noti, in effetti, come il contenzioso "comunitario" sia un contenzioso tra istituzioni, tra Stati e istituzioni, tra privati e istituzioni e, nelle rare ipotesi di cui all'art. 259 TFUE, tra Stati membri, ma mai un contenzioso tra privati e Stati membri. Cfr., in proposito, G. F. MANCINI e D. T. KEELING, *Democracy and the European Court of Justice*, in *Modern Law Review*, 1994, p. 182.

⁶ B. MARCHETTI, *Il sistema integrato di tutela*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 198.

modello della coamministrazione. Quest'ultimo, proponendo un esercizio "congiunto" della funzione esecutiva, ha dato origine, come visto (cfr. *supra* cap. I § 3), a tipologie di procedimenti amministrativi composti, che non si svolgono interamente dinanzi a un'unica autorità amministrativa, ma prevedono un *iter* di fasi in cui si avvicinando differenti autorità nazionali, così come "comunitarie". Sempre più spesso, infatti, nel procedimento di traduzione della regola "comunitaria", generale e astratta, in un precetto applicabile al caso concreto si attraversa, anche più volte, il confine tra competenze esecutive dell'Unione europea e competenze degli Stati membri. Tale nuova integrazione amministrativa non è stata accompagnata, tuttavia, da una simile integrazione del sistema giurisdizionale, il quale è invece rimasto "ancorato" alla rigida bipartizione sopra descritta.

Stando così le cose, parecchie criticità si sono poste con riferimento al controllo giurisdizionale delle misure applicative adottate al termine di un procedimento di coamministrazione, le quali finiscono, infatti, per chiamare in causa entrambi i circuiti giurisdizionali⁷. Se da un lato è, pertanto, divenuto complesso, se non addirittura artificioso, tenere distinte, ai fini della disciplina giudiziale, le varie fasi di un'unica sequenza procedimentale; dall'altro, non sempre sussistono adeguati strumenti di coordinamento dei due circuiti giurisdizionali, anzi, spesso, le regole e i criteri a ciò predisposti appaiono contorti e insoddisfacenti, rischiando di generare contrasti di giudicati o, persino, di rendere

⁷ Sulle criticità poste dai procedimenti composti di coamministrazione in termini di tutela giurisdizionale cfr. in dottrina: R. LANCEIRO, M. ELIANTONIO, *The Genetically Modified Organisms' Regime: A Playground for Multi-level Administration and a Nightmare for Effective Judicial Protection?*, in *Ger. Law Jour.*, 2021, p. 371 ss.; M. P. CHITI, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 187 ss; S. ALONSO DE LEÓN, *Composite administrative procedures in the European Union*, Madrid, 2017; W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 177 ss; R. WIDDERSHOVEN, P. CRAIG, *Pertinent Issues of Judicial Accountability in EU Shared Enforcement*, in M. SCHOLTEN, M. LUCHTMAN (a cura di), *Law Enforcement by EU Authorities: Implications for Political and Judicial Accountability*, Cheltenham, 2017, p. 330 ss.; M. ELIANTONIO, *Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of "Composite Procedures"*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2015, p. 65 ss; H. C. H. HOFMANN, M. TIDGHI, *Rights and Remedies in Implementation of EU Policies by Multi-Jurisdictional Networks*, in *Eur. Pub. Law*, 2014, p. 147 ss; H. C. H. HOFMANN, *Decision-making in EU Administrative Law – The Problem of Composite Procedures*, in *Adm. Law. Rev.*, 2009; nonché A. H. TÜRK, *Judicial Review of Integrated Administration in the EU*, in H. C. H. HOFMANN, A. H. TÜRK, *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham, pp. 222 a 224.

sostanzialmente impossibile l'accesso al giudice alla parte eventualmente lesa. Eppure, tanto meno semplice diventa il riparto di giurisdizione tra giudice nazionale e Corte di giustizia dell'Unione europea, tanto più sarebbe necessaria proprio la predisposizione di siffatti meccanismi di raccordo tra circuiti e di criteri chiari di risoluzione dei conflitti. Peraltro, come meglio si vedrà nel prosieguo, l'assenza stessa di una comune regolamentazione di fondo dei procedimenti amministrativi composti, i cui *step* si svolgono dinanzi ad autorità amministrative differenti e, spesso, vedono l'interlocuzione di soggetti parimenti differenti, è tale da riverberarsi sul controllo giurisdizionale degli atti esecutivi adottati al termine dei medesimi, imponendo una revisione, non soltanto (o, forse, persino, non) della disciplina contenziosa, a valle, ma anche (o, per l'appunto, proprio) di quella procedimentale, a monte.

Come detto, il principale tema che si è posto, e continua a porsi, di fronte all'asimmetria dei sistemi applicativi, amministrativo e giurisdizionale, è inerente al *riparto di giurisdizione*, ossia all'individuazione del giudice, nazionale o dell'Unione europea, competente a decidere di un atto che coinvolge entrambe le sfere amministrative. Inoltre, posta la natura composita del procedimento all'esito del quale l'atto è stato adottato, tale da interessare più centri del potere esecutivo, a questo tema si è aggiunto, intersecandosi con esso, il quesito inerente all'impugnabilità, o meno, dei singoli atti adottati al termine o, contestualmente, alle varie fasi procedimentali, in considerazione dei principi, enunciati dalla Corte di giustizia, della *non impugnabilità degli atti meramente preparatori* di atti

finali⁸ e, parimenti, della *non impugnabilità degli atti meramente confermativi* di precedenti atti vincolanti⁹.

In questo contesto, l'approccio della Corte non è stato unitario, in ragione, d'altronde dell'ampia varietà dei procedimenti complessi, i quali non ripropongono sempre il medesimo schema esecutivo ma presentano, di volta in volta, differenti modalità di integrazione tra amministrazioni¹⁰. Quest'ultima, posto il criterio "storico" della provenienza dell'atto applicativo finale, pare aver distinto l'approccio in base all'individuazione dell'autorità esecutiva a cui spetta il *potere decisionale effettivo*, facendo da ciò

⁸ Come noto, il *leading case* in materia di regime d'impugnazione degli atti preparatori, o endoprocedimentali, è la sentenza della Corte di giustizia dell'11 novembre 1981, *IBM c. Commissione*, causa 60/81, ECLI:EU:C:1981:264. Con tale arresto la Corte ha ritenuto di interpretare il principio dell'impugnabilità ex art. 263 TFUE dei soli *atti definitivi* in maniera piuttosto flessibile, al fine di assicurare la più ampia tutela giurisdizionale agli interessati. Dando risalto al criterio dell'idoneità, o meno, dell'atto preparatorio a produrre effetti lesivi, la Corte ha affermato, innanzitutto, che «in linea di principio, quando si tratti di atti o di decisioni la cui elaborazione ha luogo in varie fasi e, in particolare, al termine di un procedimento interno, costituiscono atti impugnabili solamente quei provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione (delle istituzioni) [...] al termine di tale procedura, *con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale* (corsivo aggiunto)» (cfr. punto 10). In secondo luogo, ha poi aperto all'ammissibilità dell'impugnazione avverso quegli atti endoprocedimentali che, anche isolatamente considerati, siano tali da modificare la posizione giuridica dei loro destinatari, affermando, parimenti, che «la statuizione sarebbe differente solamente se gli atti o le decisioni adottati nel corso della fase preparatoria non solo possedessero le caratteristiche giuridiche descritte in precedenza (ossia, per l'appunto, idoneità a incidere su posizioni giuridiche soggettive), ma costituissero anche il momento conclusivo di un procedimento speciale, distinto da quello attraverso cui (le istituzioni) pervengono ad adottare la decisione nel merito» (cfr. punto 11). Del medesimo avviso cfr. Trib., sentenza del 7 giugno 2006, *Österreichische Postsparkasse c. Commissione*, cause riunite T-213/01 e T-214/01, ECLI:EU:T:2006:151.

⁹ Cfr. Corte giust., sentenza del 25 ottobre 1977, *Metro c. Commissione*, causa 26/76, ECLI:EU:C:1977:167, punto 4; nonché *inter alia* Trib., sentenza del 16 settembre 1998, *Waterleiding Maatschappij "Noord-West Brabant" c. Commissione*, causa T-188/95, ECLI:EU:T:1998:217, punto 108, in cui la Corte esplicita che «la giurisprudenza secondo la quale una decisione meramente confermativa di una decisione precedente non è un atto impugnabile è basata sulla preoccupazione di non far riaprire i termini di ricorso scaduti», cosicché «nel caso in cui la decisione confermata non sia divenuta definitiva, l'interessato può impugnare o la decisione confermata o la decisione confermativa, oppure entrambe le decisioni».

¹⁰ Si noti in proposito come i procedimenti complessi possono presentare forme di integrazione amministrativa non soltanto tra autorità nazionali e autorità "comunitarie" ma anche fra autorità amministrative appartenenti al medesimo livello. Seppur non attinenti al riparto tra giurisdizioni, anche in questi casi potrebbero porsi problemi di controllo giurisdizionale, in particolare, con riferimento alla possibilità o meno di impugnare i vari atti della sequenza procedimentale: cfr., a tal proposito, Corte giust., sentenza del 6 maggio 2021, *ABVL Bank e al. c. BCE*, cause riunite C-551/19 P e C-552/19 P, ECLI:EU:C:2021:369, commentata in dottrina in N. GALASSO, M. LATINI VACCARELLA, *Il caso ABLV Bank. Natura della dichiarazione failing or likely to fail della BCE ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, p. 131 ss. Sul punto si tornerà più approfonditamente nel prosieguo: cfr. *infra* cap. II § 3.2.2.

discendere la qualificazione di un dato atto come *meramente preparatorio, preparatorio, finale o meramente confermativo* e, di conseguenza, la necessità, o meno, di frammentare la tutela giurisdizionale offerta nei confronti di un procedimento composito; operazione, essa stessa, non priva di criticità. Seguendo le linee tracciate dalla Corte, si tratterà, quindi, in primo luogo, dei procedimenti amministrativi che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello “comunitario”, distinguendo l’ipotesi in cui il potere decisionale effettivo spetti alle autorità nazionali da quella in cui, invece, tale potere spetti a quelle dell’Unione europea. Successivamente si affronterà, invece, lo scenario opposto, quello ossia dei procedimenti amministrativi che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello nazionale¹¹.

1.1 Procedimenti amministrativi composti che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello “comunitario”

1.1.1 Procedimenti amministrativi composti nei quali il potere decisionale effettivo è riservato alle autorità amministrative nazionali

La scelta dell’ordine in cui trattare le varie ipotesi di coamministrazione è dovuta, essenzialmente, alla successione cronologica delle pronunce della Corte di giustizia, il cui *leading case* in materia di procedimenti composti è la sentenza *Oleificio Borelli c. Commissione*, del 1992¹², vertente su di un’ipotesi procedimentale in cui la misura applicativa

¹¹ A tal proposito si è scelto, consapevolmente, di non fare riferimento alla tradizionale distinzione tra *bottom-up* e *top-down procedures*, la quale, come d’altronde già osservato da una certa dottrina, appare piuttosto “semplicistica” e inidonea a ricomprendere tutte le svariate forme di procedimenti composti che si sono col tempo delineate. Cfr., in proposito, M. ELIANTONIO, *Access to Justice in Composite Procedures for the Implementation of EU Law: The Story so Far*, in P. VAN CREYNENBREUGEL, J. WILDEMEERSCH (a cura di), *Questions choisies de droit européen des affaires / Selected Issues in European Business Law. 60 ans d’études juridiques européennes à Liège / 60 years of European legal studies at Liège*, Bruxelles, 2023, p. [...].

¹² Corte giust., sentenza del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli c. Commissione*, causa C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491. Per un commento in dottrina cfr. F. A. BELLA, *Procedimenti composti in materia di implementazione della politica agricola comune e garanzie procedurali: il caso Oleificio Borelli “riletto” alla luce delle model rules in materia di decisioni individuali*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2018, p. 297 ss.; F. BRITO BASTOS, *The Borelli Doctrine Revisited: Three Issues of*

finale veniva adottata a livello dell'Unione europea, pur preservando l'amministrazione nazionale la potestà decisionale effettiva.

La sentenza in questione era stata pronunciata dalla Corte a valle di una controversia in cui il ricorrente chiedeva l'annullamento della decisione della Commissione con cui quest'ultima rigettava la sua domanda volta a ottenere il contributo del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (FEAOG). L'annullamento, ad avviso del medesimo ricorrente, si fondava sull'illegittimità derivata della decisione, ossia derivante dall'invalidità del parere, emesso preliminarmente dal Consiglio regionale della Liguria (autorità competente a pronunciarsi, ai sensi del regolamento (CEE) n. 355/1977 del Consiglio, del 15 febbraio 1977¹³, sulla domanda di contributo), con cui quest'ultimo si esprimeva in termini negativi sulla sua richiesta di poter beneficiare del FEAOG. In effetti, secondo la disciplina allora vigente, l'attribuzione di tale contributo avveniva al termine di un procedimento amministrativo che presentava un forte intreccio tra l'attività valutativa (preliminare) nazionale e la decisione finale comunitaria¹⁴. In particolare, ai sensi dell'art. 13, n. 3, del regolamento citato, per poter beneficiare del contributo il progetto presentato dal

Coherence in a Landmark Ruling for EU Administrative Justice, in *Rev. Adm. Law Rev.*, 2015, p. 269 ss.; R. CARANTA, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, in *Foro amm.*, 1994, p. 752 ss; nonché E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *The extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: the Judgment of the Court of Justice in Borelli and Article 5 of the EC Treaty*, in *Yearb. Eur. Law*, 1993, p. 19 ss.

¹³ Regolamento (CEE) n. 337/1977 del Consiglio, del 15 febbraio 1977, relativo a un'azione comune per il miglioramento delle condizioni di trasformazione e di commercializzazione dei prodotti agricoli, in *GUCE*, L 51/1 del 23 febbraio 1977.

¹⁴ Si precisa che l'odierna disciplina dei Fondi strutturali, di cui al regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, cit., prevede dei meccanismi differenti rispetto a quella in vigore all'epoca dei fatti e, in particolare, si caratterizza per una *gestione pressoché decentrata* dei fondi. Se, infatti, ai sensi della normativa attuale, il procedimento di finanziamento si articola in due fasi: una fase strategica, relativa all'elaborazione degli obiettivi generali e di lungo termine, di competenza della Commissione, la quale si relaziona con lo Stato membro, ma non con il richiedente il finanziamento, e una fase operativa, che riguarda l'articolazione degli interventi di dettaglio e spetta, invece, agli Stati membri, che instaurano un rapporto con le parti private (cfr. *infra* cap. II § 3.3); la disciplina vigente all'epoca dei fatti, pur coinvolgendo entrambi i livelli esecutivi, si caratterizzava per una *gestione spiccatamente accentrata* dei medesimi, a opera della Commissione, la quale intraprendeva direttamente un rapporto con l'interessato al finanziamento. Anche in questo contesto, come detto, la Commissione agiva comunque in maniera congiunta con gli Stati membri, i cui interessi entravano nel processo decisionale attraverso l'acquisizione di un "parere-nulla osta" che, in caso di contenuto negativo, era in grado di condizionare la decisione finale dell'istituzione (sul punto si tornerà a breve).

soggetto richiedente avrebbe dovuto ottenere il parere positivo dello Stato membro di riferimento, cosicché, in caso di parere negativo, alla Commissione veniva preclusa qualsiasi possibilità di diversa valutazione. Nel caso in esame, pertanto, posto il parere negativo del Consiglio regionale della Liguria, la decisione di rigetto della Commissione era stata pressoché “automatica”, essendo quindi la contestazione di quest’ultima strettamente connessa con quella dell’atto endoprocedimentale nazionale. Da quanto descritto emerge, quindi, chiaramente come il parere negativo dell’autorità nazionale, purché fosse formalmente un atto preparatorio rispetto alla decisione finale da adottarsi a livello “comunitario”, sostanzialmente era, invece, in grado di predeterminarne il contenuto, non potendo la Commissione che adottare, a seguito del medesimo, una decisione di diniego del contributo richiesto.

Ebbene, in presenza di atti di siffatto genere, ossia *atti endoprocedimentali ma non meramente preparatori*, la Corte di giustizia, si era espressa nel senso della possibilità che questi ultimi fossero impugnati singolarmente, data la loro idoneità a produrre, anche isolatamente considerati, effetti lesivi autonomi, non rimuovibili con l’annullamento dell’atto finale. Tale orientamento, sviluppatosi a livello “comunitario” con riferimento a più tradizionali ipotesi di esecuzione diretta, in cui pertanto, sia l’atto endoprocedimentale che l’atto finale erano stati adottati dalla medesima autorità (peraltro tendenzialmente nei confronti del medesimo destinatario)¹⁵, è stato applicato dalla Corte, nel caso in esame (e nella successiva giurisprudenza¹⁶) anche con riferimento a fattispecie composite, generando, come anticipato, non poche problematiche derivanti proprio dal coinvolgimento,

¹⁵ Si noti, ad esempio, come in *IBM c. Commissione*, il tema del rapporto tra atti endoprocedimentali e atto finale si era posto in materia di politiche della concorrenza e, in particolare, con riferimento a una “lettera” della Commissione, indirizzata alla IBM, con cui la prima comunicava alla società l’avvio nei suoi confronti di un procedimento per l’accertamento delle infrazioni *antitrust* (quello di cui all’art. 3 del regolamento (CEE) n. 17/1962, già citato), comunicandole, contestualmente, gli addebiti ad essa riferiti, relativi al divieto di abuso di posizione dominante. In effetti, tale procedimento era gestito interamente dalla Commissione nei confronti della IBM, cosicché sia l’atto endoprocedimentale, ossia la lettera menzionata, sia l’atto finale, quindi l’eventuale decisione di accertamento dell’infrazione, venivano assunti dalla medesima autorità amministrativa, nei confronti, peraltro, del medesimo soggetto destinatario.

¹⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 13 ottobre 2011, *Deutsche Post e Germania c. Commissione*, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, ECLI:EU:C:2011:656, resa sempre nell’ambito delle politiche della concorrenza, in materia di aiuti di stato.

nel medesimo procedimento, di autorità amministrative appartenenti a circuiti differenti. Tanto che la sentenza *Oleificio Borelli c. Commissione* è stata definita, in dottrina, come «esempio paradigmatico dei vuoti di tutela che possono crearsi nel corso di procedimenti composti»¹⁷.

Nel caso di specie, in effetti, la Corte di giustizia, pur essendo formalmente il giudice competente per il controllo della decisione della Commissione, in base al criterio della provenienza dell'atto applicativo, si è espressa nel senso dell'impossibilità di pronunciarsi sull'eventuale illegittimità derivata di quest'ultima, sul presupposto della propria incompetenza circa il controllo dell'atto preparatorio nazionale, ossia il parere emesso dal Consiglio regionale della Liguria¹⁸. Senza spingersi fino a dichiarare l'impugnazione irricevibile in quanto vertente su di un atto meramente confermativo di un atto sostanzialmente vincolante presupposto, seppur adottato a un livello amministrativo differente, la Corte ha, ad ogni modo, declinato la propria giurisdizione¹⁹, argomentando, poi, nel senso

¹⁷ N. GALASSO, M. LATINI VACCARELLA, *Il caso ABLV Bank. Natura della dichiarazione failing or likely to fail della BCE ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 163.

¹⁸ Cfr. Corte giust., sentenza del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli c. Commissione*, causa C-97/91, cit., punti 9 a 12.

¹⁹ Si noti che la Corte, dall'affermazione della propria incompetenza circa l'esame della legittimità dell'atto presupposto nazionale sembra trarre la conclusione per cui le eventuali irregolarità di tale atto non possano, in alcun caso, incidere sulla validità della decisione finale della Commissione (cfr. *ivi* punto 12). Tant'è che la sentenza si conclude, non con una dichiarazione di irricevibilità ma, piuttosto, con il rigetto del ricorso per infondatezza dei motivi addotti. Fortunatamente, tale affermazione non viene ripresa nelle pronunce successive, in cui la Corte, anzi, pare proprio tenere in considerazione, nelle sue argomentazioni, la possibilità che un atto endoprocedimentale nazionale finisca per inficiare la legittimità del successivo atto "comunitario": nella controversia *Greenpeace France e a.*, resa in materia di prodotti modificati geneticamente (OGM), ad esempio, la Corte giunge ad affermare che, qualora il giudice nazionale accerti l'illegittimità di un atto nazionale preparatorio, «è tenuto ad adire la (medesima) in via pregiudiziale, ove ritenga che tali irregolarità siano idonee a pregiudicare la validità della decisione (adottata a livello "comunitario")». Cfr. Corte giust., sentenza del 21 marzo 2000, *Greenpeace France e a.*, causa C-6/99, ECLI:EU:C:2000:148, punto 55; per un commento in dottrina cfr. R. CARANTA, *Coordinamento e divisione dei compiti tra Corte di giustizia delle comunità europee e giudici nazionali nelle ipotesi di coamministrazione: il caso dei prodotti modificati geneticamente*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2000, p. 1133 ss. L'assunto per cui un atto adottato dalle istituzioni possa ben essere inficiato dall'illegittimità di un precedente, e presupposto, atto nazionale sembra, anzi, permeare tutta la giurisprudenza successiva in materia di procedimenti composti. Questi ultimi, d'altronde, delineano un unico *iter* procedimentale, la cui regolarità, nel complesso, è data dalla regolarità delle singole sue fasi, ben potendo l'illegittimità delle une riverberarsi sulle altre. Tutt'al più, per una logica di preclusioni processuali, non sempre i motivi attinenti all'illegittimità derivata dell'atto "comunitario" potranno essere ricevibili dinanzi al giudice dell'Unione, in particolare qualora siano spirati i termini per l'impugnazione dell'atto endoprocedimentale presupposto, non meramente preparatorio.

di una tutela giurisdizionale comunque offerta al ricorrente, eventualmente leso dalla decisione della Commissione, la quale sarebbe stata a quest'ultimo garantita non da parte della medesima Corte, ma bensì del giudice nazionale²⁰. A tale giudice il ricorrente si sarebbe, infatti, dovuto (o si dovrebbe) rivolgere, sempre ai sensi del criterio della provenienza dell'atto applicativo, ai fini dell'impugnazione dell'atto preparatorio nazionale, tale da esaurire la potestà decisionale dell'amministrazione nel suo insieme considerata. Atto che, d'altronde, secondo l'orientamento sopra descritto, ben avrebbe potuto essere impugnato singolarmente. Come successivamente esplicitato, l'incompetenza della Corte di giustizia dell'Unione europea a statuire sulla legittimità di un atto emanato da un'autorità nazionale «non può essere infirmata dal fatto che l'atto di cui trattasi si inserisce nell'ambito di un iter decisionale comunitario, (nell'ipotesi in cui) dalla ripartizione delle competenze fra le autorità nazionali e le istituzioni comunitarie, effettuata nella materia considerata, emerg(a) chiaramente che l'atto emanato dall'autorità nazionale vincola l'organismo decisionale comunitario e determina pertanto i termini della decisione comunitaria da emanare»²¹. In questo senso, un'applicazione recente di quanto affermato in *Oleificio Borelli c. Commissione* è offerta dalla sentenza *GAEC Jeanningros*, del 2020²², resa nell'ambito di un rinvio pregiudiziale operato dal giudice nazionale dinanzi al quale era stato impugnato un atto preparatorio nazionale, avente le caratteristiche poc'anzi

²⁰ Cfr. Corte giust., sentenza del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli c. Commissione*, causa C-97/91, cit., punti 13 a 15. Del medesimo avviso cfr. Corte giust., sentenza del 6 dicembre 2001, *Carl Kühne e a.*, causa C-269/99, ECLI:EU:C:2001:659, resa in materia di indicazioni geografiche e denominazioni di origine, in cui la Corte si pronuncia nel senso della competenza del giudice nazionale a statuire sull'atto endoprocedimentale nazionale in rilievo, ossia la domanda di registrazione presentata dalla società resistente allo Stato membro, ritenuto dalla medesima Corte come un atto non meramente preparatorio rispetto all'adozione da parte della Commissione della decisione finale di registrazione, poiché «rappresenta una tappa necessaria del procedimento di adozione di (quest'ultima), dato che le istituzioni [...] dispongono in materia di un margine di valutazione limitato o inesistente» (cfr. punti 57 e 58). In tale contesto, così come in quello della *Oleificio Borelli c. Commissione*, il giudice dell'Unione pare, peraltro, imporre allo Stato membro di riferimento la predisposizione di strumenti che garantiscano la tutela giurisdizionale delle parti dinanzi ad atti endoprocedimentali espressivi della potestà decisionale dell'amministrazione.

²¹ Corte giust., sentenza del 18 dicembre 2007, *Svezia c. Commissione*, causa C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:433, punto 92.

²² Corte giust., sentenza del 29 gennaio 2020, *GAEC Jeanningros*, causa C-785/18, ECLI:EU:C:2020:46. Per un commento in dottrina cfr. F. BRITO BASTOS, *Judicial Annulment of National Preparatory Acts and the Effects on Final Union Administrative Decisions: Comments on the Judgment of 29 January 2020, Case C-785/18 Jeanningros*, EU:C:2020:46, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2021, p. 115 ss.

rammentate, quale, ossia, una domanda di modifica di un determinato disciplinare, trasmessa dall'autorità amministrativa interna alla Commissione. Precisando quanto enunciato in *Oleificio Borelli c. Commissione*, si noti che, nella sentenza in esame, la Corte, non soltanto ha affermato che, qualora la misura nazionale sia stata impugnata prima dell'adozione dell'atto applicativo finale da parte della Commissione, la successiva assunzione di tale misura ad opera di quest'ultima non è tale da determinare il *non luogo a statuire* rispetto al giudizio interno²³, ma ha, ulteriormente, aggiunto che, l'eventuale annullamento dell'atto preparatorio nazionale, a valle di siffatto giudizio, «farebbe venir meno il fondamento della decisione della Commissione ed implicherebbe, pertanto, il riesame della questione da parte dell'istituzione stessa»²⁴.

Così facendo, la Corte ha quindi optato per scindere la tutela giurisdizionale nei confronti di un procedimento complesso tra il circuito nazionale e quello dell'Unione europea. Data, d'altro canto, l'assenza, in quest'ipotesi, di un qualsiasi meccanismo di raccordo giudiziale paragonabile al rinvio pregiudiziale, il quale instaura, come osservato in dottrina²⁵, una cooperazione verticale e unidirezionale.

A valle della pronuncia *Oleificio Borelli c. Commissione*, rimasta tutt'oggi attuale, anzi ancora considerata, come anticipato, il *leading case* nelle ipotesi di coamministrazione che vertono sul rapporto tra atti endoprocedimentali di espressione della potestà decisionale e atti finali in un certo senso “duplicativi”, s'impongono alcune considerazioni. Innanzitutto, l'impianto argomentativo della Corte s'impenna sul presupposto dell'esistenza, negli ordinamenti statali, di rimedi processuali idonei a consentire l'impugnazione di atti pur sempre a carattere preparatorio. In un certo senso imponendone, in assenza, la predisposizione da parte degli Stati membri (sul punto si tornerà, più

²³ *Ivi* punto 37.

²⁴ *Ivi* punto 39.

²⁵ Cfr. H. C. H. HOFMANN, *Decision-making in EU Administrative Law – The Problem of Composite Procedures*, in *Adm. Law Rev.*, 2009, p. 213, in cui si afferma, con riferimento al rinvio pregiudiziale, che «this cooperation is a vertical, one-way relationship».

approfonditamente, nel prosieguo: cfr. *infra* cap. II § 2)²⁶. Con ciò giungendo, sostanzialmente, a forzare le disposizioni nazionali in tema di accesso al giudice, le quali, per lo più, disponevano e dispongono nel senso della non impugnabilità diretta degli atti endoprocedimentali.

In secondo luogo, così statuendo, la Corte sembra richiedere al soggetto eventualmente leso da un atto di coamministrazione una conoscenza fin troppo approfondita delle dinamiche e dell' *iter* procedimentale (spesso oscure alle medesime amministrazioni). Tale soggetto dovrebbe, infatti, essere sempre in grado di comprendere, di fronte a un atto apparentemente preparatorio se il medesimo sia in realtà tale da esaurire la potestà decisionale dell'amministrazione nel suo complesso²⁷, optando, altrimenti, per l'impugnazione di qualsiasi atto endoprocedimentale a lui sfavorevole. Ciò, tuttavia, non senza un indiscutibile aggravio dei costi economici di difesa e delle possibilità di contrasti fra giudicati, che si potrebbero facilmente verificare nel momento in cui il giudice dell'impugnazione non dovesse operare del tutto correttamente, ritenendo ricevibile un ricorso in realtà irricevibile e pronunciandosi, quindi, su di un atto meramente preparatorio, senza aspettare la conclusione del procedimento composito (esemplificativa, seppur non in questi esatti termini, del rischio di contrasto fra giudicati nelle ipotesi di procedimenti composti è la sentenza *Lucchini*, del 2007²⁸). Per altro, anche qualora il soggetto interessato dovesse impugnare correttamente l'atto preparatorio nazionale, effettivamente idoneo a esaurire la potestà decisionale dell'amministrazione, e questo dovesse portare all'annullamento del medesimo atto, sorge spontaneo chiedersi come l'autorità "comunitaria" possa venire a conoscenza di siffatta circostanza intervenuta, così da riesaminare, a sua

²⁶ Orientamento confermato, più recentemente, in Corte giust., sentenza del 6 dicembre 2001, *Carl Kühne e a.*, causa C-269/99, cit.; nonché in Corte giust., sentenza del 17 settembre 2014, *Liivimaa Lihaveis*, causa C-562/12, ECLI:EU:C:2014:2229, punto 75, in cui la Corte ha affermato che «l'esigenza di un sindacato giurisdizionale su qualsiasi decisione di un'autorità nazionale costituisce un principio generale dell'Unione».

²⁷ Circostanza connessa, peraltro, non soltanto alla struttura del dato procedimento, ma anche al contenuto dell'atto preparatorio nazionale, il quale, come nel caso di cui alla *Oleificio Borelli c. Commissione*, potrebbe incidere diversamente sulla potestà decisionale dell'amministrazione dell'Unione a seconda che di tratti di un atto a contenuto favorevole o, invece, sfavorevole.

²⁸ Corte giust., sentenza del 18 luglio 2007, *Lucchini*, causa C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434.

volta, l'atto finale assunto dalla medesima. Effettivamente, non sempre potrebbe essere azionato, a tal fine, lo strumento del rinvio pregiudiziale, poiché, tendenzialmente, l'impugnazione dell'atto nazionale verrebbe proposta in un momento anteriore all'adozione dell'atto finale "comunitario".

Infine, *last but not least*, al di là del principio di diritto enunciato dalla Corte, la risposta di quest'ultima di cui alla sentenza *Oleificio Borelli c. Commissione* non sembra essersi rilevata coerente, come osservato da attenta dottrina²⁹, con la fattispecie ad essa sottoposta. Nel caso concreto, in effetti, la Corte sembra aver mal individuato il "fuoco" della questione, il quale non verteva sull'assenza di rimedi giurisdizionali a livello nazionale, ma, piuttosto, a monte, su carenze procedurali. Il ricorrente, in effetti, mai avrebbe potuto impugnare nei termini il parere negativo del Consiglio regionale della Liguria poiché tale mancata contestazione non era dovuta, né alla sua disattenzione, né all'assenza di uno strumento a tal fine idoneo nel diritto processuale nazionale, circostanza che emerge, d'altronde, dall'orientamento sposato, già all'epoca dei fatti, dal giudice amministrativo italiano, il quale si era espresso nel senso dell'impugnabilità dei pareri tali da determinare un "arresto procedimentale"³⁰. Piuttosto, la non contestazione dell'atto era dovuta, come anticipato, a un limite proprio della conformazione del procedimento composito: quest'ultimo, in effetti, seppur ai sensi dell'art. 14 del regolamento (CEE) n. 355/1977 del Consiglio, si concludeva con la notifica della decisione finale della Commissione all'interessato al finanziamento, non prevedeva, parimenti, la comunicazione al medesimo del parere emesso, ex art. 13, n. 3 del regolamento citato, dallo Stato membro di riferimento; parere che, ai sensi della disciplina allora vigente, doveva essere da quest'ultimo trasmesso alla sola Commissione. In sostanza, pertanto, il ricorrente della controversia in esame era venuto a conoscenza dell'esistenza di tale parere negativo

²⁹ Cfr. F. A. BELLA, *Procedimenti composti in materia di implementazione della politica agricola comune e garanzie procedurali: il caso Oleificio Borelli "riletto" alla luce delle model rules in materia di decisioni individuali*, cit., in particolare p. 309 a 315.

³⁰ Cfr., a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 29 dicembre 1987, n. 832; Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza del 10 luglio 1986, n. 8; nonché Consiglio di Stato, V sez., sentenza dell'8 novembre 1982, n. 767.

soltanto insieme alla decisione finale di diniego della propria richiesta di accesso al contributo FEOG, notificatagli dalla Commissione, apprendendone, peraltro, compiutamente, il contenuto soltanto in corso di causa. Momento in cui gli eventuali termini per l'impugnazione dell'atto endoprocedimentale erano ormai spirati. Da questo punto di vista, dunque, non si può che rilevare, in conclusione, come, nell'affrontare le criticità inerenti al controllo giurisdizione delle misure applicative adottate all'interno del modello della coamministrazione, non ci si possa esimere dal tenere in considerazione anche le problematiche inerenti allo svolgimento del procedimento composito da cui tale misura deriva, in particolare in termini di assenza di (alcune) garanzie procedurali per le parti interessate.

1.1.2 Procedimenti amministrativi composti nei quali il potere decisionale effettivo è riservato alle autorità amministrative dell'Unione europea

Sempre rimanendo nell'ambito dei procedimenti composti che si concludono con un atto applicativo di competenza dall'amministrazione dell'Unione europea, si deve ora passare all'analisi dell'ipotesi in cui anche la potestà decisionale esecutiva spetti a tale amministrazione, intervenendo, invece, le autorità nazionali nelle (o in alcune delle) fasi preliminari all'adozione dell'atto finale. Tali procedimenti, in cui si realizza una sorta di coincidenza tra il livello che decide e quello che adotta l'atto definitivo, sono per lo più relativi a ipotesi di amministrazione diretta o, comunque, fortemente accentrata, in cui il diritto dell'Unione non ha inteso introdurre una competenza esecutiva "congiunta", in senso proprio, tra Unione europea e Stati membri, ma, piuttosto, una competenza esclusiva delle autorità "comunitarie" le quali, ad ogni modo, posto il contesto di spiccata integrazione europea, necessitano, nello svolgimento della propria attività, dell'ausilio tecnico e istruttorio delle autorità nazionali (tale da *non vincolare* ma, comunque, *condizionare* l'esito del procedimento)³¹.

³¹ La distinzione, all'interno della macro categoria di procedimenti amministrativi di cui a questo § 1.1, tra procedimenti afferenti a un regime di gestione decentrata o, invece, accentrata è evidente dall'analisi del binomio delle sentenze *Emerald Meats c. Commissione*, del 1993, e *Paesi Bassi c. Commissione*, del

In tali ipotesi, gli atti adottati da queste ultime rappresentano *atti meramente preparatori*, i quali, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale³², non sono idonei a essere impugnati singolarmente, poiché privi, isolatamente considerati, del carattere della lesività. Gli eventuali vizi che dovessero inficiare tali atti possono, d'altronde, essere fatti valere in sede d'impugnazione dell'atto definitivo, il cui potenziale annullamento è idoneo a rimuovere anche gli effetti sfavorevoli dell'atto meramente preparatorio. Analogamente all'ipotesi precedente, tale principio, sviluppatosi con riferimento a esempi classici in cui un'unica autorità è competente all'adozione di tutti gli atti dell'*iter* procedimentale, è stato applicato dalla Corte anche ai procedimenti composti *ivi* oggetto di trattazione, ossia, come detto, a casi in cui l'atto applicativo finale adottato a livello "comunitario" è stato preceduto da attività preparatorie compiute dalle autorità amministrative nazionali. Il tutto non senza dare origine ad alcune perplessità.

1995. Nel primo caso, attinente al procedimento di ripartizione dei contingenti doganali comunitari per le carni bovine congelate, la Corte afferma che «la normativa comunitaria ha istituito, per quanto concerne la gestione dei contingenti, una ripartizione dei compiti e delle competenze fra gli Stati membri e la Commissione» (cfr. punto 34), la quale «non implica che tutte le decisioni siano adottate dalla Commissione, ma può limitarsi anche ad una gestione decentrata» (cfr. punto 36). Da tale osservazione la medesima Corte fa, quindi, discendere l'impossibilità per la Commissione di «sostituirsi» alle autorità nazionali in modo tale da poter correggere, in singoli casi, le decisioni eventualmente errate che dovessero essere adottate da queste ultime; rammentando, infine, come, in tale contesto, siano l'impugnazione avverso l'atto nazionale o, eventualmente, la procedura d'infrazione, i rimedi preposti alla tutela avverso le irregolarità compiute dalle autorità dello Stato membro. Simili considerazioni si ritrovano, più recentemente, in Corte giust., sentenza del 6 dicembre 2001, *Carl Kühne e a.*, causa C-269/99, cit., punti 49 a 57. Specularmente, nel secondo caso citato, vertente sul regime comune d'importazione delle banane, la Corte sottolinea, invece, il carattere accentrato di tale regime, affermando che «nell'organizzazione comune dei mercati nel settore della banana, agli Stati membri non è stato conferito, né da parte del Consiglio, né da parte della Commissione, un potere decisionale per la gestione del contingente d'importazione, ma (i medesimi) sono tenuti ad assumere talune funzioni tecniche *per conto e sotto il controllo* della Commissione (corsivo aggiunto)» (cfr. punto 34). Conseguentemente, a differenza della prima ipotesi, «tale funzione degli Stati membri nella raccolta e nella trasmissione dei dati non può [...] impedire alla Commissione, incaricata della gestione quotidiana dell'organizzazione comune dei mercati, di controllarne l'esattezza e di correggerli» qualora dovessero risultare errati (punto 37). Cfr. Corte giust., sentenza del 20 gennaio 1993, *Emerald Meats c. Commissione*, cause riunite C-106/90, C-317/90 e C-129/91, ECLI:EU:C:1993:19 e Corte giust., sentenza del 17 ottobre 1995, *Paesi Bassi c. Commissione*, causa C-478/93, ECLI:EU:C:1995:324.

³² Il *leading case* in materia, come ormai noto, è la sentenza della Corte di giustizia dell'11 novembre 1981, *IBM c. Commissione*, causa 60/81, cit. (spec. punto 10). Cfr. anche *inter alia* Trib., sentenza del 7 giugno 2006, *Österreichische Postsparkasse c. Commissione*, cause riunite T-213/01 e T-214/01, cit., punto 65.

In questo senso, la Corte, a partire dalla sentenza *Svezia c. Commissione*, del 2007³³, poi ripresa e “amplificata” in *Berlusconi e Fininvest*, del 2018³⁴, ha sancito la regola per cui, in presenza di procedimenti amministrativi complessi, che si concludono con un atto delle istituzioni e in cui la potestà decisionale effettiva è accentrata a livello dell’Unione europea, gli atti preparatori eventualmente assunti dalle autorità nazionali non possono essere oggetto di autonomo sindacato dinanzi al giudice nazionale, ma la loro eventuale illegittimità può essere fatta valere dinanzi al giudice “comunitario” nel contesto dell’impugnazione dell’atto definitivo³⁵. Così facendo, la Corte, da un lato ha rammentato, ai sensi del principio della provenienza dell’atto applicativo, la propria competenza a statuire circa la legittimità dell’atto definitivo, il cui carattere prettamente “comunitario” non è intaccato, in quest’ipotesi, dall’intervento delle autorità nazionali nel procedimento amministrativo a valle dal quale è stato adottato. Dall’altro, in ossequio al principio della non impugnabilità degli atti meramente preparatori, ha ritenuto di non consentire un sindacato autonomo delle misure assunte dalle autorità nazionali, con ciò stabilendo il

³³ Corte giust., sentenza del 18 dicembre 2007, *Svezia c. Commissione*, causa C-64/05 P, cit.

³⁴ Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, causa C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023. Per un commento in dottrina cfr. *inter alia* F. BRITO BASTOS, *Judicial review of composite administrative procedures in the Single Supervisory Mechanism: Berlusconi*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2019, p. 1355 ss.; S. DEMKOVÁ, *The Grand Chamber’s Take on Composite Procedures under the Single Supervisory Mechanism: Comments on Judgement of 27 June 2018, C-219/17 Silvio Berlusconi and Finanziaria d’investimento Fininvest SpA (Fininvest) v. Banca d’Italia and others*, EU:C:2018:502, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2019, p. 209 ss.; P. DERMINE, M. ELIANTONIO, *Case Note: CJEU (Grand Chamber), Judgment of 19 December 2018, C-219/17, Silvio Berlusconi and Finanziaria d’investimento Fininvest SpA (Fininvest) v. Banca d’Italia and Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS)*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2019, p. 237 ss; nonché V. SANTORO, *La partecipazione qualificata nelle banche. Profili di competenza autorizzativa e di conseguente competenza giurisdizionale*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, p. 393 ss.

³⁵ Si noti che, prima della sentenza *Berlusconi e Fininvest*, del 2018 e, più in generale, fino ai primi anni Duemila, la Corte di giustizia dell’Unione europea non differenziava il proprio approccio a seconda che la potestà decisionale spettasse alle autorità amministrative nazionali (cfr. *supra* cap. II § 1.1.1) o alle autorità “comunitarie”, con la conseguenza che, anche in quest’ultimo caso, il destinatario della misura applicativa “comunitaria” si vedeva privo di un giudice dinanzi al quale contestare l’illegittimità degli atti preparatori nazionali. Cosicché, qualora questi ultimi, pur essendo atti meramente preparatori, fossero stati assunti in violazione delle regole procedurali nazionali, al soggetto eventualmente leso dai medesimi non sarebbe spettata alcuna tutela giurisdizionale né a livello nazionale, né a livello “comunitario”, vanificandosi in questo senso il suo diritto al, e la portata stessa del, principio di buona amministrazione. Cfr., ad esempio, Trib., sentenza dell’8 luglio 2004, *Dalmine c. Commissione*, causa T-50/00, ECLI:EU:T:2004:220, punto 86; nonché Trib., sentenza del 15 dicembre 1999, *Kesko c. Commissione*, causa T-22/97, ECLI:EU:T:1999:327, punto 83, entrambe rese in materia *antitrust*.

principio per cui, utilizzando le parole della dottrina, «national courts *are forbidden* from reviewing national non-binding preparatory acts adopted within composite procedures»³⁶; inoltre, al fine di garantire, comunque, la tutela dell'interessato anche nei confronti degli eventuali vizi attinenti a questi ultimi, ha infine sancito la propria competenza, nell'ambito del giudizio d'impugnazione dell'atto definitivo, a pronunciarsi *incidenter tantum* sui medesimi³⁷.

Per una miglior comprensione di quanto affermato dalla Corte pare utile analizzare, con riferimento agli aspetti che riguardano la presente trattazione, il caso sottostante alla citata sentenza *Berlusconi e Fininvest*. Quest'ultima s'inserisce all'interno di una più ampia vicenda giudiziaria insorta a partire dal diniego, da parte della BCE, all'acquisizione di una partecipazione qualificata nella Banca Mediolanum da parte della Fininvest e, per essa, di Silvio Berlusconi³⁸. Nello specifico, la sentenza in questione è stata pronunciata previo rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, il quale si era rivolto alla Corte nell'ambito di un giudizio di ottemperanza promosso da Silvio Berlusconi e dalla Fininvest nei confronti di Banca d'Italia, volto a far accertare la nullità, per violazione di un giudicato precedentemente intervenuto, degli atti adottati da quest'ultima, preparatori alla decisione finale della BCE (in particolare, della proposta di decisione sfavorevole elaborata da

³⁶ F. BRITO BASTOS, *Ad Administrative Crack in the EU's Rule of Law: Composite Decision-making and Nonjusticiable National Law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2020, p. 71.

³⁷ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, causa C-219/17, cit., punto 44 in cui la Corte afferma che «spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE, statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi *ed esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale* (corsivo aggiunto)». Come affermato in precedenza, tale conclusione troverebbe un precedente riscontro nella sentenza *Svezia c. Commissione*, in cui la Corte, sempre nell'ambito di un procedimento amministrativo espressione di un regime esecutivo accentrato, ha aperto, per la prima volta, alla possibilità per il giudice dell'Unione di sindacare le valutazioni compiute dalle autorità nazionali, contenute in un atto preparatorio poi "incorporato" nell'atto finale adottato da un'autorità "comunitaria" (in specie, dalla Commissione). Cfr. Corte giust., sentenza del 18 dicembre 2007, *Svezia c. Commissione*, causa C-64/05 P, cit., punto 94.

³⁸ Il diniego era motivato dal difetto, in capo a Silvio Berlusconi, dei requisiti di onorabilità richiesti, ai fini dell'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio significativo, dall'art. 23 della direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (direttiva CRD IV), del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento [...], in *GUUE*, L 176/338 del 27 giugno 2013.

Banca d'Italia e trasmessa alla BCE, ai sensi dell'art. 15 del regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio³⁹, istitutivo del SSM). Con tale rinvio il Consiglio di Stato chiedeva alla Corte se l'art. 263 TFUE dovesse essere interpretato nel senso per cui rientri nella competenza del giudice dell'Unione, o invece in quella del giudice nazionale, l'impugnazione avverso gli atti preparatori adottati da Banca d'Italia nell'ambito del procedimento delineato dal regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, precedentemente citato, per la valutazione delle acquisizioni di partecipazioni qualificate in enti creditizi significativi. La risposta fornita dalla Corte è ormai nota e si fonda sulle considerazioni per cui, nel caso di specie, la disciplina propria del SSM «non intende instaurare una ripartizione di competenze (esecutive), l'una nazionale, l'altra dell'Unione, che avrebbero oggetti distinti, bensì consacrare, tutt'al contrario, il potere decisionale esclusivo di un'istituzione dell'Unione»⁴⁰, la BCE. Ciò, come per altro rilevato in dottrina, è ben evidente dall'impianto dello stesso SSM, in cui, in particolar modo con riferimento agli enti creditizi significativi (quali Banca Mediolanum), le autorità di vigilanza nazionali vengono a costituirsi alla stregua di «organi decentrati della BCE»⁴¹, svolgendo attività meramente ausiliaria, «in nome e per conto» di quest'ultima; in capo alla quale sembrerebbe peraltro residuare il compito di verificarne la correttezza⁴². Cosicché, potrebbe dirsi che, la porzione di attività amministrativa svolta dalle autorità nazionali, una volta «incorporata» all'interno dell'istruttoria delle BCE e sottoposta al controllo di quest'ultima

³⁹ Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, in *GUUE*, L 287/63 del 29 ottobre 2013.

⁴⁰ Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, causa C-219/17, cit., punto 44.

⁴¹ A. MAGLIARI, *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo*, Trento, 2020, p. 283.

⁴² Si noti d'altronde, e in proposito, che la BCE, ai sensi dell'art. 4, par. 3, del regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, [...], cit., e allo scopo di assicurare *standard* elevati di vigilanza, è tenuta ad applicare tutto il pertinente diritto nazionale, potendo, pertanto, configurarsi in capo alla medesima, nell'adozione delle proprie decisioni, la competenza a controllare la corretta applicazione da parte delle autorità nazionali, qualora queste ultime adottino atti meramente preparatori, del rispettivo diritto interno. Sul punto cfr. *infra* cap. III § [...].

«dismetta la propria natura domestica, confluendo integralmente all'interno dell'atto finale di esclusiva competenza sovranazionale»⁴³.

Si noti che il principio di cui *Berlusconi e Fininvest* è stato successivamente esteso, con la sentenza *Iccrea Banca*, del 2019⁴⁴, anche all'ambito del meccanismo unico di risoluzione (SRM). In particolare, in quest'ultima occasione la Corte si è pronunciata in favore della competenza del giudice dell'Unione, qualora venisse adito in occasione del controllo di legittimità di una decisione dell'SRB che fissa l'ammontare del contributo individuale *ex ante* di un ente creditizio al Fondo di risoluzione unico (SRF), di esercitare, in via esclusiva, il controllo degli atti preparatori nazionali assunti ai fini del calcolo di siffatto contributo. Ciò in ragione della natura meramente preparatoria dei menzionati atti, così per come risultante dell'art. 70, par. 2, del regolamento (UE) n. 806/2014 e dell'art. 4 del regolamento di esecuzione (UE) n. 2015/81⁴⁵, in base ai quali il potere decisionale finale, in materia, spetta all'SRB, mentre le autorità di risoluzione nazionali si limitano a offrire al medesimo un sostegno operativo⁴⁶.

In conclusione, in ragione delle osservazioni svolte, a differenza di quanto stabilito per le ipotesi procedimentali rientranti nella fattispecie *Oleificio Borelli c. Commissione*, con riferimento a questa seconda categoria di procedimenti, la Corte di giustizia ha optato per non scindere la tutela giurisdizionale nei due circuiti anzidetti, affermando, anzi, il principio dell'unicità del controllo giurisdizionale a livello "comunitario"⁴⁷. Anche questo

⁴³ *Ivi* p. 284.

⁴⁴ Corte giust., sentenza del 3 dicembre 2019, *Iccrea Banca*, causa C-414/18, ECLI:EU:C:2019:1036. Per un commento in dottrina cfr. M. MARKAKIS, *Composite Procedures and Judicial Review in the Single Resolution Mechanism*: *Iccrea Banca*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2020, p. 109 ss.

⁴⁵ Cfr. regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, cit. e regolamento di esecuzione (UE) n. 2015/81 del Consiglio, del 19 dicembre 2014, che stabilisce condizioni uniformi di applicazione del regolamento (UE) n. 806/2014 [...] per quanto riguarda i contributi *ex ante* al Fondo di risoluzione unico, in *GUUE*, L 15/1 del 22 gennaio 2015.

⁴⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 3 dicembre 2019, *Iccrea Banca*, causa C-414/18, cit., in particolare punti 47 e 48.

⁴⁷ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, causa C-219/17, cit., punto 51. In proposito cfr. anche la sentenza di *follow up* del presente rinvio pregiudiziale, ossia la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 3 maggio 2019, n. 2890, punto 6.1, in cui il giudice amministrativo italiano osserva che «la Corte pone un nesso di correlazione necessaria tra la competenza esclusiva della BCE a decidere se autorizzare o meno l'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio e la

approccio, ad ogni modo, seppur sviluppatosi nel solco del principio della tutela giurisdizionale effettiva, non può dirsi essere privo di criticità. In effetti, con tale statuizione, la Corte di giustizia sembra venire meno al riparto di giurisdizione previsto dai Trattati, auto-concedendosi la possibilità, in via incidentale, di operare un sindacato sulla legittimità di misure formalmente nazionali (seppur, come visto, riconducibili sostanzialmente all'autorità dell'Unione europea). In merito, rimane, infatti, da chiarire se parametro di questo sindacato da parte di Corte e Tribunale sia il solo diritto dell'Unione o anche il diritto nazionale⁴⁸. Nel primo caso, la tutela giurisdizionale offerta agli interessati risulterebbe non completa, in quanto parametrata alle sole violazioni del diritto dell'Unione. Un'applicazione precisa dalla giurisprudenza *Berlusconi e Fininvest*, porterebbe il giudice dello Stato membro a dichiarare irricevibile il ricorso a lui proposto avverso un atto meramente preparatorio nazionale, pur non essendo, d'altro lato, il giudice competente per l'impugnazione dell'atto definitivo, ossia la Corte di giustizia dell'Unione europea, in grado di operare un controllo esaustivo della legittimità di tale atto preparatorio, non potendo conoscere degli eventuali vizi del medesimo, derivanti, ad esempio, dalla violazione del diritto procedurale nazionale (ma anche, come meglio si esplicherà nel prosieguo, del diritto sostanziale di recepimento delle direttive “comunitarie”: cfr. *infra* cap. III § 1.2). D'altro canto, parimenti problematica, sarebbe l'ipotesi in cui il giudice

competenza esclusiva degli organi giurisdizionali dell'Unione a controllare la validità di una tale decisione della BCE, con ciò attribuendo al giudice dell'Unione il potere di controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti amministrativi dell'ANC che sono prodromici al provvedimento finale della BCE».

⁴⁸ Si noti che il giudice dell'Unione nulla dice in proposito neppure nell'ambito del ricorso *ex art. 263 TFUE* proposto da Silvio Berlusconi e dalla Fininvest, parallelamente al giudizio nazionale di ottemperanza nei confronti di Banca d'Italia, avverso la decisione finale della BCE. Tale controversia, che avrebbe dovuto rappresentare il “banco di prova” delle affermazioni rese dalla Corte di giustizia in *Berlusconi e Fininvest*, si è, infatti, risolta, perlomeno per quanto concerne il motivo d'impugnazione vertente sull'illegittimità degli atti preparatori adottati da Banca d'Italia, in una statuizione di irricevibilità del medesimo, per intervenuta preclusione processuale (in quanto presentati dopo la proposizione del ricorso e, ad avviso del Tribunale, non supportati da elementi sopravvenuti che potessero consentirne la deduzione non tempestiva). Cfr. Trib., sentenza dell'11 maggio 2022, *Fininvest e Berlusconi c. BCE*, causa T-913/16, ECLI:EU:T:2022:279, attualmente oggetto d'impugnazione. Circa il tema del parametro del sindacato del giudice dell'Unione sugli atti meramente preparatori nazionale cfr., in particolare, P.DERMINE, M. ELIANTONIO, *Case Note: CJEU (Grand Chamber), Judgment of 19 December 2018, C-219/17, Silvio Berlusconi and Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) v. Banca d'Italia and Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS)*, cit.

dell'Unione si auto-legittimasse ad applicare il diritto nazionale e, quindi, a operare un controllo di legittimità, rispetto al medesimo, degli atti meramente preparatori nazionali: in questo caso, oltre a “invadere” il campo delle giurisdizioni nazionali, difficilmente si potrebbe presupporre in capo alla Corte di giustizia dell'Unione europea una conoscenza tanto approfondita dei diritti, per lo meno procedurali, dei diversi ordinamenti statali, da poterne valutare, senza ragionevoli margini di errore, il rispetto da parte delle autorità nazionali intervenute nella fase preliminare (sul punto si tornerà più approfonditamente nel prosieguo: cfr. *infra* cap. III § 1.2).

1.2 Procedimenti amministrativi composti che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello nazionale

Questo secondo scenario, quello ossia dei procedimenti composti che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello nazionale, è meno problematico. In questo caso, infatti, data la presenza del *rinvio pregiudiziale* (che pur non può essere equiparato a un'azione diretta di annullamento dell'atto), non pare strettamente necessario interrogarsi, in sede d'impugnazione, sull'individuazione dell'autorità a cui spetti la potestà decisionale effettiva poiché, anche qualora quest'ultima dovesse essere identificata in un'istituzione dell'Unione europea, il giudice nazionale avrebbe pur sempre la possibilità (*rectius* l'obbligo⁴⁹) di avvalersi di tale strumento di cooperazione giudiziale, tramite il quale la questione della legittimità dell'atto endoprocedimentale “comunitario” verrebbe portata all'attenzione della Corte di giustizia. Il tutto senza dover scindere in senso stretto la tutela giurisdizionale del soggetto interessato. Più precisamente, in queste ipotesi la tutela giurisdizionale viene comunque scomposta tra i due circuiti, nazionale e “comunitario”, in modo tale che sia rispettata la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, unico organo giurisdizionale a potersi pronunciare sulla validità di un atto delle istituzioni, ma l'“accesso” ai due giudici avviene per il ricorrente in maniera unitaria⁵⁰,

⁴⁹ Cfr. *infra* cap. II § 4.

⁵⁰ Si precisa che, nel presente contesto il termine “accesso” è utilizzato in maniera impropria, poiché, come noto, il rinvio pregiudiziale non è un rimedio tale da consentire un vero e proprio accesso del soggetto

tramite l'unico canale dell'impugnazione dell'atto applicativo nazionale di fronte al giudice, parimenti, nazionale. In questo modo si realizza, essenzialmente, la “quadratura del cerchio”, dal momento che il sistema giurisdizionale sembrerebbe essere in grado di rispondere alle sfide dell'integrazione amministrativa tramite un sistema di “dialogo” giudiziale.

Eppure, si badi, tale schema non è comunque esente da criticità.

In particolare, alcune problematiche vengono, innanzitutto, in rilievo con riferimento al tema dell'accesso al giudice dell'Unione per il soggetto eventualmente leso dall'atto endoprocedimentale “comunitario” e ciò, specialmente, nel momento in cui, in presenza di una misura applicativa finale, di carattere nazionale, sia preclusa a quest'ultimo l'impugnazione in via diretta dell'atto preparatorio che ne ha predeterminato il contenuto. Questo essenzialmente per ragioni attinenti alla conformazione di alcuni procedimenti amministrativi composti, a cui si somma l'interpretazione restrittiva resa dalla Corte di giustizia rispetto al tema della *legittimazione ad agire dei ricorrenti non privilegiati*, ai sensi dell'art. 263 TFUE. Non di rado capita, infatti, che tali procedimenti prevedano un'articolazione delle operazioni amministrative in fasi distinte, seppur collegate tra loro, nelle quali tuttavia si contrappongono soggetti differenti, per cui potrebbe ben essere che il destinatario formale dell'atto endoprocedimentale sia diverso da quello dell'atto definitivo, di cui ha predeterminato il contenuto, cosicché l'impugnazione del primo, da parte del destinatario del secondo, sia preclusa a quest'ultimo in quanto non ritenuto *direttamente riguardato* dal medesimo atto⁵¹. Tale dinamica non si verifica, peraltro, soltanto nel rapporto tra atti esecutivi, nel contesto della coamministrazione, ma, in medesimi termini, anche, con riferimento al rapporto più *standard* tra atto normativo delle istituzioni

eventualmente leso da un determinato atto “comunitario” al giudice, ma, piuttosto, un meccanismo di cooperazione giudiziale. Il tema verrà, comunque, trattato più approfonditamente nel prosieguo: cfr. *infra* cap. II § 4.

