



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

Scuola di dottorato in Scienze giuridiche
Curriculum di Diritto dell'Unione europea
Ciclo XXVI°

LE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

IUS 14

Jacopo Francesco Alberti

Matricola R 09211

RELATORE: Chiar.mo Prof. Massimo Condinanzi

CORRELATORE: Chiar.mo Prof. Bruno Nascimbene

COORDINATORE DEL DOTTORATO: Chiar.mo Prof. Bruno Nascimbene

Anno Accademico 2013-2014

Indice

CAPITOLO I

IL CONTESTO EVOLUTIVO DELLE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

1. Introduzione	1
2. Le agenzie negli ordinamenti nazionali	4
2.1 Il <i>milieu</i> comune della creazione di agenzie negli ordinamenti nazionali: alcune tendenze generali	4
2.2 (segue): ... ed il ruolo del processo di integrazione europea	7
2.3 L'assenza di una nozione comune di "agenzia"	15
2.4 Le differenti concretizzazioni del modello proposto dalla dottrina: una panoramica delle esperienze nazionali più rilevanti	19
3. La cooperazione internazionale a livello tecnico-scientifico in materia economica, sociale e culturale.....	38
3.1 Le Unioni internazionali amministrative	39
3.2 Le agenzie specializzate delle Nazioni Unite.....	44
4. Le agenzie dell'Unione europea: cenni storici	51
4.1 Le prime agenzie: 1975	51
4.2 La prima "ondata" di creazione di agenzie: gli anni Novanta	53
4.3 La seconda "ondata": gli anni Duemila	58
4.4 La crisi finanziaria e le attuali tendenze evolutive del processo di <i>agencification</i>	66
5. Le agenzie dell'Unione europea come critica al "metodo comunitario"	69

CAPITOLO II

LE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

1. Problemi definatori e delimitazione del campo di indagine	81
1.1 Le agenzie dell'Unione europea: una nozione confusa, una definizione assente	81
1.2 Alcuni cenni sulle agenzie esecutive.....	85
1.3 La definizione di "agenzia decentrata dell'Unione europea" proposta per la presente indagine.....	88
2. La creazione delle agenzie decentrate	94
2.1 Ricostruzione della prassi relativamente alla scelta della base giuridica.....	94
2.2 Rilievi critici sui criteri di scelta della base giuridica: in particolare, il problematico utilizzo dell'art. 114 TFUE	97
2.3 I criteri per la scelta di istituire un'agenzia	108
2.4 I criteri per la scelta della sede dell'agenzia	109
3. La <i>governance</i> delle agenzie.....	112
3.1 Il modello tipico di <i>governance</i> delle agenzie decentrate	112

3.2 Le recenti tendenze evolutive del modello	114
3.3 Le proposte in materia di <i>governance</i> contenute nella dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate	119
4. Il consiglio di amministrazione	121
4.1 Composizione e funzionamento: la situazione attuale.....	121
4.2 I problemi emersi nella prassi e le possibili soluzioni individuate nella dichiarazione congiunta	124
5. Il direttore esecutivo	127
6. I comitati scientifici	131
7. Gli atti giuridici emanati dalle agenzie.....	133
7.1 La difficile collocazione degli atti delle agenzie all'interno delle fonti del diritto dell'Unione.....	133
7.2 Gli atti vincolanti	134
7.3 Gli atti di <i>soft-law</i>	137
7.3.1 I pareri "semi-vincolanti"	139
7.3.2 Le <i>comply or explain guidelines</i>	141
7.3.3 I pareri e le raccomandazioni.....	142
7.3.4 Le informazioni e le <i>best practices</i>	144

CAPITOLO III

LA TUTELA GIURISDIZIONALE NEI CONFRONTI DELLE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

1. L'evoluzione della giurisprudenza relativa alla tutela giurisdizionale delle agenzie	145
2. Il Trattato di Lisbona: una tutela generale e residuale.....	147
3. Le disposizioni particolari contenute negli atti istitutivi delle agenzie: un inquadramento	151
4. In particolare: la disciplina del riesame dinanzi alle commissioni di ricorso.....	154
4.1 La natura peculiare delle commissioni di ricorso	154
4.2 Il contenzioso dinanzi alle commissioni di ricorso e i rapporti con la Corte di giustizia.....	158
4.3 Procedura di nomina dei membri delle commissioni.....	165
4.4 Requisiti soggettivi per la nomina dei membri delle commissioni di ricorso e loro successivo <i>status</i>	168
4.5 Composizione delle commissioni di ricorso	171
5. (segue): ... e dell'appello amministrativo dinanzi alla Commissione.....	173
6. Ulteriori norme particolari relative alla disciplina della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.....	177
7. Alcuni problemi irrisolti: il controllo degli atti non vincolanti	179
8. L'attività di controllo sugli atti ed i comportamenti delle agenzie da parte del Mediatore europeo.....	183

CAPITOLO IV
I LIMITI ALLA DELEGA DI COMPETENZE ESECUTIVE AD AGENZIE
NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Introduzione	187
2. <i>Meroni c. Alta Autorità</i> : una teoria generale della delega di poteri.....	190
2.1 I fatti da cui è scaturita la controversia e la struttura del ragionamento della Corte.....	191
2.2 I principi generali della delega di poteri	193
2.3 L'applicazione dei principi generali al caso di specie	195
3. L'ambiguità del concetto di "discrezionalità": il caso <i>Köster</i>	198
4. L'importanza dei profili di tutela giurisdizionale: il caso <i>Romano c. INAMI</i>	201
5. Discrezionalità come controllo: alcune recenti aperture della Corte di giustizia	206
5.1 Discrezionalità senza responsabilità: <i>DIR International Film S.r.l. c. Commissione</i>	206
5.2 Discrezionalità sotto controllo: <i>Tralli c. BCE</i>	208
6. Valutazione critica della giurisprudenza ed identificazione del metodo per individuare i limiti della delega di poteri alle agenzie.....	209
7. L'esecuzione del diritto dell'Unione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.....	215
7.1 Introduzione al nuovo sistema delle fonti	215
7.2 I limiti all'attribuzione di competenze esecutive ad agenzie derivanti dall'art. 290 TFUE.....	220
7.3 (segue): ... e dall'art. 291 TFUE.....	226
8. Conclusioni: le incertezze sul futuro delle agenzie e la necessità di un <i>multi-agents model</i>	230

CAPITOLO V
LA DIMENSIONE ESTERNA DELLE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

1. Introduzione	236
2. La disciplina dei privilegi e delle immunità	237
3. La stipulazione degli accordi di sede con i Paesi membri ospitanti	239
4. Le relazioni esterne delle agenzie decentrate	246
4.1 La partecipazione di Paesi terzi alle agenzie.....	247
4.2 La stipulazione di accordi di cooperazione	252
5. Alcune considerazioni critiche circa le relazioni esterne delle agenzie dell'Unione	263
5.1 La legittimità dell'operato internazionale delle agenzie	263
5.2 La configurabilità di una personalità giuridica di diritto internazionale in capo alle agenzie.....	270
Conclusioni	278

Bibliografia.....	282
Giurisprudenza	293
Tabella	297

CAPITOLO PRIMO

IL CONTESTO EVOLUTIVO DELLE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

tra modelli nazionali, tradizioni internazionali ed indecisioni sul futuro del processo di integrazione europea

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le agenzie negli ordinamenti nazionali – 2.1 Il *milieu* comune della creazione di agenzie negli ordinamenti nazionali: alcune tendenze generali – 2.2 (segue): ... ed il ruolo del processo di integrazione europea – 2.3 L'assenza di una nozione comune di "agenzia" – 2.4 Le differenti concretizzazioni del modello proposto dalla dottrina: una panoramica delle esperienze nazionali più rilevanti – 3. La cooperazione internazionale a livello tecnico-scientifico in materia economica, sociale e culturale – 3.1 Le Unioni internazionali amministrative – 3.2 Le agenzie specializzate delle Nazioni Unite – 4. Le agenzie dell'Unione europea: cenni storici – 4.1 Le prime agenzie: 1975 – 4.2 La prima "ondata": gli anni Novanta – 4.3 La seconda "ondata": gli anni Duemila – 4.4 La crisi finanziaria e le attuali tendenze evolutive del processo di *agencification* – 5. Le agenzie dell'Unione europea come critica al "metodo comunitario".

1. Introduzione

Formalmente iniziata nel 1975, la creazione di agenzie nell'ordinamento comunitario è stata portata avanti sin dai primi anni Novanta in maniera tanto incessante quanto non programmata fino ai giorni nostri, con poche pause di riflessione per disciplinare il fenomeno. Sia per la contemporaneità temporale che per l'indubbia analogia di alcuni obiettivi, ciò che è stato definito come un vero e proprio processo di *agencification*¹ dell'Unione europea viene spesso analizzato alla luce del processo di proliferazione di autorità indipendenti nella quasi totalità di Stati industrializzati a partire dagli anni Ottanta.

¹ Usa per primo il termine, in relazione all'ordinamento dell'Unione, E. CHITI, *The emergence of a community administration: the case of European agencies*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 341. Si rimanda altresì a R. DEHOUSSE, *Misfits: EU law and the transformation of European governance*, in *Jean Monnet Working Papers*, n. 2, 2002, che notava un «*mushrooming of specialized European agencies*». Circa l'uso dell'espressione per quanto avvenuto negli ordinamenti nazionali, invece, si veda C. POLITT, K. BATHGATE, J. CAULFIELD, A. SMULLEN, C. TALBOT, *Agency fever? Analysis of an international policy fashion*, in *Journal of Comparative Policy Analyses Research and Practice*, 2001, p. 271.

In effetti, le analogie tra questi due fenomeni sono state sottolineate dalla stessa Commissione, che nel suo primo tentativo di inquadramento istituzionale delle agenzie sottolineava positivamente l'apporto tecnico-scientifico di queste ultime al processo decisionale, la loro neutralità politica nell'espletamento di operazioni quotidiane, nonché il fatto che permettessero alla Commissione stessa di concentrarsi solamente sulle sue competenze puramente politiche². Evidente era, così, il richiamo alle teorie statunitensi del *New Public Management*³, a cui più o meno marcatamente si ispiravano, o si erano appena ispirate, le riforme dell'apparato amministrativo portate avanti da un vastissimo numero di Stati, in Europa e non solo, negli stessi anni.

Benché molti ordinamenti nazionali conoscessero già dal proprio passato il ricorso ad autorità indipendenti separate dalla struttura ministeriale classica, a partire dagli anni Ottanta la creazione di agenzie ha infatti seguito un disegno in un qualche modo comune, pensato per rispondere ai cambiamenti macroeconomici cristallizzati nell'immaginario collettivo dalla caduta del muro di Berlino e dall'incontrastata affermazione del modello economico capitalista neo-liberale. Le teorie del *New Public Management* si rivolgevano principalmente agli Stati che intendevano esercitare un ruolo nell'economia attraverso la regolamentazione dei mercati e non la produzione o la prestazione diretta di beni o servizi. Anche molta parte della dottrina⁴ vide nell'ondata di creazione di agenzie comunitarie dei primi anni Novanta la possibilità per la Comunità di guidare questi cambiamenti e, per questo, sottolineò la necessità di creare agenzie indipendenti dalla Commissione e dai governi nazionali, cui attribuire

² Comunicazione della Commissione COM(2002)718 fin. del 11 dicembre 2002, *Inquadramento delle agenzie di regolazione*, in particolare p. 2, 6.

³ Si rimanda, a titolo generale, a C. HOOD, *A public management for all seasons*, in *Public Administration*, 1991, p. 137; C. HOOD e M. JACKSON, *The New Public Management: a recipe for a disaster?*, in D. PARKER e J. HANDMER (a cura di), *Hazard Management and emergency planning: perspectives on Britain*, Londra, 1992; R. RHODES, *Understanding governance*, Buckingham, 1997; M. BARZELAY, *The new public management*, Berkeley e Los Angeles, 2001; E. VIGODA, *New Public Management*, voce contenuta in E. M. BERMAN e J. RABIN (a cura di), *Encyclopedia of public administration and public policy*, New York – Londra, 2008, p. 1321.

⁴ A titolo esemplificativo, si rimanda a G. MAJONE, *Regulating Europe*, Londra, 1996; M. EVERSON, G. MAJONE, L. METCALFE, A. SCHOUT, *The role of specialised agencies in decentralising EU governance*, Maastricht, 1999, Report presentato alla Commissione europea; R. DEHOUSSE, G. MAJONE, *Reforming European governance: options for the new Commission*, Centre Européen, Porte d'Europe, Parigi, 1999; più tardi, D. GERADIN, R. MUÑOZ, N. PETIT, *Regulation through Agencies in the EU – A new Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005.

poteri incisivi, di portata generale, per la regolamentazione dei mercati a livello europeo.

In realtà, le agenzie dell'Unione non presero questa strada, differenziandosi per molti versi dai numerosi organismi nazionali istituiti in ossequio alle teorie del *New Public Management*. Sebbene l'importanza di queste ultime non vada, pertanto, sopravvalutata, il dibattito accademico attorno alle agenzie dell'Unione è tutt'oggi estremamente influenzato da esse, probabilmente per il fatto che queste teorie non sono ancora state messe in discussione a livello nazionale e vengono ancora viste come un modello da seguire per garantire la massima efficienza dell'apparato amministrativo.

La comprensione della proliferazione di agenzie a livello comunitario non può dunque prescindere, quantomeno in prima battuta, dall'analisi del contesto storico, giuridico ed economico del suo corrispettivo a livello nazionale (§ 2.1), in particolare analizzando come le teorie del *New Public Management* siano state concretizzate nei diversi ordinamenti nazionali, ponendo un'attenzione speciale agli Stati membri dell'Unione, che hanno abbracciato le istanze di riforma senza mai arrivare a cancellare le proprie tradizioni amministrative (§ 2.3, § 2.4). In questo contesto, una piccola parentesi verrà dedicata al fenomeno delle agenzie nazionali create in attuazione del diritto dell'Unione (in particolare, § 2.2 e 2.4): infatti, la stessa Unione europea ha avuto un ruolo nel processo di *agencification* degli ordinamenti dei propri Stati membri.

Tuttavia, in seconda battuta, la creazione di agenzie nell'ordinamento dell'Unione merita di essere analizzata anche guardando ai vari organismi in cui si è concretizzata, a partire dal XIX° secolo, la volontà di cooperazione tecnico-scientifica della Comunità internazionale in materie economiche, sociali e culturali. Curiosamente, il dibattito accademico sulle agenzie dell'Unione non ha mai preso in considerazione le esperienze provenienti dall'ordinamento internazionale, nonostante il peso della componente intergovernativa nel processo di integrazione europea nonché le evidenti analogie strutturali e teoriche tra le agenzie dell'Unione e certi organismi internazionali. Anche queste dinamiche dovranno, dunque, essere messe in luce, concentrandosi in particolare sulle esperienze delle Unioni internazionali amministrative (§ 3.1) e delle agenzie specializzate delle Nazioni Unite (§ 3.2).

Muovendo da questi diversi approcci e dopo i necessari rilievi storiografici (§ 4), è possibile esaminare l'evoluzione delle agenzie dell'Unione europea, che non si possono inquadrare totalmente in nessuna delle due esperienze anzidette (§ 5). Piuttosto, esse risultano parzialmente influenzate da entrambe, ma soprattutto connotate da alcune caratteristiche proprie che non fanno del processo di *agencification* dell'Unione europea né la risposta comunitaria all'ascesa dello Stato regolatore o alla volontà di rendere più efficiente l'apparato amministrativo, né la versione su scala regionale delle forme di cooperazione internazionale in materia economica e sociale. L'individuazione della natura autonoma delle agenzie dell'Unione e dei limiti entro i quali è possibile riferire a loro teorie sviluppatesi a livello nazionale o internazionale costituisce il punto di partenza delle ulteriori analisi che verranno affrontate in questo lavoro.

2. Le agenzie negli ordinamenti nazionali

2.1 Il milieu comune della creazione di agenzie negli ordinamenti nazionali: alcune tendenze generali

Per quanto la presenza di agenzie, anche nel nostro ordinamento, affondi le proprie radici in un passato piuttosto lontano, non sono molti i casi in cui le democrazie occidentali considerarono prioritaria la loro istituzione prima degli anni Ottanta⁵. La nozione di agenzia, infatti, è sostanzialmente legata a doppio filo ad alcune dinamiche economiche e politiche verificatesi nel recente passato a cui si deve, salvo pochissime eccezioni, la recente esplosione quantitativa del numero di agenzie a livello nazionale e la crescente considerazione loro rivolta da governi diversi per segno politico e provenienza geografica.

⁵ Come si riporta in E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, Soveria Mannelli, 2006, p. 25, già nel 1720 il re Vittorio Amedeo riorganizzò l'amministrazione sabauda tramite l'istituzione di tre agenzie, operanti in materia di tesoro, finanze e real casa. Una panoramica delle agenzie operanti in Europa e in altri continenti prima dello scoppiare del fenomeno di *agencification* a cavallo tra gli anni Ottanta e Novanta è rinvenibile in G. BOUCKAERT e G. B.PETERS, *What is available and what is missing in the study of quangos?*, in C. POLLIT e C. TALBOT (a cura di), *Unbundled Government*, Londra – New York, 2004, p. 26.

Tali dinamiche sono sostanzialmente legate al consolidamento del modello economico capitalista, in particolare in seguito al crollo del muro di Berlino, e all'ascesa di un approccio di tipo neoliberista votato alla diminuzione della presenza dello Stato nell'economia e all'esaltazione dell'iniziativa privata e della sua capacità di autoregolazione.

Questo cambiamento nel ruolo macroeconomico dello Stato è stato indicato, in dottrina, come ascesa dello "Stato-regolatore"⁶. Con tale definizione si intende il progressivo passaggio da un modello economico fortemente incentrato sulla redistribuzione delle ricchezze e sulla stabilizzazione macro-economica ad uno che poggia gran parte del proprio intervento nell'economia nella regolamentazione dei mercati, in maniera da coniugare gli interessi pubblici con la libertà di impresa. Il primo modello può riassumersi nella definizione di "Stato-interventista", o *positive State*: esso opera nell'economia nazionale prevalentemente attraverso la redistribuzione del gettito fiscale e attraverso la presenza di aziende pubbliche, spesso in regime di monopolio su un determinato settore. Il mercato, attraverso l'imposizione fiscale, finanzia l'operato governativo, e i casi di *market failure* sono visti come occasione (o giustificazione) per la nazionalizzazione di settori chiave tramite la loro acquisizione da parte di aziende pubbliche.

L'aumento della competizione tra imprese, elevatosi su scala globale, ed il processo di integrazione economica e monetaria a livello europeo hanno, però, fortemente inciso su questo modello economico. Questi elementi, infatti, "[eroded] the very foundation of the positive State: its power to tax (or borrow) and spend"⁷. Per rispondere alle sfide della globalizzazione, ed in ossequio alle idee politiche prevalenti in seguito alla dissoluzione delle Repubbliche sovietiche, il ruolo dello Stato è andato gradualmente modificandosi e, con esso, anche la sua architettura interna. In quegli anni, infatti, «no one any longer believes that government is likely to run things well. Privatization and deregulation became major banners on both sides of the Atlantic. [...] Command and control regulation was downplayed in favour of negotiated, consensual regulation and generally bringing the market back in»⁸.

⁶ Su tale nozione si rimanda a G. MAJONE, *From the positive to the Regulatory State: Causes and consequences of Changes in the Mode of Governance*, in *Journal of Public Policy*, 1997, p. 141.

⁷ *Ivi*, p. 142.

⁸ M. SHAPIRO, *Independent agencies*, in P. CRAIG e G. DE BÙRCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, 2^a ed., Oxford, 2011, p. 113.

Per svolgere efficacemente il compito di regolamentazione di mercati, la struttura ministeriale classica presentava infatti dei limiti, tanto dal punto di vista delle competenze che da quello della credibilità istituzionale.

In molti Stati si registrò, quindi, la nascita di organi amministrativi deputati a soddisfare principalmente due tipi di esigenze. La prima era quella di fornire le conoscenze e le competenze tecnico-scientifiche necessarie per la regolamentazione dei mercati; la seconda era quella di garantire che la scelta politica di liberalizzazione dei mercati venisse intrapresa in maniera effettiva ed efficace, senza alcun vantaggio per l'ex impresa pubblica monopolista e senza che modificazioni nella compagine governativa potessero mettere in discussione la scelta politica di fondo. È evidente come soprattutto quest'ultima funzione non potesse essere credibilmente svolta da parte di un Ministero, guidato da un membro di governo direttamente responsabile davanti al Parlamento⁹.

La struttura amministrativa deputata ad interpretare al meglio questo nuovo approccio venne individuata all'interno della già citata dottrina americana del *New Public Management* che, muovendosi nel solco delle teorie (ancora una volta, statunitensi) della *Public choice*¹⁰, sostanzialmente applica i principi di quest'ultima all'analisi dei sistemi burocratici statali. In particolare, questa dottrina propone una riforma della struttura amministrativa dello Stato, affermando la necessità di un'amministrazione pubblica di tipo manageriale, votata alla ricerca della maggior efficienza gestionale e decisionale possibile, sia in termini economici che operativi. A partire da queste teorie, si sono imposti alcuni principi fondamentali, che hanno fortemente influenzato lo sviluppo delle agenzie, quali, ad esempio, orientare la gestione pubblica verso risultati visibili e tangibili per i cittadini/contribuenti; rendere responsabile dei risultati ottenuti l'organismo incaricato della gestione di un determinato servizio; fornire a tale organismo mezzi economici calcolati in base agli

⁹ G. MAJONE, *From the positive to the Regulatory State: Causes and consequences of Changes in the Mode of Governance*, cit., p. 144.

¹⁰ Il primo riferimento è sicuramente J. BUCHANAN, *Theory of public choice – political applications of economics*, Ann Arbor, 1972, e le successive edizioni; si vedano altresì M. OLSON, *The rise and decline of nations*, New Haven, 1982; O. E. WILLIAMSON, *The economic institutions of capitalism*, Londra, 1984; D. A. FARBER e P. P. FRICKEY, *Law and public choice*, Chicago, 1991. Un collegamento interessante di queste teorie con la realtà comunitaria è offerto da un *Economic Paper* della Commissione europea (DG Affari economici e finanziari) a cura di M. TEUTEMANN, *Completion of the internal market: an application of public choice theory*, Bruxelles, 1990.

obiettivi e alle funzioni attribuitegli, al fine di risparmiare denaro pubblico e poter valutare più facilmente la sua efficienza; separare le funzioni “manageriali”, nel senso di più immediatamente operative, dalle funzioni (e dalle connesse responsabilità) più strettamente politiche; calare l’apparato amministrativo nel contesto in cui è chiamato ad operare, al fine di garantire maggior reattività e maggior efficacia nella risoluzione dei problemi¹¹.