⁵¹ Come noto, secondo giurisprudenza consolidata il ricorrente si ritiene “direttamente riguardato” dall'atto impugnato quando quest'ultimo «produca direttamente effetti sulla sua situazione giuridica e non lasci alcun potere discrezionale ai destinatari del provvedimento stesso, incaricati della sua applicazione»; cfr. Corte giust., sentenza del 5 maggio 1998, *Dreyfus c. Commissione*, causa C-386/96 P, ECLI:EU:C:1998:108, punto 43.

e atto applicativo nazionale; per tale motivo sarà quindi oggetto di una trattazione d'insieme nel prosieguo del capitolo (cfr. *infra* cap. II § 3.3). Per ora, basti osservare che, in queste ipotesi, il processo nazionale finisce per essere solo un necessario preludio al rinvio pregiudiziale di validità, il quale, tuttavia, per le sue caratteristiche di strumento di controllo indiretto della legittimità degli atti “comunitari” non può dirsi essere del tutto sovrapponibile alla possibilità di ricorrere in via diretta alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

D'altronde, ulteriori criticità si pongono nel momento in cui sia, invece, precluso l'accesso al giudice nazionale al soggetto eventualmente leso dalla misura applicativa finale, di carattere nazionale, adottata a seguito di un atto endoprocedimentale “comunitario” che ne ha predeterminato il contenuto. Ciò in applicazione analogica di quanto affermato dalla Corte in *Oleificio Borelli c. Commissione* e, più in generale, del principio della non impugnabilità degli atti confermativi di precedenti atti vincolanti.

In questo senso si rammenti la storica sentenza *TWD* (o *Textilwerke Deggendorf*), del 1994⁵², con cui la Corte ha escluso, per il beneficiario di un determinato aiuto, la possibilità di impugnare l'atto nazionale di revoca del medesimo, adottato in esecuzione della decisione con cui la Commissione aveva dichiarato l'incompatibilità di quell'aiuto. Si noti che, ad avviso della Corte, ammettere che l'interessato, pur non avendo impugnato la decisione della Commissione, potesse opporsi alla sua esecuzione dinanzi al giudice nazionale, eccependo l'illegittimità della medesima, sarebbe equivalso a riconoscergli «la possibilità di eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti, dopo la scadenza dei termini di ricorso»⁵³. Ad ogni modo, se nel caso di specie, le conclusioni a cui è giunta la Corte potrebbero anche dirsi comprensibili, avendo avuto il ricorrente piena conoscenza della decisione della Commissione e del suo diritto di proporre un'azione di annullamento avverso la medesima (cfr. *infra* cap. II § 4.2), non sembra potersi dire lo stesso in altre ipotesi.

⁵² Cfr. Corte giust., sentenza del 9 marzo 1994, *TWD Textilwerke*, causa C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90.

⁵³ *Ivi* punto 18.

Prova delle incongruenze che si potrebbero verificare è fornito, ad esempio, dalla sentenza del TAR Napoli, del 26 luglio 2023, n. 4478, resa in materia di Fondi strutturali, con cui il giudice amministrativo italiano si è pronunciato nel senso dell'inammissibilità del ricorso presentato avverso il decreto dirigenziale della Giunta regionale della Campania con cui quest'ultima, in qualità di autorità di gestione regionale, negava alla ricorrente l'accesso al finanziamento di cui al Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), attualmente disciplinato dal regolamento (UE) n. 1301/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio⁵⁴; e, conseguentemente, richiedeva alla medesima la restituzione delle somme ad essa "anticipate" e, in conclusione, indebitamente percepite⁵⁵. Tale decreto era stato adottato a seguito, e in esecuzione, della decisione della Commissione con cui quest'ultima, in quanto autorità competente all'approvazione dei programmi di finanziamento, si esprimeva nel senso dell'inammissibilità al FESR del progetto presentato dalla ricorrente. L'irricevibilità dell'impugnazione si fondava, ad avviso del giudice amministrativo, proprio sulla configurazione del procedimento composito per l'accesso al Fondo strutturale, il quale attribuiva la potestà decisionale effettiva alla Commissione, residuando in capo all'autorità nazionale una competenza meramente esecutiva e confermativa. A tal proposito, a di là delle argomentazioni non del tutto lineari del TAR Napoli, è evidente come, un approccio di tal fatta, sia, seppur apparentemente coerente con la giurisprudenza dell'Unione, molto rischioso in termini di tutela giurisdizionale del soggetto interessato. In questo senso non si può che rimandare alle osservazioni svolte sul caso *Oleificio Borrelli c. Commissione*, in termini di onere di conoscenza approfondita delle dinamiche procedurali da parte del ricorrente e di assenza di garanzie procedurali per il medesimo (cfr. *supra* cap. I § 1.1). Per quanto concerne questo ultimo profilo si noti, inoltre, che la fattispecie richiamata dei Fondi strutturali è proprio una di quelle in cui si verifica la

⁵⁴ Regolamento (UE) n. 1301/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, relativo al FESR e a disposizioni specifiche concernenti l'obiettivo "investimenti a favore della crescita e dell'occupazione" [...], in *GUUE*, L 347/289 del 20 dicembre 2013.

⁵⁵ Per un commento in dottrina cfr. A. CIRCOLO, *L'impugnabilità di atti "preparatori" dell'Unione nel contesto di procedimenti amministrativi composti. Note a margine di TAR Napoli, sent. 26 luglio 2023, n. 4478*, in *BlogDUE*, 20 settembre 2023.

circostanza precedentemente descritta per cui il destinatario dell'atto endoprocedimentale espressivo della potestà decisionale, ossia lo Stato membro, è differente dal destinatario della misura applicativa finale, che è invece il privato che aspira a beneficiare del finanziamento. In quest'ipotesi, pertanto, non soltanto la decisione della Commissione non deve, ai sensi della disciplina vigente, essere comunicata al ricorrente⁵⁶, il quale ne ha contezza soltanto insieme all'atto finale nazionale ma, anche posta tale notifica a quest'ultimo, secondo l'attuale orientamento della Corte di giustizia, difficilmente il medesimo potrebbe validamente impugnare l'atto endoprocedimentale, proprio in ragione delle predette considerazioni in merito all'interpretazione restrittiva del requisito dell'essere direttamente riguardati.

2. La giurisdizione del giudice nazionale: quel che resta del principio di autonomia processuale degli Stati membri

Si è detto che, specularmente al sistema di esecuzione delle politiche “comunitarie”, anche quello inerente alla tutela giurisdizionale nei confronti delle medesime si poggia, innanzitutto (ma, come visto, non senza criticità), sulla competenza degli Stati membri, secondo il principio della provenienza dell'atto applicativo. Cosicché, come già osservato, in questo ambito è il giudice nazionale a dover garantire la corretta applicazione e, in sostanza, l'efficacia del diritto dell'Unione.

Parimenti a quanto emerso trattando dell'amministrazione indiretta (cfr. *supra* cap. I § 1.1), si noti, per altro, che, anche in questo caso, i Trattati nulla affermavano circa le modalità, organizzative e procedurali, con cui i medesimi Stati dovessero esercitare tale competenza giurisdizionale, cosicché anche la “materia processuale” è venuta a delinarsi quale prerogativa dei singoli Stati membri, i quali si sono trovati “liberi” di scegliere le modalità con cui adempiere a questo incarico applicativo⁵⁷. Naturalmente, anche

⁵⁶ Si noti per altro che, nel caso in esame, a differenza di quanto avvenuto in *TWD*, la decisione non era neppure stata comunicata di fatto, ossia per iniziativa delle autorità nazionali, al soggetto interessato.

⁵⁷ Cfr., in questo senso, Corte giust., sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa 33/76, cit. punto 5, in cui la Corte ha affermato che «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordine giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali

questa materia, come quella più propriamente “procedurale”, potrebbe ben essere oggetto delle misure di ravvicinamento di cui agli articoli 114-115 TFUE ma, come esplicitato dalla stessa Corte di giustizia, «in assenza di siffatti provvedimenti di armonizzazione, i diritti attribuiti dalle norme “comunitarie” devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne»⁵⁸, ossia, in altre parole, ai sensi del *principio di autonomia processuale degli Stati membri*.

Proprio come avvenuto per quanto concerne l’ambito esecutivo, anche in tale contesto è emerso, tuttavia, fin da subito, che l’autonomia processuale non potesse essere “senza limiti” e questo poiché l’attività del giudice è, come visto, pur sempre “funzionalizzata” all’applicazione del diritto dell’Unione e, conseguentemente, il diritto processuale nazionale si delinea come un *diritto ancillare* al diritto sostanziale “comunitario”. Per altro, con particolare riferimento al presente tema d’indagine, la descritta espansione delle politiche “comunitarie” e, con essa, l’incremento dell’attività amministrativa di applicazione delle medesime, ha via via richiesto, al fine di consentire una maggiore uniformità applicativa, una tendenziale omogeneità delle regole processuali nazionali; e ciò al fine di evitare che i diritti conferiti ai singoli dalle disposizioni “comunitarie” potessero assumere, infine, caratteri differenti, proprio in base ai vari sistemi nazionali di garanzia dei medesimi. Da questo punto di vista, da un lato, l’Unione europea (e, prima, la Comunità europea) ha progressivamente introdotto norme “comunitarie” di armonizzazione dei diritti processuali nazionali (si pensi, innanzitutto, alle direttive ricorsi in materia di appalti pubblici⁵⁹); dall’altro, anche in assenza di siffatte previsioni, è stato il giudice dell’Unione a enunciare ed esplicitare i “principi-limite” sottesi all’esercizio da parte degli Stati membri dell’autonomia processuale loro spettante. In questo senso, si rammenti quanto già esplicitato con riferimento all’attività amministrativa nazionale, essendo la medesima

delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie».

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Da ultimo direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2007, [...] per quanto riguarda il miglioramento dell’efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, in *GUUE*, L 335/31 del 20 dicembre 2007.

governata dagli stessi “criteri guida” (cfr. *supra* cap. I § 1.1). Un primo limite esterno è stato riconosciuto, innanzitutto, nell’effettività del diritto “comunitario” sostanziale, la quale costituisce, pur sempre, il fine ultimo a cui deve tendere l’attività del giudice nazionale; in secondo luogo, due ulteriori limiti interni sono stati enunciati dalla già citata sentenza *Rewe*, del 1976⁶⁰, ossia il *principio di effettività* del rimedio giurisdizionale, poi codificato all’interno dell’art. 47 CDFUE⁶¹, il quale si sostanzia nella necessità che quest’ultimo non sia tale da «rende(re), in pratica, impossibile l’esercizio dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare»⁶²; nonché il *principio di equivalenza* tra situazioni di diritto comunitario e corrispondenti situazioni di diritto nazionale, ai sensi del quale «le modalità procedurali delle azioni giudiziarie intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie [...] non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale»⁶³. Ebbene, pare potersi osservare che, a partire dall’enunciazione di tali principi, l’attività della Corte di giustizia, interpellata pregiudizialmente in via interpretativa, si è fatta, via via, sempre più intrusiva nei confronti, specialmente, dei sistemi nazionali di giustizia amministrativa; in particolare, suggerendo sia interventi in senso negativo, ossia rivolti all’eliminazione di regole nazionali in contrasto con il diritto “comunitario”, sia in senso additivo, quindi fornendo indicazioni positive per la realizzazione di un diverso modello processuale di matrice “comunitaria”. Il tutto a tal punto che la dottrina si è spinta a domandarsi che cosa ne resti del principio di autonomia processuale degli Stati membri: se sia ancora, sostanzialmente, in vigore o se, invece, tale autonomia sia, ormai, divenuta solo un *paradiso perduto*⁶⁴.

⁶⁰ Corte giust., sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa 33/76, cit.

⁶¹ Ai sensi dell’art. 47 CDFUE «ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso *effettivo* dinanzi a un giudice (corsivo aggiunto)».

⁶² Corte giust., sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa C-33/76, cit., punto 5.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Cfr., a tal proposito, D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla cd. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, cit.

Al di là di tali considerazioni si noti, inoltre, che, nell'esercizio di tale competenza giurisdizionale "funzionalizzata", il diritto dell'Unione europea ha attribuito al giudice interno determinati *strumenti processuali "comunitari"*, tali da agevolare l'attività di quest'ultimo, volta ad assicurare l'efficacia del diritto "comunitario"; in particolare, qualora si dovesse trovare dinanzi a un contrasto tra norme di diritto dell'Unione e di diritto nazionale. I medesimi, sui quali si tornerà più approfonditamente nel prosieguo, sono: (i) *l'interpretazione conforme*, (ii) *il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE*, e (iii) *la disapplicazione dell'atto nazionale incompatibile* (a cui si aggiunge il meccanismo dell'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea).

2.1 I "principi-limite" enunciati dalla Corte di giustizia e le loro ricadute sul diritto processuale nazionale

A partire dalla ormai nota sentenza *Rewe*, del 1976, il principio di effettività del diritto "comunitario", quale limite all'autonomia processuale degli Stati membri è andato ad affermarsi con sempre maggior enfasi nella successiva giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in particolare venendo ad essere inteso, non più soltanto nella sua dimensione esterna, quale strumento di affermazione del diritto dell'Unione europea all'interno degli ordinamenti nazionali, ma anche quale limite interno all'autonomia anzidetta, ossia come garanzia della tutela giurisdizionale accordata ai singoli nei confronti dell'attività amministrativa nazionale svolta in funzione "comunitaria". Se da un lato, pertanto, il giudice dell'Unione ha ribadito, fino ai giorni nostri, la tenuta del principio dell'autonomia processuale degli Stati membri, intesa, sia in senso organizzativo, che in senso procedurale, dall'altro, come anticipato, è più che lampante l'influenza che il principio di effettività (e, insieme, di equivalenza) abbia avuto sul sistema nazionale di tutela giurisdizionale, in particolare con riferimento al controllo degli atti applicativi del diritto dell'Unione europea. Ebbene, non potendo esaminare tutte le ipotesi in cui tali "principi-limite" sono stati declinati nel contesto della tutela giurisdizionale, se ne riporteranno nel prosieguo soltanto alcune, allo scopo, per lo meno, di provare a comprendere quale sia, e

se esista ancora, un equilibrio tra la necessità di rispettare le prerogative degli Stati membri e quella di assicurare l'efficacia del diritto "comunitario" e l'effettività della tutela offerta ai singoli, che con il medesimo entrano in contatto.

Il primo profilo che verrà analizzato è, innanzitutto, quello dell'*autonomia organizzativa degli Stati membri*, quindi della possibilità dei medesimi di predisporre liberamente gli strumenti e i rimedi della tutela giurisdizionale.

In materia è stata la Corte di giustizia, con la ben nota sentenza *UPA*, del 2002⁶⁵, a ribadire, e meglio enfatizzare, il principio dell'effettività di cui alla precedente e citata sentenza *Rewe*, affermando chiaramente che «spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva»⁶⁶, in questo modo, da un lato lasciando spazio alla disciplina nazionale, ma, dall'altro, imponendo agli Stati membri un chiaro obbligo "di risultato", sottolineando la necessità che i rimedi predisposti da questi ultimi debbano essere tali da garantire l'effettività della tutela giurisdizionale. In questo senso, ancor prima di tale esplicitazione, la Corte aveva avuto modo di incidere sull'autonomia organizzativa degli Stati membri, richiedendo in varie occasioni, come nella controversia *Oleificio Borelli c. Commissione*⁶⁷, la predisposizione, a livello nazionale, di rimedi addizionali rispetto a quelli esistenti, qualora ciò fosse stato necessario a garantire l'effettività della tutela offerta dall'ordinamento "comunitario" nel suo insieme. Per un esempio ancor più chiaro dell'approccio utilizzato dal giudice dell'Unione non si può che citare la sentenza *Francovich*, del 1991⁶⁸, con la quale la Corte ha affermato la necessità di prevedere a livello nazionale uno strumento tramite cui il soggetto privato, eventualmente leso dalla cattiva applicazione del diritto dell'Unione europea ad opera dello Stato membro,

⁶⁵ Cfr. Corte giust., sentenza del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462.

⁶⁶ *Ivi* punto 41.

⁶⁷ Corte giust., sentenza del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli c. Commissione*, causa C-97/91, cit. punto 13.

⁶⁸ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich c. Italia*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, cit.

potesse ottenere da quest'ultimo un risarcimento del danno. Ciò, in ragione del fatto che, ad avviso della medesima Corte, la tutela dei diritti riconosciuti dalle disposizioni “comunitarie” «sarebbe (stata) infirmata [...] se i singoli non avessero (avuto) la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti (fossero stati) lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro»⁶⁹. Ebbene, tale indicazione si è, poi, traddotta, a livello nazionale, nell'estensione, al di fuori dei casi originariamente previsti (ossia, alle ipotesi di violazione da parte dello Stato membro del diritto “comunitario”), dell'azione di accertamento della responsabilità extracontrattuale, ex art. 2043 c.c., e di condanna al risarcimento del danno subito. Si noti, pertanto, nel complesso che, pur riconoscendo ampio margine di autonomia allo Stato membro, nella predisposizione del proprio sistema di tutela giurisdizionale, la Corte non si è, tuttavia, trattenuta dal vagliarne la compatibilità con il diritto “comunitario”, richiedendo persino la predisposizione di rimedi ulteriori, qualora quelli esistenti non fossero stati ritenuti sufficienti a garantire l'effettività del diritto dell'Unione e della tutela dei destinatari di quest'ultimo.

L'intervento del giudice dell'Unione non si è sempre risolto, tuttavia, nella richiesta di un'azione additiva allo Stato membro; in particolare, qualora, al di là della singola fattispecie da cui è scaturita la controversia (e, quindi, il rinvio pregiudiziale interpretativo), il sistema di tutela giurisdizionale sia stato ritenuto rispettoso, nel suo complesso, del principio di effettività anzidetto. A tal proposito, di particolare interesse è la recente vicenda “Randstad Italia”⁷⁰, attinente, sostanzialmente, alla possibilità per i soggetti rimasti soccombenti a seguito di una pronuncia del Consiglio di Stato - ritenuta *in contrasto con*

⁶⁹ Ivi punto 33.

⁷⁰ In merito si consenta di rimandare a N. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, p. 28 ss; G. AGRATI, A. CIPRANDI, R. TORRESAN, *Il rinvio pregiudiziale nel “caso Randstad”: riflessioni critiche sul fragile primato del diritto dell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2021, p. 58 ss. Per ulteriori approfondimenti in dottrina cfr. inter alia C. CURTI GIALDINO, *La Corte di giustizia e la sindacabilità da parte delle SS. UU. della Cassazione delle violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea per “motivi inerenti alla giurisdizione”*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2021, p. 12 ss; R. BARATTA, *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *Eurojus*, 26 gennaio 2021; nonché P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in *BlogDUE*, 9 febbraio 2022.

il diritto “comunitario” e resa in violazione dell’obbligo di adire pregiudizialmente la Corte di giustizia in via interpretativa - di impugnare la medesima dinanzi alla Corte di cassazione *ex art. 111, c. 8, Cost.*, ossia “per motivi inerenti alla giurisdizione”⁷¹. Ciò sul presupposto per cui il mancato esercizio dell’obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato avrebbe potuto dar luogo a «un’usurpazione della competenza interpretativa esclusiva della Corte di giustizia in materia di diritto dell’Unione»⁷² e, come tale, costituire un eccesso di potere da parte del primo, suscettibile di essere scrutinato dalla Corte di cassazione. In altre parole, il tema sottostante a tale vicenda era proprio quello della compatibilità o meno del sistema nazionale di tutela giurisdizionale con il principio di effettività di matrice “comunitaria”, in assenza di alcun rimedio *ad hoc*, predisposto dal medesimo, in grado di poter ovviare all’intervenuta violazione del diritto dell’Unione europea da parte dell’organo di “ultima istanza”. Circostanza che, proprio al fine di meglio rispondere all’esigenza di effettività, avrebbe potuto legittimare, o perfino richiedere, l’estensione dell’ambito di applicazione del ricorso di cui all’art. 111, c. 8, Cost. Poste tali premesse si noti che, nel caso in esame la Corte⁷³, ripercorrendo la *ratio* e l’evoluzione del principio di autonomia processuale degli Stati membri, e dei suoi limiti, ha considerato il sistema di tutela predisposto dell’ordinamento italiano compatibile con il principio di effettività, sostanzialmente affermando come non fosse necessario, nell’ipotesi di una siffatta violazione da parte del Consiglio di Stato, predisporre un nuovo rimedio giurisdizionale, o estendere quello di cui all’art. 111, c. 8, Cost., al di là della sua naturale portata.

Passando al secondo profilo di analisi, ossia quello inerente all’*autonomia* più propriamente *processuale degli Stati membri*, ossia al *modus operandi* del giudice nazionale, si è ritenuto di trattare, in particolare, alcune ipotesi attinenti alla portata dei poteri di tale giudice con riferimento alle questioni inerenti al diritto dell’Unione europea. Ciò al fine,

⁷¹ Come noto, l’art. 111, c. 8, Cost. afferma che «contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione».

⁷² P. BIAVATI, *Brevi osservazioni sul caso Randstad Italia*, in *Questione Giustizia*, 9 marzo 2022.

⁷³ Cfr. Corte giust., sentenza del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, causa C-497/20, ECLI:EU:C:2021:1037.

come detto in precedenza, di indagare l'intensità dell'influenza dei "principi-limite" anzidetti su tale autonomia. In particolare, si è scelto di analizzare i temi della *tutela cautelare* e, in secondo luogo, della possibilità del medesimo giudice di *rilevare d'ufficio* motivi attinenti alla violazione del diritto "comunitario".

Con riferimento al primo aspetto si noti che, non soltanto il giudice dell'Unione ha riconosciuto la possibilità del giudice nazionale di sospendere, nelle more del giudizio pregiudiziale d'interpretazione (cfr. *infra* cap. II § 4.1), l'applicazione di un atto interno presumibilmente incompatibile con il diritto "comunitario" (cfr. in tal senso la sentenza *Factortame*, del 1990⁷⁴), ma, con quello che è stato ritenuto in dottrina come un «coraggioso sviluppo» giurisprudenziale⁷⁵, ha consentito allo stesso giudice nazionale di sospendere l'atto interno qualora quest'ultimo fosse stato adottato in applicazione di un atto "comunitario" ritenuto dal medesimo giudice verosimilmente illegittimo. In altre parole, con la sentenza *Zuckerfabrik*, del 1991⁷⁶, la Corte si è espressa nel senso della possibilità, in capo al giudice nazionale, di sospendere, in pendenza di un rinvio pregiudiziale di validità (cfr. *infra* cap. II § 4.2), l'applicazione della misura nazionale di esecuzione dell'atto "comunitario" sospettato di essere invalido, in questo modo "amplificando" l'immagine (e la funzione) del giudice interno quale "giudice comunitario di diritto comune". A quest'ultimo è stato attribuito, infatti, non soltanto il diritto di compiere una prima valutazione circa la legittimità dell'atto dell'Unione, ma anche quello, in caso di dubbio circa la sua legittimità, di atteggiarsi quale vero *giudice cautelare "comunitario"*, potendo, a tal fine, inibire provvisoriamente l'efficacia del diritto dell'Unione europea all'interno dell'ordinamento nazionale, sospendendo l'applicazione della misura nazionale che dava ad esso esecuzione a livello interno. Il presente orientamento è stato infine portato a compimento, qualche anno più tardi, quando la Corte si è pacificamente espressa nel senso

⁷⁴ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 giugno 1990, *The Queen e Secretary of State for Transport: ex parte Factortame*, causa C-213/89, ECLI:EU:C.1990:257.

⁷⁵ M. P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in M. P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, p. 545.

⁷⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, cause riunite C-143/88 e C-92/89, ECLI:EU:C.1991:65.

della possibilità del giudice nazionale, non solo di sospendere la misura di applicazione dell'atto "comunitario" presumibilmente invalido, ma anche di fornire una tutela cautelare additiva⁷⁷, ossia di concedere provvedimenti provvisori, positivi o ingiuntivi, che modifichino o vadano a disciplinare i rapporti controversi in ordine alla predetta misura di applicazione.

Per altro, il presente contesto, è esemplificativo anche dell'intrusività, precedentemente accennata, della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di autonomia processuale degli Stati membri. Nota è, infatti, la vicenda inerente alla *tutela ante causam* nell'ambito del processo amministrativo, la quale, se originariamente non prevista a livello nazionale, è stata in ultimo introdotta, tramite la modifica del Codice del processo amministrativo⁷⁸, proprio in ragione delle sollecitazioni in tal senso provenienti dal giudice dell'Unione, il quale ha più volte ritenuto contrastante con le (allora vigenti) direttive ricorsi in materia di appalti, la necessità della previa proposizione di un ricorso principale, di merito, quale condizione per adottare un provvedimento provvisorio contro una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice.

Per quanto concerne, invece, il tema della rilevabilità d'ufficio dei motivi inerenti alla violazione del diritto dell'Unione, non si può che ammettere come quest'ultimo sia ancora "aperto" all'interno dell'ordinamento italiano, dando prova delle criticità, e anche delle incongruenze, che possono derivare dalla necessità di contemperare il principio di autonomia degli Stati membri con le esigenze di effettività proprie del diritto "comunitario". Se, infatti, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata, in diverse occasioni⁷⁹, circa la necessità che il giudice nazionale rilevi d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni "comunitarie", anche «qualora l'esame di tale motivo lo

⁷⁷ In tal senso cfr. Corte giust., sentenza del 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e al.*, causa C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369.

⁷⁸ Cfr. art. 61 c.p.a. in materia di "misure cautelari anteriori alla causa".

⁷⁹ Cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 14 dicembre 1995, *Van Schijndel*, cause riunite C-430/93 e C-431/93, ECLI:RU:C:1995:441; Corte giust., sentenza del 24 ottobre 1996, *Kraaijeveld e a.*, causa C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404 e Corte giust., sentenza del 14 dicembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie*, causa C-312/93, ECLI:EU:C:1995:437.

(obbligasse) a rinunciare al principio dispositivo»⁸⁰, tale enunciato non pare comunque poter essere facilmente applicabile in termini generali, risultando, invece, strettamente connesso, caso per caso, con le peculiarità proprie delle singole fattispecie sottoposte all'esame della Corte. In tal senso esemplificativo è il differente approccio adottato dalla Corte di cassazione e dal Consiglio di Stato: se la prima sembrerebbe, infatti, aver pacificamente accolto il principio della rilevanza d'ufficio dei motivi attinenti alla violazione del diritto dell'Unione europea⁸¹, il secondo pare, invece, dimostrarsi più cauto in materia e, anzi, piuttosto restio a un'apertura in tal senso⁸².

2.2 Gli strumenti "comunitari" del controllo nazionale sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea. In particolare, la disapplicazione di fronte all'atto esecutivo

Come anticipato, al fine di permettere al giudice nazionale di svolgere al meglio (ossia, nella maniera più efficace e corretta possibile) la propria attività giurisdizionale di applicazione del diritto "comunitario", l'Unione europea, non solo ha introdotto norme di armonizzazione dei diritti processuali nazionali e "principi-limite" tramite i quali circoscrivere l'autonomia processuale degli Stati membri, ma, in particolare tramite l'opera interpretativa della Corte di giustizia, si è anche premurata di fornire a tale giudice dei veri e propri *strumenti processuali di matrice "comunitaria"*, che sono andati ad arricchire quelli di cui il medesimo già disponeva in forza della disciplina nazionale. Questi ultimi, come detto, sono l'obbligo d'interpretazione conforme della normativa nazionale al diritto dell'Unione europea, l'obbligo o la facoltà di proporre il rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE e, infine, il meccanismo della disapplicazione dell'atto nazionale

⁸⁰ Corte giust., sentenza del 14 dicembre 1995, *Van Schijndel*, cause riunite C-430/93 e C-431/93, cit., p. 22.

⁸¹ Cfr., a titolo esemplificativo, Cass. civile, III sez., sentenza del 5 dicembre 2003, n. 18642, la quale recepisce il principio per cui «il giudice ha il potere-dovere, *anche d'ufficio* e pur se si verte in tema di diritti disponibili [...], di esaminare la compatibilità tra la norma interna e la norma comunitaria, ed in caso di conflitto decidere come se la norma interna non esistesse (corsivo aggiunto)».

⁸² Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza del 19 marzo 2002, n. 1053.

incompatibile (e, ad esso strettamente connesso, quello dell'efficacia diretta delle disposizioni di diritto dell'Unione). Nello specifico, e come ben noto, in base all'intreccio di questi strumenti, qualora il giudice nazionale si dovesse trovare dinanzi a un contrasto tra norme ("comunitarie" e nazionali), sarebbe tenuto, innanzitutto, a esperire un tentativo di interpretazione conforme del diritto nazionale con quello dell'Unione europea; in secondo luogo, nel caso ciò non fosse possibile, il medesimo giudice potrebbe o dovrebbe (a seconda dei casi; in merito cfr. *infra* cap. II § 4) proporre un rinvio pregiudiziale d'interpretazione ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia dell'Unione europea e, successivamente (o, direttamente, in caso di mancato rinvio) risolvere il contrasto fra norme nel senso di garantire l'operatività del principio del primato del diritto dell'Unione quindi, sostanzialmente, o adottando l'interpretazione conforme eventualmente fornitagli dalla citata Corte oppure, a seconda dei casi, disapplicando la normativa nazionale incompatibile o rimettendo la questione di costituzionalità della medesima (in particolare, in rapporto all'art. 11 Cost.) alla Corte costituzionale.

Di fronte a tale procedimento, delineatosi originariamente con riferimento all'antinomia tra diritto "comunitario" e atti normativi nazionali, la dottrina, e la giurisprudenza stessa, si sono a lungo domante se il medesimo potesse essere esteso anche alle ipotesi in cui fosse l'atto esecutivo nazionale a generare il contrasto tra norme. Se nessun dubbio pare potersi porre circa l'operabilità dell'interpretazione conforme e del rinvio pregiudiziale (il cui rapporto con gli atti applicativi verrà meglio trattato nel prosieguo: cfr. *infra* cap. II § 4), più critico è stato invece il tema del regime dell'*atto amministrativo nazionale incompatibile* con il diritto dell'Unione europea⁸³, ossia, in altre parole, della possibilità (o dell'opportunità) di estendere al medesimo il meccanismo della disapplicazione, in luogo del regime più tradizionale che ne prevedrebbe l'annullamento. In proposito, la Corte, con un primo orientamento proprio dello scorso Millennio, si era espressa nel senso

⁸³ In dottrina si è detto, in proposito, che «quella del regime dell'atto amministrativo anticomunitario è una delle questioni giuridiche più misteriose, ambigue ed irrisolte dell'ordinamento giuridico multilivello nel quale stiamo vivendo». Cfr. G. MONTEDORO, *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'“insostenibile leggerezza del processo impugnatorio”)*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2008, p. 519.

della soggezione al principio della disapplicazione, non solo delle disposizioni normative nazionali, ma anche di quelle esecutive, qualora fossero incompatibili con il diritto dell'Unione⁸⁴; precisando, successivamente, nella nota sentenza *Ciola*, del 1999⁸⁵, che tale disapplicazione dovesse operare anche qualora l'atto amministrativo fosse divenuto definitivo e, pertanto, inoppugnabile ai sensi dei rimedi processuali interni. Tale interpretazione, non solo si poggiava sul parallelismo tra il regime dell'atto normativo e dell'atto amministrativo "anticomunitari", facendo sì che il diritto dell'Unione potesse prevalere in entrambi i casi al di là della prontezza dell'iniziativa di parte, ma, in particolar modo, impediva all'atto amministrativo di esplicare una particolare *capacità di resistenza* nei confronti del diritto "comunitario". In questo senso, evitando il paradosso per cui l'atto esecutivo, a differenza di quello normativo, se non tempestivamente impugnato nel termine dei sessanta giorni previsti dal Codice del processo amministrativo, potesse essere in grado di cristallizzare, senza alcuna possibilità di rimediarsi, la violazione del diritto dell'Unione europea.

Più recentemente, non senza criticità e difficoltà interpretative, questa tendenza è, tuttavia, andata a mutare, specialmente a seguito della sentenza *Kühne & Heitz*, del 2004⁸⁶, con cui la Corte di giustizia ha operato un vero e proprio "cambio di rotta". In tale occasione, la Corte si è, infatti, espressa in favore del *principio di certezza del diritto* a cui contribuisce «il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale», da cui conseguirebbe, ad avviso della Corte, l'assenza di un obbligo in capo al giudice nazionale di riesaminare un siffatto atto esecutivo; e, pertanto, implicitamente, l'impossibilità, se contrastante con il diritto dell'Unione, di disapplicarlo una volta divenuto inoppugnabile. Anche la dottrina maggioritaria si è espressa, in effetti, in favore

⁸⁴ Cfr. Corte giust., sentenza del 7 luglio 1981, *Rewe*, causa 158/80, ECLI:EU:C:1981, 163.

⁸⁵ Cfr. Corte giust., sentenza del 29 aprile 1999, *Ciola*, causa C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212, punto 34.

⁸⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz*, causa C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17.

di tale conclusione⁸⁷, la quale eviterebbe uno stravolgimento del regime processuale degli atti amministrativi, che rimarrebbero così soggetti, anche nell'ipotesi di violazione del diritto "comunitario", alla disciplina dell'annullamento. Il tutto nel rispetto del principio di certezza del diritto e senza, ad ogni modo, ledere la tutela giurisdizionale dei singoli di fronte a eventuali violazioni del diritto dell'Unione, i quali, qualora non avessero contestato tempestivamente l'atto amministrativo, potrebbero comunque accedere alla tutela risarcitoria di cui all'art. 2043 c.c. (cfr. *supra* cap. II § 2.1).

3. La giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea: il ricorso per annullamento ex art. 263 TFUE

Il ricorso per annullamento, attualmente disciplinato all'art. 263 TFUE, rappresenta, ai sensi del riparto tra giurisdizioni precedentemente analizzato (cfr. *supra* cap. II § 1), il principale strumento di tutela dei soggetti eventualmente lesi da una misura di applicazione adottata dalle istituzioni o da organi o organismi dell'Unione europea. Competente a conoscere del ricorso per annullamento è, tendenzialmente, il Tribunale, potendo poi le pronunce di quest'ultimo essere impugnate dinanzi alla Corte di giustizia⁸⁸, ma, in determinate ipotesi che vedono come ricorrenti gli Stati membri o le istituzioni⁸⁹, la competenza spetta direttamente a quest'ultima.

A seguito, da ultimo, delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, oggi l'applicazione di tale rimedio è generale, non delimitata *ratione materiae*, salvo per quanto concerne la Politica estera e di sicurezza comune (PESC), in merito alla quale il giudice dell'Unione non ha competenza, ex art. 24 TUE e art. 275 TFUE, eccezion fatta per il

⁸⁷ *Ivi* punto 24.

⁸⁸ Cfr. art. 256, c. 2, TFUE secondo cui «le decisioni emesse dal Tribunale [...] possono essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia per i soli motivi di diritto e alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo Statuto».

⁸⁹ Il riparto di competenza tra Corte di giustizia e Tribunale, per quanto concerne il ricorso per annullamento, è disciplinato, innanzitutto, dall'art. 256 TFUE, il quale attribuisce al Tribunale la competenza a conoscere in primo grado dei ricorsi di cui all'art. 263 TFUE «ad eccezione di quelli [...] che lo statuto riserva alla Corte di giustizia». È poi l'art. 51 dello Statuto della Corte a individuare, all'interno della macro categoria dell'azione per annullamento, determinate ipotesi di ricorsi, promossi essenzialmente da Stati membri o istituzioni, la cui competenza viene sottratta al Tribunale e attribuita alla Corte di giustizia.

controllo di legittimità delle decisioni del Consiglio che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche⁹⁰.

Pur essendo questo, come si è detto, lo strumento principe per il controllo della legittimità degli atti esecutivi adottati dall'Unione europea, il medesimo non pare offrire, ancora, una tutela del tutto soddisfacente ai sensi dell'art. 47 CDFUE (come, d'altronde, in parte emerso già dallo studio del riparto tra giurisdizioni: cfr. *supra* cap. II § 1). Nelle prossime pagine si andranno, quindi, ad analizzare i requisiti richiesti per la proponibilità di un siffatto ricorso, così da indagare come i medesimi si rapportino con le caratteristiche proprie delle misure di applicazione del diritto "comunitario". Particolare attenzione verrà prestata alla figura dei ricorrenti non privilegiati⁹¹, ossia le persone fisiche e giuridiche, le quali essendo, in concreto, i destinatari prescelti dell'azione amministrativa, sono anche coloro che, in ultimo, ne subiscono le conseguenze, eventualmente lesive.

Si tratterà, pertanto, innanzitutto, il tema delle "condizioni e modalità specifiche" a cui può essere subordinato l'accesso delle persone fisiche e giuridiche al giudice dell'Unione, ex art. 263, c. 5, TFUE. In particolare, questa sarà l'occasione per indagare il fenomeno delle *commissioni di ricorso delle agenzie decentralizzate europee*, il cui controllo, per quanto concerne gli atti esecutivi adottati da tali agenzie, è tendenzialmente preliminare rispetto a quello del giudice dell'Unione. Peculiarità di queste commissioni è la loro natura "ibrida", essendo le medesime apparse come il risultato di una continua tensione ontologica tra la dimensione amministrativa e quella più prettamente giurisdizionale⁹²: se da un

⁹⁰ Si rammenti che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e il decorso del periodo transitorio di cui all'art. 10, par. 1, del Protocollo n. 36, il regime dell'impugnazione degli atti adottati nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale è stato equiparato a quello generale. L'unica eccezione che ancora permane è quella di cui all'art. 276 TFUE, ai sensi del quale la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente a esaminare la validità o la proporzionalità di operazioni di polizia o in materia di mantenimento dell'ordine pubblico.

⁹¹ In merito all'espressione "ricorrenti non privilegiati" cfr. B. NASCIMBENE, *Il ricorso ex art. 173 del Trattato CEE. Recenti problemi interpretativi e prospettive*, in *Jus*, 1988, p. 45.

⁹² A tal proposito le commissioni di ricorso sono state appellate, in dottrina, come *inbetweeners*; cfr. J. ALBERTI, *Le "attrici non protagoniste" delle riforme dello Statuto: le commissioni di ricorso delle agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 147. Circa la natura ibrida delle medesime, che si pongono in un "limbo" tra la natura di revisione amministrativa puramente interna e quella di organismi di tutela pienamente giurisdizionale, cfr., inoltre e ad esempio, S. OOSTERHUIS, R. WIDDERSHOVEN, *Rethinking the Position of the Boards of Appeal from a Comparative Perspective*, in M. CHAMON, A. VOLPATO, M. ELIANTONIO (a cura

lato, infatti, queste ultime costituiscono parte integrante delle agenzie di riferimento, dall'altro sono state concepite con il compito precipuo di controllare, in posizione di indipendenza e terzietà, la correttezza dell'operato delle stesse e di tutelare i diritti dei singoli che eventualmente siano stati da esso lesi. In questo "limbo", la Corte di giustizia dell'Unione europea si è risolta nel dare risalto al carattere esecutivo di tali commissioni⁹³, a discapito di quello più propriamente giudiziale, coniando il concetto di *continuità funzionale* delle medesime rispetto alle agenzie di riferimento e, pertanto, qualificandole come *istanze di riesame amministrativo*⁹⁴. A differenza delle altre ipotesi di controllo amministrativo, le commissioni di ricorso di pongono, tuttavia, come detto in precedenza, in una posizione intermedia, tant'è che, come si vedrà, sembrano essere state ricomprese dal legislatore e dal giudice "comunitario" all'interno del più ampio sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea, cosicché la trattazione delle medesime quali primo *step* del controllo degli atti esecutivi adottati dalle agenzie si pone come di particolare importanza.

di), *Boards of Appeal of EU Agencies. Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford, 2022, p. 196 ss.; P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Tutela dei diritti e specializzazione nel diritto amministrativo europeo. Le commissioni di ricorso delle agenzie europee*, in *Riv. ita. dir. pubb. com.*, 2015, p. 1305 ss.; nonché M. LAMANDINI, *The ESA's Board of Appeal as a Blueprint for the Quasi-Judicial Review of European Financial Supervision*, in *Eur. Com. Law*, 2014, p. 290 ss.

⁹³ La Corte è giunta a tale conclusione mettendo in risalto, essenzialmente, il potere attribuito alle commissioni di ricorso (o meglio, ad alcune commissioni di ricorso) di sostituirsi alle agenzie di riferimento, ossia, nell'ambito del procedimento impugnatorio che si svolge dinanzi a loro, di sostituire direttamente la decisione dell'agenzia, oggetto d'impugnazione, con una propria (sempre se del caso). Con la conseguenza che il ricorso dinanzi alle commissioni in esame viene ad essere generalmente considerato quale parte integrante del processo decisionale. Ad ogni modo si noti che, a partire dal 2010, con un'unica eccezione per quanto concerne EUIPO, probabilmente dovuta alla specificità del settore in cui opera, la scelta attuata dal legislatore è stata quella di privare le commissioni di ricorso di tale potere di sostituzione: ne sono prive la commissione di ricorso congiunta delle ESAs e le commissioni di SRB ed ERA, istituite (insieme alle agenzie di riferimento) rispettivamente nel 2010, nel 2014 e nel 2016, nonché quelle di EASA e ACER, i cui regolamenti istitutivi sono stati oggetto di revisione l'uno nel 2018 e l'altro nel 2019. Attualmente, pertanto, mantengono tale potere soltanto le commissioni di ricorso di EUIPO, CPVO ed ECHA.

⁹⁴ Il principio di continuità funzionale è stato sancito per la prima volta con riferimento alla commissione di ricorso di EUIPO in Trib., sentenza dell'8 giugno 1999, *The Protector e Gamble Company c. OHMI (Baby-Dry)*, causa T-163/98, ECLI:EU:T:1999:145, punto 38. Successivamente è stato esteso alle altre commissioni: si v. *inter alia* (EASA) Trib., sentenza dell'11 dicembre 2014, *Heli-Flight*, causa T-102/13, ECLI:EU:T:2014:1064, punto 27; (ACER) Trib., sentenza del 18 novembre 2020, *Aquind*, causa T-735/18, ECLI:EU:T:2020:542, punto 32.

In secondo e terzo luogo, verranno invece trattati il tema dell’“atto impugnabile”, ossia dei requisiti che deve avere la misura di applicazione affinché possa essere validamente impugnata dinanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 263, c. 1, TFUE e, infine, quello della legittimazione ad agire, quindi dei requisiti che, invece, deve possedere il soggetto ricorrente affinché gli possa essere consentito di ricorrere avverso quel determinato atto esecutivo (cfr. art. 263, commi 2, 3 e 4, TFUE).

3.1 Le “condizioni e modalità specifiche” di cui al quinto comma: l’istituzione di commissioni di ricorso presso le agenzie decentrate europee

L’istituzione di commissioni di ricorso preposte al controllo della legittimità degli atti delle agenzie decentrate europee risale alla fine degli anni Novanta ed è concomitante proprio all’attribuzione a tali organismi di competenze decisionali (cfr. cap. I § 3.1). In altre parole, si potrebbe osservare che, parallelamente all’avvento di nuove forme di esecuzione del diritto “comunitario”, si sia ritenuto di attrezzare anche il sistema giurisdizionale di nuovi meccanismi di tutela, i quali potessero venire meglio incontro alle nuove esigenze del sistema applicativo. Seppur non tutte le agenzie oggi in attività siano dotate di una commissione di ricorso (si rammenti, d’altronde, che l’intero ambito dell’integrazione amministrativa è caratterizzato da una spiccata eterogeneità)⁹⁵, non si può che

⁹⁵ Le agenzie che sono state dotate di una commissione di ricorso sono dieci: *i*) EUIPO, istituita con regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, [...], in *GUCE*, L11/1 del 14 gennaio 1994, attualmente disciplinata dal regolamento (UE) n. 2017/1001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, [...], in *GUUE*, L 154/1 del 16 giugno 2017; *ii*) CPVO, istituita con regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, [...], in *GUCE*, L 227/1 del 1° settembre 1994; *iii*) ECHA, istituita con regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, [...], in *GUUE*, L 136/3 del 29 maggio 2007 *iv*) EASA, istituita con regolamento (CE) n. 1592/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2002, in *GUCE*, L 240/1 del 7 settembre 2002, attualmente disciplinata dal regolamento (UE) n. 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2018, [...], in *GUUE*, L 212/1 del 22 agosto 2018; *v*) ACER, istituita con regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, cit., attualmente disciplinata dal regolamento (UE) n. 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, [...], in *GUUE*, L158/22 del 14 giugno 2019; *vi*) le tre ESAs (EBA, EIOPA, ESMA), che si sono dotate di una commissione di ricorso comune, istituite con regolamenti (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, cit.; *vii*) SRB, istituito con regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, cit.; nonché, infine, *viii*) ERA, istituita con regolamento (UE) n. 2016/796 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 maggio 2016, [...], in *GUUE* L 138/1 del 26 maggio 2016.

notare, infatti, una certa simmetria tra l'attribuzione alle prime di poteri decisionali vincolanti nei confronti di soggetti privati e l'istituzione, in seno alle medesime, di una commissione di ricorso⁹⁶.

Ad ogni modo, tali commissioni, più che per rispondere al bisogno, in senso stretto, di un controllo giurisdizionale sugli atti decisionali delle agenzie⁹⁷, sono state istituite per soddisfare l'esigenza a che tale controllo fosse parametrato al carattere spiccatamente tecnico e settoriale dei medesimi atti. In effetti, se alla prima necessità ben si sarebbe potuto rispondere "ritoccando" fin da subito la disciplina del ricorso per annullamento ex art. 263 TFUE, ciò avrebbe implicato, parallelamente, il richiedere ai giudici comunitari un *expertise*, per l'appunto tecnica e settoriale, non facilmente acquistabile, soprattutto in tempi brevi; andando incontro al rischio che la mole di lavoro derivante dal contenzioso avverso gli atti delle agenzie europee fosse tale da sovraccaricare eccessivamente la Corte

⁹⁶ Si rileva, in dottrina, il parallelismo tra attribuzione di competenze decisionali alle agenzie e istituzioni di commissioni di ricorso in seno alle medesime in J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 220; nonché in L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 337.

⁹⁷ Si noti che, all'epoca in cui sono state istituite le prime commissioni di ricorso, i Trattati non prevedevano ancora la possibilità di un controllo giurisdizionale sugli atti delle agenzie. Il principio della giustiziabilità di questi ultimi in sede comunitaria è stato sancito, per la prima volta, dalla sentenza *Sogelma c. Agenzia europea per la ricostruzione*, del 2008 (preceduta, di poco, dall'ordinanza *Evropaïki Dynamiki*, del 2007, con cui il Tribunale aveva prefigurato la possibilità di ricorrere ex art. 263 TFUE avverso una decisione dell'EFSA), in cui il Tribunale ha affermato, per analogia rispetto a quanto statuito dalla Corte nella storica sentenza *Les Verts* (con cui era stata riconosciuta, al di là di quanto strettamente previsto dei Trattati, la possibilità di ricorrere avverso gli atti, produttivi di effetti giuridici, adottati dal Parlamento europeo), il principio per cui «ogni atto adottato da un organismo comunitario destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale». Cfr. Trib., sentenza dell'8 ottobre 2008, *Sogelma c. Agenzia europea per la ricostruzione*, causa T-411/06, ECLI:EU:T:2008:419; in merito a quest'ultima pronuncia cfr., altresì, in dottrina, R. ROSSOLINI, *La competenza del giudice comunitario per l'annullamento degli atti delle agenzie europee*, in *Dir. com. sc. int.*, 2009, p. 491 ss.; Trib., ordinanza del 19 ottobre 2007, *Evropaïki Dynamiki c. EFSA*, causa T-69/05, ECLI:EU:T:2007:314, punto 53; Corte giust., sentenza del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento*, causa 294/83, cit. Tale orientamento è stato poi recepito all'interno dell'art. 263, c. 1, TFUE, l'anno successivo, a seguito dell'entrata in vigore delle modifiche del Trattato di Lisbona; oggi la disposizione afferma, finalmente, che la Corte di giustizia dell'Unione europea «esercita [...] un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi», ricomprendendo, come già osservato, nell'endiadi *organi e organismi* anche e proprio le agenzie europee (cfr. *supra* cap. I, sez. I § 4). D'altronde, la possibilità di avvalersi di un controllo giurisdizionale circa il rispetto dei criteri stabiliti dall'autorità delegante, era stata imposta dalla Corte, già nella storica sentenza *Meroni*, come una delle condizioni per l'attribuzione legittima di una delega di competenze esecutive a organismi non previsti dal diritto primario (quali sono, tutt'ora, le agenzie). Cfr. Corte giust., sentenza del 13 giugno 1958, *Meroni c. Alta Autorità*, cause 9/56 e 10/56, cit., p. 41.

di giustizia delle (allora) Comunità europee. In questi termini, le commissioni di ricorso sono state gli “antenati” di quella *specializzazione del sapere* confluita, poi, nel modello dei tribunali specializzati e, infine, definitivamente cristallizzatasi proprio in capo a tali commissioni. Posto che l’istituzione dei tribunali specializzati (peraltro tutt’ora possibile ai sensi dell’art. 19 TUE) era stata concepita, non in senso alternativo, ma piuttosto complementare a quella di siffatte commissioni (le quali, solo in un secondo momento, e solo ipoteticamente, sarebbero potute evolvere in tribunali), non si può, infatti, che notare come lo scioglimento del Tribunale della funzione pubblica (TFP), nel 2016, abbia segnato il “declino” del modello giudiziale dei tribunali specializzati, il cui “lascito” è stato raccolto, per lo meno in parte⁹⁸, dalle commissioni di ricorso, che da *antenate* ne sono, in un certo senso, divenute *eredi*⁹⁹. Queste ultime, per altro, in ragione della loro *natura*

⁹⁸ La specializzazione giudiziaria nell’ambito dell’Unione europea si manifesta, oggi, oltre che nel modello delle commissioni di ricorso, innanzitutto, nella presenza di “sezioni specializzate” in seno al Tribunale. Con decisione del Tribunale, del 4 novembre 2019, (in *GUUE*, C 372/3 del 4 novembre 2019), sono stati costituiti due gruppi di sezioni specializzate: a quattro delle dieci sezioni è stato attribuito il contenzioso della funzione pubblica, mentre alle rimanenti sei quello in materia di proprietà intellettuale; il restante contenzioso è stato distribuito, invece, su tutte le dieci sezioni. In proposito, cfr. in dottrina M. F. ORZAN, *La specializzazione del Tribunale dell’Unione europea tra realtà e prospettive: ieri, oggi, domani*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *Il giudice dell’Unione europea alla ricerca di un assetto efficiente e (in)stabile: dall’incremento della composizione alla modifica delle competenze*, Milano, 2022, p. 89 ss. Un secondo esempio di specializzazione è, poi, quello inerente all’istituzione del Tribunale unificato dei brevetti, organismo innovativo e del tutto atipico, paragonabile a una sorta di “giudice federale”, in materia di brevetti, per gli Stati membri che hanno aderito all’accordo istitutivo. L’accordo sul Tribunale unificato dei brevetti, siglato il 10 febbraio 2013 ed entrato in vigore il 1° giugno 2023 (a seguito della ratifica di tutti gli Stati membri aderenti, da ultimo della Germania), è consultabile in *GUUE*, C 175/1 del 20 giugno 2016. Per un approfondimento in materia si consenta di rimandare a M. SCUFFI, *Il nuovo sistema europeo dei brevetti. Il tribunale unificato e il regolamento di procedura*, Milano, 2017, nonché alla collana a cura di C. HONORATI, *Luci e ombre del nuovo sistema UE di tutela brevettuale*, Torino, 2014.

⁹⁹ Cfr. J. ALBERTI, *Verso un sistema giurisdizionale a “specializzazione decentrata”? Brevi note sulle forme di specializzazione del sapere giudiziario dell’Unione all’indomani della riforma del Tribunale*, in *DUE*, 2018, p. 23 ss. (in particolare, p. 44). Poco plausibile pare, oggi, sia l’istituzione futura di nuovi tribunali specializzati, sia l’“istituzionalizzazione” in questo senso delle commissioni di ricorso, per le quali, come si è detto, negli intenti originari, era stato invece delineato un percorso di evoluzione da istanze amministrative, interne alle agenzie, a veri e propri tribunali, esterni alle medesime e afferenti alla Corte di giustizia dell’Unione europea. Contrariamente, infatti, al modello dei tribunali specializzati, il quale implicava una disciplina “rigida” per i medesimi, sottoposti, anche dal punto di vista gerarchico-amministrativo alla Corte di giustizia (si pensi, in proposito, alle modalità di adozione e revisione dei regolamenti di procedura di cui all’art. 257 TFUE), quello, utilizzando le parole della dottrina, della *specializzazione decentrata* di cui alle commissioni di ricorso, ponendosi al di fuori del perimetro della Corte, permette una negoziazione più libera tra gli Stati membri dei vari aspetti procedurali attinenti a tali commissioni. Proprio questo aspetto di maggiore autonomia decisionale sembra aver fatto sì che oggi, posta la medesima esigenza di specializzazione, quest’ultima sia preferibilmente soddisfatta tramite l’istituzione di nuove commissioni

quasi giurisdizionale (di cui si è detto in precedenza), hanno interpretato in maniera ancor più accentuata il concetto di specializzazione, il quale, in questo caso, non si limita al solo profilo funzionale, ossia alla delimitazione *ratione materiae* della loro attività, ma coinvolge anche e proprio l'aspetto strutturale di tali commissioni, caratterizzate da una composizione mista, non solo di personale qualificato in campo giuridico, ma anche nel capo tecnico di riferimento¹⁰⁰.

L'avvento di tali commissioni ha, sostanzialmente, avuto due ricadute per quanto concerne il sistema di tutela giurisdizionale avverso gli atti esecutivi delle agenzie.

In primo luogo, tramite l'istituzione di tali soggetti è stato, sostanzialmente, introdotto un "filtro" per le persone fisiche e giuridiche all'impugnazione dei menzionati atti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la cui giurisdizione viene, ora, in rilievo soltanto successivamente al, e, anzi, *previo esperimento del*, ricorso innanzi alle medesime commissioni¹⁰¹. Ciò, originariamente, al di fuori di quanto previsto dai Trattati, tant'è

di ricorso, piuttosto che per mezzo di tribunali specializzati, il cui "declino" pare quindi riconducibile più a ragioni di natura politica che giuridica (data anche la positiva valutazione in termini di funzionamento del TFP, poi comunque sciolto).

¹⁰⁰ Questa caratteristica è propria anche del Tribunale unificato dei brevetti, le cui sezioni giudicanti sono composte sia da giuristi che da tecnici, selezionati in base alle loro competenze specifiche nel settore della proprietà intellettuale (cfr. articoli 8 e 9 dell'accordo di istituzione, cit.), non invece ai tribunali specializzati, né alle attuali sezioni specializzate del Tribunale.

¹⁰¹ In realtà, la necessità del *previo esperimento* del ricorso innanzi alle commissioni in esame quale condizione per l'accesso al Tribunale, per quanto concerne i ricorrenti privati e, naturalmente, l'ambito di applicazione di siffatte commissioni, non è, ancor oggi, completamente pacifica. Soltanto con riferimento alle commissioni di ricorso di EASA, ERA e ACER sussiste un'esplicitazione in tal senso a livello normativo: cfr. art. 114, par. 2, del regolamento (UE) n. 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2018, cit.; art. 63, par. 1, del regolamento (UE) n. 2016/796 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, cit.; nonché art. 29, par. 1, del regolamento (UE) n. 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, cit.; mentre, per quanto concerne le commissioni di CPVO ed ECHA tale *ratio* pare emergere da una lettura d'insieme della normativa di riferimento, la quale contempla l'azione diretta innanzi al giudice dell'Unione quale ipotesi residuale, nei casi in cui non sia possibile adire tali commissioni interne (cfr. art. 74, par. 1, del regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, cit. e art. 94, par. 1, del regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, cit.). Se, invece, il regolamento istitutivo di EUIPO non è del tutto chiaro sul punto, si deve rilevare come sia stato il Tribunale, in particolare con l'ordinanza *Keeling*, a pronunciarsi sulla conseguenza obbligatoria dei rimedi in questione: cfr. Trib., ordinanza dell'8 giugno 1988, *Keeling c. UAMI*, causa T-148/97, ECLI:EU:T:1998:114, punto 33. Le ipotesi più incerte rimangono, pertanto, quelle delle commissioni di ricorso delle ESAs e di SRB, con riferimento alle quali il dato normativo non appare chiaro e, anzi, sembra foriero di dubbi. In entrambi i casi, se da un lato i rispettivi regolamenti istitutivi sembrano affermare l'obbligatorietà di un *previo ricorso* alla commissione interna, per poter legittimamente adire il

che, per anni, ossia fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è stata dubbia la legittimità dell'imposizione, tramite atti di diritto derivato, di una siffatta condizione all'accesso, per il privato¹⁰², al rimedio di cui all'art. 263 TFUE e, parallelamente, di una limitazione alla pienezza e all'effettività del controllo giurisdizionale esercitato a Lussemburgo. Ad ogni modo, come anticipato, il Trattato di Lisbona ha infine introdotto il comma 5 dell'art. 263 TFUE il quale, oggi, stabilisce che «gli atti che istituiscono organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche e giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti», così pacificamente legittimando il meccanismo di cui alle commissioni di ricorso.

D'altra parte, in secondo luogo, la previsione di queste commissioni ha avuto effetti anche sulla disciplina dell'appello. In particolare, la delineazione di un primo controllo delle decisioni delle agenzie europee a opera di tali commissioni ha comportato, a partire dal 2019¹⁰³, l'introduzione di un "filtro" all'impugnazione in Corte di giustizia delle

Tribunale, dall'altro proseguono precisando, sostanzialmente nei medesimi termini, che «gli stati membri e le istituzioni dell'Unione, così come qualsiasi persona fisica o giuridica, possono intentare un'azione giudiziaria dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea» avverso le decisioni delle rispettive agenzie, a norma dell'art. 263 TFUE (cfr. l'art. 61, par. 1 e 2, dei regolamenti istitutivi delle tre ESAs; nonché il, pressoché identico art. 86, par. 1 e 2, del regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, cit.). In merito, se per lo meno la commissione di ricorso di SRB si è espressa nel senso della necessaria consequenzialità dei rimedi, quella della ESAs ha, invece, ammesso che non è possibile, a suo avviso, pronunciarsi con assoluta certezza sul tema. Cfr. Commissione di ricorso di SRB, decisione del 14 aprile 2023, *BPN Paribas S.A. e al. c. SRB*, causa 1/2022, punto 115 e Commissione di ricorso congiunta di EBA, EIOPA e ESMA, decisione del 7 gennaio 2016, BOA 2016 001, punto 38.

¹⁰² Il "filtro" all'impugnazione degli atti esecutivi delle agenzie dinanzi al giudice dell'Unione ha efficacia, per espressa disposizione regolamentare (e, d'altronde, in conformità con quanto stabilito dall'attuale art. 263, par. 5, TFUE), soltanto con riferimento alle persone fisiche e giuridiche. In altre parole, le istituzioni e gli Stati membri che volessero contestare tali atti dovrebbero accedere direttamente alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Conseguenza di tale principio è l'assenza di una differenziazione nella disciplina della legittimazione ad agire dinanzi alle commissioni di ricorso, la quale non prevede la categoria dei ricorrenti privilegiati (si noti, in proposito, che anche le autorità nazionali, qualora volessero ricorrere dinanzi a tali commissioni, dovrebbero dimostrare i requisiti richiesti alle persone giuridiche, non godendo di alcuno *status* privilegiato).

¹⁰³ Il filtro all'impugnazione in Corte di giustizia delle decisioni del Tribunale, relative a cause preventivamente trattate dalle commissioni di ricorso, è stato introdotto con la revisione dello Statuto della Corte del 2019, tramite il regolamento (UE, Euratom) n. 2016/1192 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, [...], in *GUUE*, L 111/1 del 25 aprile 2019. In merito cfr., in dottrina, P. IANNUCELLI, *L'ammissione preventiva delle impugnazioni contro le decisioni del Tribunale dell'Unione europea ex art. 58 bis dello Statuto: una prima valutazione e le eventuali applicazioni future*, in C. AMALFITANO, M.

decisioni del Tribunale relative a cause preventivamente trattate da tali soggetti. Questo meccanismo, che originariamente coinvolgeva le sole commissioni di ricorso di EUIPO, CPVO, ECHA e EASA, è stato esteso, dalla recentissima revisione dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁰⁴, in via generalizzata, a tutte le commissioni esistenti, nonché a quelle di eventuale nuova istituzione. Più nello specifico, ai sensi dell'art. 58 *bis* dello Statuto, l'ammissibilità delle impugnazioni avverso siffatte decisioni del Tribunale è ora condizionata alla necessità che queste ultime sollevino «una questione importante per l'unità, la coerenza o lo sviluppo del diritto dell'Unione», disciplina che evoca, neppure così velatamente, quella di cui all'art. 256, par. 2, TFUE che ammette l'impugnazione in Corte delle decisioni rese dal Tribunale, previo appello innanzi a un tribunale specializzato, soltanto qualora «sussistano gravi rischi che l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse».

Numerose sono, senza dubbio, le ricadute positive dell'introduzione delle commissioni di ricorso sul sistema di tutela giurisdizionale apprestato ai privati avverso gli atti esecutivi delle agenzie. Non solo, come detto, per quanto concerne la specializzazione del controllo, il quale si è così adeguato alla tecnicità delle materie trattate da tali agenzie, ma anche in termini di prontezza della tutela, potendo le commissioni in esame rispondere alle richieste delle parti in tempi indubbiamente più brevi rispetto a quelli che necessiterebbe un ricorso dinanzi ai giudici di Lussemburgo¹⁰⁵. Inoltre, con riferimento all'attività della Corte di giustizia dell'Unione europea, non si può che notare come l'introduzione

CONDINANZI, *Il giudice dell'Unione europea alla ricerca di un assetto efficiente e (in)stabile: dall'incremento della composizione alla modifica delle competenze*, cit., p. 117 ss.; L. DE LUCIA, *L'evoluzione della tutela dei diritti nei confronti delle agenzie europee. A proposito della recente modifica dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. ita. dir. pubb. com.*, 2019, p. 335 ss.

¹⁰⁴ Cfr. regolamento (UE) n. [...] del Parlamento europeo e del Consiglio, del [...], che modifica il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, in [...].

¹⁰⁵ In alcuni casi (come quello di SRB, ACER ed ERA) sono gli stessi regolamenti di procedura delle commissioni di ricorso a imporre alle medesime un termine molto breve, seppur tendenzialmente non perentorio, per la conclusione del procedimento, il quale può variare dal mese ai quattro mesi (cfr. art. 85, par. 4, del regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, cit.; art. 28, par. 2, del regolamento (UE) n. 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, cit. e art. 62, par. 1, del regolamento (UE) n. 2016/796 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, cit.).

di questi soggetti abbia permesso una deflazione del carico di lavoro della medesima, la quale, anche se interpellata in sede di appello, si vedrebbe ora agevolata dall'esistenza di un primo *screening* della causa compiuto in precedenza dalla commissione di ricorso.

Parallelamente, il quadro così delineato non è, tuttavia, privo di criticità, tali da incidere, potenzialmente, sull'effettività della tutela garantita agli interessati avverso gli atti delle agenzie. Di seguito verranno, quindi, analizzate le principali questioni poste dal sistema di controllo di cui alle commissioni di ricorso:

a) Disomogeneità della disciplina

È ormai ben noto che lo sviluppo della coamministrazione e, con lei, delle agenzie decentrate europee, abbia avuto luogo in maniera non omogenea, spesso per rispondere alle esigenze di singoli settori o casi concreti, senza una visione d'insieme. Questo, come osservato, si è tradotto anche in una disomogeneità della disciplina delle differenti commissioni di ricorso. La circostanza è evidente fin dalla fonte di tali discipline, le quali, posta l'istituzione delle commissioni in esame tramite i regolamenti fondativi delle agenzie di riferimento, sono contenute a volte all'interno di regolamenti esecutivi della Commissione¹⁰⁶, ma altre in regolamenti interni, più o meno vincolanti, redatti dalle agenzie o dalle medesime commissioni¹⁰⁷. Al di là di queste osservazioni di carattere più formale, le discipline di queste ultime divergono anche in termini sostanziali, sia con riferimento ai profili strutturali – nomina, revoca, composizione stessa di tali soggetti differiscono di

¹⁰⁶ Solo la disciplina organizzativa e procedurale delle commissioni di ricorso di ECHA ed ERA è contenuta all'interno di veri e propri "regolamenti di esecuzione", adottati dalla Commissione: cfr. regolamento (CE) n. 771/2008 della Commissione, del 1° agosto 2008, recante norme sulla procedura e sull'organizzazione e sulla procedura della commissione di ricorso dell'Agenzia europea per le sostanze chimiche, in *GUCE*, L 206/5 del 2 agosto 2008 e regolamento (UE) n. 2018/867 della Commissione, del 13 giugno 2018, che stabilisce il regolamento interno delle commissioni di ricorso dell'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie, in *GUUE*, L 149/3 del 14 giugno 2018;

¹⁰⁷ Si noti, a titolo esemplificativo, che la disciplina organizzativa e procedurale delle commissioni di ricorso di EUIPO, delle ESAs e di SRB è adottata, invece, dalle medesime commissioni di ricorso, per il tramite di più informali regolamenti interni. Cfr. decisione 2020-1 del Presidium delle commissioni di ricorso (di EUIPO), del 27 febbraio 2020, relativa al regolamento di procedura dinanzi alle commissioni di ricorso; decisione BoA 2020 01 del 25 febbraio 2020, *Board of Appeal of the European Supervisory Authorities, Rules of Procedure* (disponibile solo in lingua inglese), nonché regolamento interno della Commissione per i ricorsi del Comitato di risoluzione unico, del 5 settembre 2020.

caso in caso¹⁰⁸ – sia per quanto concerne la procedura loro applicabile: alcuni istituti, come l'intervento dei terzi o la tutela cautelare sono infatti regolamentati in termini molto diversi di commissione in commissione. Da ultimo, persino l'intensità del controllo operato da queste ultime può variare a seconda dei casi (tema, questo, che sarà, tuttavia, oggetto di trattazione nel prossimo capitolo: cfr. *infra* cap. III § 2.1). Alla luce di questa diversificazione, non si può che rilevare un certo timore nei confronti della possibilità che anche la tutela apprestata dalle commissioni di ricorso di fronte ad atti esecutivi delle agenzie finisca per essere disomogenea¹⁰⁹, a volte più, a volte meno soddisfacente, senza tuttavia che vi sia una vera ragione, a monte, che giustifichi una siffatta disparità di trattamento.

b) Controllo consecutivo, controllo concorrente e coordinamento dei rimedi

In secondo luogo, problemi di coordinamento tra rimedi potrebbero verificarsi a causa della diversa disciplina inerente alla legittimazione ad agire dinanzi alle commissioni di ricorso e al Tribunale. Come visto, in effetti, l'introduzione di un "filtro" all'impugnazione degli atti esecutivi delle agenzie dinanzi al giudice dell'Unione è circoscritto, dal citato art. 263, c. 5, TFUE alle persone fisiche e giuridiche, non potendo tale limitazione valere anche per Stati membri e istituzioni. Conseguentemente, il contenzioso davanti alle commissioni di ricorso si struttura, essenzialmente, come un contenzioso promosso dai privati, dovendo invece gli Stati membri, così come le istituzioni, adire direttamente il Tribunale. In proposito, pare naturale domandarsi cosa dovesse accadere qualora una medesima controversia dovesse essere pendente sia dinanzi alla commissione di ricorso che

¹⁰⁸ Per un'analisi approfondita dei profili strutturali e organizzativi delle commissioni di ricorso cfr., in dottrina, J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., pp. 232 a 239; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, cit., pp. 257 a 261; nonché G. GRECO, *Le commissioni di ricorso nel sistema di giustizia dell'Unione europea*, Milano, 2020, in particolare pp. 57 a 112.

¹⁰⁹ Tale criticità viene rilevata in dottrina in P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Tutela dei diritti e specializzazione nel diritto amministrativo europeo. Le commissioni di ricorso delle agenzie europee*, cit., pp. 1342 a 1347, specialmente con riferimento alla possibilità che le commissioni di ricorso si risolvano in «forme di "isolamento" del decisore», tali da dare origine a un'eccessiva frammentazione della tutela, il cui esito potrebbe essere, ad esempio, quello di "giurisprudenze" contrastanti nei singoli settori d'intervento, con riferimento, tuttavia, a medesimi principi e istituti.

davanti al Tribunale¹¹⁰, in assenza di una specifica disciplina di coordinamento offerta dal diritto dell'Unione. In dottrina, a tal proposito, si è paventata l'opzione della sospensione del giudizio dinanzi al Tribunale, la quale consentirebbe di «raccolgere la posizione tecnicamente qualificata espressa dalla commissione di ricorso»¹¹¹, organismo, come visto, tecnicamente e settorialmente specializzato, e garantire, nello stesso tempo, la pluralità di livelli di tutela a vantaggio delle parti interessate. Seppur condivisibile, tale meccanismo non pare, ad ogni modo, essere mai stato avallato dal giudice dell'Unione.

c) Non impugnabilità degli atti (esecutivi) regolamentari

Si noti inoltre che, in difetto di un'esplicita abilitazione normativa all'interno dei regolamenti istitutivi e procedurali delle commissioni di ricorso, gli atti regolamentari non paiono essere suscettibili d'impugnazione dinanzi alle medesime, la cui competenza, allo stato attuale, sembra essere limitata agli atti decisionali (aventi, pertanto, carattere individuale). Come per altro affermato dal Tribunale, infatti, «dal sistema legislativo e giurisdizionale istituito dal (TFUE) risulta che solo il giudice dell'Unione europea può [...] constatare l'illegittimità di un atto di portata generale[...]», non essendo riconosciuta una siffatta possibilità all'istituzione, agenzia od organismo dell'Unione a cui competono i mezzi di ricorso interni¹¹². Tale approccio, seppur formalmente condivisibile (ossia

¹¹⁰ Posto quanto precedentemente osservato, la contemporanea pendenza di una medesima controversia sia dinanzi alla commissione di ricorso che davanti al Tribunale potrebbe verificarsi, per lo meno in teoria, anche per iniziativa dei privati, qualora questi ultimi, nell'ambito dell'impugnazione di atti delle ESAs o di SRB, dovessero interpretare la normativa di riferimento nel senso della concorrenza, e non invece della stretta consequenzialità, dei due rimedi. Tale fattispecie si concretizzerebbe, tuttavia, solo nel momento in cui il Tribunale dovesse ritenere ricevibile il ricorso, avverso un atto delle ESAs o di SRB, ad esso direttamente indirizzato da parte di un privato, circostanza, comunque, poco plausibile alla luce della citata pronuncia *Keeling*.

¹¹¹ J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., pp. 225 a 227.

¹¹² Trib., sentenza del 16 marzo 2022, *MEKH c. ACER*, cause riunite T-684/19 e T-704/19, ECLI:EU:T:2022:138, punto 50. Tale pronuncia è stata ripresa dalla commissione di ricorso di ACER in due recenti decisioni in cui la medesima ha dichiarato irricevibili, ai sensi dell'art. 28, par. 1, del regolamento (UE) n. 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, due ricorsi presentati avverso un atto regolamentare di ACER. Ad avviso di tale commissione, infatti, se da un lato il citato art. 28, par. 1, consentirebbe l'impugnazione dinanzi alla medesima soltanto di atti a portata individuale (decisioni), dall'altro la medesima non avrebbe neppure la competenza di poter esaminare la legittimità del medesimo regolamento rispetto all'art. 263, c. 4, TFUE. Per un commento in merito cfr. C. BURELLI, *La*

improntato su di una corretta interpretazione della normativa rilevante) pare essere criticabile, ad avviso di chi scrive, dal punto di vista sostanziale, quindi dell'efficienza decisionale, posto che quest'ultima potrebbe essere meglio assicurata permettendo, anche per quanto concerne gli atti esecutivi regolamentari, un controllo altamente tecnico, come quello posto in essere dalle commissioni di ricorso.

d) Meccanismo del filtro ex art. 58 bis dello Statuto della Corte e inapplicabilità alle commissioni di ricorso del principio di tutela giurisdizionale effettiva ex art. 47 CDFUE

Una quarta problematica potrebbe derivare, infine, dal funzionamento del meccanismo del filtro di cui all'art. 58 bis dello Statuto della Corte, come recentemente modificato. Quest'ultimo, rendendo l'intervento della Corte di giustizia meramente eventuale, sembra poggiarsi sul presupposto che le commissioni di ricorso abbiano un ruolo paragonabile a quello di "giudice di prima istanza", tale da far risultare superflua, ed economicamente dispendiosa, la previsione di ben due gradi di giudizio ulteriori, successivi alla loro pronuncia. In quest'ottica, le commissioni di ricorso sarebbero parte, a pieno titolo, del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea, inserendosi nell'ordine delle iniziative contenziose che possono essere esperite dalla parte, ma anche, come appena sottolineato, essendo idonee, ai sensi dell'art. 58 bis dello Statuto della Corte, a escludere uno dei rimedi, l'impugnazione in Corte di giustizia, che altrimenti sarebbe ad essa garantito dall'art. 256, par. 2, TFUE. Ebbene, tale meccanismo del filtro, pur se animato dai più comprensibili intenti, sembrerebbe poggiarsi su di un'antinomia di fondo, la quale potrebbe essere fonte di alcune criticità. Si noti, infatti, che, mentre il sistema di tutela giurisdizionale si fonda sul, ed è tenuto al rispetto del, principio di cui all'art. 47 CDFUE, inerente al "diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale", alle commissioni di ricorso, in quanto *istanze di riesame amministrativo*, non viene richiesta dal giudice

legittimazione dei privati ad impugnare atti regolamentari: breve nota a margine di due decisioni della commissione di ricorso di ACER del 9 dicembre 2022, in Rivista del Contenzioso Europeo, 2023.

dell'Unione l'applicazione di tale disposizione¹¹³, avendo queste ultime quale parametro di raffronto il precedente art. 41 CDFUE, ossia il “diritto a una buona amministrazione”¹¹⁴. Tant'è che, anche nei fatti, il rispetto dell'art. 47 CDFUE da parte di queste ultime appare tutt'ora piuttosto scarso. Stando così le cose, non può che notarsi, quindi, una contraddizione nell'assemblamento del sistema di tutela giurisdizionale, nel momento in cui quest'ultimo è improntato al rispetto del principio di cui all'art. 47 CDFUE, ma uno dei rimedi che lo compongono non è tenuto, invece, all'applicazione di siffatte garanzie processuali¹¹⁵. In tale contesto, ad avviso di chi scrive, il rischio è quello di non

¹¹³ L'orientamento del giudice dell'Unione, formatosi essenzialmente in seno al Tribunale e con riferimento alla commissione di ricorso di EUIPO, appare piuttosto consolidato nell'affermare la non applicabilità dell'art. 47 CDFUE alle commissioni di ricorso: cfr., a titolo esemplificativo, Trib., sentenza del 20 aprile 2005, *Krüger c. OHMI*, causa T-273/02, ECLI:EU:T:2005:134, punto 62; Trib., sentenza del 3 maggio 2018, *Raise Conseil c. EUIPO*, causa T-463/17, ECLI:EU:T:2018:249, punto 22; Trib., sentenza del 16 febbraio 2017, *Antrax It. c. EUIPO*, cause riunite T-828/14 e T-829/14, ECLI:EU:T:2017:87, punto 38; Trib., sentenza del 12 dicembre 2002, *Procter & Gamble c. OHMI*, causa T-63/01, ECLI:EU:T:2002:317, punti 22 e 23; nonché, in relazione a ECHA, Trib., sentenza dell'11 maggio 2017, *Deza c. ECHA*, T-115/15, ECLI:EU:T:2017:329, punto 213. Per completezza si noti che, a tale pensiero sembra far eccezione la sola sentenza del Tribunale del 20 settembre 2019, *Germania c. ECHA*, avente a oggetto il tema dell'intensità del controllo operabile dalla commissione di ricorso di ECHA sugli atti dell'agenzia di riferimento (cfr., in proposito, *infra* cap. III § 2.1). Il Tribunale, in effetti, nell'affermare la competenza di tale commissione a esaminare (anche) i motivi diretti a dimostrare l'esistenza di errori sostanziali tali da viziare la decisione dell'agenzia (così rigettando le argomentazioni della parte ricorrente che, invece, escludeva un sindacato di merito della commissione sulle valutazioni tecnico-complesse), ha sostenuto che una diversa conclusione «non sarebbe (stata) tale da garantire un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 47, primo c., della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». Cfr. Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *Germania c. ECHA*, causa T-755/17, ECLI:EU:T:2019:647, punto 57.

¹¹⁴ Questo accostamento è evidente nella giurisprudenza del Tribunale (non smentita dalla Corte), il quale ha più volte richiesto alle commissioni di ricorso l'applicazione dell'art. 41 CDFUE. In particolare, dal principio di “buona amministrazione”, derivano in capo a queste ultime l'obbligo di motivazione delle proprie decisioni, il dovere di diligenza (secondo cui le medesime sarebbero tenute a esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti della fattispecie loro sottoposta), nonché il dovere di garantire il diritto delle parti in causa di essere ascoltate. Cfr. *inter alia* Trib., sentenza del 30 novembre 2022, *ADS L. Kowalik, B. Włodarczyk c. EUIPO*, causa T-611/21, ECLI:EU:T:2022:739, punti 20 ss.; Trib., sentenza del 5 febbraio 2019, *Mema c. CPVO*, causa T-177/16, ECLI:EU:T:2019:57, punto 38; Trib., sentenza del 23 novembre 2017, *Aurora c. CPVO*, causa T-140/15, ECLI:EU:T:2017:830, punto 74; Trib., sentenza del 25 marzo 2015, *Apple and Pear Australia c. EUIPO*, causa T-378/13, ECLI:EU:T:2015:186, punto 44; nonché Trib., sentenza del 29 giugno 2017, *E-Control Austria c. ACER*, causa T-63/16, ECLI:EU:T:2017:456, punto 62.

¹¹⁵ Tale incongruenza è rilevata in dottrina in J. ALBERTI, *Le “attrici non protagoniste” delle riforme dello Statuto: le commissioni di ricorso delle agenzie dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Il giudice dell'Unione europea alla ricerca di un assetto efficiente e (in)stabile: dall'incremento della composizione alla modifica delle competenze*, cit., p. 155 a 158, in cui l'autore, commentando la sentenza *Germania c. ECHA*, precedentemente citata, osserva che, anche se, verosimilmente, il richiamo all'art. 47 CDFUE operato dal Tribunale in quell'occasione si riferirebbe non al solo contenzioso dinanzi

riuscire ad offrire ai privati, eventualmente lesi da un atto esecutivo delle agenzie, una tutela del tutto soddisfacente. Pur in assenza di un “diritto al doppio grado di giudizio”¹¹⁶, infatti, l’introduzione di un primo controllo dinanzi alle commissioni di ricorso e la tendenziale esclusione, invece, di quello posto in essere dalla Corte di giustizia, parrebbe poter rispondere alle esigenze degli interessati soltanto nel momento in cui il primo controllo tendesse, per lo meno con riferimento agli aspetti più dinamici, a offrire alle parti in cause le garanzie processuali di cui all’art. 47 CDFUE.

Alcuni altri profili di criticità sembrerebbero, da ultimo, potersi porre con riferimento al rapporto tra commissioni di ricorso e strumento del rinvio pregiudiziale; questi ultimi verranno tuttavia affrontati nel prosieguo della trattazione (cfr. cap. II § 4.2).

3.2 Gli atti impugnabili ai sensi del primo comma

L’art. 263, c. 1, TFUE, risultato di una stratificazione di modifiche intervenute (in senso additivo) nel corso degli anni, contiene un elenco specifico degli atti che possono essere contestati per il tramite di un ricorso per annullamento. Per i fini che *ivi* riguardano, si rammenta che il comma in esame ammette l’impugnazione di «atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri», nonché degli «atti degli organi o organismi dell’Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi». Tale disposizione, fin troppo “semplicistica”, è stata oggetto di un’ampia, e ormai consolidata giurisprudenza, la quale ha enunciato, in via più generale, i requisiti che un atto deve avere per poter essere validamente impugnato dinanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

alla commissione di ricorso, ma all’intero sistema di tutela giurisdizionale, risulterebbe comunque piuttosto “stridente” l’assunto per cui concorrano all’osservanza complessiva del principio del giusto processo soggetti che, a loro volta, non sono tenuti all’applicazione di tale disposizione.

¹¹⁶ A tal proposito la Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU) si è espressa, per consolidata giurisprudenza, nel senso dell’assenza, in capo agli Stati contraenti, di un obbligo di istituire meccanismi di appello, o di ricorso per cassazione, avverso le decisioni giudiziarie: cfr. *inter alia* Corte EDUE, sentenza del 6 settembre 2005, *Gurepka c. Ucraina*, causa 61406/00, ECLI:CE:ECHR:2005:0906JUD006140600, punto 51; Corte EDU, sentenza dell’8 aprile 2008, *Nurhan Yilmaz c. Turchia*, causa 16741/04, ECLI:CE:ECHR:2008:0408JUD001674104, punto 21.

Il primo requisito, di cui si è ampiamente detto (cfr. *supra* cap. II § 1), è quello inerente alla *provenienza dell'atto applicativo*, alla base, d'altronde, del riparto di giurisdizione tra giudice dell'Unione e giudice nazionale. Sul punto non si tornerà, pertanto, nuovamente: basti rammentare, ai presenti fini, due importanti “novità” intervenute con riferimento al controllo delle misure di esecuzione del diritto “comunitario”. Precisamente, da un lato, con l'introduzione nell'art. 263, c. 1, TFUE di un'ultima proposizione inerente agli «atti adottati dagli organi e organismi dell'Unione», è stato pacificamente esteso il sindacato del giudice “comunitario” agli atti delle agenzie; dall'altro, con l'ormai ben nota sentenza *Berlusconi e Fininvest*¹¹⁷, è stato, invece, consentito a quest'ultimo giudice di conoscere, in via indiretta, ossia per il tramite dell'impugnazione di un atto delle istituzioni, anche delle misure ad esso preparatorie compiute a livello nazionale. Così facendo, è stato esteso anche a queste ultime, in deroga rispetto al criterio generale ma in ragione della natura composita dei procedimenti amministrativi, il sindacato del giudice dell'Unione (cfr. *supra* cap. II § 1.1, lett. b)).

Posta la provenienza “comunitaria” dell'atto, sono stati poi identificati due ulteriori criteri inerenti, invece, alla qualificazione giuridica del medesimo: l'*efficacia giuridica vincolante* e il *carattere definitivo*, quest'ultimo in parte già analizzato sempre nel contesto dello studio del riparto di giurisdizione (cfr. *supra* cap. II § 1).

3.2.1 L'efficacia giuridica vincolante: quale spazio per l'impugnazione delle misure applicative di soft law?

Il requisito della vincolatività dell'atto applicativo si evince dall'art. 263, c. 1, TFUE, il quale, come visto, esclude l'impugnabilità di raccomandazioni e pareri, eventualmente adottati da Consiglio, Commissione o BCE, e, invece, si premura di subordinare quella degli atti assunti da organi o organismi dell'Unione alla loro idoneità a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Effettivamente, ben presto, come si desume dal mutamento di tecnica redazionale intercorso tra la prima e l'ultima proposizione del c., il giudice

¹¹⁷ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, causa C-219/17, cit.

dell'Unione ha adottato un *approccio sostanzialistico* alla materia, pronunciandosi nel senso dell'irrelevanza del *nomen iuris* dell'atto impugnato e, invece, della necessità di condurre un esame di tale atto sotto il profilo del suo contenuto sostanziale, al fine di valutare la ricevibilità di un ricorso presentato avverso il medesimo¹¹⁸. Ciò allo scopo, essenzialmente, di evitare che la veste formale o la denominazione assegnata a un determinato atto dal suo autore possano avere come effetto quello di preservarlo dal controllo di legittimità ex art. 263 TFUE, malgrado esso produca effetti giuridici idonei a ledere le prerogative dei suoi destinatari¹¹⁹. Come affermato dalla Corte nella storica sentenza *ERTA* (o *AETS*), del 1971¹²⁰, in cui si contestava la legittimità di una *deliberazione* adottata all'interno di una riunione intergovernativa degli Stati membri, «l'azione di annullamento deve quindi potersi esperire nei confronti di qualsiasi provvedimento adottato dalle istituzioni (indipendentemente dalla sua natura e dalla sua forma) *che miri a produrre effetti giuridici* (corsivo aggiunto)»¹²¹. In questo senso, la capacità di produrre effetti

¹¹⁸ Si noti che nonostante l'enunciazione di tale principio, dubbia è, ancor oggi, l'applicazione del medesimo alle *raccomandazioni* le quali, per espressa previsione dei Trattati, sono atti non vincolanti (cfr. art. 288, c. 5, TFUE) e, come visto, per lo meno secondo un'interpretazione letterale del citato art. 263, c. 1, TFUE, non possono formare oggetto d'impugnazione. Se da un lato, infatti, tale c. è il prodotto di una stratificazione di modifiche normative, tale per cui il da ultimo approccio sostanzialistico adottato dal legislatore e del giudice dell'Unione potrebbe indicare la necessità di "ri-leggere" in chiave sistematico-teleologica anche le proposizioni di meno recente introduzione (si rammenti, d'altronde, che l'esclusione di raccomandazioni e pareri dal novero degli atti impugnabili risale ai Trattati di Roma, essendo contenuta già all'art. 173 TCEE); dall'altro le proposte di modifica del medesimo non sono mancate nel corso degli anni, venendo tuttavia sistematicamente respinte, a riprova della non volontà dei redattori di abbracciare *in toto* un siffatto approccio sostanzialistico. Cfr., in proposito, M. CHAMON, *EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*, Oxford, 2016, p. 363 e J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido? Le Guidelines di EBA dinanzi alla Corte di giustizia*, in *DUE*, 2022, pp. 431 a 432, in cui si rammenta la proposta di revisione dell'allora art. 230 TFUE della deputata del Parlamento europeo Sylvia-Yvonne Kaufmann, in seno alla prima Convenzione sul futuro dell'Europa. Quest'ultima si era espressa in favore dell'utilizzo di un'unica formula, omnicomprensiva, atta a individuare gli atti impugnabili, corrispondente a: «tutti gli atti adottati dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione, destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi». Tale proposta, come osservato in dottrina, non è stata tuttavia recepita nel successivo Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, né, successivamente, nel più recente Trattato di Lisbona.

¹¹⁹ Cfr. in tal senso Trib., sentenza del 4 marzo 2015, *Regno Unito c. BCE*, causa T-496/11, ECLI:EU:T:2015:133, punto 30.

¹²⁰ Cfr. Corte giust., sentenza del 31 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio*, causa 22/70, ECLI:EU:C:1971:32, denominata sentenza "ERTA" dal nome dell'accordo europeo sul trasporto di strada, la cui stipula è alla base della vicenda contenziosa.

¹²¹ *Ivi* punto 38. Si noti che tale giurisprudenza, in merito alla necessità di tener conto del contenuto, o comunque della sostanza, dell'atto è alla base della già menzionata (ma cronologicamente successiva)

giuridici è stata, pertanto, individuata quale «“gateway” to reviewability in actions for annulment»¹²². Questo principio è stato meglio esplicitato nella giurisprudenza successiva, in cui la Corte si è premurata di enunciare i criteri in base ai quali determinare l’idoneità dell’atto a produrre effetti giuridici; in particolare, si è ritenuto che tali effetti debbano essere valutati «in funzione di criteri obiettivi, quali il contenuto dell’atto, tenendo conto, eventualmente, del contesto in cui quest’ultimo è stato adottato, nonché dei poteri dell’istituzione emanante»¹²³.

Giungendo al tema della presente trattazione, si deve rilevare che tale approccio è stato ben presto messo alla prova, e lo è tutt’ora, dalla progressiva affermazione della *soft law* quale strumento attuativo a carattere sostanzialmente vincolante (cfr. *supra* cap. I § 5). Se, infatti, la *soft law* di stampo tradizionalmente “post-legislativo”, è ritenuta priva di efficacia giuridica (obbligatoria), non soltanto poiché inidonea a vincolare i suoi destinatari ma, anche, poiché meramente esecutiva di norme preesistenti, rispetto alle quali non contiene alcun elemento di innovatività, limitandosi a precisarne il significato; ci si chiede se lo stesso ragionamento possa valere anche con riferimento alle più recenti forme di *soft law*, le quali, sempre più spesso finiscono per risultare innovative rispetto alla normativa a cui intendono dare esecuzione. L’intento delle prossime pagine è, pertanto, quello di comprendere se le misure di *soft law*, a fronte della loro spiccata capacità di produrre effetti giuridici in capo ai loro destinatari, possano, in fin dei conti, essere contestate mediante un ricorso per annullamento, come d’altronde sembrerebbe essere in ragione dell’approccio sostanzialistico adottato dal giudice dell’Unione, o se, invece, la tutela

giurisprudenza inerente all’impugnabilità degli atti endoprocedimentali, isolatamente considerati (cfr. *supra* cap. I § 1.1), la quale è stata tendenzialmente ammessa dalla Corte di giustizia, proprio al di là del *nomen iuris* (e del loro carattere “non definitivo”), qualora i medesimi siano tali da produrre effetti giuridici autonomi, ossia possano modificare la posizione giuridica dei loro destinatari. Del medesimo avviso rispetto alla citata sentenza *ERTA* cfr., più recentemente, Corte giust., sentenza del 25 ottobre 2017, *Romania c. Commissione*, causa C-599/15 P, ECLI:EU:C:2017:801, punto 47; nonché Corte giust., sentenza del 13 febbraio 2014, *Ungheria c. Commissione*, causa C-31/13 P, ECLI:EU:C:2014:70, punto 54.

¹²² M. ELIANTONIO, *Judicial Review of Soft Law before the European and the National Courts*, in M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. ȘTEFAN (a cura di), *EU Soft Law in Member States: Theoretical Findings and Empirical Evidence*, Oxford, 2021, spec. p. 286

¹²³ Corte giust., sentenza del 13 febbraio 2014, *Ungheria c. Commissione*, causa C-31/13 P, cit., punto 55.

diretta dei singoli di fronte a questi atti sia in concreto preclusa¹²⁴. Prima di procedere nell'analisi, si deve rammentare che, posta l'eterogeneità che denota la categoria della *soft law*, la quale, peraltro si caratterizza per una spiccata atipicità, non è sempre facile tracciare una linea di demarcazione all'interno della medesima tra atti esecutivi e atti, invece, in sostanza integrativi (dunque, cd. para-normativi). Ciò in particolare quando quest'ultima abbia carattere generale, e non sia pertanto indirizzata a destinatari singolarmente individuati. Ad ogni modo, in linea con il presente ambito d'indagine, in questa sede verranno in rilievo, per quanto possibile, soltanto quegli atti di carattere attuativo, con i quali l'amministrazione "comunitaria", tendenzialmente quindi la Commissione e le agenzie europee, mira, come detto, a esplicitare la normativa vincolante di riferimento o, comunque, a fornire indicazioni necessarie all'implementazione della medesima. Nonché quegli atti a carattere pressoché definitivo, rimandando invece al prossimo paragrafo (per quanto non già trattato in precedenza: cfr. *supra* cap. II, § 1), l'esame degli atti endoprocedimentali.

L'approccio adottato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia, lo si premette, non è univoco né, pertanto, sembra essere allo stato ancora del tutto chiaro.

Per altro, seppur l'utilizzo di un approccio sostanzialistico abbia, nella maggior parte dei casi, il pregio di consentire una più ampia tutela ai destinatari dell'azione amministrativa, anche di fronte ad atti solo formalmente non vincolanti, dall'altro non contribuisce a rafforzare la certezza del diritto. In alcuni casi, anzi, tale approccio è a detrimento proprio della tutela giurisdizionale che si propone di garantire e ciò, in particolare, nel momento in cui i destinatari della *soft law*, affidandosi al carattere formalmente non vincolante della medesima o, comunque, al *nomen iuris* degli atti in questione, ritengano di non poterla o non doverla impugnare, finendo poi per vedersi preclusa la tutela avverso gli

¹²⁴ In merito al tema della giustiziabilità degli atti di *soft law* cfr. in dottrina, senza alcuna pretesa di esaustività: V. SACHETTI, *Gli atti di soft law della Commissione europea, tra effettività della tutela giurisdizionale e obbligo di leale collaborazione*, in *DUE*, 2023, p. 305 ss; M. ELIANTONIO, *Judicial Review of Soft Law before the European and the National Courts*, in M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. ȘTEFAN (a cura di), *EU Soft Law in Member States: Theoretical Findings and Empirical Evidence*, cit.; nonché G. GENTILE, *Ensuring Effective Judicial Review of EU Soft Law via the Action for Annulment before the EU Courts: a Plea for a Liberal-Constitutional Approach*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2020, p. 466 ss.

eventuali atti successivi all'atto di *soft law*, in ragione del loro carattere meramente confermativo (si ritiene di citare, ad esempio di tale dinamica, la sentenza *Irish Cement LTD c. Commissione*, in cui la qualificazione come “decisione” di una “lettera” della Commissione è andata a sfavore, e non a tutela, della parte ricorrente¹²⁵). Inoltre, tale approccio sostanzialistico implica l'esame nel merito, da parte del giudice dell'Unione, degli effetti prodotti, o eventualmente producibili, da un determinato atto di *soft law*, i quali, non essendo sempre (o non del tutto) codificati, lasciano al medesimo ampio margine di valutazione, cosicché le pronunce adottate in materia finiscono, a volte, per differire caso per caso. D'altronde, il concetto stesso di “efficacia giuridica”, esplicitato tramite criteri a contenuto generico, si presta ad essere variamente interpretato dal giudice dell'Unione, contribuendo anch'esso ad alimentare il diffondersi di approcci differenziati in materia. Inoltre, si noti che, a complicare ulteriormente il quadro, la formulazione di siffatto principio sostanzialistico, non è rimasta esattamente la stessa nel corso del tempo: come rilevato dall'avvocato generale M. Bobek, nelle sue conclusioni in *Belgio c. Commissione*, del 2017, infatti, tale principio, così per come enunciato nel 1971, «non si riferiva a misure miranti a produrre effetti giuridici *vincolanti*, ma soltanto effetti *giuridici*»¹²⁶, essendo stato aggiunto tale aggettivo soltanto nella giurisprudenza successiva, sintomo (forse) della volontà della Corte di adottare un approccio più rigoroso, volto a restringere l'ambito di applicazione dell'art. 263, c. 1, TFUE.

Poste tali premesse si noti, innanzitutto, che la Corte di giustizia dell'Unione europea sembra aver adottato un diverso atteggiamento per quanto concerne gli atti di *soft law* denotati da un'ampia atipicità, rispetto a quelli il cui regime è, invece, per lo meno formalmente, disciplinato dal diritto primario e/o derivato.

Con riferimento alla prima ipotesi si deve rilevare che la medesima Corte sembra aver adottato un approccio più puntuale, spingendosi, in assenza di alcun riferimento

¹²⁵ Cfr. Corte giust., sentenza del 15 dicembre 1988, *Irish Cement LTD c. Commissione*, cause riunite 166/86 e 220/86, ECLI:EU:C:1988:549.

¹²⁶ Conclusioni dell'avvocato generale M. Bobek del 12 dicembre 2017, *Belgio c. Commissione*, causa C-16/16 P, ECLI:EU:C:2017:959, punto 69.

normativo, a valutare con più attenzione gli effetti giuridici eventualmente determinati dall'atto oggetto di contestazione. A tal proposito di osservi che, ormai in parecchie occasioni¹²⁷, il giudice dell'Unione si è pronunciato nel senso della ricevibilità di un ricorso per annullamento avverso determinate *comunicazioni* della Commissione e ciò in ragione del fatto che tali comunicazioni, teoricamente atti meramente esecutivi, sono risultate, a seguito di un esame nel merito degli effetti prodotti dalle medesime, quali atti “para-normativi”, ossia atti aventi l'effetto non soltanto di chiarire, ma piuttosto di integrare, la normativa rilevante. In queste ipotesi, pertanto, ciò che la Corte rileva è, sostanzialmente, l'incompetenza della Commissione ad adottare gli atti oggetto di contestazione, atti atipici e di *soft law*, tramite i quali quest'ultima avrebbe leso il principio dell'equilibrio istituzionale. La *ratio* di queste pronunce sarebbe, pertanto, non semplicemente quella di verificare la conformità dell'atto applicativo di *soft law* rispetto al parametro normativo di riferimento ma, piuttosto, quella di sanzionare un'attività dell'istituzione che applicativa non è, risolvendosi in una pratica di *back-door legislation*. Del medesimo avviso pare essere la sentenza *Regno Unito c. BCE* (causa cd. *Clearing Houses*)¹²⁸, la quale, invece, vede come legittimato passivo, non la Commissione, ma piuttosto la BCE. Anche in questo caso la Corte pare, infatti, statuire nel senso della ricevibilità di un ricorso rivolto contro un atto atipico di *soft law*, in teoria meramente esecutivo (in particolare, un “quadro di riferimento” o *policy framework*, in lingua inglese), a motivo della sua idoneità a produrre effetti giuridici di stampo “para-normativo”; in riferimento ai quali difetterebbe la competenza dell'istituzione in esame. Secondo la Corte, tramite il “quadro normativo” oggetto di contestazione, la BCE non avrebbe infatti posto in essere un'attività meramente esplicativa delle politiche di sorveglianza dell'Eurosistema ma, piuttosto, un'attività propriamente regolamentare, per altro riferibile ai “sistemi di compensazione dei titoli”, circa

¹²⁷ Cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 20 marzo 1997, *Francia c. Commissione*, causa C-57/95, ECLI:EU:C:1997:164; Corte giust., sentenza del 16 giugno 1993, *Francia c. Commissione*, causa C-325/91, ECLI:EU:C:1993:245; Corte giust., sentenza del 13 novembre 1990, *Francia c. Commissione*, causa C-303/90, ECLI:EU:C:1991:424, nonché Corte giust., sentenza del 9 ottobre 1990, *Francia c. Commissione*, causa C-366/88, ECLI:EU:C:1990:348.

¹²⁸ Trib., sentenza del 4 marzo 2015, *Regno Unito c. BCE*, causa T-496/11, cit.

i quali la stessa sarebbe, come detto, priva di competenza. Si noti come, nel presente caso, la valutazione circa l'efficacia giuridica dell'atto contestato appare, in effetti, essere stata svolta in maniera particolarmente attenta: in proposito, si osservi come nel procedere all'analisi dei criteri precedentemente citati, la Corte si sia dilungata in sede di motivazione sull'esame della «*percezione che (dell'atto) potevano ragionevolmente avere le parti interessate* (corsivo aggiunto)»¹²⁹, e ciò al di là della veste formale prescelta dal suo autore.

Passando ora alla seconda ipotesi di *soft law*, ossia quella denotata da un carattere di minore atipicità, in quanto menzionata nel diritto primario o derivato, il quale ne detta esplicitamente il regime "soft", si rileva, come precedentemente affermato, un atteggiamento tendenzialmente più approssimativo da parte del giudice dell'Unione, il quale sembra compiere un esame più superficiale dell'efficacia giuridica della medesima, assestandosi, in fin dei conti, sul dato normativo che ne esclude la vincolatività.

Prima di procedere nella trattazione, ad ogni modo, un ragionamento a sé merita la categoria delle *raccomandazioni* adottate dalle istituzioni "comunitarie", le quali, come osservato in precedenza, non solo sono atti tipici non vincolanti ai sensi dell'art. 288, c. 5, TFUE, ma sono anche esplicitamente escluse, ex art. 263, c. 1, TFUE, dal novero degli atti impugnabili per il tramite di un ricorso per annullamento. In particolare, il tema della loro impugnabilità è stato oggetto della nota sentenza *Belgio c. Commissione*, del 2018¹³⁰, riguardante la contestazione di una raccomandazione adottata dalla Commissione al fine di migliorare la tutela dei consumatori (in particolare i soggetti minorenni) nei confronti del gioco d'azzardo *online*. In proposito, ad ogni modo, la Commissione si è espressa nel senso della non impugnabilità dell'atto in questione, in ragione del fatto che la medesima «non esplica né è destinata ad esplicitare effetti giuridici obbligatori»¹³¹, senza tuttavia

¹²⁹ Ivi punto 32.

¹³⁰ Cfr. Corte giust., sentenza del 20 febbraio 2018, *Belgio c. Commissione*, causa C-16/16 P, ECLI:EU:C:2018:79. Per un commento in dottrina cfr. A. ARNULL, *EU Recommendations and Judicial Review. ECJ 20 February 2018, Case C-16/16 P, Kingdom of Belgium v European Commission*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2018, p. 609 ss.; L. P. PACE, *I giochi d'azzardo on-line, le raccomandazioni e il principio "soft law is no law"*, in *European Papers*, 2018, p. 973 ss.

¹³¹ Ivi punto 37.

chiarire se tale tipologia di atti possa essere impugnabile, qualora espliciti tali effetti, o se, invece, posto il dettato dell'art. 263, c. 1, TFUE, sia sostanzialmente esente da sindacato giurisdizionale; quesito che rimane, pertanto, tutt'ora aperto.

Proseguendo nell'analisi, al di là della peculiare categoria delle raccomandazioni, esemplificativa dell'approccio del giudice dell'Unione nei confronti della *soft law* a carattere meno atipico è, da ultimo, la recente sentenza *FBF*¹³², con cui la Corte di giustizia ha escluso la possibilità di sindacare *ex art. 263 TFUE* la legittimità di alcuni orientamenti (o *guidelines*, in lingua inglese) di EBA, adottati da quest'ultima in virtù dell'art. 16 del proprio regolamento istitutivo¹³³. Tali orientamenti sono descritti esplicitamente dalla disposizione citata quali atti a carattere esecutivo, preposti a garantire l'uniformità applicativa del diritto dell'Unione, nonché di natura non vincolante, in ragione della possibilità di discostarsi da parte delle autorità nazionali alle quali sono rivolti¹³⁴. Ebbene, in questo caso la Corte, pur rammentando l'approccio sostanzialistico al quale si ispira il proprio operato, si è fondamentalmente limitata a un esame formale dell'efficacia giuridica di tali *guidelines*¹³⁵, senza, ad esempio, analizzare, come nel caso precedentemente descritto, la

¹³² Corte giust., sentenza del 15 luglio 2021, *FBF*, causa C-911/19, ECLI:EU:C:2021:599. Per un commento in dottrina cfr. *inter alia* C. A. VASSILOPOULOS, *Review of Non-Binding Legal Acts (EBA Guidelines): Paradoxes in Legal Reasoning - Comments on Case C-911/19 Fédération Bancaire Française - (FBF), Judgment of the Court of Justice of the European Union of 15 July 2021*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 2023, p. 391 ss.; J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido? Le Guidelines di EBA dinanzi alla Corte di giustizia*, cit.; M. CHAMON, N. DE ARRIBA-SELLIER, *FBF: On the Justiciability of Soft Law and Broadening the Discretion of EU Agencies. ECJ (Grand Chambre) 15 July 2021, Case C-911/19, Fédération Bancaire Française (FBF) v Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution*, ECLI:EU:C:2021:599, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2022, p. 286 ss.; F. LIGUORI, *Il sindacato di validità degli orientamenti dell'Autorità bancaria europea*, in *DUE*, 2022, p. 467 ss.; nonché H. MARJOSOLA, M. VAN RIJSBERGEN, M. SCHOLTEN, *How to exhort and to persuade with(out legal) force: Challenging soft law after FBF. Case C-911/19, Fédération Bancaire Française (FBF) v Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021, EU:C:2021:599*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2022, p. 1523 ss.

¹³³ Regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, cit.

¹³⁴ In siffatta ipotesi, ossia «nel caso in cui un'autorità competente non sia conforme o non intenda conformarsi (agli orientamenti di EBA)», è tenuta, tuttavia, a darne informazione a quest'ultima, motivando la propria decisione ai sensi dell'art. 16, par. 3, del regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, cit. Per tale ragione gli orientamenti in questione, come già anticipato *supra* (cfr. cap. I § 5), sono stati denominati *comply or explain guidelines*.

¹³⁵ Cfr. Corte giust., sentenza del 15 luglio 2021, *FBF*, causa C-911/19, cit., punto 44, in cui la Corte ha escluso la possibilità di impugnare siffatti orientamenti sul presupposto della loro testuale non vincolatività nei confronti delle autorità nazionali competenti, affermando che queste ultime «non sono tenute a

percezione che di questi potrebbero (o avrebbero potuto) avere le autorità nazionali interessate. Se così avesse fatto, sarebbe infatti giunta all'opposta conclusione secondo cui tali atti sarebbero idonei a esplicare un'efficacia giuridica sostanzialmente vincolante per le autorità che ne sono destinatarie e ciò a motivo del fatto che, indipendentemente dalla formale esistenza di una "via di fuga" per queste ultime, qualora non volessero conformarsi ai citati orientamenti, la "praticabilità" di tale via, stando alle logiche del settore finanziario, apparirebbe per le medesime come concretamente nulla, cosicché tali autorità finiscono per percepire gli orientamenti di EBA come sostanzialmente vincolanti¹³⁶.

L'approccio della Corte di giustizia in *FBF* era, per altro, già stato proposto, dal Tribunale, ad esempio, nell'ordinanza *E-Control* c. *ACER*¹³⁷, con la quale è stato dichiarato

conformarsi ai suddetti orientamenti ma [...] possono discostarsene, dovendo in tal caso motivare la propria posizione».

¹³⁶ In merito si noti, innanzitutto, come l'*obligation to state reasons* di cui all'art. 16, par. 3, del regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, cit., sia corredato dalla possibilità per EBA di pubblicare la decisione, motivata, con cui l'autorità nazionale competente abbia inteso non conformarsi a tali orientamenti, così da renderla nota a chiunque vi sia interessato. Inoltre, nell'ambito della relazione annuale sulle attività compiute (di cui all'art. 19, par. 4, del regolamento citato), EBA deve informare il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione circa gli orientamenti che sono stati emessi dalla medesima, «indicando quale autorità competente non vi abbia ottemperato e illustrando il modo in cui [...] intende garantire che (la medesima) si conformi in futuro ai suoi orientamenti e raccomandazioni». Tale meccanismo di *naming and shaming*, tramite una sorta di *peer pressure*, contribuisce di molto a rafforzare la capacità persuasiva degli atti di *soft law* in questione, in ragione, per altro, delle dinamiche che sottendono il settore finanziario, nel quale di fondamentale importanza è la reputazione di cui un dato soggetto gode all'interno del mercato. In un settore estremamente competitivo, per altro improntato su di un meccanismo fiduciario insito nel contratto tra operatore economico (banca o intermediario finanziario) e cliente, in cui tali operatori si adoperano per conquistare quote di mercato e di clientela, il pericolo di acquisire una "cattiva" reputazione agisce, infatti, quale incentivo a operare in conformità con quanto previsto da EBA (e, più in generale, dalle tre ESAs). Cosicché non deve stupire che indagini empiriche abbiano dimostrato che gli operatori economici, prima ancora delle stesse autorità nazionali, considerino gli orientamenti in questione alla stessa stregua di atti formalmente vincolanti, quindi «seguendoli pedissequamente tanto in fase di *compliance*, quanto per il compimento di attività imprenditoriali quale la definizione di nuovi prodotti o servizi»; cfr. J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 193. Cfr., inoltre, M. BUSUIOC, *Rule-Making by European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope*, in *Eur. Law Jour.*, 2013, in particolare p. 118; J. SCHEMMEL, *The ESA Guidelines: Soft Law and Subjectivity in the European Financial Market - Capturing the Administrative Influence*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2016, pp. 464 a 465; e M. VAN RIJSBERGEN, *On the Enforceability of EU Agencies' Soft Law at the National Level: The Case of the European Securities and Markets Authority*, in *Utrecht Law Review*, in particolare p. 124.

¹³⁷ Trib., ordinanza del 19 ottobre 2016, *E-Control* c. *ACER*, causa T-671/15, ECLI:EU:T:2016:626. Per un commento in dottrina e, più in generale, per un approfondimento sul rapporto tra atti di *soft law* adottati da ACER e controllo giurisdizionale: cfr. O. ȘTEFAN, M. PETRI, *Too Weak to Be Controlled: Judicial Review of ACER Soft Law*, in *Yearb. Eur. Law*, 2018, spec. pp. 542 a 546.

irricevibile il ricorso proposto per l'annullamento di un parere adottato da ACER ai sensi dell'allora art. 7, par. 4, del proprio regolamento istitutivo (cfr. art. 6, par. 5, del nuovo regolamento), con il quale la medesima agenzia si esprimeva sull'incompatibilità di alcune decisioni assunte dalle autorità nazionali di Slovenia, Ungheria e Slovacchia rispetto alla normativa derivata in materia di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica. Anche in questo caso, il Tribunale, dopo aver accertato la natura definitiva e non endoprocedimentale del parere, si era soffermato quasi esclusivamente sul carattere testualmente non vincolante del medesimo, così per come codificato sia all'interno del regolamento istitutivo di ACER, sia, più in generale, all'art. 288 TFUE, il quale afferma, come noto, che «i pareri non sono vincolanti». Parimenti, anche in questo caso, era difettata un'analisi attenta della possibilità che il medesimo esplicasse un'efficacia giuridica sostanzialmente vincolante nei confronti dei propri destinatari, la quale, come nel caso *FBF*, sarebbe potuta emergere da un esame della percezione che di un siffatto genere di parere hanno le autorità nazionali alle quali si rivolge.

In conclusione, non si può che rilevare come l'approccio alle misure applicative di *soft law* adottato dal giudice dell'Unione in sede di ricorso per annullamento, di cui solo parzialmente si è dato conto nelle precedenti pagine, sia ancora piuttosto disorganico. Tant'è che, il soggetto che volesse contestare ai sensi dell'art. 263 TFUE, non sarebbe del tutto in grado di prevedere a monte, con ragionevole possibilità di correttezza, le sorti, in termini di ricevibilità, del proprio ricorso. In generale, di fronte a una siffatta categoria di atti, ad avviso di chi scrive, sembra preferibile un approccio più permissivo che introduca stabilmente, nei criteri in base ai quali valutare l'efficacia giuridica di una determinata misura, anche quello inerente alla percezione che della medesima potrebbero avere i soggetti ai quali si rivolge. Quest'ultima, in effetti, pare essere la soluzione che meglio consentirebbe al sistema di tutela giurisdizionale di “stare al passo” con i mutamenti intercorsi nel sistema di esecuzione delle politiche dell'Unione, il quale, come visto, è sempre più propenso a servirsi di atti di *soft law* che assumono efficacia sostanzialmente vincolante in ragione del contesto nel quale si inseriscono. In quanto “fonte fatto”, l'idoneità della *soft law* a produrre effetti giuridici non può che essere valutata, infatti, sulla base

del principio di effettività, ai sensi del quale i comandi giuridici sono riconoscibili come tali a condizione che ricevano osservanza e accettazione da parte dei consociati, cosicché una ricostruzione giuridica che non tenga conto della percezione che della medesima hanno i soggetti dell'ordinamento pare essere, non solo forviante, ma anche fin troppo restrittiva.

Si rimandano, ad ogni modo, considerazioni di più ampio respiro sulla tutela offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea di fronte a misure di *soft law* al termine del presente lavoro, quando si avrà un quadro completo dell'approccio del giudice alle medesime anche per il tramite degli altri rimedi giurisdizionali (in particolare, l'eccezione d'invalidità *ex art. 277 TFUE* e il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*).

3.2.2 *Il carattere definitivo*

Passando al secondo requisito, si deve osservare che il medesimo non è esplicitamente codificato all'art. 263, c. 1, TFUE ma si può ritenere implicitamente ricompreso nel criterio dell'efficacia giuridica vincolante, poiché, per lo meno in teoria, soltanto gli atti definitivi (sebbene non tutti) sono idonei a produrre siffatti effetti obbligatori. Gli atti preparatori, invece, non sarebbero tali da poter modificare, isolatamente considerati, la posizione giuridica dei loro destinatari. Ad ogni modo, dell'evoluzione di tale concezione si è già ampiamente detto (cfr. *supra* cap. II §§ 1 e 3.2.1), cosicché, in questa sede, basti rammentare che, allo stato attuale, in ragione dell'approccio sostanzialistico adottato dalla Corte, non è consentita l'impugnazione diretta degli atti meramente preparatori (né di quelli meramente confermativi di precedenti atti vincolanti), mentre lo è quella degli atti, pur sempre endoprocedimentali, ma tali da produrre di per loro effetti giuridici nei confronti di terzi. D'altronde, le criticità derivanti dall'applicazione di tale requisito alle misure di esecuzione del diritto dell'Unione europea discendono proprio dai temi, anzi trattati, inerenti all'avvento della coamministrazione e, quindi, all'elaborazione di procedimenti amministrativi sempre più composti (cfr. *supra* cap. II §§ 1), nonché al regime applicabile alla *soft law* (cfr. *supra* cap. II §§ 3.2.1), essendo che gli atti preparatori sono

tipicamente proprio atti di *soft law* circa i quali, ai fini della loro impugnabilità diretta, è necessario indagare l'efficacia giuridica che in concreto potrebbero esplicare.