É opportuno sottolineare come tutti questi principi implicassero poi, come corollario, che l’amministrazione pubblica, dotata di competenze tecniche di alto livello e di conoscenze scientifiche specifiche rispetto al settore di interesse, debba essere indipendente nel suo operato e che l’influenza della politica debba limitarsi alla definizione degli obiettivi di lungo periodo, evitando che il raggiungimento di quelli di breve periodo venga ostacolato dalla paura di scarsi ritorni elettorali per l’assunzione di scelte impopolari. Questi concetti, tuttavia, si erano affermati molto tempo prima della teorizzazione del *New Public Management*, essendo già stati espressi negli Stati Uniti alla fine del XIX° secolo dai movimenti progressisti¹².

2.2 (segue): ... ed il ruolo del processo di integrazione europea

Inoltre, anche il processo di integrazione europea ha avuto una influenza considerevole sulla creazione di agenzie a livello nazionale, per tre ordini di motivi.

Innanzitutto, esso ha concorso all’affermazione del modello dello Stato regolatore, aumentando la competizione tra imprese e promuovendo su scala europea l’abbandono di monopoli statali e delle connesse logiche interventiste. In secondo luogo, l’Unione europea ha rafforzato la presenza di autorità non sottoposte direttamente a controlli governativi negli ordinamenti dei Paesi membri in quanto, per alcuni settori, la normativa comunitaria richiede espressamente l’istituzione di autorità indipendenti deputate alla sua attuazione. In ultimo, anche in quei settori in cui il diritto dell’Unione non richiede alcuna forma speciale alle autorità amministrative nazionali (ovvero, la grandissima maggioranza), la presenza nell’ordinamento dell’Unione di

¹¹ I medesimi principi, seppur espressi in maniera differente, vengono riportati da G. MARCOU, *L’agence et la réforme des administrations centrales*, in J. MOLINIER (a cura di), *Les Agences de l’Union européenne*, Bruxelles, 2011, p. 6.

¹² Circa il ruolo dei movimenti progressisti nel plasmare l’amministrazione americana, in particolare nel caso dell’*Interstate Commerce Commission*, si veda *infra*, § 2.3.

agenzie deputate alla gestione di una rete operativa tra loro stesse, le parti sociali e le autorità nazionali, ha portato queste ultime a modellarsi su una forma simile a quella delle agenzie europee poste al centro del *network*.¹³

Prima di osservare, nello specifico, il fenomeno dell'incidenza diretta del diritto dell'Unione nelle amministrazioni nazionali, è opportuno sottolineare come gli ultimi due fattori citati non abbiano una valenza autonoma nell'indagine dei motivi alla base della creazione di agenzie a livello nazionale. La scelta di vincolare l'attuazione del diritto dell'Unione alla creazione di organismi con determinate caratteristiche, così come la creazione di reti amministrative costruite sulla base di agenzie europee separate dalla Commissione, non può certo ritenersi *imposta* ai governi nazionali. Piuttosto, ciò dimostra come le teorie del *New Public Management* abbiano trovato terreno fertile anche in ordinamenti diversi da quelli dove sono state concepite. Infatti, la circostanza per cui numerosi Stati si siano impegnati sul piano internazionale a creare organismi di tal genere esprime una chiara volontà politica di perseguire nel tempo, secondo schemi comuni, una determinata scelta di architettura istituzionale dell'amministrazione.

Gli esempi in cui il diritto dell'Unione richiede che la propria attuazione avvenga per opera di organismi dotati di determinate caratteristiche di autonomia, indipendenza e competenza tecnica non sono molti. A sfavore dell'intrusione del diritto dell'Unione nei meccanismi nazionali di attuazione del medesimo si ergono, infatti, il principio di diritto internazionale dell'amministrazione indiretta, espressamente sancito anche all'art. 291, par. 1, TFUE, nonché i principi, di matrice più spiccatamente comunitaria, di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione¹⁴.

¹³ E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002, *passim*.

¹⁴ Lo sviluppo di questi aspetti, parzialmente connessi al tema principale di indagine, verrà sviluppato *infra*, cap. 2, § 7 e cap. 4, relativamente al loro impatto circa il ruolo e le funzioni delle agenzie dell'Unione europea. Per un'analisi del significato di questo fenomeno in relazione ai mutamenti delle amministrazioni nazionali e dell'architettura istituzionale degli Stati membri si rimanda, *in primis*, a S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 1135; inoltre, a J. ZEMÁNEK, *Case C-518/07, European Commission v. Federal Republic of Germany, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 9 March 2010, [2010] ECR I-1885*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1755; F. FABBRINI, *Il diritto dell'Ue e l'indipendenza delle autorità nazionali garanti della protezione dei dati*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 1028 (e la bibliografia ivi contenuta); L. FABIANO, *Chi controlla il controllore? Sulla (illegittimità, secondo la Corte di giustizia, della) vigilanza (statale) delle autorità di controllo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, p.944, F. DONATI,

Dal momento che tutti questi casi costituiscono delle eccezioni, sebbene molto rilevanti, nel campo dell'attuazione del diritto dell'Unione, da essi non è possibile trarre alcuna nozione di "agenzia" comune a tutti i Paesi membri. Al contrario, in tutti gli ordinamenti si trovano organismi differenti per caratteristiche, funzioni e denominazioni, con il risultato che il termine "agenzia" non è riconducibile che ad alcuni concetti comuni, come si dirà in seguito¹⁵. Tuttavia, la già citata intrusione del diritto dell'Unione nei meccanismi amministrativi degli Stati membri è sicuramente lo specchio dell'importanza del processo di integrazione europea nella creazione di agenzie a livello nazionale.

I casi in cui il diritto dell'Unione prevede disposizioni specifiche circa gli organismi incaricati della sua attuazione si trovano nel campo della protezione dei dati personali, delle comunicazioni elettroniche, dell'energia, della concorrenza e della sicurezza aerea. Vi sarebbe, altresì, il settore della politica monetaria; tuttavia, per quanto anch'esso richieda la presenza di organismi indipendenti a livello nazionale¹⁶, può essere per il momento tralasciato¹⁷. Esso, infatti, riguarda organismi sì indipendenti, ma non per questo inquadrabili nella categoria delle agenzie, dal momento che la storia e la natura delle Banche centrali, pur presentando alcune affinità, va tenuta distinta da quella delle prime¹⁸.

Per quanto concerne la protezione dei dati personali, l'art. 28 della direttiva 95/46/CE¹⁹ prevede che «ogni Stato membro dispone che una o più autorità pubbliche siano incaricate di sorvegliare nel suo territorio l'applicazione delle disposizioni di attuazione della presente direttiva adottate dagli Stati membri» ed aggiunge che «tali autorità sono pienamente indipendenti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite». La *ratio* di tale disposizione è da rinvenirsi nella consapevolezza che una trasmissione di dati personali tra operatori economici all'interno del mercato interno può dirsi sicura e rispettosa dei diritti fondamentali solo se accompagnata da misure comuni in materia

Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 27.

¹⁵ V. *infra*, prossimo §.

¹⁶ Cfr. il combinato disposto degli artt. 130 e 131 TFUE.

¹⁷ La questione verrà invece richiamata *infra*, cap. 2, § 3.2.

¹⁸ Sul modello delle Banche centrali e sulla loro collaborazione nella definizione della politica monetaria dell'Unione si rimanda a O. ROSELLI (a cura di), *Europa e banche centrali*, Napoli, 2004.

¹⁹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 n. 95/46/CE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in *GUUE* L 281 del 23 novembre 1995, p. 31.

di investigazione, intervento e tutela giudiziaria contro abusi nell'utilizzo dei dati; la natura indipendente degli organismi incaricati di queste funzioni costituisce un'ulteriore garanzia dell'efficace attuazione di queste misure, data la valenza europea e non solo nazionale degli interessi in gioco.

Il grado di importanza e di incisività di questa disposizione è dimostrato dalla sentenza di condanna per infrazione pronunciata dalla Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea nei confronti della Germania, proprio per la violazione del requisito della piena indipendenza dal governo dell'autorità per la protezione dei dati personali²⁰. La Corte afferma che, in questo settore, l'indipendenza dell'autorità di garanzia «è imprescindibile al fine di realizzare, in tutti gli Stati membri, un livello ugualmente elevato di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e [che essa] contribuisce alla libera circolazione dei dati, la quale è necessaria per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno»²¹. Il concetto di “pienamente indipendente” designa «uno status che garantisce all'organismo interessato la possibilità di agire in piena libertà, in assenza di qualsivoglia istruzione o pressione»²². Per quanto questo status escluda «qualsivoglia imposizione e ogni altra influenza esterna, diretta o indiretta, che possa rimettere in discussione lo svolgimento, da parte delle menzionate autorità, del loro compito»²³, la Corte ricorda come ciò non comporti alcun *vulnus* al principio democratico degli ordinamenti nazionali. Infatti, «è senz'altro vero che risulta inconcepibile l'assenza di qualunque influenza parlamentare sulle autorità in parola. Occorre, tuttavia, rilevare che la direttiva 95/46 non impone affatto agli Stati membri una siffatta assenza di qualunque influenza parlamentare. Da un lato, infatti, le persone che assumono la direzione delle autorità di controllo possono essere nominate dal parlamento o dal governo e, dall'altro, il legislatore può stabilire le competenze delle citate autorità. Inoltre, il legislatore può imporre alle autorità di controllo l'obbligo di rendere conto al parlamento delle loro attività»²⁴.

²⁰ Corte di giustizia 9 marzo 2010, causa C-518/07, *Germania c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-1885.

²¹ Punto 50.

²² Punto 18.

²³ Punto 30.

²⁴ Punti 43 – 46.

In materia di regolazione delle comunicazioni elettroniche, l'art. 3 della direttiva 2002/21/CE²⁵ sancisce che l'organismo o gli organismi incaricati da uno Stato membro di svolgere le funzioni di regolamentazione fissate dalla medesima direttiva e dalle altre direttive emanate nel settore²⁶ devono garantire caratteristiche di competenza, imparzialità, trasparenza ed indipendenza; in particolare, tale ultimo requisito è inteso nel senso che le autorità nazionali devono essere «*giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica*». Inoltre, gli artt. 15 e 16 della medesima direttiva definiscono i margini di discrezionalità delle autorità nazionali, che procedono, in stretta collaborazione con la Commissione, alla definizione ed all'analisi dei mercati rilevanti nel settore delle comunicazioni elettroniche, al fine di valutare se essi siano effettivamente concorrenziali e, in caso contrario, di imporre obblighi di regolamentazione alle imprese che dispongono di un significativo potere sul mercato. In ultimo, giova evidenziare che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 8, n. 4, della direttiva 2002/19/CE e dell'art. 17, n. 2, della direttiva 2002/22/CE²⁷, spetta alle autorità nazionali il compito di effettuare il bilanciamento tra gli obiettivi della regolazione previsti dalla prima norma citata con la specifica situazione emersa dall'analisi di mercato, senza che nessun'altra autorità possa influenzare la scelta imponendo di privilegiare un obiettivo rispetto ad un altro.