Accantonate le (e al di fuori delle) questioni circa il riparto di giurisdizione, si deve notare che, con riferimento al primo tema, possono porsi criticità in termini di tutela innanzi ai procedimenti complessi anche qualora questi ultimi realizzino un'ipotesi di integrazione orizzontale (ossia tra differenti autorità poste a livello "comunitario")¹³⁸, criticità che si intrecciano con quelle derivanti dalla possibilità, o meno, di impugnare direttamente un atto endoprocedimentale. In proposito, senza tornare nuovamente sulla giurisprudenza *IBM*, di particolare interesse, ai presenti fini, sembra essere, invece, l'esame dell'atteggiamento impiegato dal giudice dell'Unione nei confronti dei *pareri tecnico-scientifici* adottati dalle agenzie in funzione consultiva. Questi ultimi, in effetti, si inseriscono all'interno di un procedimento complesso in cui la competenza ultima ad adottare l'atto finale spetta alla Commissione la quale, tuttavia, data la tecnicità della materia in questione, si avvale, per espressa previsione normativa, dell'ausilio delle agenzie. Tali pareri, pur formalmente propedeutici e, pertanto, preparatori alla stesura della decisione finale, sembrano però dotati di un'efficacia sostanzialmente vincolante, nel momento in cui paiono essere in grado di esprimere la potestà decisionale dell'amministrazione "comunitaria". Tant'è che, nella quasi esclusività delle ipotesi, la Commissione non fa altro che adeguarsi ad essi. Ebbene, nonostante tali considerazioni, e secondo costante giurisprudenza¹³⁹, siffatti pareri sono stati ritenuti non isolatamente impugnabili, in ragione della loro natura preparatoria, inidonea a «fissa(re) definitivamente la posizione della Commissione»¹⁴⁰; ciò, ad ogni modo, senza esaminare l'aspetto inerente alla percezione che di questi ha la medesima istituzione. A tal proposito resta pertanto da comprendere se, per lo meno in sede d'impugnazione della decisione finale, il giudice possa operare

¹³⁸ Corte giust., sentenza del 6 maggio 2021, *ABVL Bank e al. c. BCE*, cause riunite C-551/19 P e C-552/19 P, cit.

¹³⁹ Cfr. *inter alia* Trib., sentenza del 18 dicembre 2003, *Fern Olivieri c. Commissione e EMEA*, causa T-326/99, ECLI:EU:T:2003:351; Trib., ordinanza del 17 giugno 2008, *FMC Chemical SPRL e Arysta Lifesciences SAS c. EFSA*, causa T-311/06, ECLI:EU:T:2008:205.

¹⁴⁰ Trib., sentenza del 18 dicembre 2003, *Fern Olivieri c. Commissione e EMEA*, causa T-326/99, cit. punto 53.

un controllo indiretto circa siffatti pareri oppure se questi ultimi siano del tutto esenti da un sindacato giurisdizionale (cfr. *infra* cap. III § 1.1).

A conclusione delle osservazioni svolte, in questo e nei paragrafi a cui si è rimandato, circa il criterio della definitività dell'atto a fini di impugnazione, si ritiene di esporre un'ultima considerazione, richiamando quanto già osservato in tema di *soft law*. La valutazione da parte del giudice dell'Unione di tale criterio, la quale si integra, d'altronde, con quella dell'efficacia giuridica vincolante pare, ad avviso di chi scrive, assai delicata. Come affermato in precedenza, infatti, anche in questo caso, da un primo punto di vista, l'ampliamento della categoria degli atti endoprocedimentali che potrebbero essere contestati direttamente innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea si impone come auspicabile, in quanto in grado di estendere la tutela giuridica dei destinatari di questi ultimi. D'altro lato, tuttavia, tale approccio sostanzialistico, può giungere, come si è detto, a generare una serie di storture, andando a ledere proprio le prerogative di tali soggetti, nel momento in cui i medesimi, affidandosi al carattere endoprocedimentale dell'atto, ritengano di non poterlo impugnare, finendo poi per vedersi preclusa la tutela avverso l'atto definitivo, il quale potrebbe essere ritenuto dal giudice come meramente confermativo del precedente atto non impugnato. In questo senso si verrebbe a generare una situazione pressoché paradossale, poiché l'unico atto tipico, definitivo e pacificamente vincolante finirebbe per essere anche l'unico atto non impugnabile. A tal proposito di rammenti, ad esempio, la vicenda *Oleificio Borelli c. Commissione* o, partimenti, quella culminata con la sentenza del TAR Napoli, del 26 luglio 2023, n. 4478 (cfr. *supra* cap. I § 1.2), nella quale sembrano riecheggiare proprio siffatte considerazioni (unite a quelle, già esposte, inerenti alla mancanza di idonee garanzie procedurali per i soggetti partecipanti a un procedimento composito).

3.3 La legittimazione ad agire: in particolare, il locus standi dei ricorrenti privati ai sensi del quarto comma

Come noto, l'art. 263 TFUE individua tre categorie di soggetti legittimati a proporre ricorso per annullamento avverso, per quanto attinente a questo ambito d'indagine, un atto esecutivo "comunitario": Stati membri e istituzioni, ossia i ricorrenti privilegiati, ai quali non è richiesto il soddisfacimento di alcuna condizione ai fini della legittimazione ad agire; Corte dei conti, BCE e Comitato delle regioni, i ricorrenti cd. semi-privilegiati, la ricevibilità del cui ricorso è subordinata alla dimostrazione di un interesse ad agire (in altre parole, questi ultimi possono agire in giudizio esclusivamente «per salvaguardare le proprie prerogative»¹⁴¹) e, infine, persone fisiche e giuridiche, ossia i ricorrenti non privilegiati, ai quali sono invece imposti requisiti più restrittivi. In particolare, questi ultimi sono i destinatari prescelti dell'azione amministrativa e, pertanto, i soggetti più esposti alle eventuali lesioni che da tale attività potrebbero derivare; per questo motivo, come già esplicitato, i medesimi saranno prediletti nella presente trattazione alle altre due categorie di ricorrenti (nonché per il fatto che, come è evidente, prevedono una disciplina della legittimazione ad agire più critica rispetto alle altre, le quali, invece, non pongono particolari problemi¹⁴²).

In primo luogo, lo si premette, i ricorrenti non privilegiati sono tenuti, sempre e in ogni caso, a dimostrare un *interesse ad agire* personale, effettivo e attuale, costituito dal «beneficio che deriverebbe alla (loro) situazione giuridica [...] nel caso di annullamento dell'atto impugnato»¹⁴³, tant'è che i medesimi ricorrenti non potranno essere ammessi a impugnare atti a loro favorevoli, pur contenenti valutazioni di fatto da questi non condizionate¹⁴⁴.

¹⁴¹ Art. 263, c. 3, TFUE.

¹⁴² Ci si potrebbe chiedere, a tal proposito, se e quale senso abbia avuto il non aver ricompreso, a seguito del Trattato di Lisbona, le agenzie decentrate europee nella categoria dei ricorrenti privilegiati, non parificandole, da questo punto di vista, alle istituzioni. In effetti, secondo la disciplina attuale questi organismi figurano quali "persone giuridiche" e, come tali, sono sottoposti ai più stringenti requisiti di legittimazione ad agire di cui all'art. 263, c. 4, TFUE. Per due, opposte, ricostruzioni sul tema cfr., in dottrina, J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 216 e C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, cit., p. 352.

¹⁴³ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, 2009, Torino, p.111.

¹⁴⁴ In merito cfr. *inter alia* Trib., sentenza del 22 marzo 2000, *Coca-Cola c. Commissione*, cause riunite T-125/97 e T-127/97, ECLI:EU:T:2000:84.

Inoltre, secondo l'attuale formulazione dell'art. 263, c. 4, TFUE, ai privati è dato, innanzitutto, di impugnare, secondo lo schema tipico del contenzioso amministrativo, gli «atti adottati nei (loro) confronti», ossia gli atti esecutivi a portata individuale (quindi le decisioni) di cui sono destinatari¹⁴⁵. Se, invece, non dovessero essere destinatari formali di una data decisione individuale, necessiterebbero, ai sensi dell'endiadi successivamente codificata nel medesimo comma, di dimostrare i requisiti dell'essere riguardati *direttamente e individualmente* dalla medesima¹⁴⁶. In effetti, essendo che, in questo caso, la decisione individua, esplicitamente, altri destinatari formali, rispetto a coloro che ne propongono l'impugnazione, questi ultimi saranno tenuti a soddisfare condizioni più stringenti affinché la medesima possa essere considerata ricevibile. Tale ricostruzione emergeva con particolare chiarezza dalla disciplina del ricorso per annullamento precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: ai sensi dell'allora art. 230 TCE, infatti, i ricorrenti privati potevano proporre ricorso avverso «una decisione presa nei confronti di altre persone», qualora fossero stati da quella riguardati direttamente e individualmente.

A completamento della disciplina in tema di legittimazione a ricorrere avverso le misure esecutive, le persone fisiche e giuridiche vedono oggi, a seguito delle revisioni apportate dal Trattato di Lisbona, la possibilità di impugnare gli atti esecutivi a portata generale secondo condizioni più agevoli rispetto a quelle (ancora) previste per l'impugnazione degli atti legislativi (per cui è imposto il requisito dell'essere riguardati “direttamente e individualmente”). Se, infatti, il diritto dell'Unione non contempla un'*actio popularis* nei confronti degli atti legislativi, i quali, secondo l'ormai ben noto approccio

¹⁴⁵ In merito la Corte ha precisato che «la nozione di destinatario dell'atto [...] deve intendersi formalmente, nel senso che concerne il soggetto destinatario dell'atto stesso quale suo destinatario»; al suo interno rientra «ogni soggetto che sia destinatario dell'atto di cui trattasi, e non già [...] ogni soggetto che sia destinatario di una copia di tale atto»: cfr. Corte giust., sentenza del 21 gennaio 2016, *SACBO c. Commissione e INEA*, causa C-281/14 P, ECLI:EU:C:2016:46, punto 34.

¹⁴⁶ Con riferimento al requisito dell'essere “direttamente riguardato” cfr. nota 51, per quanto concerne, invece, il secondo requisito, ossia l'essere “individualmente riguardato” dall'atto, è con la storica sentenza *Plaumann* che la Corte di giustizia ne ha fornito una definizione; ai sensi della medesima, il requisito si ritiene integrato «qualora il provvedimento [...] tocchi (il ricorrente) a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguere dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari»; cfr. Corte giust., sentenza del 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, causa 25/62, ECLI:EU:C:1963:17.

sostanzialistico, possono essere contestati dai privati qualora (e nella misura in cui) si rivelino essere, in realtà, un «*faisceau de décisions individuelles*» (cd. regolamenti mascherati)¹⁴⁷, dall'altro è pur vero che, per lo meno con riferimento agli atti esecutivi a portata generale, la tutela nei confronti dei medesimi necessitava di essere rivista, risultando, ormai, irragionevolmente limitata¹⁴⁸. Tali atti esecutivi, ricompresi nella nozione di *atti regolamentari*¹⁴⁹, di cui all'attuale versione dell'art. 263, c. 4, TFUE, possono,

¹⁴⁷ Cfr. Corte giust., sentenza del 13 maggio 1971, *International Fruit Company e a. c. Commissione*, cit., punto 21 (reso, nella traduzione italiana in «pluralità di decisioni individuali»). In effetti, come rammentato dalla Corte, lo scopo di consentire l'impugnazione da parte dei ricorrenti privati anche di atti a portata generale, qualora siano soddisfatti i requisiti richiesti dall'art. 263, c. 4, TFUE «è, in particolare, quello di evitare che, ricorrendo alla forma del regolamento, le istituzioni comunitarie possano impedire che il singolo impugni una decisione che lo tocca direttamente e individualmente, e quindi di precisare che la scelta di una determinata forma non può modificare la natura di un atto»; cfr. Corte giust., sentenza del 17 giugno 1980, *Calpak c. Commissione*, cause riunite 789/79 e 790/79, ECLI:EU:C:1980: 159, punto 7. Del medesimo avviso cfr. *inter alia* Trib., ordinanza dell'11 luglio 2000, *Fédération nationale d'agriculture biologique des régions de France e a. c. Consiglio*, causa T-268/99, ECLI:EU:T:2000:185, punto 32; e Trib., ordinanza del 28 ottobre 1993, *FRSEA e FNSEA c. Consiglio*, causa T-476/93, ECLI:EU:T:1993:94, punto 19. In altre parole, proprio secondo il principio dell'irrelevanza del *nomen iuris*, alle istituzioni non è dato "mascherare" sotto l'apparente aspetto di un regolamento quello che è, in realtà, un fascio di decisioni individuali.

¹⁴⁸ D'altronde, come osservato in precedenza (cfr. *supra* cap. I § [...]), tale criticità era dovuta anche all'assenza stessa, nei Trattati, di una chiara classificazione degli atti a portata generale, ossia di una distinzione tra atti normativi e atti esecutivi (a carattere generale), i quali, conseguentemente, risultavano essere entrambi sottoposti alla medesima disciplina contenziosa. Sul punto cfr. in dottrina A. WARD, *Locus Standi under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a "Wobbly Polity"*, in *Yearb. Eur. Law*, 2003, spec. p. 53 ss.

¹⁴⁹ La definizione di atto regolamentare è stata fornita dal Tribunale nella celebre sentenza *Inuit*, in cui si afferma che «la nozione di "atto regolamentare" ai sensi dell'art. 263, c. 4, TFUE deve essere interpretata nel senso che include qualsiasi atto di portata generale ad eccezione degli atti legislativi»; cfr. Trib., ordinanza del 6 settembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, causa T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419, punto 56; poi confermata in Corte giust., sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, causa C-583/11 P, cit. Tale definizione sembra rispecchiare le novità introdotte dal Trattato di Lisbona nel sistema delle fonti dell'Unione europea: in effetti, gli atti regolamentari corrisponderebbero a quegli atti delegati o esecutivi, a portata generale, ora pacificamente adottabili in base alle procedure di cui agli articoli 290 e 291 TFUE o, parimenti, ai regolamenti istitutivi delle agenzie europee. Per un commento in dottrina cfr. M. E. BARTOLONI, *La nozione di "atto regolamentare" nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e i suoi riflessi sul ricorso individuale di invalidità*, in *Dir. um. dir. int.*, 2014, p. 249 ss.; P.-A. VAN MALLEGHEM, N. BAETEN, *Before the law stands a gatekeeper - Or, what is a "regulatory act" in Article 236(4) TFUE?* Inuit Tapiriit Kanatami, in *Comm. Market Law Rev.*, 2014, p. 1187 ss.; nonché L. CALZOLARI, *La nozione di "atti regolamentari" ex art. 263, quarto comma, TFUE nelle prime sentenze del Tribunale dell'Unione europea*, in *DUE*, 2012, p. 523 ss. Si noti, solo per completezza, che, successivamente, il giudice dell'Unione è giunto, a precisare che la nozione di atto regolamentare non è tale da comprendere, necessariamente, tutti gli atti non legislativi a portata generale, facendovi eccezione, ad esempio (ma, attualmente, la categoria è limitata a questa ipotesi), le decisioni che approvano la conclusione di un accordo internazionale, essendo queste

quindi, oggi, ai sensi della disciplina attualmente in vigore, essere contestati da una persona fisica o giuridica senza che quest'ultima debba dimostrare di essere riguardata individualmente dai medesimi, ma qualora tali atti «la riguard(i)no *direttamente e non comport(i)no alcuna misura d'esecuzione* (corsivo aggiunto)»¹⁵⁰. In questo modo i redattori di Lisbona hanno cercato di venire incontro, come detto, a esigenze di tutela giurisdizionale che si erano poste, negli anni precedenti all'adozione del Trattato di revisione, con particolare fervore. Nello specifico, tramite l'introduzione di una disciplina *ad hoc* per gli atti regolamentari, hanno cercato di fornire una risposta alle criticità derivanti dall'inevitabilità, per le parti che fossero direttamente riguardate (e, quindi, lese) da questi ultimi, di creare dei “contenziosi artificiali” al fine di poterne contestare la legittimità. Prima della nuova formulazione dell'articolo, infatti, faticando a dimostrare di essere riguardati individualmente da tali atti (anche in ragione di un'interpretazione piuttosto restrittiva da parte della Corte di tale requisito¹⁵¹), l'unica via per poterne proporre un controllo al

ultime dotate di una «legittimità democratica particolarmente forte» tale da porle in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto agli atti regolamentari e, perfino, agli atti legislativi. Cfr. in proposito Trib., ordinanza dell'8 giugno 2021, *Shindler e a. c. Consiglio*, causa T-198/20, ECLI:EU:T:2021:348, punto 60; in merito, per un commento in dottrina cfr. C. BURELLI, *Oltre Inuit: il Tribunale afferma l'esistenza di atti non legislativi a portata generale che non rientrano nella nozione di “atti regolamentari” ai sensi dell'art. 263, comma 4, TFUE*, in *Eurojus*, 24 luglio 2021.

¹⁵⁰ Art. 263, c. 4, TFUE.

¹⁵¹ Come anticipato, la definizione del requisito dell'essere “individualmente riguardato” è stata fornita, per la prima volta, dalla Corte di giustizia, nella celebre sentenza *Plaumann*, del 1963, e, tendenzialmente, è rimasta immutata nel corso del tempo. Cfr. Corte giust., sentenza del 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, causa 25/62, cit., p. 220. Del medesimo avviso, più recentemente, cfr. inter alia Corte giust., sentenza del 30 marzo 2004, *Rothley e a. c. Parlamento europeo*, causa C-167/02 P, ECLI:EU:C:2004:193, punto 28; e Corte giust., ordinanza del 30 gennaio 2002, *La Conquête c. Commissione*, causa C-151/01 P, ECLI:EU:C:2002:62, punto 33. Tale definizione si è rivelata, fin da subito, piuttosto critica, ponendosi il tema di comprendere quali fossero le “qualità personali” e le “particolari circostanze” idonee a soddisfare il predetto requisito. In proposito, a partire dal settore delle politiche *antidumping*, e per quanto concerne essenzialmente le ipotesi di atti a portata individuale, di cui il ricorrente non è, tuttavia, destinatario formale, il giudice dell'Unione si è risolto nel dare particolare importanza alla circostanza dell'essere intervenuto (o, comunque, dell'aver avuto la possibilità d'intervenire) nel procedimento amministrativo di adozione del provvedimento contestato. Cfr. inter alia Trib., sentenza del 21 marzo 2001, *Hamburger Hafen- und Lagerhaus e a. c. Commissione*, causa T-69/96, ECLI:EU:T:2001:100, punto 41; e Corte giust., sentenza del 28 gennaio 1986, *Cofaz SA e a. c. Commissione*, causa 169/84, ECLI:EU:C:1986:42, punto 25. Con riferimento, invece, agli atti a portata generale, il medesimo giudice si è dimostrato molto più cauto, faticando a riconoscere la possibilità che i ricorrenti privati potessero essere considerati “individualmente riguardati” dai medesimi atti e, pertanto, precludendo *de facto* agli stessi l'impugnazione di questi ultimi. In proposito, un orientamento meno restrittivo, in favore dell'impugnabilità di siffatti atti da parte dei ricorrenti non privilegiati, è stato proposto, per la prima volta, dalla sentenza *Codorniu*, del 1994 (preceduta di poco dalla

giudice dell'Unione era quella di porre in essere una violazione dei medesimi, così da essere sanzionati, a livello nazionale o "comunitario" e, mediante l'impugnazione della sanzione (quindi di una decisione di cui erano destinatari formali), far valere l'illegittimità, a monte, dell'atto a portata generale che ne costituiva il presupposto.

Tali innovazioni non hanno, comunque, risolto tutte le problematiche inerenti al tema della legittimazione ad agire, il quale, in alcune ipotesi, rimane ancora un "limite" alla possibilità dei privati di ottenere tutela innanzi a una determinata misura esecutiva eventualmente lesiva delle loro prerogative.

sentenza *Extramet Industrie c. Consiglio*, del 1991), con cui il Tribunale ha ritenuto ricevibile l'impugnazione di un regolamento del Consiglio da parte di un ricorrente privato, riconoscendo la sussistenza di "qualità personali" e "particolari circostanze" tali da far sì che quest'ultimo potesse essere ritenuto individualmente riguardato dall'atto in questione. Cfr. Corte giust., sentenza del 16 maggio 1991, *Extramet Industrie c. Consiglio*, causa C-358/89, ECLI:EU:C:1991:214; Corte giust., sentenza del 18 maggio 1994, *Codorniu c. Consiglio*, causa C-309/89, ECLI:EU:C:1994:197. Successivamente, un approccio ancor più permissivo è stato proposto, dall'avvocato generale F. G. Jacobs, nelle sue conclusioni alla causa *UPA c. Consiglio*, del 2002, e ripreso, qualche mese più tardi, dal Tribunale, nella sentenza *Jégo-Quéré c. Commissione*, sempre del 2002: in tali ipotesi è stata, infatti, proposta un'interpretazione del requisito dell'essere "individualmente riguardato" tale da riconoscerne la sussistenza in capo al ricorrente qualora «in ragione delle circostanze di fatto a lui peculiari, l'atto (in questione) pregiudichi o possa pregiudicare in modo sostanziale i suoi interessi»; ossia, in altre parole, nelle ipotesi in cui l'atto incida, in maniera certa e attuale sulla sfera giuridica del ricorrente, limitando sostanzialmente i suoi diritti o imponendogli obblighi. Cfr. conclusioni dell'avvocato generale F. G. Jacobs del 21 marzo 2002, *UPA c. Consiglio*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197, punto 60; Trib., sentenza del 3 maggio 2002, *Jégo-Quéré c. Commissione*, causa T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112, punto 51. Ad ogni modo, tale interpretazione è stata presto respinta dalla Corte di giustizia nella sentenza *UPA c. Consiglio*, del 2002, in cui la medesima, discostandosi dalle conclusioni dell'avvocato generale, si è detta priva della possibilità di adottare, essa stessa, un'interpretazione così ampia del requisito dell'essere "individualmente riguardato", essendo necessaria, a tale scopo, una revisione dei Trattati (revisione che, alcuni anni più tardi, è, come visto, effettivamente intervenuta). Cfr. Corte giust., sentenza del 25 luglio 2002, *UPA c. Consiglio*, causa C-50/00 P, cit., punto 32 ss. Cfr. in dottrina circa le problematiche in termini di tutela giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati derivanti dal requisito dell'essere "individualmente riguardati": G. BERTEZZOLO, *L'essere "direttamente e individualmente riguardato" quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado*, in *Riv. ita. dir. pubb. com.*, 2004, p. 383 ss.; C. AMALFITANO, *La protezione dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *DUE*, 2003, p. 13 ss.; P. GILLIAUX, *L'arrêt Unión de Pequeños Agricultores: entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité*, in *Cah. droit eur.*, 2003, p. 177 ss.; P. DE PASQUALE, *Per i ricorsi di annullamento la Corte mantiene le distanze dai singoli*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2002, p. 1906 ss.; nonché A. ARNULL, *Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2001, p. 7 ss.

a) Legittimazione ad agire e procedimenti composti

Innanzitutto, come per altro già anticipato (cfr. *supra* cap. II § 1.2), alcune criticità potrebbero derivare dalla disciplina dei procedimenti composti, i quali non sempre sono articolati in fasi o *step* che vedono quali interlocutori le medesime parti, cosicché, proprio in ragione della conformazione di siffatti procedimenti, potrebbe difettare, o essere più difficoltosa, la tutela dei soggetti da questi interessati.

Esemplificativa di quanto detto è la disciplina, già richiamata, dei Fondi strutturali, la quale si articola in fasi distinte, secondo cui il soggetto che richiede di poter beneficiare del finanziamento dialoga esclusivamente con lo Stato membro, mentre quest'ultimo intrattiene i rapporti con la Commissione, la quale, anche a seguito della decentralizzazione dell'attività di gestione di siffatti fondi, mantiene un potere di controllo sull'operato delle autorità amministrative nazionali, potendo decidere di negare, ridurre, sospendere o, persino, sopprimere l'erogazione di determinati finanziamenti. In tale contesto si noti che, se pacifica è l'impugnazione dinanzi al giudice nazionale, da parte del beneficiario del finanziamento, dell'atto con cui lo Stato membro, a seguito di una decisione di recupero dei fondi adottata dalla Commissione, richieda al medesimo la restituzione delle somme corrisposte; parimenti certa non risulta essere la possibilità per lo stesso di impugnare direttamente, *ex art. 263 TFUE*, tale decisione, di cui non è destinatario formale, essendo quest'ultima rivolta allo Stato membro. Per tempo, in effetti, tale facoltà è stata più volte negata al beneficiario dei fondi a motivo del fatto che quest'ultimo *non fosse direttamente riguardo* dall'atto della Commissione, residuando in capo allo Stato membro una certa discrezionalità nel richiedere o meno la restituzione delle somme¹⁵². Tale ricostruzione, come affermato in dottrina¹⁵³, non teneva tuttavia conto del fatto che i due atti, la

¹⁵² In tal senso cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 7 luglio 1987, *Étoile commerciale e CNTA c. Commissione*, cause riunite 89/86 e 91/86, ECLI:EU:C:1987:337, punti 11 a 14; Trib., sentenza del 15 settembre 1998, *Oleifici Italiani e Fratelli Rubino Industrie Olearie c. Commissione*, causa T-54/96, ECLI:EU:T:1998:204, punto 59, nonché Trib., ordinanza del 25 aprile 2001, *Coillte Teoranta c. Commissione*, causa T-244/00, ECLI:EU:T:2001:124.

¹⁵³ Cfr. B. MARCHETTI, *Fondi strutturali e tutela giurisdizionale: variazione degli schemi regolatori e conseguenze sull'architettura giudiziaria dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2012, pp. 1126 a 1128.

decisione della Commissione e l'atto di recupero nazionale, si ponessero all'interno di un medesimo procedimento complesso, in cui la competenza per la gestione dei Fondi era (ed è tutt'ora), seppur decentralizzata, condivisa tra il livello "comunitario" e quello nazionale. Cosicché il rapporto di consequenzialità che si andava a stabilire tra i due atti menzionati sarebbe stato tale da impedire, in ogni caso, di ravvisare una reale autonomia nella condotta dello Stato membro. A tal proposito si noti che, ad ogni modo, la disciplina attuale in materia di Fondi strutturali, ossia il citato regolamento (UE) n. 1303/2013, pare aver codificato, una volta per tutte, l'obbligo delle autorità nazionali, in caso di decisione sfavorevole da parte della Commissione, di recuperare le somme precedentemente corrisposte: in questo senso l'automatismo tra l'atto endoprocedimentale "comunitario" e quello finale nazionale sembra, pertanto, del tutto pacifico, tale quindi da permettere alla parte, eventualmente lesa al termine del procedimento, di dimostrare agevolmente, ai sensi dell'art. 263, c. 4, TFUE, di essere stata direttamente riguardata dalla decisione della Commissione. Ad ogni modo, anche questa conclusione non è priva di insidie. In effetti, la disciplina dei Fondi strutturali non prevede che tale decisione debba essere comunicata ai beneficiari del finanziamento di cui trattasi, cosicché i medesimi ne vengono a conoscenza soltanto insieme all'atto finale nazionale. Ebbene, se si dovesse sposare la tesi dell'automatismo tra le due misure menzionate, la quale, come detto, consentirebbe l'impugnazione della decisione della Commissione, si dovrebbe anche, come visto (cfr. *supra* cap. II § 1.2), ritenere irricevibile il ricorso presentato avverso l'atto nazionale, a motivo del carattere meramente confermativo o esecutivo di quest'ultimo. Ciò, non senza una serie di difficoltà per la parte eventualmente lesa dall'esito del procedimento complesso, per la quale, paradossalmente, l'atto definitivo e ad essa esplicitamente rivolto sarebbe anche l'atto non suscettibile di essere impugnato. In questo senso, per altro, si finirebbe per sottrarre tutto il contenzioso in tema di Fondi strutturali alle mani dei giudici nazionali, con un sovraccarico notevole di lavoro per la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Rimanendo nell'ambito dei procedimenti complessi, un'ulteriore criticità potrebbe presentarsi nel momento in cui il ricorrente *non venga ritenuto individualmente riguardato dall'atto finale comunitario* (una decisione individuale) ma, parimenti, non possa

impugnare l'atto endoprocedimentale nazionale dinanzi al giudice amministrativo, anche se è proprio in forza di tale atto che è stato escluso dal procedimento che si è concluso in sede "comunitaria" e ha, così, perso la possibilità di ricorrere avverso l'atto finale. Questa dinamica è stata alla base della sentenza *Pensionati Italiani c. Consiglio*, del 1995¹⁵⁴, avente ad oggetto l'impugnazione da parte del Sindacato Pensionati Italiani (SPI) della decisione del Consiglio relativa alla nomina dei membri del Comitato economico e sociale (CES). Tale nomina avviene (e avveniva), ai sensi dell'attuale art. 302 TUE, conformemente alle proposte provenienti da ogni Stato membro e tenendo conto della necessità di assicurare una rappresentanza adeguata alle diverse categorie della vita economica e sociale. In tale contesto, lo SPI si è rivolto al giudice dell'Unione per chiedere l'annullamento dell'atto di nomina di un determinato rappresentante, il quale, ad avviso del primo, era stato adottato dal Consiglio, sulla base degli elenchi trasmessi dalle autorità nazionali, senza verificare la reale rappresentatività del medesimo rispetto alla categoria dei pensionati. Il Tribunale, competente a decidere della controversia, ha tuttavia dichiarato il ricorso irricevibile per difetto di legittimazione ad agire in capo al ricorrente¹⁵⁵; d'altro canto anche il giudice nazionale, nella specie il TAR Lazio, adito successivamente, ha ritenuto parimenti irricevibile il ricorso con cui lo SPI ha impugnato l'atto nazionale di designazione dei nominativi del CES, in quanto ritenuto preparatorio e, pertanto, non lesivo¹⁵⁶. In tale contesto, non si può che rilevare come il soggetto appositamente preposto a tutelare gli interessi di una determinata categoria (e, quindi, l'unico verosimilmente interessato e legittimato ad agire) non abbia potuto, in alcun modo, contestare la decisione di nomina di colui che avrebbe dovuto rappresentare proprio tale categoria nelle sedi dell'Unione europea, risultando tale atto, a causa di una serie di intrecci procedimentali e

¹⁵⁴ Trib., ordinanza del 29 settembre 1995, *Sindacato Pensionati Italiani e a. c. Consiglio*, causa T-381/94, ECLI:EU:T:1995.174. Per un commento a riguardo cfr. G. MASTRODONATO, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari, 2008, pp. 165 a 168; nonché N. PECCHIOLO, *La giustizia non frequenta i pensionati: questioni di rappresentanza nel Comitato economico e sociale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999, p. 198 ss.

¹⁵⁵ Cfr. Trib., ordinanza del 29 settembre 1995, *Sindacato Pensionati Italiani e a. c. Consiglio*, causa T-381/94, cit., punto 24.

¹⁵⁶ Cfr. TAR Lazio, sez. I, sentenza del 10 giugno 1998, n. 1904.

processuali come sostanzialmente immune da qualsiasi forma di sindacato giurisdizionale.

b) Effettivo ampliamento della legittimazione ad agire avverso gli atti “esecutivi” regolamentari? La nozione di “misura di esecuzione” ex art. 263, c. 4, TFUE

Con particolare riferimento alla disciplina, da ultimo introdotta, inerente all’impugnazione degli atti regolamentari, non si può che osservare che la sua portata ampliativa in termini di accesso al giudice dell’Unione per i ricorrenti privati dipenda, essenzialmente, dall’interpretazione che si decide di adottare del requisito del *non comportare alcuna misura di esecuzione* e, quindi, della nozione stessa di misura di esecuzione¹⁵⁷. Da un lato, in effetti, dalla formulazione in esame, emerge, come detto, l’intento comprensibile dei redattori di Lisbona di «evitare che (il) singolo sia costretto a violare la legge per poter accedere al giudice»¹⁵⁸, al quale si accompagna, tuttavia, la necessità di escludere, tramite la disciplina immaginata (che, come visto, non consente l’impugnazione diretta dell’atto regolamentare in presenza di una misura di esecuzione), la possibilità che si leda l’uniformità interpretativa del diritto dell’Unione, nel momento in cui dovessero instaurarsi due ricorsi paralleli, avverso l’atto regolamentare e l’atto esecutivo del medesimo, eventualmente dinanzi a due giurisdizioni differenti. D’altro canto, tuttavia, tanto più estensivamente s’intende la nozione di “misura di esecuzione”, tanto meno ampliativa risulta essere la portata dell’art. 263, c. 4, TFUE, nell’intento, ai fini che *ivi* interessano, di consentire l’impugnazione diretta dell’atto regolamentare “comunitario” dinanzi al giudice dell’Unione. In effetti, qualora si dovesse far rientrare all’interno di tale definizione qualsiasi atto, anche il più trascurabile, adottato in applicazione dell’atto regolamentare, il

¹⁵⁷ Per quanto concerne, invece, il requisito dell’essere “riguardati direttamente” il giudice dell’Unione ha fin da subito specificato che il medesimo è da intendersi alla stessa stregua del requisito richiesto per l’impugnazione degli atti non regolamentari, di cui i ricorrenti non siano destinatari formali, non potendo tale nozione «formare oggetto di un’interpretazione più restrittiva», data anche la portata ampliativa delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona. Cfr. Trib., sentenza del 25 ottobre 2011, *Microban International e Microban (Europe)* c. Commissione, causa T-262/10, ECLI:EU:T:2011:623, punto 32.

¹⁵⁸ Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2013, *Telefónica* c. Commissione, causa C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, punto 27.

ricorrente si troverebbe dinanzi una “barriera” molto rigida all’accesso alla Corte di giustizia dell’Unione europea la quale, in sostanza, finirebbe per ridimensionare la portata innovativa delle revisioni apportate dal Trattato di Lisbona.

Effettivamente, per giurisprudenza consolidata, il giudice dell’Unione sembra aver adottato, nel corso del tempo, un approccio restrittivo alla materia, innanzitutto, attribuendo all’espressione *non comportare* un significato molto ampio, tale per cui «affinché una misura sia qualificata come misura di esecuzione di un atto regolamentare [non è necessario] che tale atto costituisca la base giuridica di tale misura»¹⁵⁹; cosicché un determinato atto regolamentare potrebbe essere ritenuto tale da comportare misure di esecuzione, ai sensi dell’art. 263, c. 4, TFUE, anche qualora, pur non essendo tale atto la base giuridica delle misure prese in considerazione, gli effetti giuridici del primo si producano, in tutto o in parte, nei confronti della parte ricorrente, soltanto mediante le seconde.

In secondo luogo, si noti come, con la sentenza *Telefónica*, del 2013¹⁶⁰, prima e, successivamente, con la sentenza *T&L Sugars*, del 2015¹⁶¹, la Corte abbia delineato una nozione di misura di esecuzione molto ampia, ricomprendente qualsiasi atto che dia applicazione all’atto regolamentare, sia esso nazionale o “comunitario”¹⁶², e indipendentemente dal fatto che la sua adozione sia *automatica* o pienamente discrezionale¹⁶³. Ciò

¹⁵⁹ Corte giust., sentenza del 13 marzo 2018, *Industrias Químicas del Vallés c. Commissione*, causa C-244/16 P, ECLI:EU:C:2018:177, punto 72. Del medesimo avviso cfr. Corte giust., sentenza del 13 marzo 2018, *European Union Copper Task Force c. Commissione*, causa C-384/16 P, ECLI:EU:C:2018:176, punto 65.

¹⁶⁰ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2013, *Telefónica c. Commissione*, causa C-274/12 P, cit. In tale pronuncia la Corte ha precisato i criteri per comprendere se un atto possa essere definito come “misura di esecuzione” ai sensi dell’art. 263, c. 4, TFUE: ad avviso della medesima, al fine di tale qualificazione (i) è indifferente la provenienza dell’atto, potendo il medesimo essere di natura nazionale o “comunitaria” (punto 28), (ii) occorre far riferimento esclusivamente alla posizione del ricorrente, dimostrandosi «irrelevante la questione se l’atto di cui trattasi comporti misure di esecuzione nei confronti di altri singoli», (iii) nonché è necessario fare esclusivo riferimento «all’oggetto del ricorso» (punto 30).

¹⁶¹ Cfr. Corte giust., sentenza del 28 aprile 2015, *T&L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, causa C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284.

¹⁶² Cfr. Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2013, *Telefónica c. Commissione*, causa C-274/12 P, cit., punto 28.

¹⁶³ Cfr. Corte giust., sentenza del 28 aprile 2015, *T&L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, causa C-456/13 P, cit., punto 41. Secondo la Corte, in effetti, la valutazione circa la sussistenza di un certo

premessi, la categoria degli atti applicativi tali da impedire l'accesso diretto alla Corte di giustizia dell'Unione europea per il ricorrente che voglia contestare la legittimità dell'atto regolamentare si è fatta molto ampia e, per tale ragione, non priva di criticità¹⁶⁴. Innanzitutto si noti che non tutte le misure nazionali, adottate in esecuzione dell'atto "comunitario", così per come inteso dalla Corte, potrebbero essere impugnabili ai sensi del diritto processuale nazionale, lasciando il soggetto leso, dal combinato disposto dell'atto regolamentare e della misura esecutiva, privo di una qualsiasi tutela. Se, infatti, le condizioni restrittive per l'accesso diretto al giudice dell'Unione sono motivate dalla Corte sul presupposto della completezza dei rimedi giurisdizionali e, pertanto, della possibilità per il ricorrente di accedere, comunque, a tale giudice, per il tramite dell'impugnazione della misura nazionale e del conseguente rinvio pregiudiziale di validità, eventualmente disposto dal giudice interno, non sempre tale meccanismo sembrerebbe funzionare. Come detto, infatti, una nozione così ampia di "misura di esecuzione" rischia di andare a ricomprendere anche misure esecutive non impugnabili ai sensi del diritto nazionale, comportando un cortocircuito nel sistema di tutela giurisdizionale predisposto dall'Unione europea¹⁶⁵. D'altronde, l'approccio del giudice "comunitario" sembra dimostrarsi non curante di fronte a tale eventualità; in proposito, il medesimo ha, infatti, affermato che

marginale di discrezionalità in capo all'autore della misura esecutiva, non attiene al requisito del "non comportare alcuna misura di esecuzione", ma «è pertinente unicamente (all')ambito della verifica della sussistenza di un'incidenza diretta nella sfera giuridica del ricorrente».

¹⁶⁴ In dottrina il quesito dell'effettivo ampliamento della legittimazione ad agire dei ricorrenti non privilegiati ex art. 263, c. 4, TFUE, a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, è stato ampiamente dibattuto: cfr., in particolare, C. BURELLI, *Le misure di esecuzione ex articolo 263, quarto comma, TFUE a dieci anni da Lisbona. Effettivo ampliamento della legittimazione a impugnare dei soggetti privati?*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2020; A. KORNEZOV, *Locus standi of Private Parties in Actions for Annulment: Has the Gap Been Closed?*, in *Cambr. Law Jour.*, 2014, p. 25 ss.; nonché A. Albors-Llorens, *Sailing the Fate of Private Parties in Annulment Proceedings? The General Court and the New Standing test in Article 263(4) TFEU*, in *Cambr. Law Jour.*, 2012, p. 52 ss.

¹⁶⁵ È questo il caso, ad esempio, della controversia sottostante all'ordinanza *Forgital*, del 2013, con la quale il Tribunale ha dichiarato irricevibile l'impugnazione proposta avverso un regolamento del Consiglio in materia di sospensione temporanea dei dazi autonomi della tariffa doganale comune per taluni prodotti industriali (regolamento (UE) n. 566/2010 del Consiglio, del 29 giugno 2010, [...], in *GUUE*, L 163/4 del 30 giugno 2010), a motivo del fatto che il medesimo comportasse misure di esecuzione, sebbene, nel caso di specie e secondo la ricorrente, siffatte misure - rappresentate, in particolare, da un provvedimento di svincolo delle merci - non sarebbero state atti impugnabili ai sensi del diritto processuale nazionale. Cfr. Trib., ordinanza del 4 dicembre 2013, *Forgital Italy c. Consiglio*, causa T-438/10, ECLI:EU:T:2013:648.

«l'applicazione [...] del presupposto dell'assenza di misure di esecuzione [...] non può essere subordinata all'esistenza di (un) rimedio giurisdizionale effettivo [...] in seno ai sistemi giuridici degli Stati membri, che permetta di porre in questione la validità dell'atto dell'Unione contestato»¹⁶⁶; sempre ad avviso del medesimo «un sistema del genere richiederebbe che, per ogni caso specifico, il giudice comunitario esamini e interpreti il diritto processuale nazionale, il che esulerebbe dalla sua competenza nell'ambito del controllo della legittimità degli atti dell'Unione»¹⁶⁷. Ad avviso di chi scrive, tale approccio, oltre a non sembrare particolarmente soddisfacente, pare, inoltre, essere in contrasto con quanto affermato dalla stessa Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Unione. In tale ambito, infatti, se è stato ammesso che il ricorso *ex art. 268 TFUE* possa essere subordinato, in certi casi, all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni offerti per ottenere l'annullamento di una decisione dell'autorità nazionale, d'altro canto si è ritenuto necessario che «tali rimedi nazionali garantiscano in maniera efficace la tutela dei singoli interessati in quanto idonei a condurre al risarcimento del danno lamentato»¹⁶⁸. Recentemente, ad ogni modo, la Corte di giustizia sembra essersi espressa nel senso di un siffatto approccio anche con riferimento al ricorso per annullamento, in particolare nella sentenza *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione*, del 2018¹⁶⁹, con la quale la medesima pare aver adottato una nozione di “misura di esecuzione” più garantista, tale da ricomprendere soltanto quelle misure che possano «essere soggett(e) a sindacato giurisdizionale dinanzi ai giudici dell'Unione e ai giudici nazionali»¹⁷⁰, così lasciando sperare in un approccio al tema da parte del giudice dell'Unione maggiormente conforme ai principi di effettività e completezza dei rimedi giurisdizionali di cui all'art. 47 CDFUE.

¹⁶⁶ Trib., sentenza del 6 giugno 2013, *T&L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, causa T-297/11, ECLI:EU:T:2013:299, punto 70.

¹⁶⁷ *Ivi* punto 71.

¹⁶⁸ Corte giust., sentenza del 26 febbraio 1986, *Krohn & Co. c. Commissione*, causa 175/84, ECLI:EU:C:1986:85, punto 27.

¹⁶⁹ Corte giust., sentenza del 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione*, cause riunite C-622/16 P a C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873.

¹⁷⁰ *Ivi* punto 62.

Al di là di tali considerazioni, inoltre, non pare, sempre ad avviso di chi scrive, che questa interpretazione restrittiva abbia del tutto eliminato le problematiche connesse con l'artificiosità del contenzioso che, prima delle modifiche di Lisbona, il soggetto eventualmente leso dall'atto regolamentare avrebbe dovuto instaurare al fine di poter avere accesso a un giudice dinanzi al quale far valere le proprie prerogative. In effetti, se ora il medesimo non è più formalmente tenuto a violare l'atto regolamentare per ottenere una decisione sanzionatoria avverso la quale poter proporre impugnazione, è pur sempre vero che, adottando un'interpretazione così estesa della nozione di "misura di esecuzione", tale da includere anche le *measure assunte meccanicamente* (o automaticamente) *sulla scorta dell'atto regolamentare*, l'impugnazione di queste ultime appare chiaramente come un mero preludio alla proposizione del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* o dell'eccezione di invalidità *ex art. 277 TFUE*, tramite i quali poter accertare l'illegittimità dell'atto regolamentare che ne è alla base. In fin dei conti, pertanto, il contenzioso inerente a una siffatta misura di esecuzione non pare essere denotato da minore artificiosità rispetto a quello instaurato nel regime del ricorso per annullamento previgente alle modifiche del Trattato di Lisbona, essendo che, tramite il medesimo, il ricorrente intende contestare null'altro se non l'atto regolamentare.

3.4 Uno strumento solo parzialmente compensativo all'interno del perimetro del ricorso per annullamento: l'eccezione di invalidità ex art. 277 TFUE

A completamento dell'esame della disciplina del ricorso per annullamento si è ritenuto di analizzare, brevemente, l'istituto dell'*eccezione di inapplicabilità* di cui all'art. 277 TFUE, il quale, non essendo un rimedio suscettibile di essere azionato autonomamente ma, piuttosto, soltanto, in via incidentale, nell'ambito di un procedimento già pendente dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁷¹, presenta, per i fini che *ivi*

¹⁷¹ Circa le peculiarità dello strumento di cui all'art. 277 TFUE cfr. *inter alia* M. VOGT, *Indirect Judicial Protection in EC Law: the Case of the Plea of Illegality*, in *Eur. Law Rev.*, 2006, p. 364 ss.; A. RIZZO, *Art. 241 TCE, Contestazione in via incidentale della legittimità di atti comunitari*, in L. FERRARI BRAVO, A. RIZZO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 774 ss.; M. L. TUFANO, *La cd. eccezione di invalidità degli atti comunitari*, Napoli, 1996, D. BOUTET, *Quelques problèmes concernant les effet de*

interessano, una stretta connessione con il giudizio di annullamento di cui all'art. 263 TFUE. Se non altro, e innanzitutto, per il fatto che tale rimedio costituisce, sostanzialmente, un'eccezione processuale invocabile proprio nel contesto, e una volta instaurato, un siffatto giudizio.

Ebbene, tramite tale eccezione, ciascuna delle parti di una controversia «che metta in causa un atto di portata generale adottato da un'istituzione, organo o organismo dell'Unione» può far valere l'illegittimità di quest'ultimo dinanzi al giudice “comunitario” e, conseguentemente, richiedere al medesimo l'inapplicabilità dell'atto in questione al caso di specie¹⁷². Si noti, pertanto, che, oltre ad essere un rimedio a carattere incidentale, il medesimo è riferibile ai soli *atti a portata generale* e, inoltre, non è idoneo a condurre all'annullamento *erga omnes* dell'atto eventualmente ritenuto illegittimo ma, soltanto, alla non applicazione dello stesso nel rapporto *inter partes*. Tale disciplina si spiega, essenzialmente, in ragione della *ratio* di questo rimedio quale strumento compensativo, insieme al rinvio pregiudiziale di validità (cfr. *infra* cap. II § 4.2), alle difficoltà per le persone fisiche e giuridiche di esperire un ricorso per annullamento avverso, specialmente, gli atti normativi, con riferimento ai quali l'art. 263 TFUE pone, come visto, condizioni d'impugnazione piuttosto stringenti¹⁷³.

Per quanto concerne, invece, l'ambito della presente indagine, ossia il sindacato sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione, l'eccezione di inapplicabilità rileva soltanto con riferimento al controllo degli *atti esecutivi regolamentari*, unici atti esecutivi a portata generale. Cosicché, se da un lato, le revisioni apportate dal Trattato di Lisbona all'art. 263, c. 4, TFUE hanno, almeno sulla carta, ampliato le possibilità per i ricorrenti privati di contestare in via diretta la validità di un atto regolamentare dinanzi alla Corte

l'exception d'illégalité, in *Rev. du droit public*, 1990, p. 1735 ss; nonché A. BARAV, *The Exception of Illegality in Community Law: a Critical Analysis*, in *Comm. Market Law Rev.*, 1974, p. 366 ss.

¹⁷² Art. 277 TFUE.

¹⁷³ Cfr., in tal senso, Corte giust., sentenza del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, causa C-50/00 P, cit., punto 40, in cui la Corte, di fronte alle difficoltà dei ricorrenti non privilegiati di contestare gli atti “comunitari” a portata generale, eventualmente lesivi delle loro prerogative, indica, quale alternativa al ricorso diretto avverso i medesimi *ex art.* 263 TFUE, una più ampia utilizzazione dell'eccezione di cui all'art. 277 TFUE, quale procedura di “controllo indiretto” proprio sulla validità di siffatti atti.

di giustizia dell'Unione europea, dall'altro, qualora ciò non sia possibile e sia, invece, necessario accedere a tale Corte per il tramite della contestazione della misura di esecuzione adottata sulla scorta del medesimo, quest'ultimo, qualora illegittimo, potrà poi essere dichiarato inapplicabile al caso di specie proprio in base all'art. 277 TFUE.

In questo contesto, il contributo principale dell'eccezione in esame all'ampliamento delle possibilità di tutela del singolo nei confronti delle misure esecutive si manifesta in materia di *soft law*. Se, infatti, come visto, la *soft law* a carattere "post-legislativo" tende ad assumere proprio portata generale, la validità quest'ultima, dovrebbe, ad avviso della dottrina¹⁷⁴, poter essere contestata per il tramite dello strumento in esame. E ciò sul presupposto che, proprio come l'art. 267 TFUE (cfr. *infra* cap. II § 4.2), anche l'art. 277 TFUE non prevede, a differenza del ricorso per annullamento, specifiche caratteristiche (in particolare, in termini di idoneità a produrre effetti giuridici vincolanti) che devono essere soddisfatte dall'atto oggetto del sindacato del giudice dell'Unione. Ciò, ad ogni modo, con tutti gli "sconvenienti" del caso, in quanto l'eccezione di inapplicabilità, non solo necessita la presenza di una misura applicativa dell'atto di *soft law*, a carattere tradizionalmente vincolante, idonea ad essere impugnata dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea ma, inoltre, non conduce all'annullamento *erga omnes* dell'atto, il quale, seppure eventualmente dichiarato inapplicabile al caso di specie, continuerebbe a esplicare i propri effetti pregiudizievoli nei confronti degli altri soggetti che ne sono destinatari.

b) La cooperazione e l'integrazione giudiziaria

4. Il meccanismo del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE

Il rinvio pregiudiziale, come più volte rammentato nel presente lavoro, è il principale (*rectius*: l'unico) strumento di cooperazione giudiziaria tra giudici nazionali e Corte di giustizia dell'Unione europea, espressione, in questo senso, del principio di leale

¹⁷⁴ V. SACHETTI, *Gli atti di soft law della Commissione europea, tra effettività della tutela giurisdizionale e obbligo di leale cooperazione*, cit., p. 315.

cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE. In particolare, quest'ultimo instaura una forma di *cooperazione unidirezionale*, che per iniziativa dei (e partire dai) giudici nazionali va a coinvolgere il giudice dell'Unione.

Ai sensi dell'art. 267 TFUE, infatti, qualora i primi dovessero avere un dubbio circa l'interpretazione o la legittimità di un atto o di una disposizione di diritto dell'Unione, pertinente ai fini della decisione della controversia pendente dinanzi a loro, potranno (o dovranno) rivolgersi a quest'ultimo, affinché si pronunci sulla questione pregiudiziale. Due sono pertanto, come ben noto, le tipologie di rinvio di cui il giudice nazionale può avvalersi: il *rinvio pregiudiziale d'interpretazione* ha quale scopo quello di garantire l'uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali, assicurando alla sola Corte di giustizia dell'Unione europea il potere di fornire l'interpretazione autentica del diritto in questione¹⁷⁵. In questo modo, tale rinvio finisce per fornire alla Corte, seppur in via indiretta, una forma di controllo sulla legittimità degli atti applicativi nazionali, la cui eventuale incompatibilità sarà più facilmente riconoscibile da parte dei giudici nazionali alla luce dell'interpretazione del diritto "comunitario" che ne è alla base¹⁷⁶. D'altro lato, il *rinvio pregiudiziale di validità* ha il fine di garantire il rispetto del principio di legalità all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea nel suo complesso, agendo parallelamente al ricorso per annullamento¹⁷⁷. Tale meccanismo, concepito in un

¹⁷⁵ Si consenta di rimandare, in dottrina, per quanto concerne un inquadramento del rinvio pregiudiziale d'interpretazione, a (*inter alia*) S. BARBIERI, *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Napoli, 2023; F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020; nonché M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 186 ss.

¹⁷⁶ Si noti che tale "uso alternativo" del rinvio pregiudiziale è stato avallato dalla Corte di giustizia sin dalle origini dell'integrazione comunitaria e, precisamente, a partire dalla storica sentenza *van Gend en Loos*. In quell'occasione la Corte, respingendo le obiezioni sollevate da alcuni Stati membri circa l'utilizzabilità del rinvio pregiudiziale d'interpretazione quale strumento di controllo indiretto della compatibilità del diritto nazionale con quello comunitario, ha affermato che «la vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 [TCEE] [ossia gli attuali articoli 258-260 TFUE] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri». Cfr. Corte giust., sentenza del 5 febbraio 1963, *van Gend en Loos*, causa 26/62, cit., p. 24.

¹⁷⁷ Parimenti, per un inquadramento del rinvio pregiudiziale di validità, cfr. *inter alia* F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 186 ss.; nonché A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997.

momento in cui la distinzione tra competenze normative ed esecutive era ancora improntata al principio secondo cui alla Comunità spettassero le prime, mentre agli Stati membri (salvo ipotesi eccezionali) le seconde, era stato strutturato (anche) in modo tale da permettere, come già osservato in precedenza (cfr. *supra* cap. II § 1), il rispetto del riparto di giurisdizione tra giudici nazionali e giudice dell'Unione. A quest'ultimo è, infatti, dato pronunciarsi soltanto sulla questione pregiudiziale attinente all'interpretazione o alla legittimità del diritto "comunitario", mentre ai primi spetta, alla luce di quanto stabilito a Lussemburgo, la risoluzione del caso concreto e, quindi, per i fini che *ivi* interessano, il controllo di legittimità degli atti esecutivi nazionali.

Si noti da quanto descritto che il rinvio pregiudiziale, non solo ha carattere unidirezionale, ma anche *incidentale e non contenzioso*. In effetti, il medesimo, come osservato dalla stessa Corte di giustizia, «si basa su un *dialogo tra giudici* (corsivo aggiunto)»¹⁷⁸, risultando quale fondamentale meccanismo di ausilio all'attività dei giudici nazionali ma, proprio in questo senso, ponendosi sostanzialmente "al di fuori" della portata delle parti¹⁷⁹. In particolare, non soltanto quest'ultimo non costituisce un mezzo di ricorso autonomo, ma non è neppure un istituto processuale disponibile alle parti in causa nel corso del procedimento nazionale, dato che il giudice interno non è tenuto a effettuare il rinvio su loro richiesta, potendo, queste ultime, soltanto suggerire o rammentare al medesimo giudice l'eventuale opportunità, o doverosità, di rivolgersi alla Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁸⁰. In effetti, nonostante sulla carta esistano delle ipotesi in cui grava

¹⁷⁸ Corte giust., sentenza del 12 febbraio 2008, *Kempter*, causa C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78, punto 42. In particolare, la Corte riprende l'espressione utilizzata, più precisamente, dall'avvocato generale T. Bot nelle conclusioni alla medesima causa; cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot del 24 aprile 2007, *Kempter*, causa C-2/06, ECLI:EU:C:2007:245, par. 101.

¹⁷⁹ Come esplicitato dalla medesima Corte, «l'art. 267 TFUE instaura una *collaborazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali* mediante un procedimento non contenzioso, sottratto all'iniziativa delle parti e nel corso del quale queste sono semplicemente invitate a presentare le loro osservazioni (corsivo aggiunto)». Cfr. Corte giust., sentenza del 14 settembre 2006, *Slob*, causa C-496/04, ECLI:EU:C:2006:570, punto 34.

¹⁸⁰ Si noti che il giudice nazionale può proporre una domanda di rinvio pregiudiziale anche se nessuna delle parti del procedimento principale l'abbia richiesto o, perfino, qualora tutte le parti coinvolte si oppongano al rinvio. Parimenti, nelle ipotesi di "rinvio consensuale", ossia qualora tutte le parti siano favorevoli a sottoporre un quesito alla Corte, il giudice nazionale è tenuto a procedervi soltanto se lo ritiene essenziale ai fini della corretta risoluzione della controversia.

sul giudice nazionale l'obbligo di effettuare il rinvio¹⁸¹, il convincimento circa la sussistenza, in concreto, di queste ultime spetta pur sempre al medesimo giudice, il quale potrà decidere di non rivolgersi alla Corte di giustizia dell'Unione europea e motivare in merito all'assenza, nel caso di specie, di una delle ipotesi richiamate¹⁸². Come rilevato in dottrina¹⁸³, d'altronde, essendo tale "costruzione" basata su valutazioni attribuite ai giudici nazionali, non può che, necessariamente, essere condizionata da un alto tasso di soggettività. Per altro, anche una volta convintosi circa la necessità di operare tale rinvio, al giudice nazionale rimarrà ampia autonomia circa la delineazione dell'oggetto di quest'ultimo (e, quindi, del perimetro del giudizio *ad quem*), nonché, con particolare riferimento

¹⁸¹ Come noto, ai sensi dell'art. 267 TFUE, l'obbligo di rinviare alla Corte di giustizia dell'Unione europea, grava sull'*organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno*, qualora quest'ultimo abbia un dubbio circa l'interpretazione o la validità di una disposizione di diritto "comunitario". L'obiettivo di tale previsione è, verosimilmente, quello di evitare la formazione di orientamenti giurisprudenziali contrastanti al livello di giudici di vertice, come tali privi di possibili correttivi. In aggiunta, per quanto concerne l'ipotesi del rinvio pregiudiziale di validità, l'obbligo di rinvio sussiste anche in capo giudici non "di ultima istanza", in ragione, sostanzialmente, delle esigenze connesse con il rispetto del principio di legalità e di certezza del diritto (cfr. Corte giust., sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, causa 314/85, cit.).

¹⁸² In proposito, come ben noto, si rammenti che, con riferimento al rinvio pregiudiziale d'interpretazione (circa il quale si tornerà più approfonditamente nel prosieguo: cfr. *infra* cap. II § 4.1), l'obbligo gravante sul giudice "avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" è stato allentato dalla Corte di giustizia tramite la celebre sentenza *CILFIT*, del 1982, con la quale sono stati introdotti alcuni temperamenti al medesimo obbligo, che ne hanno ridimensionato la portata effettiva. Nello specifico, secondo la giurisprudenza *CILFIT*, anche il giudice "di ultima istanza" potrebbe legittimamente decidere di non rinviare pregiudizialmente a siffatta Corte: (i) quando la Corte si è già pronunciata in relazione ad analoga fattispecie su una *questione materialmente identica* (cd. teoria dell'*acte éclairé*), (ii) in presenza di una *giurisprudenza costante*, sempre che il giudice decida di pronunciarsi in senso conforme alla medesima e (iii) quando l'applicazione del diritto "comunitario" si impone *con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio* sulla soluzione da dare alla questione sollevata (cd. teoria dell'*acte clair*, erede del brocardo latino *in claris non fit interpretatio*). Corte giust., sentenza del 6 ottobre 1982, *CILFIT*, causa 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, punti 13, 14 e 16. Si segnala, per altro, che i criteri enunciati da tale sentenza sono stati, recentemente, "rivisti" (seppur in minimi termini) in Corte giust., sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, causa C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799; in proposito cfr., in dottrina, *inter alia* L. CECCHETTI, D. GALLO, *The Unwritten Exceptions to the Duty to Refer After Consorzio Italian Management II: "CILFIT Strategy" 2.0 and its Loopholes*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2022, p. 29 ss; L. DANIELE, *Si può "migliorare" CILFIT? Sulla sentenza Consorzio Italian Management*, in *Eurojus*, 4 aprile 2022; nonché F. LIGUORI, *Sulla riformulazione dei criteri CILFIT: le Conclusioni dell'AG Bobek nel caso Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, in *European Papers*, 2021, p. 955 ss.

¹⁸³ Cfr. S. FORTUNATO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, cit., spec. p. 355.

al rinvio pregiudiziale d'interpretazione, circa l'eshaustività di quanto affermato dalla Corte e l'applicazione dei principi da essa enunciati al caso concreto. Il limitato ruolo delle parti con riferimento allo strumento di cui all'art. 267 TFUE emerge, inoltre, non soltanto nella disciplina della fase *a quo*, ma anche in quella della fase *ad quem*, dinanzi al giudice dell'Unione: in questo senso si noti che alle parti è solo consigliato il deposito di osservazioni (le quali sono, quindi, atti meramente eventuali); deposito che avviene in contemporanea, senza che vi sia uno scambio di memorie e, pertanto, in assenza di un diritto di replica.

Poste tali premesse, ciò che si intende indagare in questa sede è, in particolare, l'idoneità di tale meccanismo di cooperazione giudiziaria a far fronte alle difficoltà riscontrate nei precedenti paragrafi in tema di azione di annullamento. Se, infatti, il rinvio pregiudiziale realizza un'ipotesi di *integrazione giudiziale*, quello che si vuole comprendere è quanto quest'ultima, la cui disciplina è (più o meno) rimasta la medesima in più di sessant'anni di integrazione "comunitaria", sia idonea, oggi, a far fronte alle criticità derivanti dal nuovo sistema di esecuzione delle politiche dell'Unione. E quanto, pertanto, dal punto di vista degli strumenti di controllo di cui dispongono le parti, il sistema di tutela giurisdizionale possa dirsi "completo".

Innanzitutto, prima di passare all'analisi specifica del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e del rinvio pregiudiziale di validità, si deve rilevare un "limite" di tale strumento comune ad entrambe le due richiamate ipotesi: ossia il *carattere unidirezionale* del medesimo. Di fronte, infatti, a un'integrazione amministrativa sempre più spiccata e sfaccettata, si è posta, più volte, la necessità di uno strumento che possa, specularmente, coadiuvare la Corte di giustizia dell'Unione europea qualora abbia un dubbio circa l'interpretazione o la validità del diritto nazionale. Tale esigenza è emersa, come già osservato in precedenza (cfr. *supra* cap. II § 1.1.1), in primo luogo, con riferimento ai procedimenti amministrativi composti che si concludono con una misura di applicazione adottata a livello "comunitario", nei quali il potere decisionale è riservato alle autorità amministrative nazionali - in altre parole, nelle ipotesi di cui alla *Oleificio Borelli c. Commissione* - nelle quali si potrebbe, forse, evitare di scindere la tutela giurisdizionale nei due circuiti (con

tutte le criticità che da ciò derivano), permettendo al giudice dell'Unione di interpellare, esso stesso, il giudice nazionale circa la validità di un atto preparatorio nazionale. Inoltre, anche nell'ipotesi di procedimenti composti di siffatto genere, in cui il potere decisionale è, tuttavia, riservato alle autorità “comunitarie” (quindi nei casi afferenti alla tipologia *Berlusconi e Fininvest*), come meglio si vedrà nel prosieguo, potrebbe essere d'aiuto alla Corte di giustizia dell'Unione europea la disponibilità di un siffatto meccanismo, in particolare, qualora, nell'esame degli atti meramente preparatori nazionali, dovesse valutare la corretta applicazione del diritto nazionale ad opera della BCE (il punto verrà adeguatamente approfondito nel prossimo capitolo: cfr. *infra* cap. III § 1.2).

In proposito, è stata proposta, in dottrina¹⁸⁴, l'istituzione di un *renvoi préjudiciel “renversé”*, ossia un rinvio pregiudiziale “alla rovescia” (o “inverso”) che, a partire dal giudice dell'Unione, si rivolga al giudice nazionale di vertice (pertanto la Corte costituzionale o, trattandosi dell'ambito prettamente esecutivo, il Consiglio di Stato). Si tratterebbe, in effetti, di istituzionalizzare, e meglio disciplinare, una cooperazione non del tutto nuova al sistema giurisdizionale “comunitario”, essendo che la Corte di giustizia dell'Unione europea, già, «per tutta la durata del procedimento pregiudiziale [...] resta in contatto con il giudice del rinvio»¹⁸⁵, al quale può rivolgere domande di precisazioni o di chiarimenti ritenuti necessari ai fini dell'adozione della pronuncia pregiudiziale. A tal riguardo, si noti, per altro, che, lo scorso anno, una proposta che aveva il fine di rispondere a tale esigenza di dialogo “rovesciato” è stata formulata anche all'interno del report franco-

¹⁸⁴ Cfr. in proposito I. ANRÒ, *Il diritto nazionale al vaglio della CGUE nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico, tra primato e nuovi modelli di integrazione*, di prossima pubblicazione in *Quaderni AISDUE*; I. OTTAVIANO, *Judicial Dialogue between National Constitutional Judges and EU Judges in the Context of the Single Supervisory Mechanism: Opportunity for a Reverse Preliminary Ruling?*, in *Freedom Security & Justice. Eur. Leg. Stu.*, 2022, p. 258 ss; V. DI BUCCI, *Quelques questions concernant le contrôle juridictionnel sur le mécanisme de surveillance unique*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 316 ss; H. HOFMANN, *Composite decision making procedures in EU administrative law*, in H. C. H. HOFMANN, A. H. TÜRK, *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, cit., spec. p. 136.

¹⁸⁵ Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, adottate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, in *GUUE*, C 380/1 dell'8 novembre 2019.

tedesco sulle prospettive di riforma istituzionale¹⁸⁶, a testimonianza del fatto che la necessità di siffatti meccanismi è, ormai, percepita, non soltanto a livello dottrinale, ma anche, in concreto, sul piano più prettamente istituzionale.

4.1 Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione e il controllo indiretto sulla legittimità delle misure applicative adottate a livello nazionale

Si è detto che, ai fini che *ivi* interessano, lo scopo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione è quello di assicurare l'uniforme applicazione del diritto "comunitario" all'interno di tutti gli Stati membri e, di riflesso, quello di coadiuvare il giudice nazionale nel controllo di legittimità delle misure di esecuzione adottate dai medesimi. In effetti, data dalla Corte di giustizia dell'Unione europea l'interpretazione autentica del diritto "comunitario" (che sia contenuto in un atto legislativo o in un atto regolamentare), dovrebbe risultare molto più agevole per il giudice nazionale comprendere se l'atto nazionale, applicativo di siffatto diritto, sia, o meno, conforme al medesimo. Senza nulla togliere al meccanismo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione, che ha avuto meriti indiscussi nel corso del tempo in termini di definizione ed evoluzione del diritto "comunitario", quest'ultimo sembra, tuttavia, mostrare qualche criticità dal punto di vista della sua capacità di soddisfare l'esigenza di garantire un'omogenea e corretta applicazione di tale diritto.

Da un primo punto di vista, come più volte rammentato nel capitolo precedente, l'esecuzione delle politiche dell'Unione si è fatta, di giorno in giorno, più stratificata, tecnica e complessa, così da coinvolgere il giudice "comunitario", in sede di rinvio, nell'interpretazione di normative di carattere sempre più settoriale, come i regolamenti esecutivi della Commissione o, persino, gli atti regolamentari adottati dalle agenzie, nonché l'ampia

¹⁸⁶ Cfr. *Report of the Franco-German working group on EU institutional reform. Sailing on High Seas: Reforming and Enlarging the EU for the 21st Century*, Paris Berlin, 18 September 2023, spec. p. 28, in cui si raccomanda l'istituzione di «an additional forum for judicial dialogue between courts at different levels», ossia di «a "Join Chamber of the Highest Courts and Tribunals of the EU", structuring the dialogue between European and Member States' courts (corsivo aggiunto)». In proposito cfr., in dottrina, J. H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *The EU Judiciary After Weiss - Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*, in *EU Law Live*, 6 giugno 2020.

categoria della *soft law*, la quale ben potrebbe essere oggetto di tale giudizio interpretativo. In effetti, fin dalla sentenza *Grimaldi*, del 1989¹⁸⁷, pronunciata dalla Corte di giustizia previo rinvio pregiudiziale del tribunale del lavoro di Bruxelles - con cui quest'ultimo poneva alla medesima Corte un quesito inerente all'interpretazione di alcune *raccomandazioni* della Commissione - il giudice dell'Unione si è espresso in merito alla possibilità che, oggetto di un siffatto rinvio, fossero anche gli *atti non dotati di efficacia giuridica vincolante*. E ciò, nello specifico, a motivo del fatto che l'art. 267 TFUE (a differenza, ad esempio, dell'art. 263 TFUE) non pone limitazioni alla tipologia di atti con riferimento ai quali la Corte si può esprimere in via pregiudiziale, esattamente come per quanto concerne l'eccezione di inapplicabilità *ex art. 277 TFUE* (cfr. *supra* cap. II § 3.4). Come meglio si vedrà nel prosieguo (cfr. *infra* cap. II § 4.2), per le medesime ragioni, la sentenza *Grimaldi* ha, per altro, e in maniera ancor più dirompente, ammesso la possibilità del giudice nazionale di far uso del rinvio pregiudiziale anche per domandare della validità di determinati atti "comunitari" di *soft law*, cosicché le considerazioni che verranno *ivi* esposte possono essere, parimenti, trasferite a questa seconda fattispecie di rinvio, la quale verrà, ad ogni modo, trattata più approfonditamente nel prosieguo.

Ebbene, in primo luogo, si noti che, nonostante la recentissima revisione dello Statuto della Corte, che ha provveduto al trasferimento, in alcune materie specifiche, della competenza pregiudiziale al Tribunale, l'interpretazione (ma lo stesso si potrebbe dire circa il controllo di legittimità) del diritto regolatorio è ancora attribuita, in via del tutto prevalente, alla Corte di giustizia. Quest'ultima - chiamata, singolarmente, a pronunciarsi su siffatte questioni, quindi in assenza dell'ausilio che le viene, invece, fornito dalle commissioni di ricorso delle agenzie europee e dal Tribunale (giudice storicamente più specializzato) nelle ipotesi in cui si pronuncia quale organo d'appello - sembra essere, avviso di chi scrive, non del tutto adeguata a "maneggiare" atti a carattere spiccatamente tecnico,

¹⁸⁷ Cfr. Corte giust., sentenza del 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, causa 322/88, ECLI:EU:C:1989:646, punti 8 e 9. Del medesimo avviso cfr., più recentemente, Corte giust., sentenza del 2 aprile 2009, *Lodato & C.*, causa C-415/07, ECLI:EU:C:2009:220, concernente, per altro, un'ipotesi atipica di *soft law*, in quanto non menzionata nei Trattati, ossia gli *orientamenti* assunti dalla Commissione in materia di aiuti all'occupazione e in materia di aiuti di Stato a finalità regionale.

la cui interpretazione presuppone una conoscenza approfondita delle dinamiche sottese all'esecuzione delle politiche "comunitarie" e, spesso, si dimostra lontana dal coinvolgere "questioni di principio", alle quali, invece, la Corte sembra essere più avvezza. Se, quindi, il meccanismo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione, così per come strutturato, pare improntato ad assicurare la funzione nomofilattica nelle mani della Corte di giustizia, d'altro lato potrebbe non essere del tutto idoneo a consentire un controllo soddisfacente, seppur indiretto, delle misure nazionali di applicazione del diritto dell'Unione europea da parte della medesima. La tematica si fa, inoltre, ancor più complessa se si considera che, non sempre, la specifica competenza settoriale che richiederebbero le questioni sottoposte all'attenzione della Corte è presente - e, in questo senso, può essere "recuperata" - a livello interno, poiché (anche) i giudici nazionali paiono, talvolta, essere privi delle conoscenze e della dimestichezza necessaria a trattare determinate materie tecniche (a tal proposito basti pensare, ad esempio, all'applicazione giudiziaria delle regole della concorrenza, la quale, nell'ordinamento italiano, è generalmente affidata a giudici privi di una specializzazione a riguardo, nella cui attività è incluso qualsiasi ramo del diritto civile). Ciò a tal punto che i medesimi giudici potrebbero incorrere in difficoltà, sia nella fase di corretta formulazione del quesito pregiudiziale sia, soprattutto e successivamente, nel dare applicazione, in fase di *follow up*, a quanto statuito in via pregiudiziale dalla Corte.

Nondimeno, a tali considerazioni circa le possibili criticità dello strumento in esame con particolare riferimento alle misure di esecuzione, se ne aggiungono di più "classiche", inerenti ai tradizionali temi dell'*indisponibilità per le parti* del meccanismo del rinvio pregiudiziale e dell'*evanescenza dell'obbligo di rinvio* in capo all'organo giurisdizionale «avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno»¹⁸⁸. In effetti, tali osservazioni, seppur rilevate con riferimento a qualsiasi ipotesi di rinvio interpretativo, anche a quelle che non chiamano in causa una misura propriamente applicativa del diritto dell'Unione europea, sono parimenti significative anche ai fini della presente indagine e, per tale motivo, non possono essere sottaciute.

¹⁸⁸ Art. 267, c. 3, TFUE

Si è già detto dell'indisponibilità per le parti del rinvio pregiudiziale, il quale risulta essere essenzialmente un meccanismo di cooperazione tra giurisdizioni e, in particolare, uno strumento di ausilio per il giudice nazionale, cosicché le prime, qualora dovessero ritenersi lese da un atto esecutivo interno, presumibilmente adottato in violazione del diritto "comunitario", potranno solo stimolare, ma non obbligare, tale giudice a rivolgersi alla Corte. In realtà, come noto, allo scopo di garantire l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, indipendentemente dalla "buona volontà" dei giudici interni, è il medesimo art. 267 TFUE a contenere un *obbligo di rinvio* per quanto concerne le *giurisdizioni avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno*. Come anticipato, ad ogni modo, anche questa previsione non è sempre tale da assicurare, in fin dei conti, l'espletamento di un controllo soddisfacente da parte del giudice nazionale. In effetti, se da un lato tale obbligo potrebbe pur sempre essere disatteso, dando origine a pronunce non più suscettibili di essere impugnate (in quanto rese "in ultima istanza"), eventualmente in violazione del diritto dell'Unione, d'altro lato, con la storica sentenza *CILFIT*, del 1982¹⁸⁹, sono stati introdotti, ad opera della stessa Corte di giustizia, dei *temperamenti dell'obbligo di rinvio*. Questi ultimi, nel tentativo di contemperare le esigenze, da un lato, di garanzia dell'efficacia e dell'effettività del diritto comunitario, e, dall'altro, di rispetto della libertà di apprezzamento del giudice di ultima istanza (nonché, più realisticamente, anche di carico di lavoro della Corte di giustizia, la quale avrebbe, altrimenti, rischiato di essere "sommersa" da rinvii pregiudiziali), non si sono certo dimostrati «sicuri, definitivi, (e) infallibili»¹⁹⁰, o comunque esenti da possibili elusioni. In particolare, l'ultimo temperamento enunciato dalla Corte, quello ossia del cd. *acte clair*, risolvendosi nella possibilità del giudice nazionale di non adire, legittimamente, la Corte di giustizia dell'Unione europea qualora il medesimo ritenga che *non sussista alcun ragionevole dubbio* sull'applicazione delle norme rilevanti di diritto "comunitario", si presta facilmente a utilizzi impropri da parte delle giurisdizioni nazionali,

¹⁸⁹ Cfr. Corte giust., sentenza del 6 ottobre 1982, *CILFIT*, causa 283/81, cit., punti 13, 14 e 16.

¹⁹⁰ Conclusioni dell'avvocato generale A. Tizzano del 21 febbraio 2002, *Lyckeskog*, causa C-99/00, ECLI:EU:C:2002:329, par. 65.

le quali potrebbero evitare di adire tale Corte anche qualora l'atto "comunitario" non dovesse essere esente da dubbi interpretativi.

In conclusione se, come detto, il rinvio pregiudiziale *ivi* analizzato rimane uno strumento essenziale nel processo d'integrazione "comunitaria", ai fini dell'affermazione del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali, l'attuale complessità del sistema di esecuzione delle politiche "comunitarie" richiederebbe, forse, alla luce delle osservazioni non appena esposte, l'immaginazione di meccanismi ulteriori che vadano ad affiancarlo nell'ottica di un controllo sempre più effettivo sulle misure di applicazione adottate, in questo caso, a livello nazionale. In tal senso di noti come, in materia di concorrenza, il regolamento (UE) n. 1/2003, ha previsto, ad esempio, la possibilità che la Commissione intervenga, quale *amicus curiae*, nei *procedimenti innanzi ai giudici nazionali* «qualora sia necessario ai fini dell'applicazione uniforme dell'articolo (101) o dell'articolo 102 (TFUE)»¹⁹¹, disposizione contemplata nei medesimi termini anche nel regolamento (UE) n. 2015/1589, in materia di aiuti di Stato¹⁹², e, recentemente, replicata all'interno del regolamento (UE) n. 2022/1925, sui mercati digitali (DMA)¹⁹³ e del regolamento (UE) n.

¹⁹¹ Cfr. art. 15, par. 3, regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, cit. Il ruolo della Commissione quale *amicus curiae* in materia di concorrenza è precisato dalla Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE, in *GUUE*, C 101/54 del 27 aprile 2004. In proposito cfr., in dottrina, *inter alia* I. ANRÒ, *L'amicus curiae presso la Corte di giustizia dell'Unione europea: qualche riflessione per l'apertura delle porte del Kirchberg*, in C. AMALFITANO, Z. CRESPI REGHIZZI, S. VINCRE, *I terzi nei processi nazionali e sovranazionali: poteri e tutele*, Milano, 2023, spec. pp. 371 a 374; P. MONJAL, *La Commission en tant qu'"amicus curiae": remarques à l'occasion de l'actualisation linguistique de la Communication relative à la coopération entre la Commission e les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE (2004/C 101/104 - JOCE C du 27 avril 2004, pp. 54-64; JOUE C 127 du 9 avril 2016, pp. 13-21)*, in *Rev. droit Union eur.*, p. 166 ss.; nonché P. VAN NUFFEL, *Ode an die Freu(n)de: the European Commission as amicus curiae before European and national courts*, in *Scrutinizing internal and external dimension of European law. Les dimensions internes et externes du droit européen à l'épreuve. Liber Amicorum Paul Demaret*, Bruxelles, 2013, p. 267 ss.

¹⁹² Regolamento (UE) n. 2015/1589 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del TFUE, in *GUUE*, L 248/9 del 24 settembre 2015. Nello specifico cfr. art. 29, par. 2, del regolamento in questione.

¹⁹³ Regolamento (UE) n. 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale [...] (regolamento sui mercati digitali), in *GUUE*, L 265/1 del 12 ottobre 2022. Nello specifico cfr. art. 39, par. 3, del regolamento in questione.

2022/2065, sui servizi digitali (DSA)¹⁹⁴. Ai sensi dell'art. 15, par. 3, del primo regolamento citato (poi riprodotto nei successivi, altri, regolamenti), la Commissione *agisce d'ufficio*, depositando osservazioni scritte e, previa autorizzazione del giudice, anche osservazioni orali. Tramite questo meccanismo, che pare riflettere, sul piano giurisdizionale, l'integrazione descritta in ambito amministrativo, è consentito alla Commissione d'intervenire dinanzi ai giudici nazionali, così da fornire, in qualità di autorità incaricata dell'applicazione delle regole della concorrenza (dunque in possesso di spiccate competenze tecniche e settoriali), chiarimenti e indicazioni in materia e, in tal modo, consentire un controllo più efficace sulle misure di esecuzione di siffatte regole. In particolare, essendo quest'ultimo fondato sull'*iniziativa d'ufficio da parte della Commissione* se, da un lato, è, come il rinvio pregiudiziale d'interpretazione, estraneo alla volontà delle parti, dall'altro non dipende neppure da quella del giudice, fornendo al medesimo, anche qualora lo stesso avesse ritenuto di non rivolgersi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, un ausilio ai fini della corretta applicazione del diritto "comunitario". In effetti, seppur le osservazioni presentate dalla Commissione non vincolino il giudice nazionale, a differenza, invece, della pronuncia pregiudiziale che obbliga il giudice del giudizio *a quo*, il medesimo sarà comunque tenuto a prenderle in considerazione e, in questo modo, ad ampliare la propria analisi e le proprie argomentazioni anche alla luce di quanto suggerito dalla Commissione.

Per altro, accanto a strumenti di cooperazione in ambito giudiziale, si ritiene che potrebbe essere utile implementare anche ulteriori meccanismi di collaborazione e integrazione tra amministrazioni, i quali potrebbero agevolare le autorità nazionali nell'esecuzione del diritto dell'Unione, agendo, in un certo senso, "a monte", ma con il medesimo fine ultimo di garantire la corretta applicazione e l'efficacia del diritto "comunitario". Inoltre, così facendo, da un lato si favorirebbe un effetto deflattivo del contenzioso, mentre, dall'altro, anche qualora la misura applicativa dovesse essere impugnata, il giudice

¹⁹⁴ Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali [...] (regolamento sui servizi digitali), in *GUUE*, L 277/1 del 27 ottobre 2022. Nello specifico cfr. art. 82, par. 2, del regolamento in questione.

nazionale avrebbe maggior materiale a disposizione al fine della risoluzione della controversia. In tal senso, si potrebbe ipotizzare l'instaurazione di un *dialogo strutturato tra l'amministrazione dell'Unione europea e le amministrazioni nazionali*, al fine di consentire alla prima di fornire indicazioni e chiarimenti alla seconda circa l'esecuzione del diritto dell'Unione e, viceversa, a quest'ultima di disporre di un interlocutore "comunitario" qualificato da interpellare qualora dovesse avere un dubbio circa l'applicazione di una determinata disposizione di diritto dell'Unione. Un esempio di "dialogo tra amministrazioni", peculiare del settore finanziario, può essere individuato nella cd. *breach of Union Law procedure*, di cui all'art. 17 dei regolamenti costitutivi delle tre ESAs¹⁹⁵. Tramite tale strumento, seppur sempre a carattere *unidirezionale* (in questo caso in senso *top-down*), le tre autorità europee di vigilanza controllano l'applicazione della normativa di propria competenza da parte delle autorità amministrative nazionali, segnalando loro, se del caso, gli eventuali comportamenti incompatibili e illustrando loro l'azione necessaria per conformarsi al diritto "comunitario".

4.2 Il rinvio pregiudiziale di validità e il controllo indiretto sulla legittimità delle misure applicative adottate dall'Unione europea

Il rinvio pregiudiziale di validità, come si è detto, è stato concepito quale strumento complementare al ricorso per annullamento *ex art.* 263 TFUE nel controllo di legittimità degli atti "comunitari"¹⁹⁶. Cosicché quest'ultimo, se da un lato ha il fine oggettivo di garantire il rispetto del principio di legalità all'interno dell'ordinamento dell'Unione,

¹⁹⁵ Cfr. art. 17 regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, cit.; regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, cit. e regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, cit. In dottrina, inoltre, cfr. P.-H. CONAC, *The Breach of Union Law Procedure and the European Supervisory Agencies (ESAs): An Effective Tool Suffering from an Expectation Gap*, in G. BARRETT, J.-P. RAGEADE, D. WALLIS, H. WEIL (a cura di), *The Future of Legal Europe: Will We Trust in It? Liber Amicorum in Honour of Wolfgang Heusel*, p. 97 ss; e P. SCHAMMO, *Actions and inactions in the investigation of breaches of Union law by the European Supervisory Authorities*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2018, p. 1423 ss.

¹⁹⁶ Corte giust., sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, causa C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236, punto 68 «il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità degli atti dell'Unione».

dall'altro, soggettivamente parlando, è senza dubbio anche uno strumento «au service du justiciable»¹⁹⁷, in quanto idoneo a consentire, in ultimo, l'annullamento della misura eventualmente lesiva del soggetto interessato.

Ad ogni modo, pur tendendo al medesimo scopo, i due rimedi menzionati hanno una disciplina molto diversa, tant'è che il rinvio pregiudiziale, alla luce del *principio di completezza dei rimedi giurisdizionali* intesi a garantire il controllo della legittimità degli atti adottati a livello “comunitario”, è più volte stato percepito quale *strumento compensativo* al ricorso per annullamento, idoneo a consentire tale controllo anche laddove le condizioni di accesso diretto alla Corte di giustizia dell'Unione europea *ex art. 263 TFUE* non lo permetterebbero. In questo senso, emblematica, è la tipologia di atti suscettibili di essere oggetto di un rinvio pregiudiziale di validità, la quale, a differenza della categoria di atti impugnabili *ex art. 263 TFUE*, comprende pacificamente, come già rilevato in precedenza (cfr. *supra* cap. II § 4.1), gli *atti non dotati di efficacia giuridica vincolante*. Tale principio, come detto, è stato enunciato per la prima volta nella sentenza *Grimaldi*, del 1989¹⁹⁸, con particolare riferimento alle raccomandazioni della Commissione e, successivamente, è stato ribadito in varie altre occasioni, sempre a motivo dell'assenza, nel testo dell'art. 267 TFUE, di alcuna eccezione alla possibilità di domandare (non solo dell'interpretazione, ma anche) della validità degli atti “comunitari”. Tra queste, si rammenti la sentenza *Kotnik*, del 2016¹⁹⁹, con cui la Corte si è pronunciata in via pregiudiziale circa la validità di una comunicazione della Commissione, per altro dopo aver espressamente affermato che la medesima era priva di effetti giuridici vincolanti per i suoi destinatari (ossia gli Stati membri); la già nota sentenza *Belgio c. Commissione*, del 2018²⁰⁰, sempre in materia di raccomandazioni adottate della Commissione e, inoltre, la sentenza

¹⁹⁷ J. WILDEMEERSCH, *Contentieux de la légalité des actes de l'Union européenne. Le mythe du droit à un recours effectif*, Bruxelles, 2019, p. 323, il quale riprende l'affermazione di F. BERROD, *La systématique des voies de droit communautaires*, Parigi, 2003.

¹⁹⁸ Cfr. Corte giust., sentenza del 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, causa 322/88, cit.

¹⁹⁹ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 luglio 2016, *Kotnik e a.*, causa C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570.

²⁰⁰ Cfr. Corte giust., sentenza del 20 febbraio 2018, *Belgio c. Commissione*, causa C-16/16 P, cit.

Balgarska Narodna Banka, del 2021²⁰¹, in cui, per la prima volta, la medesima Corte si è espressa circa la validità di una raccomandazione di EBA, dichiarandola, per altro, parzialmente illegittima. Si noti, pertanto, che, per il tramite del meccanismo del rinvio pregiudiziale, sembra essere consentito quel sindacato sugli atti di *soft law* che il ricorso per annullamento, di fatto, ancora non permette. Questa dinamica appare con particolare chiarezza nella, già citata, sentenza *FBF*, resa nel 2021 dalla Corte di giustizia²⁰², con la quale quest'ultima, se da un lato ha, come visto, negato la possibilità di sindacare *ex art. 263* TFUE la legittimità di alcuni orientamenti di EBA (cfr. *supra* cap. II § 3.2.1), dall'altro ha affermato la propria competenza a statuire sulla validità dei medesimi in via pregiudiziale; e ciò, come già rammentato, a motivo del fatto che, a differenza del citato art. 263 TFUE, il disposto dell'art. 267 TFUE non pone alcuna eccezione in merito alla categoria di atti che possono essere suscettibili di un controllo indiretto da parte del giudice dell'Unione.

In proposito sembra potersi osservare che, se da un certo punto di vista, la presenza del rinvio pregiudiziale accanto al ricorso per annullamento, quale strumento di controllo della legittimità degli atti (esecutivi) “comunitari”, fa, effettivamente, sì che gli eventuali *deficit* in termini di tutela giurisdizionale derivanti dalla disciplina di quest'ultimo possano essere (almeno parzialmente) “compensati” dalla presenza del primo rimedio menzionato; dall'altro tale meccanismo rischia, talvolta, di legittimare, se non di incoraggiare, un approccio fin troppo restrittivo da parte del giudice dell'Unione per quanto concerne l'accesso in via diretta alla Corte di giustizia dell'Unione europea; e ciò non solo con riferimento alla disciplina degli atti impugnabili ma anche, come visto in precedenza, a quella inerente alla legittimazione ad agire per i ricorrenti non privilegiati. In particolar modo, come già osservato (cfr. *supra* cap. II § 3.3), la logica della compensazione tra

²⁰¹ Cfr. Corte giust., sentenza del 25 marzo 2021, *Balgarska Narodna Banka*, causa C-501/18, ECLI:EU:C:2021:249. Cfr. in dottrina P. HUBKOVA, *Judicial review of EU soft law: a revolutionary step which has not fully happened (case note on BT v. Balgarska Narodna Banka, C-501/18)*, in *Rev. gen. der. eur.*, 2021, p. 174 ss; nonché D. UTRILLA, *Contouring the legal effects and judicial review of EU soft law: Balgarska Narodna Banka*, in *EU Law Live*, 14 aprile 2021.

²⁰² Corte giust., sentenza del 15 luglio 2021, *FBF*, causa C-911/19, cit.

rimedi pare aver, da ultimo, condotto a un'interpretazione molto ampia della nozione di "misura di esecuzione" di cui all'art. 263, c. 4, TFUE, la cui presenza è idonea a impedire al ricorrente l'impugnazione diretta dell'atto regolamentare "comunitario" che ne è alla base. Ad avviso del giudice dell'Unione, infatti, l'impossibilità di impugnare direttamente l'atto regolamentare dinanzi al medesimo sarebbe controbilanciata dalla possibilità di giungere, comunque, a un controllo di validità dello stesso per il tramite del rinvio pregiudiziale, il quale verrebbe verosimilmente proposto dal giudice nazionale dinanzi al quale il soggetto eventualmente leso avrebbe impugnato la misura di esecuzione del medesimo atto regolamentare in questione. Il tutto ottenendo, in sostanza, lo stesso risultato al quale mirava il ricorso diretto, ossia, come detto, l'eventualmente annullamento dell'atto regolamentare "comunitario".

Oltre a rappresentare uno strumento compensativo rispetto al ricorso per annullamento, il rinvio pregiudiziale di validità *ex art. 267 TFUE* è stato, inoltre, inteso dal giudice dell'Unione quale *strumento alternativo* al medesimo ricorso *ex art. 263 TFUE*, quindi "utilizzabile" dalle parti (in via, per l'appunto, compensativa) in quelle ipotesi in cui quest'ultimo, per ragioni indipendenti dal comportamento delle medesime, non fosse proponibile. Nello specifico, con la nota sentenza *TWD* (o *Textilwerke Deggendorf*), del 1994 (cfr. *supra* cap. II § 1.2), la Corte ha inaugurato l'orientamento secondo cui la legittimità di un atto dell'Unione, non impugnato tempestivamente dal soggetto che avrebbe avuto il diritto di farlo, non può più essere messa in discussione dinanzi al giudice nazionale tramite l'invito al medesimo a proporre un rinvio pregiudiziale di validità (residuando, invece, la possibilità del giudice *a quo* di proporre siffatta questione

d'ufficio²⁰³)²⁰⁴. E ciò in ragione del fatto che, ad avviso della medesima, «ammettere che in circostanze del genere l'interessato, possa, dinanzi al giudice nazionale, opporsi all'esecuzione (di tale atto), eccependo l'illegittimità di quest'ultim(o), equivarrebbe a riconoscergli la possibilità di eludere il carattere definitivo del (medesimo) nei suoi confronti, dopo la scadenza dei termini di ricorso»²⁰⁵. Successivamente, con la sentenza *Georgsmarienhütte*, del 2018²⁰⁶, il rapporto di alternatività tra rimedi di cui alla pronuncia *TWD*, sembra essersi completamente perfezionato, dal momento che l'impossibilità per la parte di richiedere al giudice di rinviare pregiudizialmente alla Corte di giustizia dell'Unione europea per domandare della validità di un determinato atto "comunitario" non si rivela essere più subordinata al fatto che siano spirati, inutilmente, i termini per la proponibilità dell'azione di annullamento, ma pare imporsi, anche prima dell'avverarsi di tale evenienza, a tutti coloro che avrebbero accesso diretto al giudice dell'Unione e, invece, perseguono la "via" del rinvio pregiudiziale²⁰⁷.

²⁰³ Tale deroga è stata motivata dal fatto che, costituendo il meccanismo del rinvio pregiudiziale una procedura non contenziosa, espressione, *in primis*, dello spirito di cooperazione tra giudice nazionale e giudice dell'Unione, «privare il primo della possibilità di adire utilmente la Corte, allorché (nutrisse) dei dubbi sulla validità di un atto "comunitario", (comporterebbe) il *disconoscimento di tale spirito di collaborazione*, nonché, in ultima analisi, uno *snaturamento* della procedura pregiudiziale». Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 27 maggio 1997, *Eurotunnel e a.*, causa C-408/95, ECLI:EU:C:1997:250, punto 18; nonché sempre in merito alla possibilità del giudice nazionale di rilevare d'ufficio la questione di validità cfr. Corte giust., sentenza del 10 gennaio 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e a.*, causa C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punto 72 a 74.

²⁰⁴ Si precisa che tale interpretazione non risulta essere applicabile soltanto nei confronti dei destinatari formali di una determinata misura esecutiva, ma anche, proprio come nel caso *TWD*, dei cd. destinatari sostanziali, ossia di coloro che, pur non essendo esplicitamente menzionati nell'atto, avrebbero avuto il diritto d'impugnarlo *ex art. 263 TFUE*, in quanto aventi interesse ad agire ed essendo tali da soddisfare i requisiti dell'essere riguardati direttamente e individualmente dallo stesso.

²⁰⁵ Corte giust., sentenza del 9 marzo 1994, *TWD Textilwerke*, causa C-188/92, cit., punto 18. Del medesimo avviso cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 14 marzo 2017, *A e a.*, causa C-158/14, ECLI:EU:C:2017:202, punto 70; Corte giust., sentenza del 15 febbraio 2001, *Nachi Europe*, causa C-239/99, ECLI:EU:C:2001:101, punto 40; nonché Corte giust., sentenza del 30 gennaio 1997, *Wiljo*, causa C-178/95, ECLI:EU:C:1997:46, punti 23 e 24.

²⁰⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 25 luglio 2018, *Georgsmarienhütte*, causa C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582. Per un commento in dottrina cfr. T. M. MOSCHETTA, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso d'annullamento alla luce della "deroga TWD"*. Nota a commento della sentenza *Georgsmarienhütte*, in *Eurojus*, 11 aprile 2019.

²⁰⁷ In merito, una certa dottrina, rileva, tuttavia, come non si possa parlare di *alternatività aprioristica* tra i due strumenti di controllo e questo poiché la Corte di giustizia, in alcune occasioni (comunque rare a prodursi) ha ammesso la possibilità che una questione di legittimità di un atto "comunitario" venga posta

Se, pertanto, originariamente, la *ratio* sottesa al principio di cui alla *TWD* era quella di «preservare la certezza del diritto»²⁰⁸, dopo la sentenza *Georgsmarienhütte*, il giudice dell'Unione non sembra più limitarsi alla medesima, argomentando a motivo della migliore idoneità del ricorso per annullamento, rispetto al rinvio pregiudiziale, quale *forum* per l'esame delle questioni di legittimità; e, così facendo, introducendo una sorta di *gerarchia tra i due rimedi*, non esplicitata, tuttavia, nei Trattati istitutivi.

Ebbene, a valle di tutto quanto detto, ad avviso di chi scrive, così per come attualmente concepito, il rapporto tra i due rimedi in questione è tale da dare origine ad alcune criticità. In effetti, posta la differenza, in termini di *ratio* e disciplina dei due rimedi descritti, il modo più idoneo per intenderne il rapporto sembrerebbe essere quello che li consideri, innanzitutto, due *strumenti autonomi* l'uno dall'altro. Se è pur vero, infatti, che il sistema “comunitario” di tutela giurisdizionale si poggia sulla presenza sia del ricorso per annullamento che del rinvio pregiudiziale di validità, non si può che notare come, nel momento in cui il giudice dell'Unione abbia cercato di declinare il rapporto tra i due, in senso *compensativo* o *alternativo*, abbia pur sempre generato qualche stortura all'interno dell'ordinamento considerato.

Certo, a tal proposito, indubbia è la maggior idoneità del ricorso per annullamento quale strumento di controllo della legittimità delle misure di esecuzione adottate a livello “comunitario”, il quale, per ammissione della stessa Corte offre, in settori tecnici e

contemporaneamente alla sua attenzione, tanto sulla base di un ricorso per annullamento, quanto attraverso un rinvio pregiudiziale; il quale è stato ritenuto ricevibile dalla medesima a motivo del fatto che il soggetto «che ha presentato, nel termine stabilito dall'art. 263, sesto comma, TFUE, un ricorso per l'annullamento (di una data decisione) [...] non può considerarsi intenzionato ad eludere il carattere definitivo di tale decisione perché ne contesta la validità dinanzi al giudice del rinvio». Cfr. Corte giust., sentenza del 5 marzo 2005, *Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português*, causa C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151, punto 29. Inoltre, cfr. in dottrina R. ADAM, *Il rinvio pregiudiziale tra tutela dei diritti soggettivi e controllo delle inadempienze statali*, in *DUE*, 2023, spec. p. 10.

²⁰⁸ Corte giust., sentenza del 9 marzo 1994, *TWD Textilwerke*, causa C-188/92, cit., punto 16. Si noti come, tuttavia, il principio *TWD*, ammettendo la possibilità che la questione di validità sia rilevata d'ufficio dal giudice, si rivela, fin da subito, inidoneo a garantire il risultato voluto, ossia quello di impedire l'elusione del carattere definitivo degli atti dell'Unione (e, in questo senso, tutelare la certezza del diritto), non riuscendo ad arginare le iniziative di quest'ultimo; il quale, anzi, qualora abbia un dubbio circa la validità di siffatto atto è tenuto a rivolgersi alla Corte di giustizia dell'Unione europea per il tramite di un rinvio pregiudiziale.

complessi, «un contesto procedurale particolarmente adatto ad un esame approfondito e in contraddittorio di questioni tanto di fatto quanto di diritto»²⁰⁹; circostanza alla quale si aggiunge la considerazione per cui quest'ultimo rimane, pur sempre, l'unico rimedio *veramente* disponibile ai soggetti eventualmente lesi da tali misure. Da questa consapevolezza dovrebbe, tuttavia, derivare, a parere di chi scrive, non l'effetto di "ostacolare" la "strada" del rinvio pregiudiziale, ma la necessità di agevolare l'utilizzo del ricorso per annullamento, in particolare ad opera dei ricorrenti non privilegiati, quale strumento tramite cui contestare la validità degli atti applicativi "comunitari"; e ciò indipendentemente dalla presenza o meno del rinvio pregiudiziale in funzione potenzialmente compensativa. In particolare, con riferimento alla categoria degli atti impugnabili *ex art. 263 TFUE* non si comprende la *ratio* sottesa alla disparità di trattamento che riceve la *soft law* qualora ne sia richiesto un vaglio di legittimità in via diretta o, invece, indiretta, dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Comprensione che si fa ancor più problematica se si considera che, consentire il sindacato della *soft law* esclusivamente in sede pregiudiziale significa, allo stato attuale, renderlo sostanzialmente prerogativa esclusiva della Corte di giustizia, estromettendo dal medesimo commissioni di ricorso e Tribunale; risultato che, a fronte dell'elevato tecnicismo che caratterizza le diverse aree del diritto regolatorio in cui massiccia è la presenza di atti di *soft law*, parrebbe porsi in contrasto con l'obiettivo di fornire una più efficace e soddisfacente tutela giurisdizionale dei soggetti eventualmente lesi da atti di siffatto genere²¹⁰. Per altro, come poc'anzi rammentato, la possibilità per le parti in causa di beneficiare dell'intervento indiretto del giudice dell'Unione *ex art. 267 TFUE*, al fine della risoluzione della propria controversia, non dipende, in larga misura, dal proprio comportamento, essendo necessaria l'intermediazione del giudice *a quo*.

²⁰⁹ Corte giust., sentenza del 25 luglio 2018, *Georgsmarienhütte*, causa C-135/16, cit., punto 19. Circa la "maggiore adeguatezza" del ricorso diretto a garantire una piena tutela giurisdizionale del singolo cfr. anche, in dottrina, B. CORTESE, *XII. Rinvio pregiudiziale e ricorso di annullamento: parallelismi, intersezioni e differenze*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. 241 ss.

²¹⁰ In merito cfr. conclusioni dell'avvocato generale M. Bobek del 15 aprile 2021, *FBF*, causa C-911/19, ECLI:EU:C:2021:291, punto 148.

Come rilevato in dottrina²¹¹, tale considerazione si pone come particolarmente problematica con riferimento, ad esempio, al controllo di validità della *soft law* adottata in materia bancaria e finanziaria, essendo che, frequentemente, chiamati a risolvere i conflitti tra enti creditizi o finanziari e loro clienti sono soggetti non qualificabili come “organi giurisdizionali” ai sensi dell’art. 267 TFUE (si pensi, per quanto concerne l’ordinamento italiano, all’Arbitro per le controversie finanziarie o all’Arbitro bancario e finanziario), i quali, pertanto, pur trovandosi ad applicare quotidianamente atti di *soft law*, si vedono nell’impossibilità di stimolare il controllo giurisdizionale sui medesimi²¹².

In conclusione, l’unica ipotesi in cui parrebbe essere, effettivamente, giustificato un approccio in termini di “alternatività” tra ricorso per annullamento e rinvio pregiudiziale si ritiene essere quella atta a contrastare l’eventuale “abuso processuale” da parte di colui che, essendo *indubbiamente* nella posizione di proporre un’azione diretta di annullamento avverso una data misura esecutiva, non l’abbia fatto in tempo utile, rilevandosi, pertanto, la richiesta al giudice nazionale di rinviare pregiudizialmente alla Corte di giustizia dell’Unione europea, per domandare della validità della medesima misura esecutiva, come una mera *escamotage* per aggirare i termini d’impugnazione di cui all’art. 263 TFUE. Affinché tale scopo sia effettivamente perseguito, tuttavia, come suggerito in dottrina²¹³, in questi casi neppure al giudice nazionale dovrebbe essere consentito interrogare, d’ufficio, il giudice dell’Unione circa la validità della misura in questione. Ciò senza ledere in alcun modo la *ratio* e il meccanismo di cooperazione tra giurisdizioni ma, invece, sul presupposto che, trattandosi di un atto esecutivo, l’interesse dell’ordinamento dovrebbe essere quello di giungere a un definitivo consolidamento delle posizioni

²¹¹ Cfr. J. ALBERTI, *I rinvii pregiudiziale italiani dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona al 31 dicembre 2022: uno studio sulla prassi e sulle prospettive del dialogo tra giudici italiani e giudici dell’Unione*, in *DUE*, 2023, spec. p. 149.

²¹² Circa l’impossibilità di qualificare gli *arbitri* quali “organi giurisdizionali” ai sensi dell’art. 267 TFUE, in quanto privi del requisito dell’obbligatorietà della giurisdizione, cfr. Corte giust., sentenza del 23 marzo 1982, *Nordsee*, causa 102/83, ECLI:EU:C:1982:107, punti 12 a 14. Per una lettura critica di questa giurisprudenza cfr. A. ADINOLFI, *Rinvio pregiudiziale e metodi alternativi di soluzione delle controversie tra vecchie e nuove questioni*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, cit., p. 20 ss.

²¹³ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, cit., p. 241.

giuridiche coinvolte, non potendo queste ultime essere messe in discussione, neppure dal giudice nazionale, dopo lo spirare dei termini d'impugnazione. Ad ogni modo, questa ipotesi, ad avviso di chi scrive, deve essere interpretata in senso restrittivo, limitatamente a quei casi in cui è evidente che il soggetto in questione avrebbe potuto soddisfare i requisiti di accesso al giudice dell'Unione *ex art. 263 TFUE*²¹⁴. Data, infatti, la complessità dei procedimenti amministrativi composti e non essendo le condizioni di ricevibilità del ricorso per annullamento ancora, e del tutto, chiare, pare, infatti, necessario adottare un approccio che permetta di verificare, caso per caso, se il soggetto eventualmente leso era, o poteva essere, effettivamente a conoscenza del proprio diritto a impugnare l'atto controverso o, invece, se lo spirare dei termini processuali sia dovuto a una reale difficoltà di comprensione delle regole processuali. In quest'ultima ipotesi e fino a che la disciplina dell'azione per annullamento si dovesse rivelare, come allo stato attuale, non del tutto adeguata a tutelare le prerogative dei ricorrenti privati, pare potersi ritenere ammissibile, in via eccezionale, una funzione compensativa del rinvio pregiudiziale, esperibile anche decorsi i termini d'impugnazione *ex art. 263 TFUE*. Funzione che, ad ogni modo, si ritiene, debba essere destinata a esaurirsi..

²¹⁴ Nel senso della necessità che il ricorso per annullamento sia “manifestamente ricevibile”, o “senz'altro ricevibile”, affinché la mancata proposizione del medesimo possa far sì che il successivo rinvio pregiudiziale di validità venga respinto dal giudice dell'Unione cfr. Corte giust., sentenza del 14 marzo 2017, *A e a.*, causa C-158/14, cit., punto 70; nonché Corte giust., *Comitato “Venezia vuole vivere” e a. c. Commissione*, cause riunite C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, punto 58.

CAPITOLO TERZO

I PARAMETRI E L'INTENSITÀ DEL CONTROLLO GIURISDIZIONALE

SOMMARIO. 1. I parametri del controllo di legittimità delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea. - 1.1 Il ruolo della *soft law* quale parametro indiretto di legittimità. - 1.2 Un'ipotesi apparentemente paradossale. Il diritto nazionale quale parametro di legittimità del diritto dell'Unione europea. - 2. L'intensità del controllo giurisdizionale sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea. - 2.1 Uno *step* intermedio e necessario: l'intensità del controllo operato dalle commissioni di ricorso delle agenzie decentrate europee. - 2.2 L'intensità del controllo operato dal giudice nazionale. - 2.3 L'intensità del controllo operato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Dopo aver approfondito lo studio degli autori e degli strumenti del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea, è necessario proseguire la trattazione passando all'analisi dei *parametri* e, soprattutto, dell'*intensità* di tale sindacato. Se nel capitolo precedente, in effetti, si è riflettuto essenzialmente sul tema dell'accesso al giudice, nelle sue differenti sfaccettature, cercando di comprendere se il medesimo fosse, in ultimo, garantito al soggetto eventualmente leso da una misura di applicazione, in questa sede si tratterà, invece, delle modalità con cui il giudice, al quale le parti hanno avuto accesso, svolge il proprio sindacato sulle misure di applicazione. Ciò al fine di comprendere se, nelle ipotesi di sussistenza del rimedio giurisdizionale, ossia una volta che il soggetto interessato sia riuscito a instaurare regolarmente la propria causa dinanzi a un giudice, il controllo di quest'ultimo sugli atti esecutivi possa dirsi, senza dubbio, rispettoso del principio della tutela giurisdizionale effettiva o se, invece, residuo, anche in questo ambito, alcune criticità, tali da realizzare, sostanzialmente, delle aree (più o meno giustificate) di "immunità giurisdizionale".

Coerentemente con quanto trattato nel capitolo precedente, anche nelle prossime pagine ci si riferirà, essenzialmente, al controllo di legittimità esercitato dal giudice nazionale, in accordo al principio di autonomia processuale degli Stati membri (cfr. *supra* cap. II § 2), e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, nell'ambito dei rimedi di cui agli articoli 263 TFUE e 267 TFUE (cfr. *supra* cap. II §§ 3 e 4).

1. I parametri del controllo di legittimità delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea

Si è detto, in sede d'introduzione al precedente capitolo, che per il tramite dell'azione di annullamento, strumento cardine del controllo giurisdizionale sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione, il giudice, sia esso nazionale o "comunitario", può operare un *controllo di legittimità* delle medesime. Quest'ultimo, come ben noto, si traduce in un controllo di conformità dell'atto esecutivo, oggetto d'impugnazione, alla legge; ossia, per quanto concerne l'ambito dell'Unione europea, in cui non esiste una fonte del diritto denominata "legge" in senso stretto¹, rispetto agli atti normativi, di rango primario o derivato, gerarchicamente sovraordinati all'atto esecutivo. In effetti, sia la disciplina dell'invalidità dell'atto esecutivo sia, conseguentemente, quella inerente ai motivi di ricorso che possono essere adottati nell'ambito dell'azione di annullamento, può essere riassunta, al di là delle varie sfaccettature nelle quali si declina, proprio nel vizio della *violazione di legge*. Come osservato in dottrina, quest'ultimo è, infatti, il «*genus* del vizio di legittimità» e, pertanto, il motivo cardine del controllo giurisdizionale dell'atto applicativo, il quale ha carattere generale e residuale rispetto ai restanti vizi dell'atto, ossia l'incompetenza, la violazione delle forme sostanziali e l'eccesso o sviamento di potere (cfr. art. 29 c.p.a. e art. 21 *octies*, c. 1, della l. 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo; nonché art. 263, c. 2, TFUE)². È, pertanto, attraverso la lente della macro-categoria della "violazione di legge" che al giudice, sia esso nazionale o "comunitario", è consentito il controllo delle misure di esecuzione del diritto dell'Unione.

¹ Com'è noto il termine "legge europea" era stato introdotto con il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, il quale, tuttavia, come già rammentato, non è mai sfortunatamente entrato in vigore. Il successivo Trattato di Lisbona non ha, per altro, ripreso tale innovazione, cosicché, allo stato attuale, il sistema delle fonti dell'Unione europea non utilizza tale termine per identificare la categoria degli atti normativi "comunitari".

² In particolare, si precisa che per "violazione delle forme sostanziali" s'intende la violazione di quelle regole imperative inerenti ai «requisiti procedurali intrinsecamente legati alla formazione e alla manifestazione della volontà dell'autorità procedente». Cfr. conclusioni dell'avvocato generale M. Fennelly del 25 novembre 1999, *Commissione c. ICI*, causa C-286/95 P, ECLI:EU:C:1999:578, punto 22.

Posta tale premessa, pare, dunque, opportuno comprendere che cosa s'intenda per "violazione di legge", quindi, in altri termini, indagare i *parametri normativi* in base ai quali il giudice può svolgere il proprio controllo di legittimità dell'atto applicativo.

Ebbene, posto che si trattata di atti di esecuzione del diritto dell'Unione europea, il parametro principale è, naturalmente, il *diritto "comunitario"*: a tal proposito, legittimato a compiere il controllo degli atti in questione rispetto al menzionato diritto è sia la Corte di giustizia dell'Unione europea, che il giudice nazionale. Per quanto concerne le misure di applicazione adottate a livello "comunitario", infatti, il giudice dell'Unione è competente a sindacarne la validità sia con riferimento alle disposizioni di *natura procedurale* ad essa applicabili - costituendo, anzi, i vizi dell'incompetenza e della violazione delle forme sostanziali³, dei "motivi di ordine pubblico", passibili di essere rilevati d'ufficio dal medesimo giudice⁴ - sia con riferimento alle disposizioni di *natura sostanziale*, ossia i "trattati (e) qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione". Tali considerazioni, data la *natura ibrida* delle misure di esecuzione assunte a livello nazionale, sono riproponibili anche per quanto concerne il controllo effettuato dal giudice interno, il quale è tenuto a esaminarne la compatibilità sia, e soprattutto, con le disposizioni di diritto "comunitario" di natura sostanziale sia, qualora dovesse sussistere una disciplina di armonizzazione dei procedimenti di esecuzione, anche con le disposizioni di natura procedurale. Al di là del carattere sostanziale o procedurale del richiamato parametro normativo e in

³ Per quanto concerne la violazione delle forme sostanziale particolare importanza è rivestita dalla violazione dell'*obbligo di motivazione*, per altro, in ambito amministrativo, riconducibile alla violazione dell'art. 41 CDFUE. Con specifico riferimento al rapporto tra obbligo di motivazione e *soft law* cfr. *infra* cap. III § 1.1).

⁴ Lo strumento processuale dei "motivi di ordine pubblico" prende le mosse dalla prima sentenza della neo costituita Corte di giustizia dell'allora Comunità europea del carbone e dell'acciaio, ossia la sentenza *Francia c. Alta autorità*, del 1954, per poi essere in parte, ossia con particolare riferimento ai "motivi di irricevibilità di ordine pubblico", recepita all'interno dei regolamenti di procedura di Tribunale e Corte di giustizia (cfr. art. 129 reg. proc. Trib. e art. 150 reg. proc. Corte giust.). Cfr. Corte giust., sentenza del 21 dicembre 1954, *Francia c. Alta autorità*, causa 1/54, ECLI:EU:C:1954:7, punti 20 e 31. In merito alla disciplina e alla classificazione dei motivi di ordine pubblico, tema sul quale si tornerà parzialmente nel prosieguo, cfr. *inter alia* B. VESTERDORF, *Le relevé d'office par le juge communautaire*, in N. COLNERIC, D. EDWARD, J.-P. PUISSOCHET, D.-R. COLOMER (a cura di), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlino, 2003, p. 551 ss. e R. MEHDI, *Les moyens d'ordre public dans la procédure contentieuse communautaire*, in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dobouis*, Parigi, 2022, p. 105 ss.

accordo a un principio di gerarchia delle fonti, quest'ultimo è costituito sia dal diritto primario, quindi sostanzialmente, dai Trattati e dai principi generali, sia dal diritto derivato, nel quale devono essere ricompresi anche gli atti regolamentari, quindi quegli atti, delegati o esecutivi, a carattere generale che, da un lato devono rispettare l'atto legislativo che ne costituisce la base giuridica, ma dall'altro devono essere rispettati dalle successive misure ("comunitarie" o nazionali, a carattere individuale o, a loro volta, generale) che vi danno applicazione.

In questo perimetro, di particolare interesse si ri-propone essere il tema della *soft law*. Come si è detto (cfr. *supra* cap. I § 5), quest'ultima ha, nel tempo, dimostrato di avere un ruolo fondamentale nell'ambito *lato sensu* esecutivo, in particolare quale strumento di regolamentazione dei mercati, nonché di aver ormai acquisito un'efficacia sostanzialmente obbligatoria, essendo pertanto idonea a vincolare *de facto* l'esistenza e il contenuto dell'eventuale successiva misura, che alla medesima dovesse dare applicazione. Se il presente tema non può che, in buona parte, intercettare quello dell'approccio del giudice alla *soft law* nell'ambito dell'eccezione d'inapplicabilità (cfr. *supra* cap. II § 3.4) e del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e di validità (cfr. *supra* cap. II §§ 4.1 e 4.2), non pare, comunque, esaurirlo del tutto, cosicché si è ritenuto di trattare, per quel che resta, l'argomento in questione anche nel presente capitolo (cfr. *infra* cap. III § 1.1).

Anche il *diritto nazionale*, ad ogni modo, non è privo di rilevanza quale parametro del controllo di legittimità delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea: ciò, in particolare, con riferimento alle disposizioni nazionali che traspongono le direttive "comunitarie", a cui le menzionate misure danno poi esecuzione, nonché, in senso più ampio, alle disposizioni di natura procedurale. La prima ipotesi concerne, ad ogni modo, un'esecuzione fin troppo "mediata", ai sensi dell'ambito d'indagine tracciato in sede introduttiva; la medesima verrà quindi presa in considerazione soltanto per quanto concerne il settore della vigilanza bancaria, date le peculiari problematiche che da essa discendono. Per quanto concerne, invece, le regole procedurali si rammenti che, qualora spetti agli Stati membri dare esecuzione al diritto "comunitario", le misure di applicazione adottate dai medesimi, pur traendo le proprie origini sostanziali dal diritto dell'Unione, sono

tendenzialmente assunte in base alla disciplina propria dei singoli ordinamenti nazionali (cfr. *supra* cap. I § 1.1 circa il principio di autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri.), la quale, pertanto, costituisce parametro di validità delle medesime.