Anche il quadro normativo appena delineato, da cui emerge un concetto di indipendenza leggermente diverso da quello previsto nel campo della protezione dei dati personali, è stato oggetto di contenzioso davanti alla Corte di giustizia, ancora una volta per una procedura di infrazione che ha visto soccombente la Germania²⁸; ed anche in questo frangente, il giudice di Lussemburgo si è eretto a difesa dell'indipendenza di determinati organismi nazionali da influenze politiche. In

²⁵ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 n. 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, in *GUUE* L 108 del 24 aprile 2002 p. 33.

²⁶ Si tratta delle c.d. "direttive particolari", ovvero le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 n. 2002/19/CE (direttiva accesso), 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni), 2002/22/CE (direttiva servizio universale), ivi, p. 7, 21 e 51, nonché della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 n. 97/66/CE sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni, in *GUUE* L 24 del 30 gennaio 1998, p. 1.

²⁷ V. nota precedente.

²⁸ Corte di giustizia, 3 dicembre 2009, causa C-424/07, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. I-11431.

particolare, la Corte ha affermato che una disposizione nazionale che prescrive espressamente che i nuovi mercati non devono essere regolamentati a meno che determinati elementi, quali l'assenza di una concorrenza sostenibile nel mercato, non dimostrino la necessità di farlo, sconfinando sugli ampi poteri riconosciuti alle autorità nazionali di regolamentazione, impedendole di adottare misure adatte al singolo caso. Lo stesso deve dirsi per disposizioni nazionali che impongono alle autorità nazionali di privilegiare determinati obiettivi a discapito di altri in sede di analisi del mercato rilevante, oppure viceversa che impongono all'autorità di operare quest'ultima analisi solo se sussistono determinate circostanze non previste dalla normativa dell'Unione. In tutti questi casi l'indipendenza dell'organismo nazionale viene lesa attraverso delle limitazioni della sua sfera discrezionale e, pertanto, viene infranto il diritto dell'Unione.

In materia di energia, gli artt. 35 della direttiva 2009/72/CE²⁹ e 39 della direttiva 2009/73/CE³⁰ dettano, con formulazione coincidente, una disciplina estremamente precisa e dettagliata per l'individuazione da parte degli Stati membri delle autorità nazionali di regolamentazione nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale (nonché per l'attuazione da parte di queste del diritto dell'Unione relativo ai settori appena citati). In particolare, gli Stati membri devono garantire «l'indipendenza dell'autorità di regolamentazione e [devono provvedere] affinché essa eserciti i suoi poteri con imparzialità e trasparenza». Esse devono essere «giuridicamente distinte e funzionalmente indipendenti da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato»; inoltre, nell'esercizio ad esse conferito dalle direttive menzionate, devono agire «in maniera indipendente da qualsiasi interesse commerciale», senza «sollecitare né accettare istruzioni dirette da alcun governo o da altri soggetti pubblici o privati». In ultimo, viene espressamente sancito che l'autorità nazionale deve disporre di «dotazioni finanziarie annuali separate, di autonomia di esecuzione del bilancio assegnato e di risorse umane e finanziarie idonee allo svolgimento delle sue attività»; il personale dirigente dev'essere nominato per un mandato compreso tra i cinque ed i sette anni,

²⁹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 n. 2009/72/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, in *GUUE* L 211 del 14 agosto 2009, p. 55.

³⁰ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 n. 2009/73/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, in *GUUE* L 211 del 14 agosto 2009, p. 94.

rinnovabile una sola volta, e può essere revocato solo per violazione delle disposizioni appena citate o di altre di matrice nazionale.

Un livello di indipendenza simile a quello richiesto nel settore appena esaminato si ritrova in un campo politicamente meno rilevante: le indagini in seguito ad incidenti aerei. Il regolamento (UE) n. 996/2010³¹ ha rafforzato le previsioni a tutela dell'indipendenza delle autorità investigative nazionali già previste in maniera piuttosto stringente nella direttiva 94/56/CE³², che risulta ora abrogata. Ai sensi dell'art. 4 della normativa citata, «ciascuno Stato membro provvede affinché le inchieste in materia di sicurezza siano condotte o vigilate, senza interferenze esterne, da un'autorità investigativa nazionale permanente per la sicurezza dell'aviazione civile». Tale autorità deve essere esplicitamente indipendente dagli altri organismi operanti nel settore della sicurezza aerea (certificazione, raccolta dati, controllo del traffico aereo) e «non sollecita né riceve istruzioni da alcun soggetto esterno e gode di autorità illimitata sulla condotta delle inchieste di sicurezza». Inoltre, essa non deve avere «alcuna responsabilità di carattere regolamentare, amministrativo o normativo», proprio per non compromettere in alcun modo la sua indipendenza. Come nel settore dell'energia, con il regolamento del 2010 gli Stati membri si sono impegnati a dotare l'autorità dei mezzi necessari e delle sufficienti risorse per adempiere alle sue responsabilità in completa indipendenza. Tuttavia, i vincoli in materia di bilancio sono meno stringenti di quelli che erano stati precedentemente previsti nel settore dell'energia, dal momento che la direttiva in esame prevede semplicemente che l'autorità nazionale sia «dotata di un bilancio che le consente di svolgere le sue funzioni». Per quanto riguarda il personale, non si accenna alla durata degli incarichi ma vengono previste norme a tutela dell'esperienza e della competenza del direttore esecutivo, dell'indipendenza degli investigatori; infine, è espressamente sancito che le autorità devono disporre «di strutture adeguate, tra le quali uffici e hangar per

³¹ Regolamento UE n. 996/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sulle inchieste e la prevenzione di incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile, in *GUUE* L 295 del 12 novembre 2010, p. 35.

³² Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 1994 n. 94/56/CE, abrogata dal Regolamento di cui alla nota precedente, che stabilisce i principi fondamentali in materia di inchieste su incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile, in *GUUE* L 319 del 12 dicembre 1994, p. 14.

consentire la conservazione e l'esame dell'aeromobile, del suo contenuto o del suo relitto»³³.

Per quanto riguarda il settore della concorrenza, occorre sottolineare come in questo campo le disposizioni comunitarie siano meno stringenti di quelle analizzate sinora; ciò è dovuto, probabilmente, al fatto che in questo campo, sin dall'inizio del processo di integrazione europea, è comunque già presente un organo terzo ed indipendente, garante del perseguimento del modello di un'economia di mercato altamente competitiva: la Commissione. Non si ravvisa, infatti, alcuna norma volta a sancire espressamente un obbligo per gli Stati membri di salvaguardare l'indipendenza delle autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza. L'art. 35 del regolamento n. 1/2003³⁴ prevede, più genericamente, che «gli Stati membri designano l'autorità o le autorità garanti della concorrenza responsabili dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE in modo da garantire un'efficace conformità alle disposizioni del presente regolamento». Sottolineando la possibilità che le autorità designate provengano dal ramo giudiziario, la norma in esame pare comunque in un certo modo suggerire il grado di indipendenza e terzietà necessari per il raggiungimento di quell'«obbligo di risultato»³⁵ nell'applicazione della disciplina comunitaria.

In ultimo, merita un accenno anche il settore finanziario, e precisamente quello relativo alla sorveglianza dei mercati finanziari, delle assicurazioni e delle pensioni. In questi settori il diritto dell'Unione non prescrive direttamente requisiti di indipendenza per le amministrazioni nazionali interessate; tuttavia, esse sono anche autorità dell'Unione, dal momento che partecipano alle tre Autorità europea di sorveglianza finanziaria a livello microprudenziale (segnatamente, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati e l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni) e, in tale ambito, i loro membri sono chiamati ad «[agire] in piena indipendenza e obiettività nell'interesse esclusivo dell'Unione nel suo insieme, senza chiedere né ricevere istruzioni da parte di istituzioni o organi dell'Unione, dai governi

³³ L'intera disciplina relativa alle autorità nazionali si rinviene all'art. 4, nonché ai considerando 14 e 15, del regolamento che ha abrogato la direttiva citata.

³⁴ 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 *GUUE* L 1 del 04 gennaio 2003 p. 1.

³⁵ Parla di «obbligo di risultato» quale unico vincolo imposto dal diritto dell'Unione agli Stati membri nella designazione e nella composizione delle autorità antitrust nazionali L. F. PACE, *Diritto europeo della concorrenza*, Padova, 2007, p. 285.

degli Stati membri o da altri soggetti pubblici o privati»³⁶; inoltre, le singole Autorità europee sono chiamate a verificare «non soltanto [la] convergenza delle prassi di vigilanza ma anche [la] capacità delle autorità di vigilanza di raggiungere risultati di alta qualità in materia di vigilanza, nonché [l']indipendenza di tali autorità competenti»³⁷

2.3 L'assenza di una nozione comune di "agenzia"

Tuttavia, nonostante questo *milieu* comune, la nozione di agenzia è notevolmente differente Stato per Stato, all'interno come all'esterno dei confini dell'Unione. Prescindendo dagli obblighi comunitari assunti negli ultimi anni da alcuni Paesi, occorre sottolineare come ogni Stato abbia abbracciato le nuove idee in materia di politica economica in maniera diversa e peculiare, attuando nel proprio ordinamento le medesime istanze di riforma in maniera ogni volta diversa. È singolare il fatto che l'assenza di una nozione comune di agenzia non si ravvisa solo limitando l'analisi a quegli Stati, come Regno Unito, USA e Svezia, che per ragioni storiche hanno esperienze più autonome in materia di autorità indipendenti³⁸; al contrario, numerose differenze giuridiche, operative e financo terminologiche sono presenti anche considerando i vari Paesi europei ed extraeuropei che hanno visto l'ascesa del fenomeno di *agencification* a cavallo degli stessi anni.

Buona parte dell'incertezza che circonda il fenomeno di proliferazione delle agenzie a livello nazionale è dovuto proprio all'assenza di una nozione certa o condivisa di agenzia. Da un lato, l'unico tratto in comune delle varie esperienze nazionali risiede nell'aver perseguito un obiettivo di riforma della classica struttura ministeriale dell'amministrazione; pertanto, in alcuni casi il termine "agenzia" è

³⁶ Cfr. art 42 del Regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, in *GUUE* L 331 del 15 dicembre 2010, p. 48. e del Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, *ivi*, p. 84.

³⁷ Cfr. considerando n. 40 del Regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, *cit.*, e considerando 41 del Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, *cit.*, corsivo aggiunto.

³⁸ Gli USA hanno sostanzialmente condotto quelle dinamiche economiche e politiche a cui si deve l'affermazione delle agenzie, che sono sostanzialmente immanenti all'ordinamento giuridico; il Regno Unito, almeno negli intenti, ha anticipato di molto la volontà riformatrice dell'amministrazione che ha poi colpito tutti gli Stati europei continentali; la Svezia, infine, ha una propria nozione di agenzia, da oltre due secoli, garantita costituzionalmente. Per un'analisi più dettagliata di tutte e tre le esperienze, v. *infra*, prossimo §.

utilizzato proprio per ricomprendere tutti gli organismi istituiti con questo scopo³⁹. Dall'altro lato, in dottrina⁴⁰ lo stesso vocabolo è stato spesso utilizzato per indicare specificamente le agenzie create nel Regno Unito con il programma *Next Steps*⁴¹, frequentemente preso a modello anche da altri Stati⁴², attribuendo quindi al vocabolo una specifica nozione che esclude certi organismi e certe esperienze nazionali. Le *next steps agencies*, infatti, sono organismi di diritto pubblico, composti da funzionari pubblici, alle dipendenze di un ministero ma da questo tenuti distinti da un punto di vista gestionale e di bilancio, deputati allo svolgimento di incarichi operativi di attuazione di politiche scelte dal Ministero. Tale definizione non comprende, quindi, quegli organismi indipendenti (definiti, non a caso, dal legislatore britannico come *non departmental public bodies*⁴³) che per loro natura e funzione devono essere tenuti distanti e separati dai Ministeri e dal governo al fine di perseguire le funzioni regolamentari loro assegnate, così come tutti quegli organismi che, sebbene posti alle dipendenze di un ministero, hanno con quest'ultimo un rapporto modulato diversamente dal modello anglosassone.

A fronte quindi di una *vulgata comune* che, tutt'oggi⁴⁴, identifica nelle agenzie tutti gli organismi nati dalle istanze di riforma della pubblica amministrazione, si è affermato in dottrina un modello ideale che è interessante prendere in considerazione poiché permette di individuare alcuni concetti centrali della nozione di agenzia, recepiti in maniera differente nei vari Paesi. Occorre sin d'ora sottolineare come esso sia estremamente debitore delle esperienze anglosassoni e, in particolare, del già citato

³⁹ Rapporto OCSE “*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies*”, Parigi, 2002, p. 33.

⁴⁰ Come riportato dal rapporto OCSE “*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies*”, cit., p. 31.

⁴¹ Efficiency Unit, *Improving Management in Government: The Next Steps*, Londra, 1988 (conosciuto anche come Rapporto Ibbs).

⁴² In particolare l'Italia, come documenta E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, cit., p. 34

⁴³ La denominazione di tali enti, nonché la loro differenza con le *next steps agencies*, è in realtà più complessa. Per qualche ulteriore precisazione si rimanda *infra*, in questo stesso §.

⁴⁴ Si può prendere ad esempio il già citato rapporto OCSE “*Public Administration after New Public Management*” in cui l'analisi abbraccia genericamente tutte le *agencies* (salvo poi distinguere tra *arm's length agency* e *independent agency*). Gli esempi non mancano neanche a livello di dottrina, sebbene spesso accompagnati dai *caveat* terminologici circa l'ambiguità del termine: si rimanda a C. TALBOT, *The agency idea: sometimes old, sometimes new, sometimes borrowed, sometimes untrue*, in C. POLLIT e C. TALBOT (a cura di), *Unbundled Government*, cit., p. 5-6.

programma *Next steps* britannico⁴⁵, a riprova della grande influenza avuta da questi ordinamenti nel processo di *agencification* a livello nazionale.

Tale modello, che in questa sede è interessante solo abbozzare nelle sue linee principali⁴⁶, poggia principalmente su tre concetti chiave: la c.d. “disaggregazione strutturale”⁴⁷; l’autonomia nella regolamentazione dei rapporti di lavoro e nella gestione finanziaria e di bilancio; la contrattualizzazione dei rapporti con le altre istituzioni statali.

Per disaggregazione strutturale si intende che l’agenzia deve essere il risultato della disaggregazione del ministero in un’entità centrale deputata al controllo ed alla programmazione squisitamente politica e in numerose entità da questa separate ma “a portata di mano” (principio del *arm’s lenght*), ognuna dotata di personalità giuridica propria e facilmente identificabile dall’esterno, deputata allo svolgimento di mansioni esattamente predefinite di tipo operativo o esecutivo. Da questo primo punto emerge già chiaramente come il *tripod model* in esame si riferisca principalmente alle agenzie incaricate di compiti puramente esecutivi od operativi; le autorità indipendenti con funzioni regolamentari, pertanto, sono state solamente ispirate a tale esempio, ma dotate di un grado di autonomia ed indipendenza sensibilmente maggiore a quello che emerge dal concetto di disaggregazione strutturale. L’intensità di tale indipendenza e l’estensione di tali competenze dipendono, tuttavia, dalle singole circostanze concrete, cioè dagli obiettivi che si intendono raggiungere e dallo specifico contesto di mercato che l’autorità indipendente è chiamata a regolare. Oltre all’indipendenza nei confronti del governo, la dottrina⁴⁸ ha individuato altri due criteri di distinzione delle autorità indipendenti dalle agenzie: in primo luogo, la titolarità di poteri e competenze più incisivi (poteri di controllo, di indirizzo, di arbitrato, poteri quasi-giurisdizionali); in

⁴⁵ Questa circostanza, estremamente importante per un’interpretazione e un’applicazione adeguata della dottrina generale sulle agenzie e sul loro controllo, viene sottolineata, *inter alia*, da G. BOUCKAERT e G. B.PETERS, *What is available and what is missing in the study of quangos?*, in C. POLLIT e C. TALBOT (a cura di), *Unbundled Government*, cit., p. 24.

⁴⁶ Per un’analisi più approfondita, si rimanda a C. POLLITT, K. BATHGATE, J. CAULFIELD, A. SMULLEN, C. TALBOT, *Agency fever? Analysis of an international policy fashion*, cit., p. 271; C. POLLIT, C. TALBOT, J. CAULFIELD, A. SMULLEN, *Agencies: how governments do things through semi-autonomous organizations*, Basingstoke, 2004.

⁴⁷ Usa questa espressione E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, cit., *passim*.

⁴⁸ Si rimanda alla rielaborazione dottrinale ed all’analisi comparativa svolta da G. MORBIDELLI, *Le autorità indipendenti: introduzione ad una lettura comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, p. 1051.

secondo luogo, l'attribuzione della finalità di protezione di interessi deboli, ovvero interessi privati e collettivi che, per propria natura, sono più facilmente minacciabili da poteri forti di natura privata (da qui deriva la necessità di un organismo indipendente per la tutela della concorrenza, ad esempio) o pubblica (protezione dei dati personali).

Alle agenzie, così come, proporzionalmente al maggior grado di indipendenza per loro previsto, alle autorità indipendenti, deve poi essere attribuita anche un'autonomia "interna", ossia una libertà di tipo manageriale nella gestione delle proprie risorse umane, finanziarie ed organizzative. Questo concetto (espresso in dottrina come *deregulation*) è strettamente connesso alla volontà di legare i nuovi organismi al raggiungimento di obiettivi prefissati, al fine di aumentarne l'efficienza. L'attribuzione di simili responsabilità viene quindi accompagnata con una libertà di tipo quasi privatistico nelle modalità di gestione dell'organismo stesso. Inoltre, bisogna sottolineare come «*separating bodies from traditional, vertically integrated ministries has been seen as a way to bypass traditional civil service rules for promotion, allowing relatively more junior and committed management greater autonomy in managing bodies more directly focused on client needs*»⁴⁹. Molti legislatori, pertanto, hanno visto nelle agenzie la possibilità di "ripartire da zero" e creare dei piccoli "centri di eccellenza" nella pubblica amministrazione.

In ultimo, il rapporto tra le agenzie e le altre istituzioni statali, in particolare il Ministero da cui sono state disaggregate, viene teorizzato in dottrina come un rapporto non più gerarchico-istituzionale, ma contrattuale. L'idea proposta è che i due soggetti siano legati da un accordo che regoli precisamente gli obiettivi da raggiungere e le ricompense all'uso assegnate; nonostante l'uso del termine "contratto" (*performance contract*), la dottrina non è mai arrivata a teorizzare la specifica natura di diritto pubblico o privato del medesimo, e nemmeno la sua effettiva valenza giuridica. Infatti, eventuali mancanze da parte dell'agenzia nello svolgimento delle funzioni assegnate, o viceversa da parte del governo nell'allocazione di risorse, non dovrebbero essere risolte da un giudice in quanto violazioni di un contratto ma dai normali canali politici (rimozione del direttore dell'agenzia o stesura di un rapporto al superiore gerarchico). L'idea di *performance contract*, quindi, rimanda piuttosto alla valenza organizzativa

⁴⁹ Rapporto OCSE "*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies*", cit., p. 15.

dell'accordo, e sottolinea come il rapporto tra agenzia e potere politico debba essere regolato da un quadro dettagliato che permetta di superare le dinamiche di mera subordinazione gerarchica tipica dell'amministrazione di stampo weberiano. Anche tale ultimo concetto può essere applicato anche alle autorità indipendenti, sempre compatibilmente con la maggiore autonomia e la più incisiva funzione loro assegnata.

Come già anticipato, le singole esperienze nazionali hanno applicato in misura distinta tale modello, a volte perseguendo tutte e tre le sue idee fondamentali, a volte solo alcune. Una visione ampia del fenomeno, pertanto, è possibile solo esaminando nello specifico alcune situazioni nazionali particolarmente rilevanti. Una comprensione piena del concetto di agenzia/autorità indipendente a livello nazionale, e delle sue differenze nei vari Stati, è infatti assolutamente necessaria per capire alcune dinamiche del fenomeno di *agencification* verificatosi a livello dell'Unione europea.

2.4 Le differenti concretizzazioni del modello proposto dalla dottrina: una panoramica delle esperienze nazionali più rilevanti

Di seguito verranno brevemente tratteggiate le esperienze in materia di agenzie di alcuni Paesi dove il fenomeno è apparso, per motivi diversi, in maniera particolarmente caratterizzata. Il primo caso è quello svedese, dove le agenzie fanno intrinsecamente parte della cultura amministrativa, già da prima dell'affermazione del *New Public Management*, godendo anche di un'esplicita copertura costituzionale; in seguito verrà esaminata la Nuova Zelanda, che, invece, costituisce il più fulgido esempio di applicazione delle dottrine appena accennate; in terzo luogo, verrà analizzata l'esperienza statunitense, che costituisce il contesto politico, economico e giuridico dove queste ultime sono nate; in ultimo, verranno osservati alcuni Stati membri dell'Unione europea (Gran Bretagna *in primis*, per la rilevante influenza esercitata sugli altri) al fine di esaminare come le agenzie si siano imposte in ordinamenti giuridici posti sotto l'egida comunitaria.

Svezia

Lo Stato che probabilmente si discosta di più dal modello a tre pilastri appena descritto è la Svezia, la cui storia in materia di agenzie e pubblica amministrazione è

assolutamente peculiare⁵⁰. In Svezia le prime agenzie vennero istituite già nel 1700 e, soprattutto, tale forma di amministrazione decentrata viene portata avanti con continuità dagli inizi del XIX° secolo⁵¹. Il potere amministrativo, infatti, è rappresentato solo da organismi indipendenti dal potere politico, tra cui spiccano le agenzie (“*ämbetsverk*”, letteralmente amministrazione di funzione), che ad oggi raggiungono circa le 250 unità⁵². Esse possono presentare proposte legislative al Parlamento nelle rispettive aree di competenza e la loro autonomia e distanza dalle altre branche del potere statale è garantita da un’espressa previsione costituzionale. Il concetto di disaggregazione, quindi, non trova applicazione, poiché le agenzie non nascono dalla disaggregazione di un Ministero, ma da una precisa e plurisecolare scelta costituzionale di separare l’esecutivo politico da quello amministrativo. La distanza tra queste componenti è dunque particolarmente forte, trattandosi di due soggetti ben distinti l’uno dall’altro. Proprio per questo, il rapporto con il governo ed i ministeri si basa su un vero e proprio dialogo istituzionale, in cui il governo definisce gli obiettivi politici generali di lungo periodo, i ministeri li traducono in direttive precise per le agenzie e queste ultime, dopo aver approvato una previsione di spesa che dev’essere approvata dal governo, si occupano della stesura del programma operativo e, naturalmente, della sua attuazione. Vale la pena di sottolineare che anche organismi come la banca centrale e l’autorità *antitrust*, la cui indipendenza è notoriamente ritenuta particolarmente importante, si inquadrano all’interno delle *ämbetsverk*, a dimostrazione dell’elevato grado di indipendenza che l’intera categoria delle agenzie gode nell’ordinamento svedese, non trovando dunque applicazione la dicotomia tra *agency* e *non departmental public body* sollevata dalla dottrina e ravvisabile in moltissimi altri Paesi. Emerge dunque chiaramente come anche il concetto di *performance contract* sia piuttosto distante dalla realtà svedese, salvo quanto subito diremo, dal momento che il rapporto con l’esecutivo politico viene regolato su un piano *in primis* istituzionale. Tuttavia, a dimostrazione della forza delle teorie del *New*

⁵⁰ Benché la Svezia riprenda alcuni schemi ravvisabili anche in altri Stati scandinavi, la sua esperienza presenta spunti particolarmente interessanti che la distingue dalle altre e la pone come modello di comparazione. Per una panoramica dell’esperienza scandinava si rimanda a K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, Basingstoke, 2012, p. 211-264.