Ebbene, se, nell'esercizio di tale controllo, operato alla luce di parametri di diritto nazionale, non si pongono problemi al giudice interno, più complicato risulta, invece, il caso in cui, nel contesto della coamministrazione, dovesse essere la Corte di giustizia dell'Unione europea a svolgere un siffatto sindacato. Si è ritenuto, pertanto, di approfondire nello specifico l'ipotesi da ultimo menzionata, dedicando un secondo paragrafo al (paradossale) tema del diritto nazionale quale parametro di legittimità dell'atto esecutivo "comunitario".

1.1 Il ruolo della soft law quale parametro indiretto di legittimità

Si è già detto che gli atti esecutivi di *soft law* possono essere oggetto di un controllo da parte del giudice dell'Unione, sia per il tramite dell'eccezione d'inapplicabilità ex art. 277 TFUE, sia del rinvio pregiudiziale di validità ex art. 267 TFUE. Se tali atti possono, pertanto, essere oggetto di un controllo di legittimità, seppur indiretto, da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, qualora si ritenga la misura di applicazione, oggetto d'impugnazione, viziata da *illegittimità derivata*, ossia derivante da vizi contenuti nell'atto di *soft law* a cui da applicazione; ci si chiede, ora, se i medesimi possano costituire, parimenti, dei parametri di legittimità della medesima misura. In altre parole, posto che tale misura applicativa può essere illegittima se illegittimo è l'atto di *soft law* che ne è alla base, il quesito che si pone è quello di comprendere se la prima possa essere illegittima per violazione dell'atto di *soft law* (che è, invece, pienamente conforme al diritto "comunitario"). In linea generale, lo si rammenta, tale scenario dovrebbe essere escluso poiché l'incapacità di vincolare i propri destinatari e, pertanto, di rendere illegittimo un atto da loro eventualmente adottato in contrasto con quanto previsto dalla medesima, costituisce la caratteristica principale della *soft law* e ciò che, in sostanza, la distingue dalla *hard law*. D'altro canto, posta, come ormai noto, la progressiva capacità della *soft law* di

produrre effettivi sostanzialmente vincolanti, pare opportuno domandarsi se a tale capacità sia conseguita, parallelamente, una certa portata “invalidante”.

Per quanto concerne il controllo operato del giudice dell’Unione sulle misure di applicazione di matrice “comunitaria”, a tale domanda si deve rispondere, in linea generale, in senso negativo. In proposito, la Corte ha più volte affermato che la *soft law* «non può pregiudicare la posizione del giudice comunitario»⁵, in capo al quale non grava, pertanto, l’obbligo di tenerla in considerazione nella risoluzione della controversia. Se, infatti, tramite tale tipologia di atti le autorità amministrative “comunitarie” forniscono (o dovrebbero fornire) ai destinatari della propria azione chiarimenti circa l’applicazione e, pertanto, l’interpretazione della normativa rilevante, questa attività non può andare a detrimento del ruolo centrale che riveste la Corte di giustizia nell’interpretazione del diritto dell’Unione europea, essendo quest’ultima, come detto, l’unico soggetto competente a fornire l’interpretazione autentica di tale diritto. Ciò posto, ad ogni modo, non si può negare che gli atti di *soft law* siano, comunque, parte integrante del sistema “comunitario” delle fonti e, in quanto tali, «(possano) servire da regole indicative ai fini della valutazione» della causa pendente dinanzi al giudice “comunitario”⁶. Anche in tale ipotesi, si noti, tuttavia, che, seppur queste ultime possano costituire una *base di riferimento utile* per il medesimo giudice, la Corte si è più volte pronunciata nel senso della necessità che quest’ultimo non si limiti nel proprio esame alle medesime, dovendo approfondire la causa anche con riferimento alla normativa più propriamente vincolante e ai principi generali dell’ordinamento⁷.

⁵ Trib., sentenza del 5 luglio 2001, *Roberts c. Commissione*, causa T-25/99, ECLI:EU:T:2001:177, punto 120.

⁶ Conclusioni dell’avvocato generale S. Alber dell’11 gennaio 2001, *Francia c. Commissione*, causa C-17/99, ECLI:EU:C:2001:178, punto ; cfr., inoltre, Corte giust., sentenza del 4 luglio 2000, *Commissione c. Grecia*, causa C-387/97, ECLI:EU:C:2000:356, in cui la Corte ha affermato che, pur non potendo le comunicazioni della Commissione vincolare la Corte «costituiscono una *base di riferimento utile* (corsivo aggiunto)» (punto 89); del medesimo avviso *inter alia* Corte giust., sentenza del 7 marzo 2002, *Italia c. Commissione*, causa C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143, punto 52.

⁷ Cfr., ad esempio, Trib., sentenza del 27 luglio 2005, *Brasserie nationale c. Commissione*, cause riunite T-49/02 a T-51/02, ECLI:EU:T:2005:298, punto 170, in cui il Tribunale, in materia di sanzioni, ha affermato che «spetta [...] al (medesimo) controllare se l’importo dell’ammenda inflitta sia proporzionato alla gravità e alla durata dell’infrazione e ponderare la gravità dell’infrazione e le circostanze invocate dalla

Con riferimento, invece, al controllo operato dal giudice nazionale sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea adottate a livello interno, la Corte di giustizia sembra aver assunto una posizione parzialmente differente. In effetti, se difficilmente si potrebbe giungere a reputare gli atti di *soft law* quali veri e propri parametri di legittimità delle misure in questione (se non altro, data la diffidenza nel riconoscerne il carattere sostanzialmente vincolante: cfr. *supra* cap. II § 3.2.1), d'altro lato il giudice dell'Unione si è espresso nel senso di un *dovere* del giudice nazionale *di tenerli in considerazione* nell'interpretazione degli atti applicativi nazionali. A partire dalla già citata sentenza *Grimaldi*, del 1989⁸, la Corte, ha, infatti, affermato che «i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono d'aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante»⁹. Tale conclusione è stata, successivamente, rafforzata nella sentenza *Koninklijke KPN*, del 2016¹⁰, in cui la Corte è parsa precisare che il giudice nazionale potrebbe legittimamente discostarsi dalla raccomandazione «solo qualora esso consideri che motivi collegati alle circostanze di specie [...] lo impongano»¹¹. Alla luce di quanto detto, si noti che, se l'atto di *soft law* non appare essere in grado di provocare l'illegittimità espressa della misura nazionale di esecuzione del medesimo, qualora quest'ultima dovesse essere con esso contrastante, tale atto è comunque idoneo a determinare un'interpretazione orientata della medesima misura, permettendo al giudice nazionale di modificarne sostanzialmente il contenuto qualora ciò fosse necessario per

ricorrente», e ciò al di là della valutazione di compatibilità tra la decisione sanzionatoria della Commissione e le *guidelines* adottate dalla medesima. Del medesimo avviso cfr. *inter alia* Trib., sentenza dell'8 luglio 2004, causa T-50/00, *Dalmine c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:220, punto 261; Trib., sentenza dell'8 luglio 2004, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commissione*, causa T-44/00, ECLI:EU:T:2004:218, punto 231; nonché Trib., sentenza del 21 ottobre 2003, *General Motors Nederland e Opel Nederland c. Commissione*, causa T-368/00, ECLI:EU:T:2003:275, punto 188.

⁸ Corte giust., sentenza del 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, causa 322/88, cit.

⁹ *Ivi* punto 18. Del medesimo avviso cfr. Corte giust., sentenza del 21 gennaio 1993, *Deutsche Shell*, causa C-188/91, ECLI:EU:C:1993:24, punto 18

¹⁰ Corte giust., sentenza del 15 settembre 2016, *Koninklijke*, causa C-28/15, ECLI:EU:C:2016:692.

¹¹ *Ivi* punto 43.

consentirne la compatibilità con l'atto di *soft law* legittimamente adottato a livello “comunitario”. Ad ogni modo è pur vero che, come osservato in dottrina¹², tale orientamento sembra essere limitato all'ipotesi di *raccomandazioni*, ossia atti tipici ai sensi dell'art. 288 TFUE e adottati da un'istituzione, la Commissione, che è responsabile del proprio operato dinanzi al Parlamento; essendo invece la situazione più critica, o per lo meno, incerta, per quanto concerne le altre tipologie di atti di *soft law*, con riferimento alle quali al giudice pare venir chiesto di «muoversi come un equilibrista su una corda tesa ad arte per superare i cortocircuiti istituzionali» del sistema “comunitario”¹³, provocati dall'erompere di questa “nuova” fonte del diritto.

Poste tali premesse, vevoli in termini generali, si deve rilevare, tuttavia, che, in determinati casi, il giudice dell'Unione sembra attribuire alla *soft law* un'efficacia “invalidante” per lo meno *in via indiretta* e ciò, sia con riferimento al contenzioso dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sia a quello che si svolge, invece, a livello nazionale. In particolare, tali casi sono stati ricondotti, in dottrina¹⁴, a tre determinate ipotesi: la prima concerne il fenomeno della riproduzione, o dell'incorporazione, della *soft law* all'interno di atti, anche formalmente, vincolanti, adottati sia a livello “comunitario”, sia

¹² Cfr. J. ALBERTI, F. CROCI, *L'impatto della soft law dell'Unione europea nei giudizi interni: un'analisi sul campo*, in *DUE*, 2020, p. 307.

¹³ *Ibidem*. Per quanto concerne, in particolare, gli atti di *soft law* più atipici, in assenza di un'indicazione chiara da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea circa il loro valore per i giudici nazionali, l'approccio di questi ultimi ai medesimi non è omogeneo. In generale, ad ogni modo, rarissimi sono i casi di disconoscimento esplicito della *soft law*, in ragione della sua portata non vincolante, da parte di tali giudici; per altro, è emerso dalle interviste svolte da Alberti e Croci, i cui dati sono stati riportati nella dottrina *supra* menzionata, che, ogniqualevolta i giudici in questione decidano di discostarsi dalla *soft law*, gli stessi si sentono, tendenzialmente, in dovere di motivare accuratamente le ragioni di tale loro comportamento. Per altri studi, in dottrina, circa il rapporto tra *soft law* e giudici nazionali cfr. *inter alia* M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. ŞTEFAN (a cura di), *EU Soft Law in Member States: Theoretical Findings and Empirical Evidence*, cit.; P. L. LÁNCOS, *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding is Union Soft Law for Member States?*, in *Eur. Pub. Law*, 2018, p. 755; E. KORKEA-AHO, *National courts and European soft law: is Grimaldi still good law?*, in *Yearb. Eur. Law*, 2018, p. 470 ss; nonché Z. GEORGIEVA, *Soft Law in EU Competition Law and its Judicial Reception in Member States: A Theoretical Perspective*, in *Ger. Law Jour.*, 2015, p. 223 ss.

¹⁴ Cfr. L. ARROYO JIMÉNEZ, *Beyond bindingness: A typology of EU soft law legal effects*, in P. L. LÁNCOS, N. XANTHOULIS, L. ARROYO JIMÉNEZ (a cura di), *The Legal Effects of EU Soft Law. Theory, Language and Sectoral Insights*, Cheltenham, 2023, p. 18 a 25.

dalle autorità nazionali¹⁵; in proposito si noti che la *soft law*, tramite la più tradizionale “veste” giuridica conferitale da siffatti atti, funge, seppur indirettamente, da parametro di legittimità delle misure di applicazione, assunte sulla base dei medesimi.

Una seconda ipotesi riguarda, invece, quella tipologia di atti di *soft law*, già descritta in precedenza (cfr. *supra* cap. I § 5 e cap. II § 3.2.1), che risponde alla logica del cd. *comply or explain*, codificata all’interno dell’atto propriamente vincolante che funge da base giuridica per l’adozione della *soft law*. In tal caso, l’atto di *soft law* potrà costituire parametro indiretto di validità di una determinata misura esecutiva, qualora l’autore di quest’ultima, non solo agisca in senso contrario alla *soft law* sopra richiamata ma, inoltre, venga meno all’obbligo su di lui gravante di prenderla in considerazione e motivare il proprio comportamento contrastante con la stessa.

Un’ultima ipotesi ricomprende, infine, i casi in cui la *soft law* acquista efficacia “invalidante” indiretta tramite il richiamo a *principi generali del diritto*, specialmente al principio di parità di trattamento e a quello della tutela del legittimo affidamento. In particolare, un esempio ricorrente di tale meccanismo concerne le *guidelines* adottate dalla Commissione in materia di concorrenza, tramite le quali la medesima istituzione fornisce, alle autorità nazionali e agli operatori del settore, chiarimenti circa la normativa rilevante, quindi precisazioni intorno all’applicazione di quest’ultima. Come ormai noto, in effetti, la Commissione è l’autorità incaricata di vigilare sul rispetto del diritto della concorrenza, cosicché tali *guidelines*, con le quali la medesima esplicita le modalità con cui intende interpretare e dare applicazione alla normativa di settore, sono state ritenute, dalla Corte di giustizia, quali fonti di *legittimo affidamento* nei confronti dei soggetti ai quali si

¹⁵ Cfr., a tal proposito, conclusioni dell’avvocato generale M. Bobek del 15 aprile 2021, *FBF*, causa C-911/19, cit., spec. para. 50, in cui l’avvocato generale, riferendosi agli orientamenti assunti dalle ESAs ai sensi dell’art. 16, par. 3, dei rispettivi regolamenti istitutivi, ha affermato che «quando le autorità competenti decidono di conformarsi (a questi ultimi), gli enti finanziari divengono effettivamente vincolati al rispetto degli orientamenti controversi a livello nazionale, in conseguenza della loro “attuazione” o “incorporazione” ad opera dell’autorità nazionale competente (corsivo aggiunto)» (per un riassunto della vicenda *FBF* cfr. *supra* cap. II § 3.2.1 e 4.2). Per uno studio, in dottrina, di come la *soft law* di matrice “comunitaria” venga traspunta a livello nazionale cfr. M. HARTLAPP, E. KORKEA-AHO, “Whatever-Law” and Teenage Member States? *The National Reception of EU Soft Law and How to Study It*, in M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. ȘTEFAN (a cura di), *EU Soft Law in Member States: Theoretical Findings and Empirical Evidence*, cit., pp. 57 a 76.

riferiscono, potendo pertanto, nel momento in cui dovessero essere disattese dalla stessa Commissione, comportare l'illegittimità delle decisioni adottate da quest'ultima. Più nello specifico, la Corte, a partire dalla sentenza *Dansk Rørindustri e a. c. Commissione*, del 2005¹⁶, ha affermato che «adottando siffatte norme di comportamento ed annunciando, con la loro pubblicazione, che esse verranno da quel momento in avanti applicate ai casi a cui esse si riferiscono, (la Commissione) *si autolimita nell'esercizio del suo potere discrezionale* (corsivo aggiunto)»¹⁷ e, pertanto, «non può discostarsi dal (loro) contenuto senza incorrere nella violazione dei *principi generali del diritto*, segnatamente quelli della parità di trattamento e della *tutela del legittimo affidamento* (corsivo aggiunto)»¹⁸. Ebbene, tale indirizzo sembra essere estendibile a tutte quelle ipotesi di atti regolamentari di *soft law* tramite i quali l'autorità incaricata della vigilanza di un determinato settore esplica le modalità con cui eserciterà tale compito, nelle quali è quindi evidente il nesso sussistente tra atto regolamentare e decisioni sanzionatorie. Questo orientamento è stato, inoltre, esteso dal giudice dell'Unione anche a quelle ipotesi in cui, pur non essendoci una coincidenza tra l'autorità autrice dell'atto di *soft law* e l'autorità autrice, invece, dell'atto applicativo, assunto in violazione del medesimo atto di *soft law*, quest'ultima aveva formalmente preso conoscenza del contenuto di siffatto atto e,

¹⁶ Corte giust., sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri e a. c. Commissione*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408. Per un commento in dottrina cfr. K. NORDLANDER, *Joined Cases C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P to C-208/02 P and C-213/02 P*, Dansk Rørindustri e a v. Commission, in *Comm. Market Law Rev.*, 2006, p. 571 ss.

¹⁷ *Ivi* punto 211.

¹⁸ Corte giust., sentenza del 13 dicembre 2012, *Expedia*, causa C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795. Del medesimo avviso, oltre a Corte giust., sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri e a. c. Commissione*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, cit., punto 211; cfr. *inter alia* conclusioni dell'avvocato generale M. Bobek del 12 dicembre 2017, *Belgio c. Commissione*, causa C-16/16, ECLI:EU:C:2017:959, punto 90; Corte giust., sentenza dell'8 marzo 2016, *Grecia c. Commissione*, causa C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145, punto 69; Corte giust., sentenza del 5 marzo 2015, *Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português*, causa C-667/13, cit., punto 69; nonché Trib., sentenza del 20 marzo 2002, *LR AF 1998 c. Commissione*, causa T-23/99, ECLI:EU:T:2002:75, punto 245. Ad ogni modo, si noti che il dovere della Commissione di attenersi alle proprie *guidelines* non è assoluto, potendosi quest'ultima discostare, in casi determinati, fornendo «ragioni compatibili con il principio di parità di trattamento» (Corte giust., sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri e a. c. Commissione*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, cit., punto 209).

conseguentemente, accettato di conformarvisi¹⁹; dando, pertanto, origine, anche in questo caso, a un'ipotesi di legittimo affidamento in capo ai destinatari della propria azione circa la compatibilità del proprio comportamento con la *soft law*. In proposito, si noti, comunque, come anticipato in precedenza, che il giudice dell'Unione, pur attribuendo una certa efficacia giuridica a tali atti di *soft law*, non giunge mai fino a considerarli essi stessi quali parametri diretti della legittimità delle misure applicative, individuando, invece, tali parametri nei *principi generali del diritto* quale, per l'appunto, il principio di legittimo affidamento²⁰. Proprio per tale ragione, affinché, nei casi poc'anzi descritti, la *soft law* possa assumere un'efficacia "invalidante", per lo meno in via indiretta, è necessario che le circostanze siano tali da far sorgere, effettivamente, un legittimo affidamento nei destinatari dell'azione amministrativa: in particolare, dunque, non soltanto l'atto di *soft law* deve essere tale da non lasciare margine di discrezionalità all'autorità esecutiva, nell'applicazione del medesimo, ma, inoltre, non devono sussistere motivi di pubblico interesse idonei a giustificare, legittimamente, un comportamento con esso discordante.

1.2 Un'ipotesi paradossale. Il diritto nazionale quale parametro di legittimità del diritto dell'Unione europea

Come già accennato in precedenza, una delle problematiche in tema di tutela giurisdizionale nei confronti delle misure di applicazione del diritto dell'Unione, derivante dal modello della coamministrazione, è la possibilità che il giudice "comunitario" si trovi a dover utilizzare, quale parametro del proprio sindacato, anche il diritto nazionale. Il tema si pone, in particolare, nell'ambito del meccanismo unico di vigilanza, il quale contempla,

¹⁹ Corte giust., sentenza del 13 dicembre 2012, *Expedia*, causa C-226/11, cit., punto 26.

²⁰ A tal proposito si evidenziano in dottrina posizioni apparentemente più nette, come quella esplicitata in O. ȘTEFAN, *European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?*, in *Eur. Law Jour.*, 2008, p. 753 ss, spec. p. 768, in cui l'autrice afferma che «soft law instruments can [...] be used as standard for reviewing the legality of an act of secondary (hard) legislation, such as the decisions of the Commission (corsivo aggiunto)». Ad ogni modo, nel prosieguo della trattazione, l'autrice si sofferma sui meccanismi tramite i quali viene riconosciuta efficacia giuridica (vincolante) alla *soft law*, descrivendo, tra gli altri, anche e proprio l'utilizzo dei principi generali.

in determinati casi, e in via del tutto innovativa²¹, la possibilità che la BCE, nella propria attività di vigilanza, applichi il diritto nazionale, dunque, in altre parole, che adotti decisioni (quindi atti esecutivi “comunitari”) in applicazione del diritto nazionale; i quali potrebbero, in un secondo momento, essere oggetto d’impugnazione e, pertanto, di controllo da parte del giudice dell’Unione.

Procedendo per gradi, si noti, innanzitutto, che ai sensi dell’art. 4, par. 3, del regolamento (UE) n. 1024/2013²², la BCE, allo scopo di assicurare *standard* elevati di vigilanza, è tenuta ad applicare «tutto il pertinente diritto dell’Unione», nonché, qualora tale diritto sia composto da direttive «(anche) la *legislazione nazionale di recepimento di tali direttive* (corsivo aggiunto)» e, parimenti, qualora sia composto da regolamenti che concedono esplicitamente opzioni per gli Stati membri «anche la *legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni* (corsivo aggiunto)». Questa disposizione, che funge da *catalizzatore delle discipline nazionali*, «attraverso un meccanismo rapportabile allo strumento del rinvio mobile o non recettizio»²³, vede la sua *ratio* nella natura estremamente intrecciata del meccanismo unico di vigilanza, il quale, se da un lato ha attribuito alla BCE competenze esclusive circa la vigilanza di determinati soggetti creditizi (in particolare, come si è detto, gli “enti significativi”), dall’altro si fonda su di un sistema di fonti non completamente unificato, il quale, non solo contempla il principio di autonomia istituzionale e procedimentale degli Stati membri, ma anche la presenza di direttive, che, notoriamente, lasciano un certo margine d’intervento agli Stati membri nell’attività, anche sostanziale, di

²¹ Come rilevato in dottrina, in effetti, la possibilità che la BCE applichi, all’interno delle proprie decisioni, il diritto nazionale appare come una novità assoluta nell’ordinamento dell’Unione; per la prima volta, infatti, il diritto dell’Unione europea non si riferisce al diritto nazionale rimandandovi al solo fine di integrare una nozione “comunitaria” o per individuare un limite alla sua applicazione, ma attribuisce direttamente a un’istituzione dell’Unione, ossia alla BCE, il potere di applicarlo nella propria attività esecutiva. Cfr. I. ANRÒ, *Il diritto nazionale al vaglio della CGUE nell’ambito del meccanismo di vigilanza unico, tra primato e nuovi modelli di integrazione*, cit.

²² Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, in GUUE, L 287/63 del 20 ottobre 2013.

²³ A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervision Mechanism. Il caso dell’applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in Riv. dir. banc., 2016, p. 275.

trasposizione delle medesime. Cosicché si può, sinteticamente, osservare, ma il tema verrà immediatamente approfondito, che tale settore è caratterizzato, in determinati casi, da un disallineamento tra la natura delle disposizioni che devono essere applicate e quella dell'autorità amministrativa, ossia la BCE, competente a darne applicazione²⁴.

Più nello specifico, per dare contezza di questo fenomeno, basti pensare all'ipotesi, già trattata con riferimento al tema del riparto di giurisdizione (cfr. *supra* cap. II § 1.1.2), in cui la decisione della BCE viene adottata al termine di un procedimento amministrativo composito, alcune delle cui fasi sono state gestite dalle autorità nazionali, o, comunque, all'ipotesi in cui, sempre nell'ambito dei procedimenti composti, alla BCE spetti l'esercizio del potere decisionale effettivo. In questi casi, come è stato ritenuto in precedenza, la BCE fa propri gli atti preparatori assunti a livello nazionale e adotta, a valle dei medesimi, una decisione che, per forza di cose, tiene conto e si fonda anche sugli stessi (*lato sensu* si tratta, pertanto, di una decisione che da applicazione anche al diritto nazionale). Ebbene, senza ripercorrere quanto già approfonditamente trattato in precedenza, posto che, qualora l'atto della BCE dovesse essere oggetto di contestazione, il giudice dell'Unione, secondo il principio dell'unicità del controllo giurisdizionale, dettato dalla sentenza *Berlusconi e Fininvest*, del 2018²⁵, sarebbe legittimato a conoscere *incidenter tantum* anche della validità degli atti preparatori nazionali, ci si chiede, tuttavia, se parametro di siffatto controllo debba essere anche il diritto interno. In proposito, si pensi, ad esempio, al procedimento alla base della richiamata sentenza *Berlusconi e Fininvest*, ossia quello inerente all'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni qualificate: in proposito si deve rammentare che i requisiti necessari ai fini di tale acquisizione sono disciplinati all'art. 23 della direttiva CRD IV²⁶, trasposti a livello nazionale all'art. 19 TUB,

²⁴ Tale disallineamento, tradizionalmente presente in senso opposto, essendo che le autorità amministrative nazionali si trovano, per il principio stesso dell'amministrazione indiretta, quotidianamente a dare applicazione al diritto dell'Unione europea, è, invece, nuovo in questa direzione, ai sensi della quale è un'istituzione "comunitaria" a dover dare applicazione ai diritti nazionali degli Stati membri.

²⁵ Cfr. Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, causa C-219/17, cit.

²⁶ Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento [...], cit., così per come modificata dalla direttiva 2019/878/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (direttiva CRD V), del 20 maggio 2019, [...], in *GUUE*, L 150/253 del 7 giugno 2019.

mentre l'art. 15 del regolamento (UE) n. 1024/2013 attribuisce la competenza decisionale effettiva in materia alla BCE, a valle, tuttavia, di un procedimento amministrativo composito che si snoda in una serie di fasi gestite a livello nazionale, secondo le regole procedurali proprie dello Stato membro, e a livello "comunitario". Nello specifico, e come già visto in precedenza (cfr. *supra* cap. II § 1.1.2), spetta all'autorità nazionale l'attività istruttoria, la quale culmina con la trasmissione alla BCE di una proposta di decisione, che sarà poi oggetto di ulteriore valutazione da parte di quest'ultima, competente, come si è detto, ad adottare il provvedimento finale. A valle di questo intreccio si può quindi osservare che, non soltanto all'ente creditizio, che ha richiesto l'autorizzazione, la BCE dovrà applicare, nell'atto finale, gli eventuali criteri per l'acquisizione di partecipazioni qualificate così per come trasposti a livello nazionale, ma, inoltre, le eventuali violazioni da parte dell'autorità nazionale delle regole procedurali interne potrebbero essere tali da compromettere, se non rilevate e "corrette" dalla BCE, la legittimità del medesimo atto finale assunto da quest'ultima.

Ad ogni modo, si noti che non soltanto le misure esecutive adottate al termine di procedimenti composti generano criticità nell'individuazione dei parametri del controllo giurisdizionale ad opera del giudice dell'Unione. A tal proposito, si pensi, ad esempio, all'ipotesi di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia, la cui competenza spetta esclusivamente alla BCE: se, da un lato, quest'ultima può essere disposta su iniziativa delle autorità nazionali, a valle di un "tradizionale" procedimento composito, dall'altro, si deve, infatti, rilevare che, secondo l'art. 14, par. 5, del regolamento (UE) n. 1024/2013, la medesima revoca può essere disposta anche su propria iniziativa della BCE, senza che quindi si apra alcuna "sotto-fase" nazionale del procedimento in questione. L'eventuale decisione di revoca della BCE dovrà, tuttavia, fondarsi sui presupposti delineati all'interno della direttiva CRD IV e, a livello nazionale, nelle norme del TUB, che ne costituiscono la trasposizione, così implicando la necessità per l'istituzione in questione di esaminare anche queste ultime ai fini della decisione di revoca e, pertanto, dare applicazione al diritto nazionale. Il tutto dando origine alle criticità, già menzionate, circa l'eventuale controllo di siffatte decisioni di revoca da parte del giudice dell'Unione.

Ebbene, identificata la natura del problema, ossia le fattispecie in cui, nel controllo della misura di applicazione “comunitaria”, la Corte di giustizia dell’Unione europea potrebbe dover utilizzare quale parametro d’esame anche il diritto nazionale, non resta, ora, che affrontare le problematiche che da ciò potrebbero derivare.

Innanzitutto si deve rammentare che, nella sentenza *Berlusconi e Fininvest*, del 2018, la Corte, se da un lato ha affermato la possibilità del giudice dell’Unione di sindacare *incidenter tantum* gli atti preparatori nazionali, dall’altro non ha esplicitato se tale sindacato dovesse svolgersi in base al solo diritto “comunitario” o anche al diritto nazionale ad essi applicabile. L’interrogativo è, pertanto, in un primo momento, restato aperto. Sol tanto successivamente, nel contesto di alcune cause vertenti sull’impugnazione di decisioni della BCE, riconducibili alla seconda ipotesi sopra descritta (ossia quella in cui, pur in assenza di un procedimento composito, tale istituzione si trova a dover applicare le disposizioni interne), il giudice dell’Unione, nella specie il Tribunale, ha operato il sindacato di siffatte decisioni anche con riferimento ai parametri di diritto nazionale, così affermando, di fatto, la possibilità del giudice dell’Unione di conoscere anche dell’eventuale *illegittimità nazionale di un atto esecutivo “comunitario”* (sempre posto che quest’ultima possa effettivamente configurarsi). Tale orientamento, espresso, per la prima volta, nella sentenza *Corneli c. BCE*, del 2022²⁷, è stato successivamente riproposto anche nelle recenti sentenze *Sber c. BCE* e *BAWAG PSK c. BCE*, rese entrambe il 28 febbraio 2024²⁸. La conclusione a cui è implicitamente giunto il Tribunale sembra, pertanto, essere la più soddisfacente in termini di tutela giurisdizionale effettiva: posto, infatti che la Corte di giustizia dell’Unione europea è l’unico giudice competente a pronunciarsi sulla legittimità delle decisioni della BCE (e sugli atti preparatori nazionali ad essa precedenti), impedire alla medesima di utilizzare nel proprio scrutinio anche parametri di diritto nazionale, qualora è *in primis* la BCE a dover dare applicazione a tale diritto, non avrebbe

²⁷ Cfr. Trib., sentenza del 12 ottobre 2022, *Corneli c. BCE*, causa T-502/19, ECLI:EU:T:2022:627, attualmente oggetto d’impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia (causa C-777/22 P).

²⁸ Cfr. Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *Sber c. BCE*, cause riunite T-647/21 e T-99/22, ECLI:EU:T:2024:127 e Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *BAWAG PSK c. BCE*, causa T-667/21, ECLI:EU:T:2024:131.

consentito un sindacato soddisfacente sulle misure in questione da parte della medesima Corte.

Il riconoscimento di tale possibilità in capo al giudice “comunitario” non è, comunque, esente da ulteriori problematiche.

In primo luogo, per quanto concerne il singolo giudizio, si rilevano approcci divergenti in tema di risoluzione dei contrasti tra norme; nello specifico nell’ipotesi in cui la decisione della BCE si trovi a dover dare applicazione a disposizioni nazionali in contrasto con il diritto dell’Unione a cui danno recepimento. In effetti, da un primo punto di vista, l’art. 4, par. 3, del regolamento (UE) n. 1024/2013, richiedendo l’applicazione del diritto nazionale alla BCE non pone, per lo meno testualmente parlando, un vincolo a che il medesimo diritto sia compatibile con il diritto dell’Unione, così lasciando, in un certo senso, aperta la questione su come debba comportarsi la BCE in ipotesi di discordanza tra i due diritti. In merito, come si è anticipato, il Tribunale non sembra, tuttavia, aver ancora adottato un orientamento univoco. In proposito è necessario richiamare, innanzitutto, la citata sentenza *Corneli c. BCE*, del 2022²⁹, con la quale tale giudice ha annullato la decisione della BCE con cui quest’ultima assoggettava Banca Carige ad amministrazione straordinaria³⁰. L’amministrazione straordinaria è, in particolare, una delle *misure d’intervento precoce*, nella specie la più incisiva, che può essere assunta dalla BCE - competente ad adottare siffatte misure ai sensi dell’art. 4, par. 1, lett. i) per quanto concerne gli enti significativi (quali Banca Carige) - qualora la medesima, nella propria attività di vigilanza, riscontri la sussistenza dei presupposti di cui all’art. 29 della direttiva

²⁹ Cfr. Trib., sentenza del 12 ottobre 2022, *Corneli c. BCE*, causa T-502/19, cit. Per un commento in dottrina cfr. M. LONARDI, *Il Tribunale dell’Unione europea annulla la decisione di assoggettamento ad amministrazione straordinaria adottata dalla BCE nei confronti di Banca Carige*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2023, p. 173 ss. e S. AMOROSINO, *Il Tribunale UE annulla la decisione della BCE di assoggettare Banca CARIGE ad amministrazione straordinaria*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, p. 269 ss.

³⁰ Decisione ECB-SSM-2019-ITCAR-11 della BCE, del 1° gennaio 2019, che assoggetta Banca Carige ad amministrazione straordinaria; nonché decisione ECB-SSM-2019-ITCAR-13 della BCE, del 29 marzo 2019, che proroga fino al 30 settembre 2019 la durata dell’assoggettamento ad amministrazione straordinaria.

2014/59/UE³¹, trasposti all'interno dell'ordinamento italiano dall'art. 70 TUB. Se il primo, tuttavia, elenca quali requisiti il «deterioramento della situazione finanziaria (dell')ente», la sussistenza di «gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o dello statuto dell'ente» e la sussistenza di «gravi irregolarità amministrative», l'art. 70 TUB, al di là dei presupposti di violazione di legge, non prevede, esplicitamente, quello del *deterioramento della situazione finanziaria dell'ente*, in luogo del quale si riferisce a «gravi perdite del patrimonio» di quest'ultimo (ponendo, invece, tale presupposto alla base di misure meno invasive). Ebbene, la decisione della BCE era stata assunta proprio in base al presupposto del deterioramento della situazione finanziaria di Banca Carige, non contemplato esplicitamente, per quella determinata misura, dal diritto nazionale. Proprio per tale ragione il Tribunale, richiamando il dovere dell'istituzione menzionata, di cui all'art. 4, par. 3, del regolamento (UE) n. 1024/2013, di applicare il diritto nazionale pertinente, si è espresso nel senso dell'illegittimità della decisione in questione per «l'errore commesso dalla BCE nell'applicazione dell'articolo 70 del testo unico bancario»³², dunque, in sostanza, per violazione di una disposizione nazionale, seppur di trasposizione di una direttiva «comunitaria». Ad avviso del Tribunale, per altro, dato il carattere spiccatamente invasivo dell'amministrazione straordinaria, i presupposti per la sua disposizione necessitano di essere applicati precisamente, non potendo rilevare in tale contesto neppure il meccanismo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione³³, o meglio, non essendoci spazio per «un'interpretazione libera dei testi normativi che consenta di rimodellare le condizioni per l'applicazione di disposizioni concepite in modo distinto nella direttiva 2014/59(UE) e nel diritto nazionale»³⁴.

³¹ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (direttiva BRRD), del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento [...], in *GUUE*, L 173/190 del 12 giugno 2014.

³² Trib., sentenza del 12 ottobre 2022, *Corneli c. BCE*, causa T-502/19, cit., punto 113.

³³ Cfr. *ivi* punto 106, in cui il Tribunale ha affermato, nello specifico, che «l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale [...] non può servire da fondamento a un'interpretazione in contrasto con i termini utilizzati nella disposizione nazionale di recepimento di una direttiva».

³⁴ *Ivi* punto 113.

Di diverso avviso paiono, invece, essere le successive sentenze *Sber c. BCE* e *BAWAG PSK c. BCE*, del 2024³⁵, entrambe aventi ad oggetto l'impugnazione di alcune decisioni della BCE con cui quest'ultima, a seguito della ripetuta violazione da parte dei due istituti di credito austriaci dei "limiti delle grandi esposizioni" di cui all'art. 395, par. 1, del regolamento (UE) n. 575/2013³⁶, aveva comminato a tali istituti una sanzione amministrativa pecuniaria da riscuotersi mediante l'imposizione ai medesimi di interessi di recupero sulle somme oggetto di detti superamenti. Ebbene, anche in questo caso, si è posto un problema di applicazione del diritto nazionale, poiché la BCE, autorità competente alla vigilanza e, conseguentemente, all'eventuale sanzione dei due istituti di credito³⁷, si era basata, nella commisurazione della sanzione, sui criteri disposti dal diritto nazionale austriaco che dava recepimento alla direttiva CRD IV e, in particolare, all'art. 70 della stessa: tale diritto nazionale, così per come interpretato dai giudici austriaci, a differenza della direttiva menzionata, non lasciava alcun margine di discrezionalità all'autorità di vigilanza, tale da consentirle di esaminare la proporzionalità delle sanzioni comminate. La decisione della BCE era stata, pertanto, impugnata proprio in base alla violazione da parte di quest'ultima del diritto dell'Unione e, in particolare, del principio di proporzionalità di cui alla direttiva CRD IV (cioè a differenza del caso *Corneli c. BCE*, in cui si faceva valere la violazione del diritto nazionale). In questo caso, si noti, tuttavia, che il Tribunale, nel valutare se la BCE avesse applicato correttamente il diritto austriaco, ha ritenuto che quest'ultimo, al di là di quanto affermato dai giudici nazionali, dovesse essere interpretato «per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva recepita, al fine di conseguire il risultato perseguito da quest'ultima»³⁸, potendo persino il

³⁵ Cfr. Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *Sber c. BCE*, cause riunite T-647/21 e T-99/22, cit. e Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *BAWAG PSK c. BCE*, causa T-667/21, cit.

³⁶ Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento [...], in *GUUE*, L 176/1 del 27 giugno 2013.

³⁷ Cfr. art. 18 del regolamento (UE) n. 1024/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, cit.

³⁸ Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *Sber c. BCE*, cause riunite T-647/21 e T-99/22, cit., punto 61; nonché Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *BAWAG PSK c. BCE*, causa T-667/21, cit., punto 60.

medesimo, qualora tale interpretazione conforme non fosse stata possibile, giungere a disapplicare la disposizione nazionale contrastante con il diritto “comunitario”. Cosicché, in base a tali premesse, il Tribunale ha concluso per l’annullamento della decisione della BCE per contrasto con il diritto dell’Unione, assicurando in questo senso il rispetto del principio del primato e affermando, implicitamente, che il diritto nazionale possa fungere da parametro di legittimità degli atti esecutivi adottati da tale istituzione soltanto qualora, o comunque nella misura in cui, il medesimo sia compatibile con il diritto “comunitario”.

Rispetto a quanto affermato in *Corneli c. BCE*, la conclusione a cui giunge il giudice dell’Unione in *Sber c. BCE* e *BAWAG PSK c. BCE* appare, senza dubbio, essere preferibile, essendo più coerente rispetto alla natura integrata dell’ordinamento dell’Unione europea e più rispettosa del principio cardine del primato del diritto dell’Unione sui diritti nazionali. L’unica fattispecie in cui si potrebbe, eventualmente, configurare un’ipotesi di illegittimità dell’atto applicativo “comunitario” per violazione del diritto nazionale potrebbe essere, ad avviso di chi scrive, quella di adozione di tale atto applicativo a valle di un procedimento composito, nel caso in cui l’invalidità di quest’ultimo dovesse derivare dall’eventuale illegittimità degli atti preparatori nazionali, ad esso presupposti, per violazione di regole procedurali nazionali nell’assunzione dei medesimi. Anche in questo caso, tuttavia, si deve osservare che, affinché si possa, ragionevolmente, configurare l’illegittimità dell’atto finale, i vizi procedurali degli atti preparatori, che si dovessero ripercuotere sulla decisione della BCE, dovrebbero essere di particolare rilevanza e gravità, potendo, pertanto, essere ricondotti alla violazione dell’art. 41 CDFUE, ossia del diritto a una buona amministrazione e, pertanto, sostanzialmente, alla violazione (anche) del diritto “comunitario”.

In secondo luogo, posta la necessità di garantire il principio del primato, si noti che le conclusioni di cui alle sentenze *Sber c. BCE* e *BAWAG PSK c. BCE* non sono, comunque, prive di criticità, in particolare con riferimento alla possibilità del giudice dell’Unione di disapplicare il diritto nazionale e, conseguentemente, applicare quello “comunitario”, dal momento che quest’ultimo, stante tutto quanto affermato in precedenza, sarebbe costituito da *direttive*. Come rilevato in dottrina, in effetti, il meccanismo proposto dal Tribunale

troverebbe un primo limite nell'eventuale (ma più che probabile) assenza di efficacia diretta delle disposizioni rilevanti delle medesime direttive, nonché, nei casi in cui tale efficacia dovesse sussistere, nel divieto di effetto diretto rovesciato di queste ultime.

In conclusione, passando a considerazioni di più ampio spettro, dubbi permangono circa la capacità della Corte di giustizia dell'Unione europea a interpretare e applicare correttamente i diritti nazionali, e ciò, non solo nelle ipotesi di contrasto tra norme, ma anche in quelle in cui, posta la compatibilità del diritto nazionale con la corrispondente direttiva "comunitaria", si ponga comunque il tema di comprendere se la BCE abbia dato correttamente esecuzione alle disposizioni di diritto interno. In effetti, seppur sia stata affermata in dottrina l'applicazione del principio *iura novit curia* anche a tale Corte³⁹, ci si chiede se quest'ultimo possa ragionevolmente essere esteso alla medesima, data la varietà e specificità dei ventisette diritti nazionali che il giudice dell'Unione dovrebbe saper maneggiare. Ritornano dunque, in tale contesto, le considerazioni già espresse in merito alla necessaria instaurazione di un dialogo "a doppio senso" tra giudici nazionali e Corte di giustizia dell'Unione europea, il quale, posto l'attuale intreccio amministrativo, possa agevolare quest'ultima nell'esercizio della propria attività giurisdizionale di fronte al modello esecutivo della coamministrazione (cfr. *supra* cap. II § 4).

2. L'intensità del controllo giurisdizionale sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea

L'ultimo tema al quale è necessario prestare attenzione, a conclusione della presente trattazione, è quello inerente all'intensità del controllo giurisdizionale delle misure di esecuzione del diritto dell'Unione europea. Consapevoli della difficoltà di sistematizzare l'argomento all'interno di categorie valide per tutte le tipologie di contenzioso (nazionale e sovranazionale), si cercherà, comunque, di offrire una cornice tramite la quale perimetrare la presente analisi, anticipando fin da subito che la medesima dovrà, comunque,

³⁹ Cfr. I. ANRÒ, *Il diritto nazionale al vaglio della CGUE nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico, tra primato e nuovi modelli di integrazione*, cit.

essere, successivamente, rimodellata in base alle specificità proprie dei singoli contenziosi. Ad ogni modo, posto l'attuale assetto di integrazione amministrativa, l'intento di trovare delle categorie uniche alla luce delle quali analizzare l'intensità del controllo sugli atti applicativi operato dalle varie giurisdizioni pare, comunque, avere una sua rilevanza; ciò, soprattutto, qualora si incorra in ipotesi di frammentazione della tutela giurisdizionale, con riferimento alle quali non può che sussistere un'esigenza a che il sindacato, nazionale e "comunitario", risponda a *standard* tra di loro non inconciliabili.

Si è già rammentato, nelle pagine precedenti, che, con riferimento a tali misure, il controllo operato dal giudice è un *controllo di legittimità*, con cui quest'ultimo esamina la conformità delle medesime rispetto alla "legge" e, in termini più specifici, rispetto ai parametri normativi di cui si è appena trattato (cfr. *supra* cap. II § 1).

A tale scopo si precisa, fin da subito, che la cognizione del giudice non è, comunque, di solo diritto, ma si estende anche all'accertamento del *fatto*, posto che, d'altronde, la non conformità della misura applicativa al fatto materiale integra, pur sempre, un vizio di legittimità della medesima⁴⁰; in particolare, qualora l'adozione di quest'ultima sia avvenuta in difetto dei presupposti di fatto ai quali la legge riconduceva l'esercizio di quel determinato potere amministrativo. Il rapporto tra giudice e fatto non è, per altro, di poco conto: posto, infatti, il carattere sempre più tecnico e complesso delle politiche comunitarie e, pertanto, dell'attività esecutiva, si è, infatti, posto il problema di comprendere fin dove il controllo del giudice possa ritenersi adeguato e soddisfacente di fronte a tale complessità, considerato che l'accertamento dei fatti da parte del medesimo deve avvenire mediante il ricorso a regole, e pertanto cognizioni, tecniche e scientifiche, di carattere specialistico. Ciò, a maggior ragione, se si considera che tali regole non sono sempre il frutto di scienze *cd. esatte*, ossia connotate da un elevato grado di precisione, ma anche di *scienze cd. inesatte*, le quali sono contraddistinte dall'opinabilità (tecnica) dei risultati a cui pervengono, altresì denominata *discrezionalità tecnica*.

⁴⁰ In merito cfr. G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *Jus*, 2023, p. 1 ss.; nonché G. DE GIORGI CEZZI, *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Napoli, 2003.

Il controllo di legittimità esclude, invece, il *controllo di merito* sulle misure applicative, ossia la possibilità del giudice, in presenza di atti discrezionali, di estendere il proprio sindacato all'opportunità e alla convenienza dei medesimi, in questo modo, sostituendo di fatto le proprie valutazioni a quelle dell'autorità amministrativa incaricata della loro adozione. Tale diniego si fonda, in effetti, proprio sul *principio della separazione dei poteri*, secondo il quale l'organo giurisdizionale non può sostituirsi a quello esecutivo, qualora a quest'ultimo sia riservato un ambito di discrezionalità (la cd. *discrezionalità amministrativa*). Ad ogni modo, il potere di sindacare il merito dell'atto applicativo si distingue dal cd. *potere di sostituzione*, ossia dal potere del giudice di assumere in via diretta la decisione idonea a chiudere definitivamente la controversia, senza che, a seguito della statuizione del primo, sia necessaria un'ulteriore decisione dell'autorità amministrativa, idonea a disciplinare definitivamente il rapporto giuridico tra la medesima e il soggetto ricorrente. Certo, il potere di sostituzione non può che presupporre un controllo di merito ma, viceversa, non è detto che il giudice che abbia la possibilità di operare un siffatto controllo abbia anche il potere di sostituire, direttamente (e materialmente), la propria decisione a quella dell'autorità esecutiva.

Infine, un'ulteriore precisazione s'impone: per controllo di merito *non s'intende un controllo d'ufficio*. Sia dinanzi al giudice interno, che dinanzi al giudice "comunitario", vige, infatti, il principio dispositivo (altresì definito come principio della *passivité du juge*⁴¹), secondo il quale, salvo i richiamati "motivi di ordine pubblico", il giudice deve perimetrare il proprio controllo ai motivi, e dunque ai vizi, addotti dalle parti. In questo senso, pertanto, la possibilità che quest'ultimo si sostituisca all'autorità esecutiva non significa, per il medesimo, il potere di compiere un riesame completo della fattispecie sottoposta alla sua attenzione, dovendo, comunque, tale giudice attenersi all'oggetto del controllo così per come determinato dalle parti (o dalla parte⁴²) in causa.

⁴¹ Il termine viene utilizzato in K. LENAERTS, *De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire*, in G. VANDERSANDEN, A. DE WALSCHE (a cura di), *Mélange en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, 2003, pp. 241 a 246.

⁴² Per un'enunciazione giurisprudenziale di tale principio con riferimento al processo dinanzi al giudice dell'Unione cfr. *inter alia* Corte giust., sentenza del 25 ottobre 2017, *Commissione c. Italia*, causa C-467/15

Poste tali premesse si noti, fin da subito, che il terreno sul quale si muove la presente analisi è particolarmente scivoloso. In effetti, la distinzione tra merito amministrativo e merito tecnico è tutt'altro che netta, tant'è che la possibilità stessa di distinguere le due menzionate categorie non pare così immediata.

Nell'intento di indagare il tema dell'intensità del controllo del giudice dinanzi alle misure applicative del diritto dell'Unione, nonché l'approccio da quest'ultimo utilizzato, *de facto*, rispetto alla disciplina non appena esposta, verranno dedicati due distinti paragrafi al controllo effettuato dal giudice nazionale (cfr. *infra* cap. III § 2.2) e a quello operato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr. *infra* cap. III § 2.3). I medesimi saranno, comunque, preceduti dalla trattazione del presente argomento con riferimento alle commissioni di ricorso delle agenzie europee (cfr. *infra* cap. III § 2.1), le quali, data la loro natura quasi-giurisdizionale, meritano un approfondimento *ad hoc*. In effetti, queste ultime, come ampiamente osservato in precedenza (cfr. *supra* cap. II §§ 3 e 3.1), sono ormai considerate quale parte integrante del sistema di tutela giurisdizionale “comunitario”, ponendo, pertanto, le modalità del controllo effettuato dalle medesime contribuire, in senso positivo o, eventualmente, negativo, alla tutela giurisdizionale complessiva apprestata ai soggetti eventualmente lesi dagli atti di applicazione del diritto dell'Unione (come per altro emerge chiaramente dalla citata sentenza *Germania c. ECHA*, del 2019⁴³).

P, ECLI:EU:C:2017:799, punto 14; e Corte giust., sentenza del 10 dicembre 2013, *Commissione c. Irlanda*, causa C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, punto 27, in cui la Corte ha affermato che la controversia dinanzi alla medesima risulta essere *determinata e circoscritta dalle parti* negli atti introduttivi. Si noti, per altro, che, dinanzi al giudice dell'Unione, non è consentito alla parte convenuta proporre alcuna domanda riconvenzionale (cfr. art. 81 reg. proc. Trib. e art. 124 reg. proc. Corte giust.), né alla parte terza, che volesse prendere parte al procedimento, proporre altro intervento se non quello di tipo “adesivo” (cfr. art. 142 reg. proc. Trib. e art. 129, par. 1, reg. proc. Corte giust.), cosicché l'oggetto del giudizio viene sostanzialmente perimetrato dal solo ricorrente nell'atto introduttivo.

⁴³ Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *Germania c. ECHA*, causa T-755/17, cit.

2.1 Uno step intermedio (e necessario): l'intensità del controllo operato dalle commissioni di ricorso delle agenzie decentrate europee

Il tema dall'intensità del controllo operato dalle commissioni di ricorso non è di immediata definizione, posta, come rammentato in precedenza, l'eterogeneità, non solo della disciplina delle medesime, ma anche delle materie trattate dalle stesse (cfr. *supra* cap. II § 3.1). Per altro, né i regolamenti istitutivi di tali commissioni, né i loro regolamenti procedurali, sembrano delineare le modalità con cui queste ultime debbano svolgere il proprio sindacato (con la sola eccezione dell'indicazione, in determinati casi, del potere della commissione di sostituirsi all'agenzia stessa, sul quale si tornerà a breve), lasciando, pertanto, tale compito all'attività concreta delle commissioni in esame.

Indubbio è che tali commissioni operino un *controllo di legittimità* sugli atti applicativi delle rispettive agenzie (all'interno delle competenze a loro attribuite dai regolamenti istitutivi), non limitato, per altro, alle questioni di diritto ma esteso anche all'accertamento del *fatto*. Meno pacifica è, invece, la possibilità che le stesse esercitino anche un *controllo di merito*, con ciò riferendosi sia al merito tecnico che al merito amministrativo, posta, come detto, la fragilità della stessa distinzione tra le due enunciate categorie. Certo, anche qualora dovessero esercitare un siffatto controllo di merito, pare potersi affermare con discreta certezza che il medesimo non potrebbe risolversi in un controllo d'ufficio, posta, tendenzialmente, l'applicazione del principio dispositivo anche alle commissioni di ricorso. In merito, di particolare aiuto è la sentenza *BASF c. ECHA*, del 2019⁴⁴, in cui il Tribunale ha affermato che «l'oggetto del procedimento dinanzi alla commissione di ricorso dell'ECHA è determinato dai motivi dedotti dalla parte ricorrente nell'ambito del ricorso dinanzi a detta commissione»⁴⁵, in conseguenza, non lasciando alcuno spazio a un controllo generalizzato d'ufficio da parte di quest'ultima. Tale conclusione sembra poter essere estesa anche alle altre commissioni di ricorso, posto che la medesima è stata

⁴⁴ Cfr. Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *BASF Grenzach c. ECHA*, causa T-125/17, ECLI:EU:T:2019:638.

⁴⁵ *Ivi* punto 65.

affermata con riferimento alla commissione di ECHA, la quale, come verrà descritto a breve, possiede (insieme a quella di EUIPO e di CPVO) espliciti poteri di controllo di merito, dovendo, a maggior ragione, valere per quelle commissioni che non hanno (o, per lo meno, non per esplicita disposizione normativa) siffatti poteri. Coerentemente con quanto detto, le uniche eccezioni all'applicabilità del principio dispositivo sono rappresentate dalle commissioni di EUIPO e CPVO. Solo per quanto concerne la prima, tuttavia, il giudice dell'Unione si è espresso chiaramente sul punto, affermando che il controllo esercitato dalla medesima «in virtù dell'effetto devolutivo della procedura di ricorso [...] comporta una nuova valutazione della controversia nel suo insieme»⁴⁶, potendo, pertanto, la decisione assunta da tale commissione fondarsi, non soltanto sui motivi adottati nel procedimento di ricorso, ma anche su quelli introdotti unicamente nello stadio puramente amministrativo della procedura. Tale conclusione, come rilevato in dottrina⁴⁷, pare, per altro, essere coerente con la tipologia di decisioni che la commissione di EUIPO è chiamata a controllare, le quali si caratterizzano per la valutazione, fortemente fattuale, delle differenti qualità di un determinato marchio. Inoltre, date le innumerevoli similitudini di mandato e competenze, tra tale commissione e quella di CPVO, tali considerazioni paiono potersi estendere anche alla disciplina del “contenzioso” che si svolge dinanzi a quest'ultima, pur potendosi ravvisare, sul punto, “indizi” in favore di un'interpretazione a ciò contraria da parte del Tribunale⁴⁸.

⁴⁶ Trib., sentenza del 10 luglio 2006, *La Baronía de Turis* c. *OHMI*, causa T-323/03, ECLI:EU:T:2006:197, punto 59. Del medesimo avviso cfr. *inter alia* Trib., sentenza del 7 dicembre 2017, *Coca-Cola* c. *EUIPO*, causa T-61/16, ECLI:EU:T:2017877, punto 115; Trib., sentenza del 6 novembre 2007, *SAEME* c. *OHMI*, causa T-407/05, ECLI:EU:T:2007:329, punto 51; nonché Trib., sentenza dell'11 luglio 2006, *Caviar Anzali* c. *OHMI*, causa T-252/04, ECLI:EU:T:2006:199, punto 32.

⁴⁷ Cfr. G. GRECO, *EUIPO Bards of Appeal in the Light of the Principle of Fair Trial*, in *Eur. Pub. Law*, 2022, p. 30 a 32; nonché D. HANF, *The Trailblazers: The Boards of Appeal of EUIPO and CPVO*, in in M. CHAMON, A. VOLPATO, M. ELIANTONIO (a cura di), *Boards of Appeal of EU Agencies. Towards Judicialization of Administrative Review?*, cit., p. 72 ss.

⁴⁸ Cfr. Trib., sentenza del 18 settembre 2012, *Schröder* c. *OCVV*, cause riunite T-133/08, T-134/08, T-177/08 e T-242/09, ECLI:EU:T:2012:430, punto 137, in cui il Tribunale ha escluso che sussista in capo alla commissione di ricorso di CPVO, sul presupposto della sua natura “quasi-giurisdizionale”, un obbligo di esprimersi su di un argomento in merito al quale il ricorrente non aveva presentato alcun principio di prova, così, in un certo senso, allontanandosi dall'idea secondo cui alla commissione di ricorso citata spetterebbe un potere di riesame dalla fattispecie nel suo complesso.

Il quesito circa la possibilità che le commissioni di ricorso esercitino un controllo anche di merito deriva, essenzialmente, dalla natura quasi-giurisdizionale delle medesime, con riferimento alle quali, come già descritto, è stato coniato il concetto di continuità funzionale rispetto alle agenzie di riferimento. Da tale loro peculiare natura, essenzialmente di istanze di riesame amministrativo, potrebbe, pertanto, derivare la necessità che le stesse operino un controllo più approfondito rispetto a quello di sola legittimità dell'atto.

Ebbene, tale osservazione pare essere attendibile, innanzitutto, con riferimento alle commissioni di ricorso di EUIPO, CPVO ed ECHA, le uniche, allo stato attuale, a conservare il *potere di sostituzione* (cfr. *supra* cap. II § 3.1). Come precedentemente osservato, infatti, se il potere di sostituire direttamente la propria decisione a quella dell'agenzia è un *quid pluris* rispetto al potere di esercitare un controllo di merito, il primo, si è detto, presuppone, tuttavia, il secondo; cosicché l'attribuzione alle tre commissioni menzionate, nei propri regolamenti istitutivi, del potere di sostituirsi all'agenzia di riferimento non può che includere quello di effettuare un controllo di merito sulle decisioni della medesima. Ad ogni modo, si noti che i regolamenti istitutivi non impongono comunque a tali organismi un dovere in tal senso, lasciando loro la possibilità di *esercitare le competenze dell'organo che ha emesso la decisione impugnata* o di *rinvviare l'istanza* a quest'ultimo per la prosecuzione della procedura, attribuendo, pertanto, solo "su base volontaria" il potere di sostituzione ai medesimi e lasciando, invece, aperta la questione di definire quale debba essere l'intensità del sindacato da loro operato. Da un'analisi delle decisioni rese dalle commissioni di ricorso di EUIPO, CPVO ed ECHA pare che le medesime si siano assestate, attualmente, su di uno *standard of review* molto accurato, tale da ricomprendere, sostanzialmente, un controllo nel merito delle decisioni impugnate dinanzi alle medesime. Circostanza che si evince, in particolare, dal fatto che tali commissioni procedano nell'esame di qualsiasi errore (purché eccepito dalle parti⁴⁹) commesso dall'agenzia nell'adozione della decisione contestata, anche qualora dovessero trovarsi di

⁴⁹ Ciò, sempre, lo si rammenta, con esclusione della commissione di ricorso di EUIPO, la quale, come visto, ha il potere di procedere a una nuova valutazione della controversia nel suo insieme.

fronte a *valutazioni tecnico-complesse*⁵⁰. Tale conclusione è stata, indubbiamente, confermata nei confronti della commissione di EUIPO, da un solido orientamento del Tribunale, il quale si è più volte espresso in favore del dovere della medesima di non limitare il proprio operato a un controllo di legittimità⁵¹. Lo stesso è stato, successivamente, affermato anche con riferimento a ECHA, in primo luogo, nella precedentemente richiamata sentenza *BASF c. ECHA*, del 2019⁵² e, successivamente, nella ben nota sentenza *Germania c. ECHA*, sempre del 2019⁵³.