⁵¹ E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, cit., p. 26.

⁵² Rapporto OCSE “*Public Administration after New Public Management*”, cit., p. 12.

Public Management, nemmeno la Svezia è stata immune ai cambiamenti degli anni Ottanta e Novanta, modificando parzialmente il proprio approccio in maniera da indirizzare le agenzie verso una logica maggiormente attenta al raggiungimento di precisi risultati⁵³. Seppur senza alcuna modifica al quadro costituzionale appena descritto, pertanto, il concetto di *performance contract* è stato parzialmente recepito anche in un ordinamento dove le agenzie si sono sviluppate indipendentemente dai motivi già menzionati.

Nuova Zelanda

Una concretizzazione molto forte ed incisiva del concetto di contrattualizzazione del rapporto tra agenzie e governo si è registrato, invece, in Nuova Zelanda. A differenza della Svezia, la Nuova Zelanda non aveva una tradizione in materia di agenzie e la pubblica amministrazione era improntata, per via del passato coloniale, sui canoni di Westminster. Per arginare alcuni ingenti problemi finanziari e garantire la stabilità macroeconomica del Paese, nel 1984 il governo laburista intraprese una riforma dell'apparato amministrativo estremamente profonda ed innovativa, ispirandosi alle già citate dottrine del *New Public Management* e della *Public choice*⁵⁴. Il cuore della riforma era proprio la ricerca di una maggiore efficienza dell'apparato pubblico e di un miglior utilizzo delle risorse pubbliche da parte del governo. Per questo, la disaggregazione e l'autonomia delle neo-nate agenzie furono accompagnate da una spiccata attenzione per il controllo delle *performances* delle medesime, tramite un utilizzo estremamente diffuso di relazioni di tipo contrattuale tra esecutivo politico ed amministrativo. I ministri sono dunque responsabili davanti al Parlamento per ogni scelta politica in merito agli obiettivi da raggiungere e, ovviamente, per l'uso dei fondi pubblici destinati al proprio dicastero. I servizi necessari al conseguimento di tali obiettivi, tuttavia, non vengono forniti da risorse interne al Ministero, ma dal settore privato oppure da organismi pubblici (le agenzie). Il Ministro è quindi responsabile della scelta del "prestatore di servizio", il quale a sua volta risponde del raggiungimento degli obiettivi richiesti dal Ministero in forza di uno

⁵³ Rapporto OCSE "*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies*", cit., p. 183.

⁵⁴ M. BALE e T. DALE, *Public sector reform in New Zealand and its relevance to developing countries*, in *The World Bank Research Observer*, 1998, p. 103-104.

specifico contratto. Le agenzie sono quindi unità amministrative autonome, ognuna dotata di un proprio bilancio e di un sistema di programmazione che definisce le funzioni ad essa assegnate; esse, forti della loro autonomia, possono anche cercare risorse all'esterno per il raggiungimento dei loro obiettivi (presso altre agenzie o presso il settore privato). I vertici dell'agenzia, infine, sono funzionari pubblici a tempo determinato, assunti con un contratto di durata quinquennale che può essere prorogato di ulteriori tre anni in base al raggiungimento degli obiettivi prefissati. Questi cambi radicali nella gestione del potere esecutivo sono stati riassunti in dottrina con l'espressione di "Stato contrattuale"⁵⁵.

Stati Uniti d'America

L'istituzione di agenzie indipendenti negli Stati Uniti, una prassi estremamente risalente nel tempo, merita di essere esaminata più in profondità per la forte influenza che ha esercitato su molti altri ordinamenti nazionali e non solo. L'ordinamento nordamericano non conosce una nozione specifica di "agenzia", in quanto è *agency* ogni autorità amministrativa *abilitata* a prendere decisioni di natura regolamentare, a portata generale o individuale, a prescindere dal proprio statuto giuridico⁵⁶. Pertanto, è *agency* sia il dipartimento di un ministero federale, sia una *federal regulatory commission*, ossia un'autorità indipendente deputata al controllo e alla gestione di un determinato mercato (per quanto, curiosamente, sia solo a tale secondo organismo cui viene spesso ricondotto, negli ordinamenti europei continentali, il concetto di agenzia, a riprova delle forti ambiguità che circondano l'uso del termine⁵⁷).

L'idea che un *agency* debba essere *abilitato* da qualcun altro all'esecuzione dei propri compiti introduce un secondo rilievo interessante, cioè che il concetto di *agency* non è immediatamente associato ad un'idea di indipendenza. Al contrario, esso

⁵⁵ E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, cit., p. 31. Ulteriori approfondimenti sul modello neozelandese sono reperibili in A. SCHICK, *Why most developing countries should not try New Zealand reforms*, in *The World Bank Research Observer*, 1998, p. 123-131.

⁵⁶ Si rimanda, a tal proposito, alla definizione *a contrario* contenuta nel 5 U.S.C. § 551, che esclude dal novero delle *agencies* solamente gli attori "classici" della struttura statale: il Congresso (legislatore), il Governo federale ed i governi statali, le Corti degli Stati Uniti (ivi comprese le corti marziali).

⁵⁷ G. MARCOU, *L'agence et la réforme des administrations centrales*, in J. MOLINIER (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne*, cit., p. 7.

rispecchia la presenza di un soggetto principale, deputato a dare ordini, ed un soggetto che, invece, agisce al fine di ottemperare all'ordine impartito. Il livello di autonomia di tale ultimo soggetto dipenderà dal grado e dalla natura dei controlli previsti sul suo operato: a differenza dell'ordinamento svedese, quello statunitense non contiene nessuna copertura costituzionale all'autonomia delle agenzie. Inoltre, non vi è alcuna norma-cardine che regoli la creazione di *agencies*⁵⁸: queste vengono istituite secondo le esigenze del caso, quindi con meccanismi di controllo differenti in base alle esigenze di volta in volta sottese alla creazione dell'agenzia stessa. Tuttavia, sono previste una serie di regole procedurali comuni a tutte le *agencies* (contenute nell' *Administrative Procedure Act*⁵⁹), che costituiscono una base normativa inalienabile che ogni agenzia deve rispettare. Inoltre, è sempre fatto salvo il principio per cui il potere giudiziario può intervenire sul sistema istituzionale di controllo previsto nello statuto, qualora si ravvisi un contrasto con le libertà fondamentali garantite dall'ordinamento.

A voler tracciare una macro-distinzione, basata sul grado di indipendenza delle agenzie dal potere legislativo ed esecutivo, si possono utilizzare le categorie di *independent agency* ed *executive agency*.

La prima categoria delinea una serie di autorità amministrative create dal Congresso, quindi dal legislatore, e vengono descritte come “agenti del Congresso”. Sono autorità altamente tecniche, con competenze che possono essere di vario tipo (regolamentari, consultive, operative) ma comunque su una precisa materia, i cui membri vengono eletti dal Presidente seguendo però una procedura che garantisca un'equilibrata rappresentanza ad entrambi gli schieramenti politici. Non hanno carattere permanente, come i dipartimenti di un ministero, bensì temporaneo; i loro membri possono essere rimossi, dal Presidente, solo per giusta causa⁶⁰. Tra queste agenzie rientrano le già menzionate *federal regulatory commissions*, come ad esempio la *Federal Communication Commission*, la *Federal Trade Commission*, la *Securities*

⁵⁸ D. GERADIN, *The development of european regulatory agencies: lessons from the american experience*, in *Regulation through agencies in the EU*, a cura di D. GERADIN, R. MUNOZ, N. PETIT, Cheltenham, 2005, p. 227.

⁵⁹ 5 U.S.C. § 500 e ss. e 5 U. S. C. § 701 e ss., comunemente conosciuto come *Administrative procedure act*, emanato in data 11 giugno 1946 e successivamente modificato in data 6 settembre 1966 ai sensi della Pub. L. 89-554.

⁶⁰ Interessante notare che tale requisito della giusta causa è stato imposto dalla Corte Suprema, che nel caso *Humphrey's executor v. United States*, 295 U.S. 602 del 27 maggio 1935, ha giudicato inammissibile la circostanza che il Presidente potesse licenziare i direttori delle agenzie *ad nutum*.

and Exchange Commission. È interessante notare che queste agenzie, nate nel solco della *Interstate Commerce Commission* istituita nel 1888, sono state concepite per limitare l'influenza non del potere esecutivo (cioè del Presidente), bensì dall' "american style, two party, partisan politics"⁶¹; in altre parole, questi organismi "were not designed to be independent of the President or Congress as such, but to be independent of partisan, Republican versus Democrat politics"⁶². L'*Interstate Commerce Commission*, infatti, nacque sotto il forte influsso delle idee del movimento Progressista che rivendicava la necessità di eliminare dalla pubblica amministrazione le influenze corruttrici delle macchine politiche, rispettivamente, democratiche e repubblicane. Veniva così proposto un modello di governo tecnocratico ed efficiente, da concretizzarsi in commissioni indipendenti al posto di dipartimenti federali, composte da più membri di pari livello, in maniera tale da rendere più difficile la corruzione, che prendessero decisioni non in base ad idee politiche, bensì ad analisi economiche fornite da esperti tecnici del settore da regolare.

Nonostante le spinte del movimento Progressista all'inizio del secolo scorso, tuttavia, nelle *independent agencies* i partiti politici non sono banditi *tout court*, ma sono posti nelle condizioni di controllarsi l'un l'altro, senza poter prendere il sopravvento: i vertici vengono nominati dal Presidente in maniera tale da equilibrare le due forze e la durata del mandato dei membri è studiata in maniera tale da non sovrapporsi mai con i mandati presidenziali, così che possano coesistere Presidenti democratici con agenzie i cui membri sono stati nominati da Presidenti repubblicani, e viceversa⁶³.

Le *executive agencies*, come ad esempio l'*Environmental Protection Agency*, vengono istituite dal Congresso e vengono dotate di poteri anche piuttosto incisivi, solitamente per attuare programmi di una certa ampiezza. Si tratta di organi non collegiali, al vertice dei quali è posto un direttore, di nomina presidenziale, che può essere sostituito in ogni momento per decisione dello stesso Presidente. Esse si discostano in misura minore dal modello amministrativo classico, in virtù di una

⁶¹ M. SHAPIRO, *European independent agencies in the light of US experience*, in *L'amministrazione comunitaria: caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, a cura di B. MARCHETTI, Padova, 2009, p. 47.

⁶² *Ivi*, p. 49.

⁶³ I mandati hanno solitamente durata di 12 anni, contro gli 8 anni che, al massimo, può durare il mandato presidenziale.

minore indipendenza dal potere esecutivo. Tuttavia, presentano caratteristiche sicuramente peculiari rispetto alla struttura ministeriale weberiana, poiché sono organismi costituiti da personalità tecnico-scientifiche, a cui viene conferito un compito ed un obiettivo specifico il cui raggiungimento viene monitorato progressivamente dal Presidente e dal Congresso. Pertanto, se le *independent agencies* costituiscono soprattutto uno strumento per aggirare un certo metodo decisionale giudicato talvolta inefficiente, ovvero la contrapposizione tra i due maggiori partiti del Congresso, le *executive agencies* rispondono invece all'esigenza di avere una struttura amministrativa che, per quanto controllabile dagli organi politici, permetta di attuare determinati programmi estremamente tecnici avvalendosi di personalità dotate delle necessarie competenze scientifiche e avendo la possibilità di controllare progressivamente l'avanzamento del programma e i relativi costi.

Entrambi i tipi di agenzie, a differenza del modello svedese, non hanno il potere di iniziativa legislativa (sebbene, informalmente, non sia difficile trovare un membro del Congresso pronto a farsi carico della proposta legislativa proveniente, di fatto, dall'agenzia⁶⁴). Il rapporto tra esse e gli altri poteri dello Stato, nel caso delle *executive agencies* verte su base fiduciaria, mentre, per le *independent agencies*, non è basato su un dialogo interistituzionale quanto, piuttosto, su di un approccio più contrattualistico, sebbene tale idea non sia stata perseguita con la stessa determinazione registrata in Nuova Zelanda. In ultimo, va sottolineato come le teorie del *New Public Management* abbiano influenzato anche l'esperienza americana in materia di agenzie⁶⁵, portando ad una serie di riforme agli inizi degli anni Novanta finalizzate a migliorare proprio il controllo delle prestazioni delle agenzie da parte del potere politico⁶⁶.

Regno Unito

⁶⁴ D. GERADIN, *The development of european regulatory agencies: lessons from the american experience*, in *Regulation through agencies in the EU*, a cura di D. GERADIN, R. MUNOZ, N. PETIT, *op. cit.*

⁶⁵ Un'interessante analisi di come le teorie del *New Public Management* abbiano modificato l'approccio statunitense del secondo dopoguerra per un potere esecutivo fortemente accentrato nelle mani del Presidente in favore di una maggiore *disaggregazione* è rinvenibile nel Rapporto OCSE "*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies*", *cit.*, p. 244-245.

⁶⁶ Il "libro bianco" da cui ha preso le mosse il processo di riforma è il rapporto *From Red Tape to Results: Creating a Government That Works Better and Costs Less*, US National Performance Review, Washington, 1993.

Da tenere distinta dalle precedenti è l'esperienza britannica, che inoltre presenta alcune differenze anche rispetto a quanto accaduto negli Stati europei continentali. Nel Regno Unito, infatti, le agenzie non costituiscono un organismo in un qualche modo immanente al sistema amministrativo, come invece in Svezia e USA, ma sono il frutto di un progetto di riforma iniziato in lieve anticipo rispetto a quanto registratosi sul continente. In Gran Bretagna, probabilmente per la maggiore vicinanza culturale, giuridica e politica con il contesto statunitense, le idee politiche di una riforma della pubblica amministrazione in senso più manageriale hanno preso piede prima che negli altri Stati europei, sebbene siano poi state concretizzate solo pochi anni in anticipo rispetto a quanto avvenuto sul Continente.

Nel 1968, infatti, veniva pubblicato il rapporto della Commissione Fulton⁶⁷ sul pubblico impiego e sull'organizzazione ministeriale, dove si proponeva un superamento della filosofia ottocentesca con cui ancora si valutava l'operato dell'amministrazione suggerendo un nuovo approccio basato sulla separazione tra organismi di programmazione ed organismi operativi e sull'introduzione di una responsabilità degli amministratori di tipo manageriale, quindi concretamente valutabile rispetto ad aree definite e risultati misurabili. A tali proposte sono lentamente susseguiti due interventi di riforma, entrambi sotto il governo Thatcher, il primo nel 1982 con la *Financial Management Initiative*⁶⁸ ed il secondo nel 1988 con la pubblicazione del rapporto *Next Steps*⁶⁹.

Le *executive agencies* (altresì dette, in ossequio alle loro origini, *Next Steps agencies*) costituiscono il risultato di una disaggregazione della struttura ministeriale posta sotto il controllo della Corona: da questo punto di vista, dunque, è evidente la vicinanza con il modello proposto dalla dottrina, che non a caso deve molto all'esperienza britannica. In seguito alla pubblicazione del rapporto menzionato, ai ministeri venne infatti richiesto di analizzare le proprie attività e scegliere una tra le seguenti cinque opzioni: mantenimento dello *status quo*; abolizione del dipartimento deputato allo svolgimento dell'attività giudicata inutile; privatizzazione della

⁶⁷ *The Civil Service: Report of the Committee, 1966-1968*, Londra, 1968, serie 3638.

⁶⁸ La *Financial Management Initiative* è costituita da un insieme di provvedimenti previsti programmaticamente nel Libro Bianco *Efficiency and Effectiveness*, Londra, 1982, serie 8616, diretti ad attribuire obiettivi e responsabilità specifiche nei vari livelli amministrativi, in attuazione dei principi espressi nel rapporto Fulton.

⁶⁹ Efficiency Unit, *Improving Management in Government: The Next Steps*, cit.

medesima; appalto del servizio a terzi da rinvenire nel settore privato; creazione di un'agenzia apposita⁷⁰. L'agenzia sarebbe, per l'appunto, una *executive agency*, che è connotata dalle seguenti caratteristiche: assenza di una personalità giuridica propria, ma identificazione con il ministero competente; parziale autonomia di bilancio (ogni agenzia deve presentare al Parlamento un proprio bilancio, che poi però confluisce in quello del ministero cui fanno riferimento); svolgimento di mansioni tecniche ed operative mirate al raggiungimento di obiettivi prefissati con il ministero e trascritti in un *Framework Document*; limitata autonomia gestionale (le direttive generali sull'utilizzo delle risorse umane, finanziarie ed organizzative vengono concordate anticipatamente tra direttore dell'agenzia e Ministro, ed in seguito trascritte nel *Framework Document*, che quindi varia da agenzia ad agenzia e può anche lasciare ampi margini gestionali al direttore)⁷¹. Va sottolineato, tuttavia, che il *Framework Document* non ha alcun valore contrattuale, dal momento che i due soggetti non sono veramente autonomi e distinti⁷².

Le *executive agencies* non sono stata l'unica concretizzazione delle istanze di riforma sopra menzionate. Infatti, contemporaneamente ad esse sono stati istituiti altri organismi pubblici, connotati da caratteristiche leggermente diverse, per i quali è stata coniata la già ricordata espressione di *non departmental public bodies*. Essi vengono anche definiti con l'acronimo di *quangos* (*quasi autonomous non governmental organizations*)⁷³. La prima espressione pare tuttavia più corretta, dal momento che la loro natura è tutt'altro che non governativa, visto che il governo esercita un'influenza sulla loro creazione e sugli obiettivi loro assegnati⁷⁴. Piuttosto, è vero che essi sono posti al di fuori di ogni dipartimento ministeriale, godendo quindi di un grado di indipendenza più marcato rispetto alle *executive agencies*, nonché rispetto ai *non ministerial departments*, ovvero i dipartimenti governativi che, per la sensibilità politica delle loro operazioni quotidiane, non vengono sottoposti al controllo di alcun

⁷⁰ P. CRAIG, *Administrative Law*, 7^a ed., Londra, 2012, p. 79.

⁷¹ *Ivi*, p. 83-84.

⁷² Cfr. E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, cit., p. 34.

⁷³ Rapporto OCSE “*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies*”, cit., p. 227.

⁷⁴ Come rileva già C. TALBOT, *The agency idea: sometimes old, sometimes new, sometimes borrowed, sometimes untrue*, in C. POLLIT e C. TALBOT (a cura di), *Unbundled Government*, cit., p. 5.

Ministro ma che tuttavia non si vogliono nemmeno sottrarre eccessivamente da stimoli politici di carattere più generale⁷⁵.

Dei quattro tipi di *non departmental public bodies* presenti nell'ordinamento britannico⁷⁶, in questa sede rilevano particolarmente i c.d. *executive non departmental public bodies*, come ad esempio la *Civil Aviation Authority*, la *Competition Commission* e la *Environment Agency*. Essi vengono istituiti per legge (quindi non con un atto del ministero), possono essere incaricati dello svolgimento di funzioni amministrative e regolamentari ed hanno una propria personalità giuridica, separata da quella del ministero di competenza. L'autonomia in materia di risorse umane è estremamente più ampia che nelle *executive agencies* (il personale non rientra nella categoria dei funzionari pubblici), così come quella in materia finanziaria e di bilancio. L'atto legislativo che istituisce il *non departmental public bodies* indica nello specifico il ruolo attribuito al Ministro e, di conseguenza, contiene la disciplina del rapporto tra l'organismo pubblico ed il governo. Esso cambia, di volta in volta, rispetto alle funzioni e agli obiettivi attribuiti al primo, così come al settore dentro al quale il medesimo è chiamato ad operare. È però, di prassi, concesso al Ministro un potere di nomina e sfiducia verso il direttore dell'agenzia ed i membri del *management board*, così come un generale potere di indirizzo politico attraverso linee guida o vere e proprie approvazioni⁷⁷.

Gli Stati europei continentali

La proliferazione di agenzie negli Stati europei continentali a partire dagli anni Ottanta ha seguito linee di sviluppo peculiari ed ha portato a risultati piuttosto differenti da quelli raggiunti nei Paesi sin qui esaminati.

Nei Paesi con una tradizione ministeriale di tipo napoleonico (quindi Francia, Italia, ma anche Paesi iberici e Belgio) le riforme degli ultimi anni sono state applicate, *in primis*, a quanto più simile ad un'agenzia vi era nell'ordinamento: gli enti pubblici

⁷⁵ Ad immaginare la struttura amministrativa britannica come dei centri concentrici, i *non ministerial departments* sarebbero gli organismi più vicini al centro, ovvero i dipartimenti ministeriali; le *executive agencies* sarebbero il cerchio successivo, più lontano dal centro, subito seguite dai *non departmental public bodies*, ancora più distanti. L'ultimo cerchio sarebbe costituito dalle *Public corporation*, organismi di diritto privato. A proposito della non facile distinzione tra tutti questi organi si rimanda a Cabinet Office, *Categories of Public Bodies: a Guide for Departments*, 2012.

⁷⁶ Ivi, p. 15.

⁷⁷ P. CRAIG, *Administrative Law*, 7^a ed., Londra, 2012, p. 79-80.

o *établissements publics*. Essi presentavano diversi punti di differenza con le agenzie odierne, essendo posti sotto uno stretto controllo governativo e dovendo la propria ragione di esistere non nella volontà di improntare la gestione della *res publica* in termini maggiormente manageriali, bensì semplicemente nell'erogazione di determinati servizi o nella conduzione di imprese pubbliche, senza alcuna indicazione circa le modalità di gestione dei medesimi.