Le due pronunce da ultimo menzionate, tuttavia, pur essendo state rese nei confronti della commissione di ricorso di ECHA, sembrano essere denotate da un carattere più “generale”, quasi che il Tribunale abbia voluto dettare un principio, quello del *controllo di merito sulle valutazioni tecnico-complesse*, valevole per tutte le commissioni di ricorso. In effetti, se in *BASF c. ECHA*, il giudice dell’Unione ha affermato tale controllo anche in ragione della *composizione mista* della commissione, dalla quale emergerebbe la volontà del legislatore di dotarla «della perizia necessaria per consentirle di procedere direttamente a valutazioni vertenti su elementi di fatto di ordine scientifico altamente complessi»⁵⁴; in *Germania c. ECHA* il Tribunale è giunto alla menzionata conclusione sul presupposto che, solo un controllo approfondito da parte della commissione di ricorso, avrebbe fatto sì che la tutela offerta, nel suo complesso, dal sistema giurisdizionale dell’Unione europea si sarebbe potuta dire effettiva, ai sensi dell’art. 47 CDFUE⁵⁵.

⁵⁰ Tale orientamento, come si vedrà nel prosieguo, si differenzia da quello adottato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, la quale, in via tendenziale, circoscrive il proprio controllo sulle valutazioni tecnico-complesse all’ipotesi di “errore manifesto” compiuto, nell’espletamento delle medesime, dall’autorità esecutiva a ciò incaricata (cfr. *infra* cap. III § 2.3).

⁵¹ Cfr. *inter alia* Trib., sentenza del 10 luglio 2006, *La Baronia de Turis c. OHMI*, causa T-323/03, cit., punto 59.

⁵² Cfr. Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *BASF Grenzach c. ECHA*, causa T-125/17, cit.

⁵³ Cfr. Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *Germania c. ECHA*, causa T-755/17, cit. Per quanto concerne l’intensità del controllo operato dalla commissione di ricorso di ECHA cfr., inoltre, in dottrina, L. BOLZANELLO, *Independent Administrative Review within the Structure of Remedies under the Treaties: the case of the Board of Appeal of the European Chemicals Agency*, in *Eur. Pub. Law*, 2016, p. 575 ss; nonché M. NAVIN-JONES, *A Legal Review of EU Boards of Appeal in Particular the European Chemicals Agency Board of Appeal*, in *Eur. Pub. Law*, 2015, p. 143 ss.

⁵⁴ Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *BASF Grenzach c. ECHA*, causa T-125/17, cit., punto 88.

⁵⁵ Cfr. Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *Germania c. ECHA*, causa T-755/17, cit., punto 57.

Ad ogni modo, per quanto concerne le altre commissioni di ricorso, l'approccio al tema dell'intensità del controllo da loro esercitato si è dimostrato, fin da subito, più restrittivo e ciò, non solo con riferimento a quegli organismi da sempre privi del potere di sostituzione, come la commissione delle ESAs⁵⁶ e quella di SRB⁵⁷; ma anche per quanto concerne le commissioni di ricorso a cui originariamente, come detto, tale potere era stato attribuito. A tal proposito, si notino, in particolare, le decisioni *Heli-Flight c. EASA*, del 2012⁵⁸ e *E-Control Austria c. ACER*, del 2017⁵⁹, con cui le commissioni di ricorso di EASA e ACER si sono espresse, pur avendo al tempo il potere di sostituzione, nel senso di un controllo ristretto sulle valutazioni tecnico-complesse, ossia limitato, riprendendo

⁵⁶ Con riferimento alla commissione di ricorso delle ESAs si pensi, in particolar modo, alla decisione *Scope Ratings c. ESMA*, resa nel 2020, con cui la medesima commissione di ricorso ha, innanzitutto, affermato di non porsi in continuità funzionale con l'agenzia di riferimento e, conseguentemente, ha circoscritto il proprio sindacato circa le valutazioni tecnico-complesse compiute da quest'ultima (con riferimento alle quali la stessa disporrebbe di un certo margine di apprezzamento) all'ipotesi di errore manifesto. Cfr. Commissione di ricorso congiunta di EBA, EIOPA e ESMA, decisione del 28 dicembre 2020, *Scope Ratings c. ESMA*, BOA 2020 D 03, punto 141, in cui la medesima ha affermato che «since the Board of Appeal is not in functional continuity with ESMA's Board of Supervisors [...] nor is empowered to second guess decisions of the Board of Supervisors which entail a margin of appreciation, the Board of Appeal's review is then limited to verifying whether ESMA, in adopting its determination on this (i) complied with all applicable procedural rules, (ii) duly stated its reasons, (iii) accurately stated the facts or (iv) committed a manifest error of assessment or a misuse of powers».

⁵⁷ Cfr., in particolare modo, Commissione di ricorso di SRB, decisione del 13 febbraio 2023, [...] c. SRB, causa 3/2022, punti 59 ss., in cui la commissione di ricorso si è dilungata in una precisa auto-analisi del proprio ruolo e dell'intensità del controllo dalla medesima esercitabile, giungendo, comunque, alla conclusione per cui quest'ultimo debba essere limitato, di fronte all'ampia discrezionalità conferita all'agenzia di riferimento, all'ipotesi di errore manifesto. Più in generale, circa l'intensità del controllo esercitato dalle commissioni di ricorso nel settore finanziario cfr., in dottrina, M. CONDINANZI, *The "judicial" control of discretionary measures in banking and financial fields: the role of EU Courts (and Boards of Appeal)*, in *Eur. Com. Fin. Law Rev.*, 2022, p. 978 ss.; nonché M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, *Law and Practice of Financial Appeal Bodies (ESAs' Board of Appeal, SRB Appeal Panel): a View from the Inside*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2020, p. 153 ss.

⁵⁸ Cfr. Commissione di ricorso di EASA, decisione del 17 dicembre 2012, *Heli-Flight GmbH & Co. KG c. EASA*, causa AP/01/2012. La medesima è stata, per altro, oggetto d'impugnazione dinanzi al Tribunale, la cui sentenza è stata successivamente impugnata dinanzi alla Corte di giustizia: in merito, si noti che, in nessuno dei due casi, il giudice dell'Unione si è espresso nel senso del dovere della commissione di ricorso di svolgere un controllo più approfondito sulle valutazioni tecnico-complesse. Cfr. Trib., sentenza dell'11 dicembre 2014, *Heli-Flight c. EASA*, causa T-102/13, cit.; Corte giust., sentenza del 19 aprile 2016, *Heli-Flight c. EASA*, causa C-61/15 P, ECLI:EU:C:2016:59.

⁵⁹ Cfr. Commissione di ricorso di ACER, decisione del 17 marzo 2017, *E-Control c. ACER*, causa A-001-2017.

un'espressione propria del giudice dell'Unione (cfr. *infra* cap. III § 2.3), all'ipotesi di "errore manifesto".

In merito, l'ultima parola (per lo meno per ora) sembra essere stata resa dal Tribunale nella sentenza *Aquind* c. *ACER*, del 2020⁶⁰, confermata, in sede d'appello, dalla Corte di giustizia, nel 2023⁶¹. Quest'ultima, seppur pronunciandosi su di una decisione resa dalla commissione di ricorso di ACER al tempo in cui quest'ultima possedeva ancora il potere di sostituzione, sembra porsi in linea con le citate sentenze *BASF* c. *ECHA* e *Germania* c. *ECHA* nel proporre una lettura più generale del tema, apparentemente non condizionata dall'esistenza o meno di siffatto potere. In *Aquind* c. *ACER* il Tribunale ha segnato, infatti, una netta linea di demarcazione tra lo *standard of review* riconducibile alla commissione di ricorso di ACER e quello proprio del giudice dell'Unione, affermando che, se il controllo operato dalla prima dovesse essere di tipo ristretto per quanto concerne, sostanzialmente, il merito della misura applicativa contestata, il Tribunale, qualora adito in sede d'impugnazione, si troverebbe a esercitare un controllo limitato su una decisione essa stessa risultato di un controllo ristretto. Ebbene, tale *sistema di "controllo ristretto su un controllo ristretto"*⁶², ad avviso del giudice dell'Unione, non sarebbe tale da assicurare le garanzie di una tutela giurisdizionale effettiva, dovendo, pertanto, la commissione di ricorso di ACER (affinché sia garantito il rispetto dell'art. 47 CDFUE) esercitare un controllo di merito completo, anche per quanto concerne le valutazioni tecnico-complesse.

A valle di tutto quanto detto alcune considerazioni s'impongono.

Innanzitutto, pur espresso nei soli confronti di ECHA e ACER, l'orientamento del giudice dell'Unione pare, presumibilmente, passibile di essere esteso a tutte le commissioni

⁶⁰ Cfr. Trib., sentenza del 18 novembre 2020, *Aquind*, causa T-735/18, cit.

⁶¹ Cfr. Corte giust., sentenza del 9 marzo 2023, *ACER* c. *Aquind*, causa C-46/21 P, ECLI:EU:C:2023:182. Per un commento in dottrina circa la "vicenda *Aquind*" cfr. G. GRECO, *Le commissioni di ricorso delle Agenzie dell'Unione europea e il controllo sulle valutazioni tecniche complesse (alla luce della giurisprudenza Aquind)*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, p. 241 ss.; O. ȘTEFAN, *The unbearable heaviness of administrative review: Case C-46/21 P Aquind*, in *EU Law Live*, 27 aprile 2023; nonché C. VLACHOU, *Chambres de recours des agences de l'Union européenne: quelle intensité de contrôle?*, in *Rev. Union eur.*, 2021, p. 81 ss.

⁶² Cfr. Trib., sentenza del 18 novembre 2020, *Aquind*, causa T-735/18, cit., punto 58.

di ricorso, essendo che, come detto, le argomentazioni utilizzate dal Tribunale paino poter valere anche con riferimento alle altre commissioni esistenti.

Resta, ad ogni modo, da comprendere se, in futuro, qualora tale giudice dovesse pronunciarsi nei confronti di commissioni non dotate del potere di sostituzione, il medesimo adotterà o meno un approccio più cauto, in particolare con riferimento alla commissione delle ESAs e di SRB le quali trattano temi, non solo complessi, ma anche politicamente delicati, con riferimento a cui il giudice dell'Unione potrebbe avallare il *self-restraint* proprio di siffatte commissioni. Ciò, a maggior ragione, se si dovesse sposare quell'interpretazione dell'art. 58 *bis* dello Statuto della Corte che, per lo meno formalmente, imporrebbe un carattere indipendente (anche dal punto di vista strutturale) alle commissioni in esame (cfr. *supra* cap. II § 3.1): se, infatti, da un lato, la composizione mista delle medesime commissioni presupporrebbe la capacità, e quindi il dovere, delle stesse di svolgere un controllo approfondito di merito, dall'altro, un siffatto genere di controllo sembra potersi giustificare, in via generalizzata, soltanto qualora si considerassero queste ultime come parte integrante dell'agenzia di riferimento, non invece se dovessero progressivamente emergere quali organismi, indipendenti, sostanzialmente, giurisdizionali, pena la lesione del principio di separazione dei poteri.

L'orientamento del Tribunale è, ad ogni modo, condivisibile e, ad avviso di chi scrive, auspicabile ne è la sua estensione.

Le sole preoccupazioni in tal senso paino discendere dall'aspetto più strutturale delle commissioni di ricorso, ossia dal timore che, così per come strutturate, queste ultime non siano in grado di far fronte alle conseguenze che potrebbe comportare il pacifico riconoscimento della necessità di un controllo più approfondito da parte delle stesse. In effetti, l'eventuale estensione futura a tutte le commissioni esistenti dell'orientamento citato implicherebbe, per le medesime, un carico e un'intensità di lavoro notevolmente maggiore rispetto a quello attuale, non facilmente gestibile da tutte le commissioni di ricorso o, comunque, non da tutte nello stesso modo. A tal proposito, le criticità più marcate sono riferibili alle commissioni che contemplanò, all'interno del proprio organico, la presenza di *commissari "non permanenti"*, ossia componenti nominati *ad hoc*, purché da una lista

precedentemente predisposta, per dirimere una data controversia. Questi ultimi, in quanto nominati *ad hoc* sono, infatti, anche retribuiti *ad hoc*, ossia limitatamente alla risoluzione della controversia per la quale sono stati designati, la quale, per altro, è commisurata dall'agenzia di riferimento in un monte ore ben definito. In tale contesto, si noti, infatti, che, se già allo stato attuale, il monte ore risulta spesso inadeguato per l'esame e la risoluzione di controversie complesse, il timore è quello per cui difficilmente potrà esserlo nel momento in cui alle commissioni di ricorso dovesse essere imposto dal giudice dell'Unione un preciso dovere di svolgere un controllo approfondito di merito.

2.2 *L'intensità del controllo operato dal giudice nazionale*

Passando al controllo sulle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea esercitato dal giudice (amministrativo) nazionale, si è già detto in precedenza che questo si configura quale controllo giurisdizionale di legittimità, pertanto, innanzitutto, non esteso al *merito amministrativo*. In tal senso la Corte di cassazione, pronunciandosi ex art. 111, c. 8, Cost.⁶³, si è più volte espressa circa l'impossibilità del giudice amministrativo di statuire «in base a una diretta e concreta valutazione dell'interesse pubblico relativo all'atto impugnato sotto il profilo della opportunità e della convenienza»⁶⁴, ciò costituendo, per l'appunto, uno sconfinamento nella sfera del merito, in quanto tale precluso al medesimo giudice. Il tutto in ragione del principio, *supra* richiamato, della separazione dei poteri e, quindi, del divieto posto in capo all'organo giurisdizionale di sostituirsi all'autorità esecutiva. Con riferimento al merito amministrativo, pertanto, il controllo del giudice ha storicamente *carattere estrinseco*, «limitato al riscontro di palesi elementi di illogicità e di irrazionalità apprezzabili *ictu oculi*»⁶⁵, dunque, in via generale, sostanzialmente corrispondente a un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza dell'*iter* logico

⁶³ Ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost., «contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione».

⁶⁴ Cfr. *inter alia* Cass. civile, SU, sentenza n. 5922 del 3 novembre 1988.

⁶⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VII, sentenza n. 7 del 2 gennaio 2024, punto 4.

seguito dall'autorità amministrativa, così per come esplicitato nella motivazione dell'atto impugnato.

Ebbene, a lungo al controllo sul merito amministrativo è stato equiparato il controllo sul *merito tecnico*, anch'esso risolvendosi, agli occhi della giurisprudenza amministrativa nazionale, in un controllo di tipo estrinseco. Tale impostazione era stata, per altro, avallata dalla stessa Corte di giustizia, pronunciata in via pregiudiziale, con la sentenza *Upjohn*, del 1999⁶⁶, con la quale è stato affrontato per la prima volta il “nodo” dell'incisività del sindacato del giudice nazionale sui provvedimenti dell'autorità amministrativa. In quell'occasione la Corte, adita in merito all'interpretazione della direttiva del Consiglio 65/65/CEE, per il ravvicinamento delle disposizioni relative alle specialità medicinali⁶⁷, (in particolare, proprio in merito all'intensità del controllo giurisdizionale richiesto da quest'ultima sulle valutazioni fattuali complesse), si era espressa in favore dell'assenza, nel diritto “comunitario”, di uno *standard* circa l'intensità del sindacato sul merito amministrativo a cui il giudice nazionale dovesse attenersi, lasciando la definizione del medesimo all'autonomia procedurale degli Stati membri. Quindi, in altre parole, aveva legittimato l'orientamento proprio del giudice amministrativo italiano, il quale riconduceva entrambe le ipotesi di merito a un controllo di carattere estrinseco. D'altronde, come meglio si tratterà nel prosieguo (cfr. *infra* cap. III § 2.3), il medesimo orientamento era (ed è tutt'ora) stato sposato dallo stesso giudice dell'Unione, tant'è che, nella richiamata sentenza, la Corte aveva argomentato (anche) nel senso dell'impossibilità per il diritto “comunitario” di imporre agli Stati membri l'istituzione di rimedi giurisdizionali «compromettant(i) un controllo più ampio di quello esercitato dalla (medesima) in casi analoghi»⁶⁸. Ebbene, se dubbi potrebbero sorgere, ad avviso di chi scrive, circa l'apprezzabilità di tale soluzione, in termini di effettività della tutela giurisdizionale offerta ai soggetti eventualmente lesi da una misura applicativa del diritto dell'Unione, dall'altro non si può che

⁶⁶ Cfr. Corte giust., sentenza del 21 gennaio 1999, *Upjohn*, causa C-120/97, ECLI:EU:C:1999:14.

⁶⁷ Direttiva del Consiglio 65/65/CEE, del 26 gennaio 1965, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali, in *GUCE*, L 369/65 del 9 febbraio 1965.

⁶⁸ Cfr. Corte giust., sentenza del 21 gennaio 1999, *Upjohn*, causa C-120/97, cit., punto 35.

rilevarne, come osservato in dottrina⁶⁹, la coerenza sistemica, soprattutto nel momento in cui, in presenza di procedimenti amministrativi composti, con riferimento ai quali non sempre vige il principio dell'unicità della tutela giurisdizionale (cfr. *supra* cap. II § [...]), sarebbe stato problematico un approccio al tema dello *standard of review* radicalmente diverso in ragione della provenienza dell'atto applicativo (o, meglio, del “frammento” dell'atto applicativo) e, conseguentemente, della natura nazionale o “comunitaria” dell'organo giurisdizionale competente a conoscerne della legittimità. Ad ogni modo, solo qualche mese dopo la redazione della citata sentenza *Upjohn*, si è assistito al superamento dell'equiparazione del merito amministrativo al merito tecnico, nell'approccio del giudice nazionale: con la sentenza del 9 aprile 1999, n. 601, infatti, il Consiglio di Stato ha ammesso (per la prima volta) un sindacato di *carattere intrinseco* sulle valutazioni fattuali tecnico-complesse, comportando un *revirement* del proprio, storico, orientamento. Così facendo, il Consiglio di Stato ha ammesso la possibilità che il controllo del giudice su tali valutazioni non si limiti all'ipotesi di irrazionalità *ictu oculi* delle medesime ma si spinga fino a comprendere un esame dell'attendibilità delle operazioni tecniche poste in essere dall'amministrazione, dal punto di vista della correttezza sia del criterio tecnico utilizzato, sia del procedimento applicativo. Tale nuova impostazione, confermata nella giurisprudenza successiva e, allo stato, ancora attuale, è stata motivata sul presupposto della chiara distinzione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica: quest'ultima, a differenza della prima, si fonderebbe, ad avviso del Consiglio di Stato, sul concetto di *opinabilità* e non di *opportunità*, il quale non sarebbe del tutto immune dal sindacato giurisdizionale; come affermato da tale giudice, infatti, «(sarebbe) ragionevole l'esistenza di una “riserva di amministrazione” in ordine al merito amministrativo, elemento specializzante della funzione amministrativa, non anche in ordine all'apprezzamento dei presupposti di fatto del provvedimento amministrativo, elemento attinente ai requisiti di legittimità e di cui è ragionevole, invece, la sindacabilità

⁶⁹ Cfr. R. CARANTA, *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale (Kontrollrichte)*, Riv. ita. dir. pubb. com., 1999, p. 503 ss.

giurisdizionale»⁷⁰. Ad ogni modo, anche tale forma di controllo non può essere priva di limiti, non potendo, come detto, l'organo giurisdizionale sostituirsi a quello amministrativo, cosicché, di fronte a più soluzioni, tutte attendibili, ma parimenti opinabili, si è ritenuto che debba prevalere la scelta compiuta dall'amministrazione. In altre parole, qualora, in presenza di valutazioni tecnico-complesse, sia presente un oggettivo margine di opinabilità, il sindacato del giudice è limitato alla verifica che l'atto applicativo oggetto di contestazione non abbia esorbitato i margini di tale opinabilità, «non potendo il giudice (anche in questo caso) sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'autorità (amministrativa) ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini»⁷¹.

Si noti che, allo schema non appena descritto, fa eccezione il controllo giurisdizionale *sull'entità delle sanzioni comminate dalle autorità amministrative indipendenti*, il quale si configura come un vero e proprio *sindacato di merito*⁷². Quest'ultimo è stato originariamente riconosciuto, a partire dall'art. 23, c. 8, della l. del 24 novembre 1981, n. 689⁷³, in via giurisprudenziale dal giudice amministrativo, il quale ha affermato, in merito all'entità della sanzione, la sussistenza di «una giurisdizione piena del giudice, che ha il potere di modificare la misura della pena, e anche di ridurla»⁷⁴. Tale orientamento è poi confluito all'interno del Codice del processo amministrativo, il quale prevede, oggi, all'art. 134, lett. c), il controllo sulle sanzioni pecuniarie quale ipotesi di *giurisdizione con cognizione estesa al merito*. Ad ogni modo, nonostante tale enunciazione di principio, anche la fattispecie in questione sembra vedersi ridurre, in fin dei conti, la propria portata, risolvendosi anch'essa, sostanzialmente, in un'ipotesi di sindacato di legittimità. Ciò, in particolare, se si tiene conto che le medesime autorità amministrative indipendenti,

⁷⁰ Consiglio di Stato, IV sez., sentenza n. 601 del 9 aprile 1999, punto 1. Del medesimo avviso cfr. *inter alia* Cass. civile, SU, sentenza n. 1031 del 20 gennaio 2014; Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 2302 del 6 maggio 2014.

⁷¹ Cass. civile, SU, sentenza n. 1013 del 10 gennaio 2014; del medesimo avviso cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 2302 del 6 maggio 2014.

⁷² In merito cfr. in dottrina A. ORECCHIO, *Il sindacato di merito sulle sanzioni delle autorità amministrative indipendenti. Il caso dell'antitrust*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2016.

⁷³ Legge 24 novembre 1981, n. 689, Modifiche al sistema penale, in *GURI*, n. 329 del 30 novembre 1981.

⁷⁴ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 1671 del 20 marzo 2001.

nell'irrogazione delle sanzioni, devono attenersi alle *guidelines* adottate dalle stesse (o dalle autorità "comunitarie" di riferimento) proprio allo scopo di circoscrivere, a favore dei destinatari della propria azione, la discrezionalità di cui godono in materia, cosicché, data la natura pressoché vincolata della loro attività, anche al giudice nazionale, nel controllo giurisdizionale sugli atti applicativi adottati dalle medesime, non residua alcun margine per un controllo di merito sugli stessi.

2.3 L'intensità del controllo operato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea

Come ormai più volte rammentato, anche il controllo operato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con riferimento alle misure di applicazione del diritto "comunitario", in quanto controllo di legittimità delle medesime, non si estende, in principio, alla sfera del merito. Per altro, a differenza dell'impostazione propria dell'ordinamento nazionale, poc'anzi analizzata, il giudice dell'Unione non conosce una differenza tra merito amministrativo e merito tecnico, riconducendo entrambe le categorie al più generale fenomeno della libertà di apprezzamento dell'amministrazione ("comunitaria") nell'applicazione del diritto dell'Unione. In proposito, si deve rilevare, innanzitutto, che, per consolidato orientamento giurisprudenziale⁷⁵, in presenza di *valutazioni complesse di carattere scientifico, economico, politico o sociale*⁷⁶, con riferimento alle quali l'autorità esecutiva

⁷⁵ Cfr. *inter alia* per quanto concerne la materia *antitrust*: Trib., sentenza del 6 febbraio 2014, *CEES e Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio c. Commissione*, causa T-342/11, ECLI:EU:T:2014:60; Trib., sentenza del 15 dicembre 2010, *CEAHR c. Commissione*, causa T-427/08, ECLI:EU:T:2010:517 e Corte giust., sentenza del 13 luglio 1966, *Consten e Grundig c. Commissione*, cause riunite 56/64 e 58/64, ECLI:EU:C:1966:41; cfr., inoltre, in materia di mercato interno e tutela della salute umana: Ordinanza del Presidente della Corte dell'11 aprile 2001, *Commissione c. Bruno*, causa C-474/00 P(R), ECLI:EU:C:2001:219; nonché Corte giust., sentenza del 5 maggio 1998, *The Queen*, causa C-157/96, ECLI:EU:C:1998:191. Con particolare riferimento, invece, al controllo esercitato dal giudice dell'Unione sui pareri tecnico-scientifici resi dalle agenzie dell'Unione europea cfr. Trib., sentenza del 26 novembre 2002, *Artégodon e a. c. Commissione*, cause riunite T-74/00, T-76/00, T-83/00 a T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, ECLI:EU:T:2002:283, punto 199.

⁷⁶ In proposito resta poco chiaro, ad ogni modo, quale sia il grado di complessità richiesto affinché il giudice dell'Unione possa limitare il proprio sindacato, sostanzialmente, all'ipotesi di "errore manifesto". Solo in rare ipotesi, infatti, la Corte di giustizia, adita in sede di impugnazione, ha annullato la sentenza del Tribunale ritenendo che non si fossero elementi di complessità tali da giustificare un siffatto genere di sindacato: cfr., ad esempio, Corte giust., sentenza del 21 giugno 2012, *BNP Paribas e BNL c. Commissione*, causa C-452/10 P, ECLI:EU:C:2012:366, punti 103 e 104; e Corte giust., sentenza del 22 dicembre 2008, *British Aggregates c. Commissione*, causa C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, punti 114 e 115.

dispone, quindi, di un ampio potere discrezionale, il controllo esercitabile della Corte di giustizia dell'Unione europea, proprio in quanto non esteso al merito, è estremamente ristretto (per richiamare un termine utilizzato dalla dottrina italiana, si potrebbe dire che ha *carattere estrinseco*), ossia si deve limitare ad accertare che l'esercizio di detto potere non sia viziato da *errore manifesto* sui presupposti di diritto e di fatto, *sviamento di potere* o dal *superamento manifesto dei limiti* di siffatto potere discrezionale.

Ad ogni modo, si noti che, al di là dell'enunciazione formale, tale principio del *limited standard of review* è stato diversamente declinato, nella prassi, dal medesimo giudice dell'Unione, il quale, anche a seconda della peculiarità e sensibilità delle singole politiche “comunitarie”, ne ha adottato un approccio più o meno rispettoso. Particolarmente emblematico dell'atteggiamento di *self-restraint* della Corte di giustizia dell'Unione europea nei confronti del merito, amministrativo e tecnico (sempre che i due, come detto, si possano effettivamente distinguere), è l'ambito della *politica monetaria*. In effetti, il giudice dell'Unione, a partire dalla sentenza *Pringle*, del 2013⁷⁷, passando poi per la sentenza *Gauweiler*, del 2015⁷⁸, e, infine, con la sentenza *Weiss*, del 2018⁷⁹, ha mostrato un atteggiamento molto deferente nel controllo delle decisioni adottate dalla BCE in tale ambito. In merito, di particolare rilievo è la sentenza da ultimo citata, resa dalla Corte di giustizia previo rinvio pregiudiziale del Bundesverfassungsgericht (BvG), la quale, proprio sul tema dell'intensità del controllo giurisdizionale operato dal giudice dell'Unione, è stata oggetto di contestazione da parte della Corte costituzionale tedesca, dando origine alla nota vicenda del “controlmite dell'*ultra vires*”⁸⁰. In proposito, si rammenti che la Corte di giustizia, con il predetto rinvio, era stata chiamata a pronunciarsi circa la validità di una decisione della BCE, concernente un programma di acquisito di attività del settore pubblico sui mercati secondari (PSPP), rispetto, in particolare, al divieto di finanziamento

⁷⁷ Cfr. Corte giust., sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle*, causa C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756.

⁷⁸ Cfr. Corte giust., sentenza del 16 giugno 2015, *Gauweiler e a.*, causa C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400.

⁷⁹ Cfr. Corte giust., sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss e a.*, ECLI:EU:C:2018:1000.

⁸⁰ Cfr. in dottrina, senza alcuna pretesa di esaustività, E. PERILLO, *De Karlsruhe au Kirchberg et retour: le long voyage, courageux mais prévisible, d'un tourmenté “ultra vires Urteil”*, in *DUE*, 2020, p. 127 ss.

monetario di cui all'art. 123 TFUE e al riparto di competenze tra Stati membri e Unione europea (il quale, secondo i ricorrenti del giudizio *a quo*, sarebbe stato violato dalla decisione controversa, non rientrando la sua adozione nel mandato conferito alla BCE). Ebbene, la Corte di giustizia, rispondendo negativamente al quesito postole dal BvG, si era espressa circa la validità di siffatta decisione, proprio sull'implicito presupposto dell'impossibilità per la medesima di addentrarsi nel merito di tale misura, in ragione della sussistenza di un ampio potere discrezionale in capo alla BCE nell'elaborazione di programmi come quello oggetto di contestazione e ciò, in particolare, a motivo del fatto che la stessa BCE, nell'espletamento di una siffatta attività, è tenuta a compiere scelte di natura tecnica e a effettuare previsioni e valutazioni complesse⁸¹. Cosicché, ad avviso della medesima Corte, non si sarebbe potuto esigere dalla stessa «altro se non l'utilizzazione delle sue conoscenze specialistiche in campo economico e dei mezzi tecnici necessari di cui [...] dispone al fine di effettuale (tali valutazioni) con diligenza e precisione»⁸². Ad ogni modo, come anticipato, tale pronuncia non è stata ben accolta dalla Corte costituzionale tedesca, giudice *a quo* nel caso di specie, la quale ha ritenuto di non darle ingresso nell'ordinamento nazionale tedesco, attivando il menzionato “controlimite dell'*ultra vires*”; e ciò in ragione del fatto che la sentenza in questione (così come la decisione della BCE alla base della vicenda giudiziale) sarebbe stata adottata dalla Corte di giustizia, per l'appunto, *ultra vires*, a causa del mancato rispetto da parte di quest'ultima del principio di proporzionalità. Nello specifico, ad avviso del BvG, la Corte di giustizia avrebbe violato tale principio nel momento in cui non si sarebbe spinta a verificarne il rispetto da parte della BCE nell'adozione della decisione contestata, esercitando, in fin dei conti, uno scrutinio troppo ristretto in merito a siffatta decisione. In particolare, sempre secondo il BvG, «the combination of the broad discretion afforded the institution in question (ECB) together with the *limited standard of review* applied by the Court of Justice of the European Union clearly fails to give sufficient effect to the principle of conferral and paves

⁸¹ Cfr. Corte giust., sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss e a.*, cit., punto 73.

⁸² *Ivi* punto 75.

the way for a continual erosion of Member States competences (corsivo aggiunto)»⁸³. Ad ogni modo, al di là della politica monetaria, la Corte di giustizia dell'Unione europea pare, recentemente, essersi orientata nel senso di un simile approccio, particolarmente restrittivo, in merito all'intensità del proprio sindacato giurisdizionale, anche con riferimento all'attività applicativa compiuta dalla BCE in materia di *vigilanza sugli enti creditizi*. In effetti, sebbene, in un primo momento, il giudice dell'Unione sembrava aver dimostrato un atteggiamento più flessibile, in favore di un controllo, sostanzialmente, approfondito sulle decisioni della BCE (simile a quello di cui si tratterà a breve, tipico della materia *antitrust*), tale orientamento pare essere mutato a seguito della sentenza *BCE c. Crédit Lyonnais*, del 2023⁸⁴, con la quale la Corte di giustizia, pronunciandosi in sede d'impugnazione, ha deciso di annullare la sentenza precedentemente resa dal Tribunale proprio a motivo dell'approccio troppo intrusivo adottato da quest'ultimo, il quale, ad avviso della medesima «non (avrebbe) effettuato il controllo dell'errore manifesto di valutazione ad esso incombente [...] ma (avrebbe) sostituito la propria valutazione a quella della BCE, in un caso in cui tale istituzione beneficiava tuttavia di un ampio margine di discrezionalità»⁸⁵.

Esemplificativa, invece, di un differente approccio da parte del giudice dell'Unione è, come già anticipato, la materia *antitrust* in cui quest'ultimo, storicamente e, ormai, per consolidato orientamento, pur muovendosi formalmente all'interno della cornice del *limited standard of review*, ha *de facto* optato per uno scrutinio più approfondito sulle decisioni assunte dalla Commissione, giungendo, sostanzialmente, a sindacarne anche il merito tecnico-amministrativo. A partire dal trittico di sentenze *Airtours*⁸⁶, *Schneider*⁸⁷ e

⁸³ Bundesverfassungsgericht, secondo senato, sentenza del 5 maggio 2020, cause riunite 859/15, 1651/15, 2006/15 e 980/16, spec. punti 4 e 156.

⁸⁴ Cfr. Corte giust., sentenza del 4 maggio 2023, *BCE c. Crédit Lyonnais*, causa C-383/21 P, ECLI:EU:C:2023:368.

⁸⁵ *Ivi* punto 72.

⁸⁶ Cfr. Trib., sentenza del 6 giugno 2002, *Airtours c. Commissione*, causa T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146.

⁸⁷ Cfr. Trib., sentenza del 22 ottobre 2002, *Schneider c. Commissione*, causa T-310/01, ECLI:EU:T:2002:254.

*Tetra Laval*⁸⁸, tutte rese nel 2002, infatti, la Corte di giustizia dell'Unione europea, per il tramite e a partire da un esame delle *garanzie procedurali* che devono essere rispettate dall'autorità esecutiva nell'espletamento della propria attività (ancor più nelle ipotesi in cui alla medesima sia attribuito un potere discrezionale) si è fatta portatrice di un sindacato più intenso sugli atti applicativi, tale, in un certo senso, da oltrepassare i limiti imposti dal giudizio di legittimità. Con riferimento alle valutazioni tecnico-complesse, pertanto, l'orientamento assunto dalla Corte fa sì che la medesima, pur apparentemente non discostandosi dal criterio dell'"errore manifesto", al fine di valutarne la sussistenza nel caso concreto, non si limiti ad accertare l'esattezza materiale, l'attendibilità e la coerenza degli elementi posti alla base di tali valutazioni, ma estenda la portata del proprio sindacato all'indagine della correttezza stessa dei medesimi, ossia al fatto che i medesimi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione nel caso di specie, così, facendo, sostanzialmente, procedendo a una propria valutazione della fattispecie, in luogo di quella compiuta dalla Commissione.

Ad ogni modo, anche con riferimento al contenzioso "comunitario", e al di là degli *escamotages* ideati dal giudice dell'Unione per estendere la portata del proprio controllo di legittimità, si deve menzionare, in conclusione, la presenza di un'ipotesi di controllo anche formalmente esteso al merito. In effetti, ai sensi dell'art. 261 TFUE (che si sostanzia, pertanto, in una "clausola abilitativa") il Parlamento e il Consiglio possono attribuire alla Corte di giustizia dell'Unione europea una competenza giurisdizionale *anche di merito* per quanto concerne il controllo circa l'entità delle sanzioni comminate dalle autorità esecutive⁸⁹. Quest'ultima è stata notamente attribuita al giudice dell'Unione, ad esempio, dal regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio⁹⁰, con riferimento alle sanzioni adottate

⁸⁸ Cfr. Trib., sentenza del 25 ottobre 2002, *Tetra Laval c. Commissione*, causa T-5/02, ECLI:EU:T:2002:264.

⁸⁹ In merito cfr., in dottrina, M. MESSINA, *La competenza di "piena giurisdizione" della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Napoli, 2020; nonché, del medesimo autore, *La competenza di piena giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea tra conferme e tendenze evolutive*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 105 ss.

⁹⁰ Cfr. art. 31 del Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, cit.

dalla Commissione in materia di concorrenza, consentendo, pertanto, al medesimo, in siffatte ipotesi, di riformare integralmente, in fatto come in diritto, l'entità delle richiamate sanzioni e, così facendo, di sostituire la propria valutazione con quella dell'autore dell'atto.

CONCLUSIONI

SOMMARIO. 1. Limiti e lacune del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea. - 2. Possibili soluzioni percorribili

1. Limiti e lacune del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea

Lo scopo, ormai ben noto, del presente lavoro è stato quello di indagare il tema dell'effettività e della completezza dei rimedi giurisdizionali, di cui all'art. 47 CDFUE e all'art. 19, par. 1, TUE, alla luce dell'odierno sistema di applicazione delle politiche "comunitarie", caratterizzato, come ormai ben noto, da una sempre più fitta commistione tra livelli esecutivi del diritto dell'Unione europea.

Anticipando, e riassumendo, sin d'ora la conclusione complessiva a cui è giunta l'indagine, sono state riscontrate significative criticità, le quali hanno più volte fatto sorgere il dubbio, in chi scrive, che l'attuale sistema di controllo giurisdizionale, complessivamente inteso e quindi a livello di Unione e a livello di sistema giuridico nazionale, non si presenti come del tutto adeguato ad assicurare ai soggetti eventualmente lesi da una misura di applicazione del diritto dell'Unione europea una tutela qualificabile come "effettiva".

a) L'asimmetria tra applicazione e giurisdizione propria delle misure adottate a valle di procedimenti di coamministrazione

In merito, si è posto, innanzitutto, come particolarmente delicato, il tema della tutela giurisdizionale nel contesto dei *procedimenti composti*, che vedono l'avvicinarsi, in più fasi, di autorità amministrative appartenenti al livello nazionale e a quello sovranazionale. Come si è detto, infatti, tale fattispecie risulta emblematica di come, dinanzi a una spiccata, e nel disegno dei Trattati non del tutto prevista, integrazione amministrativa, il sistema giurisdizionale sia, invece, rimasto pressoché invariato, dando origine ad asimmetrie tra applicazione e giurisdizione non sempre facilmente correggibili.

Di fronte a tale tipologia di procedimenti, differenti soluzioni sono, pertanto, state adottate dal giudice dell'Unione il quale, nell'ipotesi in cui il procedimento si concluda con una misura adottata a livello "comunitario", ha deciso, alle volte, di "segmentare" la tutela giurisdizionale in relazione ai singoli "frammenti" del procedimento (*Oleificio Borelli c. Commissione*), mentre, altre volte e più di recente, di propendere per l'unicità della stessa dinanzi alla sola Corte di giustizia dell'Unione europea (*Berlusconi e Fininvest*). A tal proposito, non si è, tuttavia, potuto che osservare come il criterio alla base di tale differente approccio, ossia quello dell'appartenenza, o meno, all'autorità esecutiva "comunitaria" del potere decisionale effettivo, sia apparso di non sempre facile utilizzo, posta la difficoltà stessa di declinarlo nelle più disparate, ed eterogenee, ipotesi di applicazione del diritto dell'Unione; circostanza che ha dato origine a non poche incertezze rispetto all'organo che debba, o possa, nel caso concreto, offrire la tutela giurisdizionale al soggetto leso da una data misura di applicazione. Come rilevato, infatti, orientarsi all'interno di tale "labirinto" giuridico non è cosa di poco conto, tanto che, perché il "cerchio" della tutela giurisdizionale possa chiudersi senza particolari intoppi, è richiesto alle parti, come agli organi giurisdizionali nazionali, una profonda conoscenza delle dinamiche sottese alla medesima; fattore, per altro, non sempre, comunque, sufficiente a garantire una piena tutela giurisdizionale al soggetto eventualmente leso dall'atto esecutivo. Entrambe le soluzioni adottate dal giudice dell'Unione (*Oleificio Borelli c. Commissione e Berlusconi e Fininvest*) sembrano, infatti, soffrire della *natura unidirezionale* del rinvio pregiudiziale e, conseguentemente, dell'assenza di un meccanismo di cooperazione giudiziale che possa efficacemente mettere in dialogo la Corte di giustizia dell'Unione europea con il giudice nazionale di vertice. Cosicché, nel primo caso, non si debba scindere, con tutte le conseguenze che ne derivano, la tutela giurisdizionale, mentre nel secondo caso la Corte di giustizia dell'Unione europea, competente in via esclusiva a pronunciarsi sull'intero procedimento composto, possa disporre di un ausilio nell'interpretazione e nel controllo degli atti preparatori nazionali adottati nel contesto del medesimo. In effetti, in assenza di un siffatto meccanismo di cooperazione, le criticità riscontrate in termini, non solo di

accesso al giudice, ma anche in proposito alla necessità che il controllo operato dal giudice a cui le parti hanno avuto accesso possa dirsi effettivo, sono state numerose.

Per quanto concerne, in particolare, le ipotesi di segmentazione della tutela giurisdizionale, la problematica principale è sembrata derivare dall'effettiva predisposizione, a livello nazionale, di un rimedio per mezzo del quale la parte interessata possa contestare la legittimità dell'atto endoprocedimentale nazionale: in effetti, il giudice dell'Unione si è dimostrato, in proposito, particolarmente non curante dell'evenienza che tale rimedio possa non sussistere (circostanza, per altro, non così remota, trattandosi, pur sempre, di un atto endoprocedimentale, pertanto, tendenzialmente non impugnabile singolarmente), ponendo, anche alla luce dell'art. 19, par. 1, TUE, nelle mani degli Stati membri la responsabilità di prevedere un siffatto rimedio e, pertanto, lasciando esclusivamente a loro la realizzazione dell'effettività della tutela giurisdizionale nel caso di specie. Ad ogni modo, anche in presenza di un siffatto rimedio, altre criticità sono state riscontrate per il fatto che l'impostazione del giudice dell'Unione, in questi casi, è parsa non tenere conto della realtà dei procedimenti composti nei confronti dei quali è chiamato a fornire tutela, i quali, spesso, non soltanto si snodano in fasi gestite da autorità amministrative appartenenti a diversi livelli ma prevedono anche, per queste ultime, differenti interlocutori, cosicché non è sempre detto che il soggetto leso dalla misura applicativa finale abbia avuto conoscenza e, pertanto, sia stato nella condizione di poter impugnare, precedentemente, l'atto endoprocedimentale ad essa presupposto. Per altro, ad avviso di chi scrive, un'ulteriore criticità è parsa emergere con riferimento a siffatti procedimenti composti, in particolare relativamente allo *standard* d'intensità del controllo operato dal giudice nazionale e dal giudice dell'Unione con riferimento ai "frammenti" del medesimo procedimento, dal momento che i due paiono aver adottato un approccio piuttosto divergente con riferimento all'incisività del proprio sindacato in merito alle valutazioni tecnico-complesse.

Con riferimento, invece, alle ipotesi in cui il giudice dell'Unione ha propeeso per l'unicità della tutela, pare potersi osservare che, seppur consentire al medesimo di sindacare gli atti preparatori nazionali anche in ragione del diritto nazionale è sembrata essere, ad avviso di chi scrive, la soluzione più rispettosa dell'art. 47 CDFUE, dubbi non possono

che permanere circa la capacità della Corte di giustizia dell'Unione europea, in assenza di alcun dialogo con le giurisdizioni domestiche (che il giudice dell'Unione non può attivare), di interpretare e applicare correttamente i ventisette diritti nazionali.

D'altro lato, coerentemente con quanto detto, qualora il procedimento composto si concluda con una misura di applicazione adottata a livello nazionale, le criticità riscontrate, alla luce della possibilità per il giudice nazionale di avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale, sono sembrate essere minori o, per lo meno, non concernenti il coordinamento tra giurisdizioni. Questo salvo, ad ogni modo, l'ipotesi in cui, permanendo la potestà decisionale in capo alle autorità "comunitarie", la misura finale nazionale dovesse essere ritenuta dal giudice nazionale come "meramente confermativa" dell'atto endoprocedimentale "comunitario" e, in quanto tale, non impugnabile dinanzi a sé; e ciò pur non potendo, parimenti, il soggetto eventualmente leso da tale misura contestare l'atto endoprocedimentale "comunitario" dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, per motivi attinenti alle caratteristiche dell'atto stesso o alla propria legittimazione ad agire. In una siffatta circostanza, appare evidente la generazione di un "cortocircuito" nel sistema di tutela giurisdizionale in rapporto al diritto di accesso al giudice. Più in generale, con riferimento a tale fattispecie, in cui la misura sostanzialmente lesiva delle prerogative del singolo è quella adottata, seppur in una fase intermedia, dalle autorità esecutive dell'Unione, dubbi permangono circa la sostanziale obbligatorietà per le parti di rivolgersi, in primo luogo, al giudice nazionale, configurandosi il giudizio dinanzi al medesimo come un mero preludio al rinvio pregiudiziale.

b) L'interpretazione giurisprudenziale restrittiva di "misura di esecuzione" ex art. 263, c. 4, TFUE nel contesto del controllo giurisdizionale delle misure di applicazione a carattere generale adottate a livello europeo a valle di procedimenti di amministrazione diretta

La medesima criticità non appena rilevata con riferimento all'impossibilità di sindacare direttamente, nell'ambito di procedimenti di coamministrazione, la misura "intermedia" europea, dovendo invece necessariamente impugnare la misura finale nazionale, pur

essendo la prima (e non quest'ultima) espressione della potestà decisionale, s'impone, ad avviso di chi scrive, anche, analogamente, con riferimento alle ipotesi di amministrazione diretta, posta, in particolare, l'impossibilità, per la parte lesa, di impugnare un *atto regolamentare* qualora, ai sensi dell'art. 263, c. 4, TFUE, sussista una *misura di esecuzione nazionale* del medesimo. Rilevo che, per altro, diviene ancor più sentito alla luce dell'interpretazione particolarmente restrittiva che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha adottato in materia, qualificando come "misura di esecuzione" *ex art. 263, c. 4, TFUE*, tale quindi da impedire l'impugnabilità diretta dell'atto regolamentare dinanzi al giudice dell'Unione, qualsiasi atto adottato in applicazione del medesimo, anche il più trascurabile e, in particolar modo, anche se a carattere meramente automatico e privo di discrezionalità.

c) L'approccio giurisprudenziale sostanzialmente restrittivo con riferimento all'impugnabilità ex art. 263 TFUE delle misure di applicazione (essenzialmente a carattere generale) di soft law

Un altro tema che è emerso quale particolarmente delicato è stato, poi, quello della tutela del singolo dinanzi ad atti esecutivi "comunitari" (generalmente regolamentari) di *soft law*. In proposito, infatti, si è notato come sembri sussistere un'asimmetria tra la percezione che della *soft law* hanno i suoi destinatari e l'approccio utilizzato dal giudice dell'Unione circa la giustiziabilità della medesima, il quale, per altro, pare ancora essere denotato da una spiccata eterogeneità, in quanto tale foriera di incertezze per le parti. In merito, la Corte di giustizia pare essersi imposta, essenzialmente, quale "giudice unico" della *soft law*, essendo che la legittimità della medesima è, allo stato attuale, pacificamente passibile di essere esaminata per il tramite di un rinvio pregiudiziale di validità *ex art. 267 TFUE*, mentre, più difficilmente (e in rare ipotesi) sembra riuscire a fare breccia nelle condizioni richieste dal ricorso per annullamento *ex art. 263 TFUE*. Tale impostazione, seppur da un lato consente un controllo, per lo meno in via indiretta, su tali atti esecutivi non formalmente vincolanti, dall'altro non sembra essere, tuttavia, ad avviso di chi scrive, pienamente soddisfacente e questo, innanzitutto, poiché, trattandosi di atti a

contenuto particolarmente tecnico, l'apporto che il Tribunale potrebbe offrire in merito non pare essere facilmente trascurabile. Inoltre, l'idea stessa che le maglie del ricorso per annullamento possano essere "ristrette" alla luce dell'esistenza, *in via compensativa*, del rimedio del rinvio pregiudiziale, pensiero (implicitamente) ricorrente nelle argomentazioni del giudice dell'Unione (non soltanto in materia di *soft law*), non può dirsi condivisibile. Come è stato ampiamente descritto, infatti, i due rimedi richiamati hanno, non soltanto funzioni, ma anche discipline molto diverse fra loro, circostanza che rende il rinvio pregiudiziale non esattamente sovrapponibile al ricorso per annullamento quanto all'effettività della tutela giurisdizionale offerta dal medesimo ai soggetti eventualmente lesi, nel caso di specie, da un atto di *soft law*. E ciò, innanzitutto, per il fatto stesso che, come rammentato, il rinvio pregiudiziale si configura quale strumento a carattere *incidentale e non contenzioso*, caratteristiche che lo rendono un meccanismo che, sostanzialmente, esula dalla disponibilità delle parti in causa.

Considerare i due rimedi citati come *complementari*, piuttosto che *autonomi*, si è dimostrato essere, per altro, ulteriormente rischioso, nel momento in cui, da tale presupposto, il giudice dell'Unione ne ha tratto anche conseguenze speculari rispetto a quella non appena esposta, inerenti, ossia, alla possibilità di restringere le maglie, non del ricorso per annullamento, ma del rinvio pregiudiziale di validità, impendendone la proponibilità alla parte in causa, proprio a motivo dell'esistenza del rimedio del ricorso per annullamento. E ciò, come si è visto, non soltanto qualora siano spirati i termini per la proposizione di quest'ultimo, al fine di evitare un "abuso processuale" da parte di colui che, non avendo tempestivamente impugnato l'atto in questione, richieda al giudice di interrogare la Corte di giustizia dell'Unione europea circa la validità del medesimo, ma anche - e in maniera particolarmente preoccupante - qualora non siano ancora spirati siffatti termini, sulla scorta di una presunta gerarchia tra i due rimedi.

In conclusione, seppur non tutte le questioni inerenti al controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione siano di natura critica - si pensi, in tal senso, all'apporto tecnico e specialistico fornito dalle commissioni di ricorso delle agenzie europee o all'intento della Corte di giustizia dell'Unione europea, tramite più *escamotages*,

di estendere l'ampiezza del proprio sindacato anche alle valutazioni tecnico-complesse, così da ridurre le aree di "immunità giurisdizionale" nel settore esecutivo - nelle presenti conclusioni si è ritenuto di mettere in rilievo gli aspetti più problematici del medesimo; tali, ad avviso di chi scrive, da non consentire di esprimere un giudizio pienamente soddisfacente sul sistema di tutela giurisdizionale, così per come attualmente apprestato dal sistema giuridico dell'Unione europea e dagli Stati membri, rispetto ai principi di cui agli articoli 47 CDFUE e 19, par. 1, TUE.

2. Possibili soluzioni percorribili

Se dall'indagine condotta sono emerse, come detto, non poche criticità con riferimento al controllo giurisdizionale delle misure di applicazione del diritto dell'Unione europea (tra le quali, le principali sono state riassunte nel paragrafo precedente), con il presente lavoro si è anche cercato, per quanto possibile (e permesso), di ipotizzare quali potrebbero essere alcune delle soluzioni percorribili al fine di adeguare tale controllo ai principi di cui all'art. 47 CDFUE e all'art. 19, par. 1, TUE. In via generale, di fronte alle odierne, e nuove, *forme e fonti* esecutive non sembra, infatti, poter più essere rimandabile un mutamento speculare negli strumenti del controllo giurisdizionale; parimenti, anche un intervento "a monte", nella delineazione dei procedimenti amministrativi di matrice europea, sembra ormai porsi come imprescindibile, non soltanto al fine di un ampliamento delle garanzie procedurali per i soggetti coinvolti ma anche affinché le varie fasi applicative siano meglio coordinate, così da consentire al soggetto eventualmente leso dagli atti adottati al loro interno, o alla fine del procedimento stesso, di poterne proporre efficacemente il controllo giurisdizionale.

a) L'introduzione di un "rinvio pregiudiziale inverso"

Per quanto concerne le problematiche derivanti dall'asimmetria tra applicazione e giurisdizione (sia in termini di accesso al giudice che in termini di operato del giudice al quale il singolo abbia avuto accesso), la principale soluzione che si è ritenuta di prospettare è quella inerente all'introduzione di un *rinvio pregiudiziale inverso*. Quest'ultimo si

delineerebbe come un meccanismo di dialogo “rovesciato” con il quale il giudice dell’Unione sarebbe in grado di rivolgersi al giudice nazionale di vertice (pertanto la Corte costituzionale o, trattandosi dell’ambito prettamente esecutivo, il Consiglio di Stato), al quale potrebbe domandare, proprio come nell’ipotesi “classica” di cui all’art. 267 TFUE, della validità o dell’interpretazione di una determinata disposizione nazionale. Come osservato nel corso della trattazione, tale ipotesi di cooperazione giudiziale non sarebbe, per altro, del tutto “nuova” all’ordinamento dell’Unione europea in quanto, per un certo verso, si tratterebbe essenzialmente di istituzionalizzare, o meglio disciplinare, il dialogo già intercorrente, nel corso di tutta la durata del procedimento pregiudiziale, tra Corte di giustizia dell’Unione europea e giudice nazionale del rinvio.

b) L’ampliamento delle forme di dialogo amministrativo

Accanto all’implementazione di forme di cooperazione giudiziaria si è, inoltre, ritenuto che possa essere utile promuovere anche meccanismi di ulteriore integrazione amministrativa, allo scopo finale, sia di consentire una (più) corretta applicazione del diritto dell’Unione europea, con ricadute in termini di deflazione del contenzioso, sia di agevolare il giudice nella risoluzione della controversia nel caso in cui la misura venisse comunque impugnata. Da questo punto di vista si è guardato, innanzitutto, alla possibilità, riconosciuta alla Commissione nel regolamento (UE) n. 1/2003 in materia di concorrenza - poi prevista anche nel regolamento (UE) n. 2015/1589 sugli aiuti di stato e all’interno del DMA e del DSA -, di intervenire, d’ufficio, quale *amicus curiae* nei procedimenti nazionali, qualora ciò sia necessario al fine di consentire l’uniforme applicazione delle disposizioni di diritto dell’Unione. Tramite tale meccanismo, infatti, viene permesso alla Commissione di fornire, in qualità di autorità incaricata dell’applicazione delle regole della concorrenza, chiarimenti e indicazioni in materia al giudice nazionale, anche qualora quest’ultimo abbia ritenuto di non dialogare con la Corte di giustizia dell’Unione europea per il tramite del rinvio pregiudiziale. Ai sensi di tale previsione, seppur le osservazioni della Commissione non siano vincolanti per il giudice nazionale, dovranno comunque essere tenute in considerazione dal medesimo il quale, in questo modo, potrà

ampliare la propria analisi e le proprie argomentazioni anche alla luce di quanto ivi contenuto. Come osservato nel corso della trattazione, un siffatto meccanismo, dagli indubbi risvolti positivi, ben potrebbe essere esteso anche ad altre aree del diritto dell'Unione, contemplando l'intervento della Commissione o, parimenti, dell'autorità europea preposta all'applicazione di quella determinata branca del diritto.

Un'ulteriore esperienza alla quale si è guardato, passibile anch'essa di essere riproposta al di fuori della sola area materiale nella quale fino ad oggi è andata formandosi (ossia quella dell'Unione bancaria), è quella concernente della cd. *breach of Union Law procedure*, che prevede, come osservato, l'istaurazione di un dialogo strutturato tra l'amministrazione europea e le amministrazioni nazionali, al fine di consentire alla prima di fornire informazioni e chiarimenti alle seconde circa la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea e, viceversa, a queste ultime di disporre di un interlocutore "comunitario", e qualificato, da interpellare qualora dovessero avere un dubbio circa l'applicazione di una determinata disposizione "comunitaria".

c) L'effettiva impugnabilità ex art. 263 TFUE della soft law

Infine, senza tornare su quanto esposto precedentemente, nell'illustrazione delle criticità derivanti dall'approccio disorganico (e sostanzialmente restrittivo) del giudice dell'Unione circa la possibilità di impugnare ex art. 263 TFUE le misure applicative, a portata generale, di *soft law*, ciò che chi scrive suole auspicare è una transizione da parte di tale giudice verso un orientamento più permissivo, che introduca stabilmente nei criteri in base ai quali valutare l'impugnabilità di un determinato atto, in particolare sotto il profilo dell'efficacia giuridica di quest'ultimo, anche quello inerente alla percezione che del medesimo hanno i soggetti al quale esso si rivolge. Tale soluzione - e non, lo si rammenta, l'utilizzo in via compensativa del rinvio pregiudiziale di validità - sembra infatti essere quella che meglio consentirebbe al sistema di tutela giurisdizionale di adeguarsi ai mutamenti intercorsi nel sistema di esecuzione delle politiche "comunitarie"; ciò soprattutto alla luce della sempre maggior propensione da parte di quest'ultimo di servirsi di atti di

soft law in funzione esecutiva, aventi formalmente natura non vincolante ma sostanzialmente capaci di vincolare l'agire dei propri destinatari.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE E OPERE COLLETTANEE

- AA. VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1997
- ADINOLFI A., *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997
- ALBERTI J., *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2018
- ALONSO DE LEÓN S., *Composite Administrative Procedures in the European Union* (tesi dottorale), Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2016
- ALONSO DE LEÓN S., *Composite administrative procedures in the European Union*, Madrid, 2017
- AMALFITANO C., CONDINANZI M. (a cura di), *Il giudice dell'Unione europea alla ricerca di un assetto efficiente e (in)stabile: dall'incremento della composizione alla modifica delle competenze*, Milano, 2022
- BALDWIN R., GIAVAZZI F. (a cura di), *The Eurozone Crisis. A Consensus View of the Causes and a Few Possible Solutions*, Londra, 2015
- BARBIERI S., *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Napoli, 2023
- BERGSTRÖM C. F., *Comitology: delegation of powers in the European Union and the committee system*, Oxford, 2005
- BLANQUET M., *L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Parigi, 1994
- CALZOLARI L., *Il sistema di enforcement delle regole della concorrenza dell'Unione europea. Deterrenza, compensazione e tutela della struttura di mercato alla luce della dir. n. 2014/104/UE e della dir. (UE) 2019/1*, Torino, 2019
- CASOLARI F., *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Bologna, 2020

- CASSESE S., DELLA CANANEA G., *The Commission of European Economic Community: the Administrative Ramifications of its Political Development (1957-1967)*
- CASSIA P., *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Parigi, 2002
- CHAMON M., *EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*, Oxford, 2016
- CHAMON M., VOLPATO A., ELIANTONIO M. (a cura di), *Boards of Appeal of EU Agencies. Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford, 2022
- CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003
- CHITI E., *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002
- CHITI M. P. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018
- CHITI M. P., NATALINI A. (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2012
- DE GIORGI CEZZI G., *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Napoli, 2003
- DI FEDERICO G., *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017
- DI NUNNO F., *L'Italia e il compromesso di Lussemburgo (1965-1966)*, Roma, 2012
- ELIANTONIO M., KORKEA-AHO E., ŞTEFAN O. (a cura di), *EU Soft Law in Member States: Theoretical Findings and Empirical Evidence*, Oxford, 2021
- ESPOSITO A., *La delega di poteri dal Consiglio alla Commissione. Profili giuridici della comitologia*, Roma, 2004
- ESTELLA DE NORIEGA A., *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*, Oxford, 2002
- FERRARO F., IANNONE C. (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020
- GALETTA D.U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla cd. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009

- GIRAUDI G., RIGHETTINI M.S., *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Roma, 2001
- GRECO G., *Argomenti di diritto amministrativo. Volume I. Parte generale*, Milano, 2013
- GRECO G., *Le commissioni di ricorso nel sistema di giustizia dell'Unione europea*, Milano, 2020
- HONORATI C., *Luci e ombre del nuovo sistema UE di tutela brevettuale*, Torino, 2014
- IPPOLITO F., *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007
- LOTTINI M., *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017
- MAGLIARI A., *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo*, Trento, 2020
- MASTRODONATO G., *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari, 2008
- MESSINA M., *La competenza di "piena giurisdizione" della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Napoli, 2020
- PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008
- PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997
- ROVERSI MONACO F. (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1997
- SALTARI L., *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007
- SALVATORE V. (a cura di) *Le Agenzie dell'Unione europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Pavia, 2011
- SAVINO M., *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti composti*, Milano, 2005
- SCUFFI M., *Il nuovo sistema europeo dei brevetti. Il tribunale unificato e il regolamento di procedura*, Milano, 2017

- TAKANEN F., *Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 2022
- TOVO C., *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016
- TUFANO M L., *La cd. eccezione di invalidità degli atti comunitari*, Napoli, 1996
- WILDEMEERSCH J., *Contentieux de la légalité des actes de l'Union européenne. Le mythe du droit à un recours effectif*, Bruxelles, 2019

ARTICOLI E CAPITOLI IN OPERE COLLETTANEE

- ADAM R., *Il rinvio pregiudiziale tra tutela dei diritti soggettivi e controllo delle inadempienze statali*, in *DUE*, 2023
- ADINOLFI A., *Rinvio pregiudiziale e metodi alternativi di soluzione delle controversie tra vecchie e nuove questioni*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018
- AGRATI G., CIPRANDI A., TORRESAN R., *Il rinvio pregiudiziale nel “caso Randstad”: riflessioni critiche sul fragile primato del diritto dell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2021
- AGRATI G., *È tempo di crescere? Nuove vie per la disapplicazione delle disposizioni nazionali contrastanti con il diritto dell'Unione europea da parte della pubblica amministrazione*, in *Quaderni AISDUE*, 2023
- ALBERTI J., CROCI F., *L'impatto della soft law dell'Unione europea nei giudizi interni: un'analisi sul campo*, in *DUE*, 2020
- ALBERTI J., *I rinvii pregiudiziale italiani dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona al 31 dicembre 2022: uno studio sulla prassi e sulle prospettive del dialogo tra giudici italiani e giudici dell'Unione*, in *DUE*, 2023
- ALBERTI J., TESAURO G., *Rapporto della delegazione italiana al XXVII Congresso della Fédération Internationale pour le Droit européen (FIDE)*, Budapest 2016, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2016
- ALBERTI J., *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido? Le Guidelines di EBA dinanzi alla Corte di giustizia*, in *DUE*, 2022

- ALBERTI J., *Verso un sistema giurisdizionale a “specializzazione decentrata”? Brevi note sulle forme di specializzazione del sapere giudiziario dell’Unione all’indomani della riforma del Tribunale*, in *DUE*, 2018, p. 23
- ALBORS-LLORENS A., *Sailing the Fate of Private Parties in Annulment Proceedings? The General Court and the New Standing test in Article 263(4) TFEU*, in *Cambr. Law Jour.*, 2012
- AMALFITANO C., *La protezione dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *DUE*, 2003
- AMOROSINO S., *Il Tribunale UE annulla la decisione della BCE di assoggettare Banca CARIGE ad amministrazione straordinaria*, in *Riv. dir. banc.*, 2022
- ANRÒ I., *Il diritto nazionale al vaglio della CGUE nell’ambito del meccanismo di vigilanza unico, tra primato e nuovi modelli di integrazione*, in *Quaderni AISDUE*, 2024
- ANRÒ I., *L’amicus curiae presso la Corte di giustizia dell’Unione europea: qualche riflessione per l’apertura delle porte del Kirchberg*, in AMALFITANO C., CRESPI REGHIZZI Z., VINCRE S., *I terzi nei processi nazionali e sovranazionali: poteri e tutele*, Milano, 2023
- ARANCI M., *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, 2019
- ARMSTRONG K., *Mutual recognition*, in C. BARNARD, J. SCOTT (a cura di), *The law of the single European market: unpacking the premises*, Oxford, 2002
- ARNULL A., *EU Recommendations and Judicial Review. ECJ 20 February 2018, Case C-16/16 P, Kingdom of Belgium v European Commission*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2018
- ARNULL A., *Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2001
- ARROYO JIMÉNEZ L., *Beyond bindingness: A typology of EU soft law legal effects*, in LÁNCOS P. L., XANTHOULIS N., ARROYO JIMÉNEZ L. (a cura di), *The Legal Effects of EU Soft Law. Theory, Language and Sectoral Insights*, Cheltenham, 2023
- ATHANASIADOU N., VOGIATZIS N., *The EU Queries: A Form of Extra-Judicial Preliminary Reference in the Field of Maladministration?*, in *Ger. Law Jour.*, 2021

- BARATTA R., *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *Eurojus*, 26 gennaio 2021
- BARATTA R., *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, in *DUE*, 2011
- BARAV A., *The Exception of Illegality in Community Law: a Critical Analysis*, in *Comm. Market Law Rev.*, 1974
- BARTOLONI M. E., *La nozione di "atto regolamentare" nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e i suoi riflessi sul ricorso individuale di invalidità*, in *Dir. um. dir. int.*, 2014
- BECKER F., *Application of Community Law by Member States' Public Authorities: between Autonomy and Effectiveness*, in *Comm. Market L. Rev.*, 2007
- BELLA F. A., *Procedimenti composti in materia di implementazione della politica agricola comune e garanzie procedurali: il caso Oleificio Borelli "riletto" alla luce delle model rules in materia di decisioni individuali*, in DELLA CANANEA G., CONTICELLI M. (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2018
- BERTEZZOLO G., *L'essere "direttamente e individualmente riguardato" quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado*, in *Riv. ita. dir. pub. com.*, 2004
- BIAVATI P., *Brevi osservazioni sul caso Randstad Italia*, in *Questione Giustizia*, 9 marzo 2022
- BLUMANN C., *Le pouvoir exécutif de la Commission à la lumière de l'Acte unique européen*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988
- BLUMANN C., *Le pouvoir exécutif de la Commission et le problème de la comitologie*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993
- BOLZANELLO L., *Independent Administrative Review within the Structure of Remedies under the Treaties: the case of the Board of Appeal of the European Chemicals Agency*, in *Eur. Pub. Law*, 2016
- BOUTET D., *Quelques problèmes concernant les effet de l'exception d'illégalité*, in *Rev. du droit public*, 1990

- BRADLEY K. S. C., *Comitology and the Law: through a Glass Darkly*, in *Comm. Market L. Rev.*, 1992
- BRADLEY K. S. C., *Halfway House: The 2006 Comitology Reforms and the European Parliament*, in *West European Politics*, 2008
- BRADLEY K. S. C., *The European Parliament and Comitology: On the Road to Nowhere?*, in *European Law Journal*, 1997
- BRITO BASTOS F., *Ad Administrative Crack in the EU's Rule of Law: Composite Decision-making and Nonjusticiable National Law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2020
- BRITO BASTOS F., *Judicial Annulment of National Preparatory Acts and the Effects on Final Union Administrative Decisions: Comments on the Judgment of 29 January 2020, Case C-785/18 Jeanningros*, *EU:C:2020:46*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2021
- BRITO BASTOS F., *Judicial review of composite administrative procedures in the Single Supervisory Mechanism: Berlusconi*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2019
- BRITO BASTOS F., *The Borelli Doctrine Revisited: Three Issues of Coherence in a Landmark Ruling for EU Administrative Justice*, in *Rev. Adm. Law Rev.*, 2015
- BURELLI C., *La legittimazione dei privati ad impugnare atti regolamentari: breve nota a margine di due decisioni della commissione di ricorso di ACER del 9 dicembre 2022*, in *Rivista del Contenzioso Europeo*, 2023
- BURELLI C., *Le misure di esecuzione ex articolo 263, quarto comma, TFUE a dieci anni da Lisbona. Effettivo ampliamento della legittimazione a impugnare dei soggetti privati?*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2020
- BURELLI C., *Oltre Inuit: il Tribunale afferma l'esistenza di atti non legislativi a portata generale che non rientrano nella nozione di "atti regolamentari" ai sensi dell'art. 263, comma 4, TFUE*, in *Eurojus*, 24 luglio 2021
- BUSUIOC M., *Rule-Making by European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope*, in *European Law Journal*, 2013
- CAGGIANO G., *Il consolidamento della disciplina delle misure di esecuzione e della comitologia a Trattato invariato*, in *Studi int. eur.*, 2006
- CALZOLARI L., *La nozione di "atti regolamentari" ex art. 263, quarto comma, TFUE nelle prime sentenze del Tribunale dell'Unione europea*, in *DUE*, 2012

- CARANTA R., *Coordinamento e divisione dei compiti tra Corte di giustizia delle comunità europee e giudici nazionali nelle ipotesi di coamministrazione: il caso dei prodotti modificati geneticamente*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2000
- CARANTA R., *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, in *Foro amm.*, 1994
- CARANTA R., *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale (Kontrollrechte)*, *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999
- CASSESE S., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004
- CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2022
- CASSESE S., *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il Foro italiano*, 1995
- CASSESE S., *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2022
- CECCHETTI L., GALLO D., *The Unwritten Exceptions to the Duty to Refer After Consorzio Italian Management II: "CILFIT Strategy" 2.0 and its Loopholes*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2022
- CHAMON M., DE ARRIBA-SELLIER N., FBF: *On the Justiciability of Soft Law and Broadening the Discretion of EU Agencies. ECJ (Grand Chambre) 15 July 2021, Case C-911/19, Fédération Bancaire Française (FBF) v Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution*, *ECLI:EU:C:2021:599*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2022
- CHIRULLI P., DE LUCIA L., *Tutela dei diritti e specializzazione nel diritto amministrativo europeo. Le commissioni di ricorso delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2015
- CHITI E., *Crisi della Commissione ed evoluzione del sistema istituzionale europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999
- CHITI E., *La cooperazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010
- CHITI E., *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2010

- CHITI M. P., *I procedimenti amministrativi compositi e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019
- CHITI M. P., *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in UFFICIO STUDI E DOCUMENTAZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO (a cura di), *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Torino, 1997
- CIRCOLO A., *L'impugnabilità di atti "preparatori" dell'Unione nel contesto di procedimenti amministrativi compositi. Note a margine di TAR Napoli, sent. 26 luglio 2023, n. 4478*, in *BlogDUE*, 20 settembre 2023
- CONAC P.-H., *The Breach of Union Law Procedure and the European Supervisory Agencies (ESAs): An Effective Tool Suffering from an Expectation Gap*, in BARRETT G., RAGEADE J.-P., WALLIS D., WEIL H. (a cura di), *The Future of Legal Europe: Will We Trust in It? Liber Amicorum in Honour of Wolfgang Heusel*
- CONDINANZI M., *Leale cooperazione*, in AMATO G., MOAVERO MILANESI E., PASQUINO G., REICHLIN L. (a cura di), *Europa. Un'utopia in costruzione*, Roma, 2018
- CONDINANZI M., *The "judicial" control of discretionary measures in banking and financial fields: the role of EU Courts (and Boards of Appeal)*, in *Eur. Com. Fin. Law Rev.*, 2022
- CONSTANTINESCO V., *L'article 5 CEE de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in CAPO-TORTI F., EHLERMANN C. D., FROWEIN J., JACOBS F., JOLIET R., KOOPMANS T., KOVAR R. (a cura di), *Du Droit International au Droit de l'Intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987
- CURTI GIALDINO C., *La Corte di giustizia e la sindacabilità da parte delle SS. UU. della Cassazione delle violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea per "motivi inerenti alla giurisdizione"*, in *federalismi.it*, 27 gennaio 2021, p. 12
- D'ANGELO F., *Relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2017
- D'ANGELO G., *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *Jus*, 2023
- DANIELE L., *Si può "migliorare" CILFIT? Sulla sentenza Consorzio Italian Management*, in *Eurojus*, 4 aprile 2022

- DE LUCIA L., *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013
- DE LUCIA L., *L'evoluzione della tutela dei diritti nei confronti delle agenzie europee. A proposito della recente modifica dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. ita. dir. pubb. com.*, 2019
- DE PASQUALE P., *Per i ricorsi di annullamento la Corte mantiene le distanze dai singoli*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2002
- DEHOUSSE R., *Comitology: Who Watches the Watchmen?*, in *Journal of European Public Policy*, 2003
- DEHOUSSE R., *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1997
- DELLA CANANEA G., *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della "comitologia"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990
- DEMKOVÁ S., *The Grand Chamber's Take on Composite Procedures under the Single Supervisory Mechanism: Comments on Judgement of 27 June 2018, C-219/17 Silvio Berlusconi and Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) v. Banca d'Italia and others*, EU:C:2018:502, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2019
- DERMINE P., ELIANTONIO M., *Case Note: CJEU (Grand Chamber), Judgment of 19 December 2018, C-219/17, Silvio Berlusconi and Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) v. Banca d'Italia and Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS)*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2019
- DI BUCCI V., *Quelques questions concernant le contrôle juridictionnel sur le mécanisme de surveillance unique*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018
- DI GREGORIO D., *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2022
- DÍEZ-PICAZO L. M., *Il principio di autonomia istituzionale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2004
- DÍEZ-PICAZO L. M., *What does it mean to be a State within the European Union?*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2002

- EHLERMANN C. D., *Compétences d'exécution conférées à la Commission. La nouvelle décision-cadre du Conseil*, in *Rev. Marché Comm.*, 1988
- ELIANTONIO M., *Access to Justice in Composite Procedures for the Implementation of EU Law: The Story so Far*, in VAN CREYNENBREUGEL P., WILDEMEERSCH J. (a cura di), *Questions choisies de droit européen des affaires / Selected Issues in European Business Law. 60 ans d'études juridiques européennes à Liège / 60 years of European legal studies at Liège*, Bruxelles, 2023
- ELIANTONIO M., *Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of "Composite Procedures"*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2015
- FAGGIANI V., *Le crisi sistemiche dello stato di diritto e i loro effetti sulla cooperazione giudiziaria nell'Ue*, in *Dir. pen. cont.*, 2019
- FALCON G., *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni giuridiche soggettive europee*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004
- FORTUNATO S., *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018
- FRANCHINI C., *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione europea*, in *Dir. amm.*, 2008
- FRANCHINI C., *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2002
- FRANCHINI C., *La Commissione delle Comunità europee e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarietà alla coamministrazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993
- GALASSO N., LATINI VACCARELLA M., *Il caso ABLV Bank. Natura della dichiarazione failing or likely to fail della BCE ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2022
- GALETTA D.U., *Coamministrazione, reti di amministrazioni, verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di "cooperazione amministrativa" dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2009

- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *The extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: the Judgment of the Court of Justice in Borelli and Article 5 of the EC Treaty*, in *Yearb. Eur. Law*, 1993
- GENTILE G., *Ensuring Effective Judicial Review of EU Soft Law via the Action for Annulment before the EU Courts: a Plea for a Liberal-Constitutional Approach*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2020
- GEORGIEVA Z., *Soft Law in EU Competition Law and its Judicial Reception in Member States: A Theoretical Perspective*, in *Ger. Law Jour.*, 2015
- GIACALONE G., *Verso l'Europa delle banche. Origini e sviluppi della normativa comunitaria nel settore bancario*, in *Foro.it*, 1989
- GILLIAUX P., *L'arrêt Unión de Pequeños Agricultores: entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité*, in *Cah. droit eur.*, 2003
- GIULIETTI W., *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, in *Dir. amm.*, 2017
- GRECO G., *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014
- GRECO G., *EUIPO Bards of Appeal in the Light of the Principle of Fair Trial*, in *Eur. Pub. Law*, 2022
- HOFMANN H. C. H., *Decision-making in EU Administrative Law – The Problem of Composite Procedures*, in *Adm. Law. Rev.*, 2009
- HOFMANN H. C. H., TIDGHI M., *Rights and Remedies in Implementation of EU Policies by Multi- Jurisdictional Networks*, in *Eur. Pub. Law*, 2014
- HUBKOVA P., *Judicial review of EU soft law: a revolutionary step which has not fully happened (casa note on BT v. Balgarska Narodna Banka, C-501/18)*, in *Rev. gen. der. eur.*, 2021
- IANNUCELLI P., *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in *BlogDUE*, 9 febbraio 2022
- KELEMEN R. D., *The politics of Eurocracy: Building a new European State?*, in N. JABKO, C. PARSONS (a cura di), *The State of the European Union. With US or Against US? European Trends in American Perspective*, Oxford, 2005

- KORKEA-AHO E., *National courts and European soft law: is Grimaldi still good law?*, in *Yearb. Eur. Law*, 2018
- KORNEZOV A., *Locus standi of Private Parties in Actions for Annulment: Has the Gap Been Closed?*, in *Cambr. Law Jour.*, 2014
- LAMANDINI M., RAMOS MUÑOZ D., *Law and Practice of Financial Appeal Bodies (ESAS' Board of Appeal, SRB Appeal Panel): a View from the Inside*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2020
- LAMANDINI M., *The ESA's Board of Appeal as a Blueprint for the Quasi-Judicial Review of European Financial Supervision*, in *Eur. Com. Law*, 2014
- LANCEIRO R., ELIANTONIO M., *The Genetically Modified Organisms' Regime: A Playground for Multi-level Administration and a Nightmare for Effective Judicial Protection?*, in *Ger. Law Jour.*, 2021
- LÁNCOS P. L., *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding is Union Soft Law for Member States?*, in *Eur. Pub. Law*, 2018
- LAZZERINI N., *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come "grimaldello" e come "ponte"*, in *Quaderni AISDUE*, 2022
- LENAERTS K., *De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire*, in VANDERSANDEN G., DE WALSCHE A. (a cura di), *Mélange en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, 2003
- LENAERTS K., VERHOEVEN A., *Towards a Legal Framework for Executive Rule-Making in the EU? The Contribution of the New Comitology Decision*, *Comm. Market L. Rev.*, 2000, p. 645
- LEVRAT N., RADUCU T., *Le métissage des ordres juridiques européens (une "théorie" impure de l'ordre juridique)*, in *Cah. droit eur.*, 2007
- LIGUORI F., *Il sindacato di validità degli orientamenti dell'Autorità bancaria europea*, in *DUE*, 2022
- LIGUORI F., *Sulla riformulazione dei criteri CILFIT: le Conclusioni dell'AG Bobek nel caso Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, in *European Papers*, 2021

- LONARDI M., *Il Tribunale dell'Unione europea annulla la decisione di assoggettamento ad amministrazione straordinaria adottata dalla BCE nei confronti di Banca Carige*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2023
- LUZZATTO R., *Il principio del mutuo riconoscimento degli enti creditizi nel mercato interno della C.E.E.*, in A. BROZZETTI, V. SANTORO (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990
- MACCHIA M., *Questione amministrativa e cooperazione dopo Lisbona: un nesso inscindibile*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2012
- MAGLIARI A., *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervision Mechanism. Il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Riv. dir. banc.*, 2016
- MANCINI G. F. e KEELING D. T., *Democracy and the European Court of Justice*, in *Modern Law Review*, 1994
- MARCHETTI B., *Fondi strutturali e tutela giurisdizionale: variazione degli schemi regolatori e conseguenze sull'architettura giudiziaria dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2012
- MARCHETTI B., *Il sistema integrato di tutela*, in DE LUCIA L., MARCHETTI B. (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015
- MARJOSOLA H., VAN RIJSBERGEN M., SCHOLTEN M., *How to exhort and to persuade with(out legal) force: Challenging soft law after FBF. Case C-911/19, Fédération Bancaire Française (FBF) v Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021, EU:C:2021:599*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2022
- MARKAKIS M., *Composite Procedures and Judicial Review in the Single Resolution Mechanism: Iccrea Banca*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, 2020
- MATTERA A., *L'arrêt "Cassis de Dijon": une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur*, in *Rev. marché comm.*, 1980
- MEHDI R., *Les moyens d'ordre public dans la procédure contentieuse communautaire*, in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dobouis*, Parigi, 2022
- MESSINA M., *La competenza di piena giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea tra conferme e tendenze evolutive*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019

- MIGLIO A., *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018
- MOLITERNI A., *Il problema del metodo e il diritto amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2020
- MONJAL P., *La Commission en tant qu'“amicus curiae”: remarques à l'occasion de l'actualisation linguistique de la Communication relative à la coopération entre la Commission e les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE (2004/C 101/104 - JOCE C du 27 avril 2004, pp. 54-64; JOUE C 127 du 9 avril 2016, pp. 13-21)*, in *Rev. droit Union eur.*
- MONTEDORO G., *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'“insostenibile leggerezza del processo impugnatorio”)*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2008
- MOSCHETTA T. M., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso d'annullamento alla luce della “deroga TWD”. Nota a commento della sentenza Georgsmarienhütte*, in *Eurojus*, 11 aprile 2019
- NASCIMBENE B., *Il ricorso ex art. 173 del Trattato CEE. Recenti problemi interpretativi e prospettive*, in *Jus*, 1988
- NAVIN-JONES M., *A Legal Review of EU Boards of Appeal in Particular the European Chemicals Agency Board of Appeal*, in *Eur. Pub. Law*, 2015
- NIZZO C., *L'art. 5 del Trattato CE e la clausola generale di buona fede nell'integrazione europea*, in *DUE*, 1997
- ORECCHIO A., *Il sindacato di merito sulle sanzioni delle autorità amministrative indipendenti. Il caso dell'antitrust*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2016
- OTTAVIANO I., *Judicial Dialogue between National Constitutional Judges and EU Judges in the Context of the Single Supervisory Mechanism: Opportunity for a Reverse Preliminary Ruling?*, in *Freedom Security & Justice. Eur. Leg. Stu.*, 2022
- PACE L. P., *I giochi d'azzardo on-line, le raccomandazioni e il principio “soft law is no law”*, in *European Papers*, 2018
- PECCHIOLI N., *La giustizia non frequenta i pensionati: questioni di rappresentanza nel Comitato economico e sociale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999

- PERILLO E., *De Karksruhe au Kirchberg et retour: le long voyage, courageux mais prévisible, d'un tourmenté "ultra vires Urteil"*, in *DUE*, 2020
- PRETO A., *La nuova comitologia: prime note alla decisione 1999/468/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999
- RIZZO A., *Art. 241 TCE, Contestazione in via incidentale della legittimità di atti comunitari*, in FERRARI BRAVO L., RIZZO A. (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Milano, 2008
- RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C., *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2001
- ROSANÒ A., *Crisi dello Stato di diritto nell'Unione europea e occasioni perdute. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle carenze del sistema giudiziario*, in *Eurojus*, 6 giugno 2018
- ROSSOLINI R., *La competenza del giudice comunitario per l'annullamento degli atti delle agenzie europee*, in *Dir. com. sc. int.*, 2009
- SACHETTI V., *Gli atti di soft law della Commissione europea, tra effettività della tutela giurisdizionale e obbligo di leale collaborazione*, in *DUE*, 2023
- SANDULLI A., *Lo scopo del diritto amministrativo e della sua scienza*, in BRUTI LIBERATI E., CLARICH M. (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, 2022
- SANTORO V., *La partecipazione qualificata nelle banche. Profili di competenza autorizzativa e di conseguente competenza giurisdizionale*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019
- SAVINO M., *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011
- SCHAMMO P., *Actions and inactions in the investigation of breaches of Union law by the European Supervisory Authorities*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2018
- SCHEMMEL J., *The ESA Guidelines: Soft Law and Subjectivity in the European Financial Market - Capturing the Administrative Influence*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2016
- SCHÜTZE R., *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the (new) European Union*, in *Comm. Market L. Rev.*, 2010

- SCREPANTI S., *Gli sviluppi del sistema dei comitati a cinque anni dal regolamento “comitologia”*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017
- SORACE D., *L’amministrazione europea secondo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto Pubblico*, 2013
- ŞTEFAN O., *European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?*, in *Eur. Law Jour.*, 2008
- STEFAN O., PETRI M., *Too Weak to Be Controlled: Judicial Review of ACER Soft Law*, in *Yearb. Eur. Law*, 2018
- STROZZI G., *Da Lussemburgo a Ioannina: la storia si ripete*, in *Riv. dir. int.*, 1994
- STROZZI G., *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell’Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993
- SZAPIRO M., *Comitologie: rétrospective et prospective après la réforme de 2006*, in *Rev. Droit Union Europ.*, 2006
- TACCOLA C., *La seconda decisione sulla comitologia e l’obbligo di motivazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2003
- TORRELLI M., *Les “habilitations” de la Commission des Communautés européennes*, in *Rev. Marché Comm.*, 1969
- TRAVI A., *Il metodo nel diritto amministrativo e gli “altri saperi”*, in *Diritto pubblico*, 2003
- TUFANO M. L., *La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *DUE*, 2008
- TÜRK A. H., *Judicial Review of Integrated Administration in the EU*, in HOFMANN H. C. H., TÜRK A. H., *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham
- UTRILLA D., *Contouring the legal effects and judicial review of EU soft law: Balgarska Narodna Banka*, in *EU Law Live*, 14 aprile 2021
- VAN MALLEGHEM P.-A., BAETEN N., *Before the law stands a gatekeeper - Or, what is a “regulatory act” in Article 236(4) TFUE? Inuit Tapiriit Kanatami*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2014

- VAN NUFFEL P., *Ode an die Freu(n)de: the European Commission as amicus curiae before European and national courts*, in *Scrutinizing internal and external dimension of European law. Les dimensions internes et externes du droit européen à l'épreuve. Liber Amicorum Paul Demaret*, Bruxelles, 2013
- VAN RIJSBERGEN M., *On the Enforceability of EU Agencies' Soft Law at the National Level: The Case of the European Securities and Markets Authority*, in *Utrecht Law Review*
- VAN SOLINGE A., *La Commission, agent d'exécution du droit communautaire*, in J. V. LOUIS, D. WAELBROECK (a cura di), *La Commission au cœur du système institutionnel des Communautés Européennes*, Bruxelles, 1989
- VASSILOPOULOS C. A., *Review of Non-Binding Legal Acts (EBA Guidelines): Paradoxes in Legal Reasoning - Comments on Case C-911/19 Fédération Bancaire Française - (FBF), Judgment of the Court of Justice of the European Union of 15 July 2021*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 2023
- VESTERDORF B., *Le relevé d'office par le juge communautaire*, in COLNERIC N., EDWARD D., PUISSOCHET J.-P., COLOMER D.-R. (a cura di), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlino, 2003
- VOGT M., *Indirect Judicial Protection in EC Law: the Case of the Plea of Illegality*, in *Eur. Law Rev.*, 2006
- WARD A., *Locus Standi under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a "Wobbly Polity"*, in *Yearb. Eur. Law*, 2003
- WEILER J. H. H., SARMIENTO D., *The EU Judiciary After Weiss - Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*, in *EU Law Live*, 6 giugno 2020
- WIDDERSHOVEN R., CRAIG P., *Pertinent Issues of Judicial Accountability in EU Shared Enforcement*, in SCHOLTEN M., LUCHTMAN M. (a cura di), *Law Enforcement by EU Authorities: Implications for Political and Judicial Accountability*, Cheltenham, 2017
- ZILLER J., *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Riv.it. dir. pubb. com.*, 2006

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Pronunce della Corte di giustizia

1954

Corte giust., sentenza del 21 dicembre 1954, *Francia c. Alta autorità*, causa 1/54, ECLI:EU:C:1954:7

1958

Corte giust., sentenza del 13 giugno 1958, *Meroni c. Alta autorità*, cause 9/56 e 10/56, ECLI:EU:C:1958:8

1963

Corte giust., sentenza del 5 febbraio 1963, *van Gend en Loos*, causa 26/62, ECLI:EU:C:1963:1

Corte giust., sentenza del 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, causa 25/62, ECLI:EU:C:1963:17

1966

Corte giust., sentenza del 13 luglio 1966, *Consten e Grundig c. Commissione*, cause riunite 56/64 e 58/64, ECLI:EU:C:1966:41

1969

Corte giust., sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, causa 29/69, ECLI:EU:C:1969:57

1970

Corte giust., sentenza del 15 luglio 1970, *Chemiefarma c. Commissione*, causa 41/69, ECLI:EU:C:1970:71

Corte giust., sentenza del 17 dicembre 1970, *Köster*, causa 25/70, ECLI:EU:C:1970:115

1971

Corte giust., sentenza del 31 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio*, causa 22/70, ECLI:EU:C:1971:32

Corte giust., sentenza del 28 aprile 1971, *Lütticke c. Commissione*, causa 4/69, ECLI:EU:C:1971:40

Corte giust., sentenza del 2 dicembre 1971, *Zuckerfabrik c. Consiglio*, causa 5/71, ECLI:EU:C:1971:116

Corte giust., sentenza del 15 dicembre 1971, *International Fruit Company c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, cause riunite 51 a 54/71, ECLI:EU:C:1971:128

1975

Corte giust., sentenza del 30 ottobre 1975, *Rey Soda*, causa 23/75, ECLI:EU:C:1975:142

1976

Cfr. Corte giust., sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa 33/76, ECLI:EU:C:1976:188

1977

Corte giust., sentenza del 25 ottobre 1977, *Metro c. Commissione*, causa 26/76, ECLI:EU:C:1977:167

1981

Corte giust., ordinanza dell'11 marzo 1981, *Benvenuto*, causa 46/81, ECLI:EU:C:1981:64

Corte giust., sentenza del 14 maggio 1981, *G. Romano c. Institut national d'assurance maladie-invalidé*, causa 98/80, ECLI:EU:C:1981:104

Corte giust., sentenza del 7 luglio 1981, *Rewe*, causa 158/80, ECLI:EU:C:1981:163

Corte di giustizia dell'11 novembre 1981, *IBM c. Commissione*, causa 60/81, ECLI:EU:C:1981:264

1982

Corte giust., sentenza del 23 marzo 1982, *Nordsee*, causa 102/83, ECLI:EU:C:1982:107

Corte giust., sentenza del 6 ottobre 1982, *CILFIT*, causa 283/81, ECLI:EU:C:1982:335

1983

Corte giust., sentenza del 21 settembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH*, causa 205/82, ECLI:EU:C:1983:233

Corte giust., sentenza del 5 ottobre 1983, *Névas c. Caisse des juristes à Athènes*, causa 142/83, ECLI:EU:C:1983:267

1984

Corte giust., sentenza del 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann*, causa 14/83, ECLI:EU:C:1984:153

1986

Corte giust., sentenza del 28 gennaio 1986, *Cofaz SA e a. c. Commissione*, causa 169/84, ECLI:EU:C:1986:42

Corte giust., sentenza del 26 febbraio 1986, *Krohn & Co. c. Commissione*, causa 175/84, ECLI:EU:C:1986:85

Corte giust., sentenza del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo*, causa 294/83, ECLI:EU:C:1986:166

Corte giust., sentenza del 15 maggio 1986, *Johnson*, causa 222/84, ECLI:EU:C:1986:206

1987

Corte giust., sentenza del 15 ottobre 1987, *Unectef*, causa 222/86, ECLI:EU:C:1987:442

Corte giust., sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, causa 314/85, ECLI:EU:C:1987:452

1988

Corte giust., sentenza del 27 settembre 1988, *Parlamento c. Consiglio* (cd. "caso comitologia"), causa 302/87, ECLI:EU:C:1988:461

Corte giust., sentenza del 7 luglio 1987, *Étoile commerciale e CNTA c. Commissione*, cause riunite 89/86 e 91/86, ECLI:EU:C:1987:337

Corte giust., sentenza del 15 dicembre 1988, *Irish Cement LTD c. Commissione*, ECLI:EU:C:1988:549

1989

Corte giust., sentenza del 24 ottobre 1989, *Commissione c. Consiglio*, causa C-16/88, ECLI:EU:C:1989:397

1990

Corte giust., sentenza del 17 maggio 1990, *Sonito e a. c. Commissione*, causa C-87/89, ECLI:EU:C:1990:213

Corte giust., sentenza del 19 giugno 1990, *The Queen e Secretary of State for Transport: ex parte Factortame*, causa C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257

Corte giust., sentenza del 9 ottobre 1990, *Francia c. Commissione*, causa C-366/88, ECLI:EU:C:1990:348

Corte giust., sentenza del 13 novembre 1990, *Francia c. Commissione*, causa C-303/90, ECLI:EU:C:1991:424

1991

Corte giust., sentenza del 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, cause riunite C-143/88 e C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65

Corte giust., sentenza del 28 febbraio 1991, *Stergios Delimitis c. Henninger Bräu AG*, causa C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91

Corte giust., sentenza del 16 maggio 1991, *Extramet Industrie c. Consiglio*, causa C-358/89, ECLI:EU:C:1991:214

Corte giust., sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428

1992

Corte giust., sentenza del 27 ottobre 1992, *Germania c. Commissione*, causa C-240/90, ECLI:EU:C:1992:408

Corte giust., sentenza del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli c. Commissione*, causa C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491

1993

Corte giust., sentenza del 20 gennaio 1993, *Emerald Meats c. Commissione*, cause riunite C-106/90, C-317/90 e C-129/91, ECLI:EU:C:1993:19

Corte giust., sentenza del 21 gennaio 1993, *Deutsche Shell*, causa C-188/91, ECLI:EU:C:1993:24

Corte giust., sentenza del 16 giugno 1993, *Francia c. Commissione*, causa C-325/91, ECLI:EU:C:1993:245

1994

Corte giust., sentenza del 9 marzo 1994, *TWD Textilwerke*, causa C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90

Corte giust., sentenza del 18 maggio 1994, *Codorniu c. Consiglio*, causa C-309/89, ECLI:EU:C:1994:197

1995

Corte giust., sentenza del 17 ottobre 1995, *Paesi Bassi c. Commissione*, causa C-478/93, ECLI:EU:C:1995:324

Corte giust., sentenza del 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e al.*, causa C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369

Corte giust., sentenza del 23 novembre 1995, *Dominikanerinnen-Kloster Altenhohenau*, causa C-285/93, ECLI:EU:C:1995:398

Corte giust., sentenza del 14 dicembre 1995, *Van Schijndel*, cause riunite C-430/93 e C-431/93, ECLI:RU:C:1995:441

Corte giust., sentenza del 14 dicembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie*, causa C-312/93, ECLI:EU:C:1995:437

1996

Corte giust., sentenza del 24 ottobre 1996, *Kraaijeveld e a.*, causa C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404

1997

Corte giust., sentenza del 30 gennaio 1997, *Wiljo*, causa C-178/95, ECLI:EU:C:1997:46

Corte giust., sentenza del 20 marzo 1997, *Francia c. Commissione*, causa C-57/95, ECLI:EU:C:1997:164

1998

Corte giust., sentenza del 5 maggio 1998, *Dreyfus c. Commissione*, causa C-386/96 P, ECLI:EU:C:1998:108

Corte giust., sentenza del 5 maggio 1998, *The Queen*, causa C-157/96, ECLI:EU:C:1998:191.

1999

Corte giust., sentenza del 21 gennaio 1999, *Upjohn*, causa C-120/97, ECLI:EU:C:1999:14

Corte giust., sentenza del 29 aprile 1999, *Ciola*, causa C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212

Corte giust., sentenza del 16 settembre 1999, *WWF e a.*, causa C-435/97, ECLI:EU:C:1999:418

2000

Corte giust., sentenza del 21 marzo 2000, *Greenpeace France e a.*, causa C-6/99, ECLI:EU:C:2000:148

Corte giust., sentenza del 13 aprile 2000, *Karlsson e a.*, causa C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202

Corte giust., sentenza del 4 luglio 2000, *Commissione c. Grecia*, causa C-387/97, ECLI:EU:C:2000:356

2001

Corte giust., sentenza del 15 febbraio 2001, *Nachi Europe*, causa C-239/99, ECLI:EU:C:2001:101

Corte giust., sentenza del 6 dicembre 2001, *Carl Kühne e a.*, causa C-269/99, ECLI:EU:C:2001:659

Ordinanza del Presidente della Corte giust. dell'11 aprile 2001, *Commissione c. Bruno*, causa C-474/00 P(R), ECLI:EU:C:2001:219

2002

Corte giust., ordinanza del 30 gennaio 2002, *La Conqueste c. Commissione*, causa C-151/01 P, ECLI:EU:C:2002:62

Corte giust., sentenza del 7 marzo 2002, *Italia c. Commissione*, causa C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143

Corte giust., sentenza del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462

2004

Corte giust., sentenza del 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz*, causa C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17

Corte giust., sentenza del 30 marzo 2004, *Rothley e a. c. Parlamento europeo*, causa C-167/02 P, ECLI:EU:C:2004:193

2005

Corte giust., sentenza del 31 maggio 2005, *Syfait e a.*, causa C-53/03, ECLI:EU:C:2005:333

Corte giust., sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri e a. c. Commissione*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408

2006

Corte giust., sentenza del 10 gennaio 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e a.*, causa C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8

Corte giust., sentenza del 14 settembre 2006, *Slob*, causa C-496/04, ECLI:EU:C:2006:570

Corte giust., sentenza del 22 dicembre 2008, *British Aggregates c. Commissione*, causa C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757

2007

Corte giust., sentenza del 18 luglio 2007, *Lucchini*, causa C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434

Corte giust., sentenza del 18 dicembre 2007, *Svezia c. Commissione*, causa C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:433

2008

Corte giust., sentenza del 12 febbraio 2008, *Kempter*, causa C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78, punto 42

2011

Corte giust., sentenza del 9 giugno 2011, *Comitato "Venezia vuole vivere" e a. c. Commissione*, cause riunite C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368

Corte giust., sentenza del 13 ottobre 2011, *Deutsche Post e Germania c. Commissione*, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, ECLI:EU:C:2011:656

2012

Corte giust., sentenza del 21 giugno 2012, *BNP Paribas e BNL c. Commissione*, causa C-452/10 P, ECLI:EU:C:2012:366

Corte giust., sentenza del 6 novembre 2012, *Commissione c. Ungheria*, causa C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687

Corte giust., sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle*, causa C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756

Corte giust., sentenza del 13 dicembre 2012, *Expedia*, causa C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795

2013

Corte giust., sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, causa C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625

Corte giust., sentenza del 10 dicembre 2013, *Commissione c. Irlanda*, causa C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812

Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2013, *Telefónica c. Commissione*, causa C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852

2014

Corte giust., sentenza del 22 gennaio 2014, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, causa C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18

Corte giust., sentenza del 13 febbraio 2014, *Ungheria c. Commissione*, causa C-31/13 P, ECLI:EU:C:2014:70

Corte giust., sentenza del 17 settembre 2014, *Liivimaa Lihaveis*, causa C-562/12, ECLI:EU:C:2014:2229

2015

Corte giust., sentenza del 5 marzo 2015, *Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português*, causa C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151

Corte giust., sentenza del 28 aprile 2015, *T&L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, causa C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284

Corte giust., sentenza del 16 giugno 2015, *Gauweiler e a.*, causa C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400

2016

Corte giust., sentenza del 21 gennaio 2016, *SACBO c. Commissione e INEA*, causa C-281/14 P, ECLI:EU:C:2016:46

Corte giust., sentenza dell'8 marzo 2016, *Grecia c. Commissione*, causa C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145

Corte giust., sentenza del 19 aprile 2016, *Heli-Flight c. EASA*, causa C-61/15 P, ECLI:EU:C:2016:59

Corte giust., sentenza del 19 luglio 2016, *Kotnik e a.*, causa C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570

2017

Corte giust., sentenza del 14 marzo 2017, *A e a.*, causa C-158/14, ECLI:EU:C:2017:202

Corte giust., sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, causa C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236

Corte giust., sentenza del 25 ottobre 2017, *Romania c. Commissione*, causa C-599/15 P, ECLI:EU:C:2017:801

Corte giust., sentenza del 25 ottobre 2017, *Commissione c. Italia*, causa C-467/15 P, ECLI:EU:C:2017:799

2018

Corte giust., sentenza del 20 febbraio 2018, *Belgio c. Commissione*, causa C-16/16 P, ECLI:EU:C:2018:79

Corte giust., sentenza del 13 marzo 2018, *European Union Copper Task Force c. Commissione*, causa C-384/16 P, ECLI:EU:C:2018:176

Corte giust., sentenza del 13 marzo 2018, *Industrias Químicas del Vallés c. Commissione*, causa C-244/16 P, ECLI:EU:C:2018:177

Corte giust., sentenza del 25 luglio 2018, *Georgsmarienhütte*, causa C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582

Corte giust., sentenza del 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione*, cause riunite C-622/16 P a C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873

Corte giust., sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss e a.*, ECLI:EU:C:2018:1000

Corte giust., sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, causa C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023

2019

Corte giust., sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*, causa C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531

Corte giust., sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia (indipendenza dei Tribunali ordinari)*, causa C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924

Corte giust., sentenza del 3 dicembre 2019, *Iccrea Banca*, causa C-414/18, ECLI:EU:C:2019:1036

2020

Corte giust., sentenza del 29 gennaio 2020, *GAEC Jeanningros*, causa C-785/18, ECLI:EU:C:2020:46

Corte giust., sentenza del 16 settembre 2020; *Anesco e a.*, causa C-462/19, ECLI:EU:C:2020:715

2021

Corte giust., sentenza del 25 marzo 2021, *Balgarska Narodna Banka*, causa C-501/18, ECLI:EU:C:2021:249

Corte giust., sentenza del 6 maggio 2021, *ABVL Bank e al. c. BCE*, cause riunite C-551/19 P e C-552/19 P, ECLI:EU:C:2021:369

Corte giust., sentenza del 15 luglio 2021, *Commissione c. Polonia (regime disciplinare dei giudici)*, causa C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596

Corte giust., sentenza del 15 luglio 2021, *FBF*, causa C-911/19, ECLI:EU:C:2021:599

Corte giust., sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, causa C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799

Corte giust., sentenza del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, causa C-497/20, ECLI:EU:C:2021:1037

2022

Corte giust., sentenza del 26 novembre 2022, *Commissione c. First NV e Franex NV*, causa C-275/00, ECLI:EU:C:2002:711

2023

Corte giust., sentenza del 9 marzo 2023, *ACER c. Aquind*, causa C-46/21 P, ECLI:EU:C:2023:182

Corte giust., sentenza del 4 maggio 2023, *BCE c. Crédit Lyonnais*, causa C-383/21 P, ECLI:EU:C:2023:368

Corte giust., sentenza del 5 giugno 2023, *Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)*, causa C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442

Pronunce del Tribunale

1988

Trib., ordinanza dell'8 giugno 1988, *Keeling c. UAMI*, causa T-148/97, ECLI:EU:T:1998:114

1993

Trib., ordinanza del 28 ottobre 1993, *FRSEA e FNSEA c. Consiglio*, causa T-476/93, ECLI:EU:T:1993:94

1995

Trib., ordinanza del 29 settembre 1995, *Sindacato Pensionati Italiani e a. c. Consiglio*, causa T-381/94, ECLI:EU:T:1995:174

Trib., ordinanza del 22 dicembre 1995, *Danielsson c. Commissione*, causa T-219/95, ECLI:EU:T:1995:219

1998

Trib., sentenza del 15 settembre 1998, *Oleifici Italiani e Fratelli Rubino Industrie Olearie c. Commissione*, causa T-54/96, ECLI:EU:T:1998:204

Trib., sentenza del 16 settembre 1998, *Waterleiding Maatschappij "Noord-West Brabant" c. Commissione*, causa T-188/95, ECLI:EU:T:1998:217

1999

Trib., sentenza dell'8 giugno 1999, *The Protector e Gamble Company c. OHMI (Baby-Dry)*, causa T-163/98, ECLI:EU:T:1999:145

Trib., sentenza del 15 dicembre 1999, *Kesko c. Commissione*, causa T-22/97, ECLI:EU:T:1999:327

2000

Trib., sentenza del 22 marzo 2000, *Coca-Cola c. Commissione*, cause riunite T-125/97 e T-127/97, ECLI:EU:T:2000:84

Trib., ordinanza dell'11 luglio 2000, *Fédération nationale d'agriculture biologique des régions de France e a. c. Consiglio*, causa T-268/99, ECLI:EU:T:2000:185

2001

Trib., sentenza del 21 marzo 2001, *Hamburger Hafen- und Lagerhaus e a. c. Commissione*, causa T-69/96, ECLI:EU:T:2001:100

Trib., ordinanza del 25 aprile 2001, *Coillte Teoranta c. Commissione*, causa T-244/00, ECLI:EU:T:2001:124

Trib., sentenza del 5 luglio 2001, *Roberts c. Commissione*, causa T-25/99, ECLI:EU:T:2001:177

2002

Trib., sentenza del 20 marzo 2002, *LR AF 1998 c. Commissione*, causa T-23/99, ECLI:EU:T:2002:75

Trib., sentenza del 3 maggio 2002, *Jégo-Quérel c. Commissione*, causa T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112

Trib., sentenza del 6 giugno 2002, *Airtours c. Commissione*, causa T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146

Trib., sentenza del 22 ottobre 2002, *Schneider c. Commissione*, causa T-310/01, ECLI:EU:T:2002:254

Trib., sentenza del 25 ottobre 2002, *Tetra Laval c. Commissione*, causa T-5/02, ECLI:EU:T:2002:264

Trib., sentenza del 26 novembre 2002, *Artegoda e a. c. Commissione*, cause riunite T-74/00, T-76/00, T-83/00 a T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, ECLI:EU:T:2002:283

Trib., sentenza del 12 dicembre 2002, *Procter & Gamble c. OHMI*, causa T-63/01, ECLI:EU:T:2002:317

2003

Trib., sentenza del 21 ottobre 2003, *General Motors Nederland e Opel Nederland c. Commissione*, causa T-368/00, ECLI:EU:T:2003:275

Trib., sentenza del 18 dicembre 2003, *Fern Olivieri c. Commissione e EMEA*, causa T-326/99, ECLI:EU:T:2003:351

2004

Trib., sentenza dell'8 luglio 2004, *Dalmine c. Commissione*, causa T-50/00, ECLI:EU:T:2004:220

Trib., sentenza dell'8 luglio 2004, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commissione*, causa T-44/00, ECLI:EU:T:2004:218

2005

Trib., sentenza del 20 aprile 2005, *Krüger c. OHMI*, causa T-273/02, ECLI:EU:T:2005:134

Trib., sentenza del 27 luglio 2005, *Braserie nationale c. Commissione*, cause riunite T-49/02 a T-51/02, ECLI:EU:T:2005:298

2006

Trib., sentenza del 7 giugno 2006, *Österreichische Postsparkasse c. Commissione*, cause riunite T-213/01 e T-214/01, ECLI:EU:T:2006:151

Trib., sentenza del 10 luglio 2006, *La Baronía de Turis c. OHMI*, causa T-323/03, ECLI:EU:T:2006:197

Trib., sentenza dell'11 luglio 2006, *Caviar Anzali c. OHMI*, causa T-252/04, ECLI:EU:T:2006:199

2007

Trib., ordinanza del 19 ottobre 2007, *Evropaiki Dynamiki c. EFSA*, causa T-69/05, ECLI:EU:T:2007:314, punto 53

Trib., sentenza del 6 novembre 2007, *SAEME c. OHMI*, causa T-407/05, ECLI:EU:T:2007:329

2008

Trib., ordinanza del 17 giugno 2008, *FMC Chemical SPRL e Arysta Lifesciences SAS c. EFSA*, causa T-311/06, ECLI:EU:T:2008:205

Trib., sentenza dell'8 ottobre 2008, *Sogelma c. Agenzia europea per la ricostruzione*, causa T-411/06, ECLI:EU:T:2008:419

2010

Trib., sentenza del 15 dicembre 2010, *CEAHR c. Commissione*, causa T-427/08, ECLI:EU:T:2010:517

2011

Trib., ordinanza del 6 settembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, causa T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419

Trib., sentenza del 25 ottobre 2011, *Microban International e Microban (Europe) c. Commissione*, causa T-262/10, ECLI:EU:T:2011:623

2012

Trib., sentenza del 18 settembre 2012, *Schröder c. OCVV*, cause riunite T-133/08, T-134/08, T-177/08 e T-242/09, ECLI:EU:T:2012:430

2013

Trib., sentenza del 6 giugno 2013, *T&L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, causa T-297/11, ECLI:EU:T:2013:299

Trib., ordinanza del 4 dicembre 2013, *Forgital Italy c. Consiglio*, causa T-438/10, ECLI:EU:T:2013:648

2014

Trib., sentenza del 6 febbraio 2014, *CEES e Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio c. Commissione*, causa T-342/11, ECLI:EU:T:2014:60

Trib., sentenza dell'11 dicembre 2014, *Heli-Flight*, causa T-102/13, ECLI:EU:T:2014:1064

2015

Trib., sentenza del 4 marzo 2015, *Regno Unito c. BCE*, causa T-496/11, ECLI:EU:T:2015:133

Trib., sentenza del 25 marzo 2015, *Apple and Pear Australia c. EUIPO*, causa T-378/13, ECLI:EU:T:2015:186

2016

Trib., ordinanza del 19 ottobre 2016, *E-Control c. ACER*, causa T-671/15, ECLI:EU:T:2016:626

2017

Trib., sentenza del 16 febbraio 2017, *An-trax It. c. EUIPO*, cause riunite T-828/14 e T-829/14, ECLI:EU:T:2017:87

Trib., sentenza dell'11 maggio 2017, *Deza c. ECHA*, T-115/15, ECLI:EU:T:2017:329

Trib., sentenza del 29 giugno 2017, *E-Control c. ACER*, causa T-63/16, ECLI:EU:T:2017:456

Trib., sentenza del 23 novembre 2017, *Aurora c. CPVO*, causa T-140/15, ECLI:EU:T:2017:830

Trib., sentenza del 7 dicembre 2017, *Coca-Cola c. EUIPO*, causa T-61/16, ECLI:EU:T:2017:877

2018

Trib., sentenza del 3 maggio 2018, *Raise Conseil c. EUIPO*, causa T-463/17, ECLI:EU:T:2018:249

2019

Trib., sentenza del 5 febbraio 2019, *Mema c. CPVO*, causa T-177/16, ECLI:EU:T:2019:57

Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *Germania c. ECHA*, causa T-755/17, ECLI:EU:T:2019:647

Trib., sentenza del 20 settembre 2019, *BASF Grenzach c. ECHA*, causa T-125/17, ECLI:EU:T:2019:638.

2020

Trib., sentenza del 18 novembre 2020, *Aquind*, causa T-735/18, ECLI:EU:T:2020:542

2021

Trib., ordinanza dell'8 giugno 2021, *Shindler e a. c. Consiglio*, causa T-198/20, ECLI:EU:T:2021:348

2022

Trib., sentenza del 16 marzo 2022, *MEKH c. ACER*, cause riunite T-684/19 e T-704/19, ECLI:EU:T:2022:138

Trib., sentenza dell'11 maggio 2022, *Fininvest e Berlusconi c. BCE*, causa T-913/16, ECLI:EU:T:2022:279

Trib., sentenza del 12 ottobre 2022, *Corneli c. BCE*, causa T-502/19, ECLI:EU:T:2022:627

Trib., sentenza del 30 novembre 2022, *ADS L. Kowalik, B. Włodarczyk c. EUIPO*, causa T-611/21, ECLI:EU:T:2022:739

2024

Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *Sber c. BCE*, cause riunite T-647/21 e T-99/22, ECLI:EU:T:2024:127

Trib., sentenza del 28 febbraio 2024, *BAWAG PSK c. BCE*, causa T-667/21, ECLI:EU:T:2024:131

Conclusioni dell'avvocato generale

Conclusioni dell'avvocato generale G. Tesaurò del 27 maggio 1997, *Eurotunnel e a.*, causa C-408/95, ECLI:EU:C:1997:250

Conclusioni dell'avvocato generale M. Fennelly del 25 novembre 1999, *Commissione c. ICI*, causa C-286/95 P, ECLI:EU:C:1999:578

Conclusioni dell'avvocato generale S. Alber dell'11 gennaio 2001, *Francia c. Commissione*, causa C-17/99, ECLI:EU:C:2001:178

Conclusioni dell'avvocato generale A. Tizzano del 21 febbraio 2002, *Lyc-keskog*, causa C-99/00, ECLI:EU:C:2002:329

Conclusioni dell'avvocato generale F. G. Jacobs del 21 marzo 2002, *UPA c. Consiglio*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197

Conclusioni dell'avvocato generale P. Léger dell'8 aprile 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:207

Conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot del 24 aprile 2007, *Kempter*, causa C-2/06, ECLI:EU:C:2007:245

Conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot del 7 luglio 2009, causa C-555/07, *Kücükdeveci*, ECLI:EU:C:2009:429

Conclusioni dell'avvocato generale P. Cruz Villalón del 19 dicembre 2013, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, causa C-472/12, ECLI:EU:C:2013:871

Conclusioni dell'avvocato generale N. Wahl del 3 luglio 2014, *Sánchez Morcillo e Abril García*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2110

Conclusioni dell'avvocato generale M. Bobek del 12 dicembre 2017, *Belgio c. Commissione*, causa C-16/16 P, ECLI:EU:C:2017:959

Conclusioni dell'avvocato generale M. Bobek del 15 aprile 2021, *FBF*, causa C-911/19, ECLI:EU:C:2021:294

Decisioni delle commissioni di ricorso delle agenzie dell'Unione europea

Commissione di ricorso di EASA, decisione del 17 dicembre 2012, *Heli-Flight GmbH & Co. KG c. EASA*, causa AP/01/2012

Commissione di ricorso di ACER, decisione del 17 marzo 2017, *E-Control c. ACER*, causa A-001-2017

Commissione di ricorso congiunta di EBA, EIOPA e ESMA, decisione del 7 gennaio 2016, BOA 2016 001

Commissione di ricorso congiunta di EBA, EIOPA e ESMA, decisione del 28 dicembre 2020, *Scope Ratings c. ESMA*, BOA 2020 D 03

Commissione di ricorso di SRB, decisione del 13 febbraio 2023, [...] c. *SRB*, causa 3/2022

Commissione di ricorso di SRB, decisione del 14 aprile 2023, *BPN Paribas S.A. e al. c. SRB*, causa 1/2022

Pronunce della Corte EDU

Corte EDUE, sentenza del 6 settembre 2005, *Gurepka c. Ucraina*, causa 61406/00,
ECLI:CE:ECHR:2005:0906JUD006140600

Corte EDU, sentenza dell'8 aprile 2008, *Nurhan Yilmaz c. Turchia*, causa 16741/04,
ECLI:CE:ECHR:2008:0408JUD001674104

Giurisprudenza nazionale

TAR Lazio, sez. I, sentenza del 10 giugno 1998, n. 1904

TAR Lazio, sentenza del 28 febbraio 2018, n. 2252

Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza del 10 luglio 1986, n. 8; Consiglio di Stato, V sez., sentenza dell'8 novembre 1982, n. 767

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 29 dicembre 1987, n. 832

Consiglio di Stato, IV sez., sentenza n. 601 del 9 aprile 1999

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 1671 del 20 marzo 2001

Cons. di Stato, sez. V, ordinanza del 19 marzo 2002, n. 1053

Consiglio di Stato, IV sez., sentenza del 2 marzo 2010, n. 1215

Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 2302 del 6 maggio 2014

Consiglio di Stato, sez. VII, sentenza n. 7 del 2 gennaio 2024

Cass. civile, SU, sentenza n. 5922 del 3 novembre 1988

Cass. civile, III sez., sentenza del 5 dicembre 2003, n. 18642

Cass. civile, SU, sentenza n. 1031 del 20 gennaio 2014

Corte cost., sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170 (cd. sentenza *Granital*)