L'aspetto della tradizione ministeriale napoleonica maggiormente in contrasto col *tripod model* già descritto è sicuramente la forte propensione all'accentramento delle responsabilità in capo al governo ed ai ministeri, che si concretizza in un incisivo controllo da parte di questi ultimi dell'operato anche di quegli organi, come gli enti pubblici, formalmente *disaggregati* dal ministero, ma a questo affiliati⁷⁸. L'avvento delle teorie anglosassoni all'inizio degli anni Novanta ha portato ad un tentativo di scardinamento di questa tradizione amministrativa, cercando di impostare il rapporto tra i ministeri e l'amministrazione in termini contrattuali, con un controllo quindi non più continuo e gerarchico ma *ex ante* ed *ex post* nonché basato sul conferimento di obiettivi e sul controllo dei risultati ottenuti.

In Spagna, come per certi versi in Italia, l'approccio è stato quello di proporre una nozione di agenzia che costituisse il modello per la successiva creazione di nuovi organismi o per la conversione di quelli esistenti. La nozione spagnola di "agenzia" che è emersa dalla riforma del 2006 dell'organizzazione dello Stato⁷⁹ rispecchia la volontà di inserire nell'ordinamento spagnolo il concetto di contrattualizzazione dei rapporti tra amministrazione e governo su cui poggia buona parte dell'esperienza anglosassone. L'attività delle agenzie, infatti, si basa su un contratto firmato con il ministero di competenza, il ministero della pubblica amministrazione e il ministero della finanza dove verranno precisati gli obiettivi da raggiungere e i meccanismi di

⁷⁸ Sull'analisi di tale concetto (riassumibile sotto il termine di *tutelle*) si rimanda a E. ONGARO, S. PARRADO, K. VERHOEST, *Comparing agencification in Latin Countries*, in K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, cit., p. 150.

⁷⁹ Ai sensi dell'art. 2 della Legge n. 28 del 18 luglio 2006 sulle Agenzie statali per il miglioramento dei servizi pubblici, in *BOE* n. 171 del 19 luglio 2006, l'ordinamento spagnolo ha compiuto una vera e propria tipizzazione dell'agenzia sulla base della precedente esperienza degli enti pubblici, sancendo che «*las Agencias Estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias*».

controllo⁸⁰. Il personale rimane integrato tra i funzionari pubblici⁸¹ ed il bilancio viene incorporato a quello statale e quindi approvato dal Parlamento⁸²; su di esso è chiamata a vigilare la Corte dei Conti⁸³. Nonostante l'agenzia così descritta sarebbe dovuta diventare l'organismo amministrativo principale di diritto spagnolo⁸⁴, in realtà tale previsioni non sono state attuate, e al momento le agenzie costituiscono un numero estremamente esiguo⁸⁵.

Una situazione simile, quantomeno nel risultato finale, si è verificata in Italia, dove il concetto di contrattualizzazione dei rapporti non si è ancora imposto quale principio cardine dell'amministrazione. L'affermarsi delle teorie del *New Public Management* ha coinciso, nel nostro Paese, con la stagione di Mani Pulite; la creazione di agenzie, pertanto, è iniziata anche sull'onda di quegli scandali⁸⁶ e ha inizialmente preso piede su base episodica, in assenza di un quadro legislativo di riferimento. Con l'emanazione del D. Lgs. 300/1999⁸⁷ è stato introdotto un modello generale⁸⁸ ispirato in gran parte al Programma *Next Steps*⁸⁹. A differenza di quanto accaduto in Spagna, tuttavia, questo intervento legislativo non era mirato a riformare completamente l'amministrazione, indicando un modello di organismo pubblico rispetto al quale modificare i dipartimenti ministeriali e gli enti pubblici esistenti. Il legislatore del 1999 ha agito, piuttosto, per aggiungere alla struttura ministeriale un nuovo organismo cui attribuire determinate attività sinora svolte da altri enti. Nei casi in cui i compiti da svolgere abbiano una forte specificità tecnica e richiedano una particolare

⁸⁰ Ivi, art. 13 e 14.

⁸¹ Ivi, art. 18.

⁸² Ivi, art. 26.

⁸³ Ivi, art. 31.

⁸⁴ Ivi, dichiarazione finale quinta e sesta.

⁸⁵ G. MARCOU, *L'agence et la réforme des administrations centrales*, in J. MOLINIER (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne*, cit., p. 24-25.

⁸⁶ Si rimanda, sul punto, a L. ARCIDIACONO, *Governo, autorità indipendenti e pubblica amministrazione*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Autorità indipendenti*, Milano, 1999, p. 68 ss.

⁸⁷ D. Lgs. n. 300 del 30 luglio 1999, attuativo della Legge n. 59 del 15 marzo 1997 sulla riorganizzazione dei Ministeri, in *GURI* n. 203 del 30 agosto 1999, suppl. ord. n. 163.

⁸⁸ La definizione contenuta nel D. Lgs. 300/1999 afferma che le agenzie sono «*strutture che svolgono attività a carattere tecnico-operativo di interesse nazionale, in atto esercitate da ministeri ed enti pubblici. Esse operano al servizio delle amministrazioni pubbliche, comprese anche quelle regionali e locali*». Secondo la Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 11 del 19 gennaio 2001, le agenzie vengono utilizzate «*in quei settori di attività amministrativa per i quali una riforma in senso privatistico degli strumenti pubblici si è preferita la realizzazione di entità sempre pubbliche, ma tali da consentire una gestione manageriale di pubblici interessi in modo più agile e penetrante, scindendo il momento politico-decisionale da quello tecnico-applicativo*».

⁸⁹ Cfr. E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, cit., p. 13 e 34.

concentrazione di competenze, infatti, viene prevista l'istituzione di un'agenzia posta sotto la direzione di un ministero, ma da questo separata al fine di garantire un'autonomia gestionale e manageriale. I rapporti vengono disciplinati su base contrattuale, secondo le modalità "tipiche" già descritte; all'agenzia non viene riconosciuta, in principio, personalità giuridica, in quanto essa è formalmente parte di un ministero; il bilancio viene integrato a quello di quest'ultimo. Per quanto le similitudini con le *next steps agencies* britanniche siano, dunque, evidenti, proprio il ricorso "mirato"⁹⁰ a tali agenzie costituisce una fondamentale differenza con quanto avvenuto in Regno Unito, dove esse costituiscono la forma amministrativa tipica e non vincolata ad alcuni casi e settori particolari. L'assenza di una vocazione universale è, pertanto, la differenza maggiore tra la nozione di agenzia nel nostro ordinamento e quella proposta dalle dottrine anglosassoni.

Sebbene diverse l'una dall'altra (una più indipendente, una integrata nel ministero), le agenzie spagnole e italiane hanno in comune una distribuzione quantitativa ancora scarsa, che le rende solo uno dei molteplici organismi in cui è organizzata l'amministrazione. In Spagna ed in Italia, in definitiva, il principio della contrattualizzazione dei rapporti non è stato ancora attuato pienamente, probabilmente perché «*management by result and the use of performance systems are not rooted in these administrations, as the presence of civil servants with a legal background in the public sector is considerably high*»⁹¹.

In Francia la riforma della struttura ministeriale dell'amministrazione è avvenuta a partire dalla fine degli anni Ottanta attraverso diversi interventi di riforma. Dopo la trasformazione in *centres de responsabilité*⁹² delle unità amministrative appartenenti all'amministrazione distaccata sul territorio e all'amministrazione centrale, con lo scopo principale di aumentare la partecipazione dei singoli funzionari alla specifica missione affidata alla loro unità (solitamente l'erogazione di un servizio

⁹⁰ Le agenzie istituite con il D. Lgs. 3000/1999 sono le seguenti: Agenzia industrie difesa (art. 22), Agenzia per le normative ed i controlli tecnici (art. 31); Agenzia per la proprietà industriale (art. 32); Agenzia per la protezione dell'ambiente (art. 38); Agenzia dei trasporti terrestri e delle infrastrutture (art. 44); Agenzia delle entrate (art. 62); Agenzia delle dogane (art. 63); Agenzia del territorio (art. 64); Agenzia del demanio (art. 65); Agenzia di protezione civile (art. 79); Agenzia per formazione e l'istruzione professionale (art. 88).

⁹¹ E. ONGARO, S. PARRADO, K. VERHOEST, *Comparing agencification in Latin Countries*, in K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, cit., p. 152.

⁹² I *centres de responsabilité* sono stati creati con la circolare del Primo Ministro M. Rocard del 23 febbraio 1989 relativa al rinnovamento del servizio pubblico, NOR: PRMX8910096C.

al pubblico o ad altre istituzioni), venne prevista la possibilità, per i ministri, di istituire *service à compétence nationale*⁹³. Essi si sono diffusi con estrema rapidità all'interno dell'amministrazione centrale ministeriale, ovvero tra quei dipartimenti che, non erogando servizi al pubblico, erano rimasti esclusi dalla precedente riforma. Questa seconda riforma ha portato all'instaurazione degli organismi più simili al *tripod model* di agenzia descritto nelle teorie del *New Public Management*; come i *centres de responsabilité*, essi non hanno personalità giuridica propria. Costituiscono uno strumento estremamente flessibile nelle mani dei singoli ministri, per la riorganizzazione interna dei ministeri attraverso procedure piuttosto rapide ed informali⁹⁴. Nel documento di creazione del *service*, il Ministro specifica le funzioni ad esso attribuite, i risultati da raggiungere ed i metodi per il loro controllo, le risorse ad esso destinate.

In ultimo, la separazione dell'esecutivo amministrativo da quello politico è stata attuata in Francia anche attraverso il ripensamento del ruolo e dei metodi di controllo degli *établissements publics*, enti dotati di personalità giuridica propria il cui collegamento con l'amministrazione statale si declina secondo i principi di *rattachement* e *tutelle*⁹⁵. In breve, godono di una limitata autonomia dai ministeri (da cui, comunque, sono distinti ma dipendenti), che controllano le loro decisioni più importanti, soprattutto in materia finanziaria, attraverso un'approvazione *ex ante*.

È importante sottolineare che queste riforme istituzionali sono state supportate da una fondamentale riforma costituzionale relativa al bilancio dello Stato⁹⁶ che ha imposto che le singole unità amministrative, siano esse ministeri, dipartimenti, *centres de responsabilité*, *service à compétence nationale* o enti pubblici siano responsabili del proprio bilancio, quindi della gestione delle proprie risorse nel raggiungimento degli obiettivi loro affidati. Questa nuova disciplina di bilancio ha sostanzialmente imposto un approccio gestionale di tipo manageriale ed un rapporto tra Stato ed amministrazione di tipo contrattuale anche in quegli ambiti dove le istanze riformatrici avevano osato meno, come nel caso dei *centres de responsabilité* e degli enti pubblici, il cui rapporto con i ministeri è ora sempre più strettamente tracciato su basi contrattuali. Di

⁹³ Decreto n. 97-464 del 9 maggio 1997, NOR: FPPX9700042D.

⁹⁴ Si esprime in tal senso F. LAFARGE, *France*, in K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, cit., p. 101.

⁹⁵ Sui due concetti si veda ivi, p. 104.

⁹⁶ Legge organica n. 2001-692 del 1 agosto 2001, NOR: ECOX0104681L.

fatto, la riforma che ha avuto l'impatto più profondo sul panorama amministrativo francese è stata proprio questa legge di natura finanziaria, che ha inciso fortemente sui metodi di controllo dell'esecutivo amministrativo pur essendo stata emanata per altri fini⁹⁷.

Per concludere, occorre volgere brevemente lo sguardo all'esperienza tedesca, che non rientra tra i Paesi con un sistema amministrativo di stampo napoleonico. In Germania, a differenza degli altri Paesi si qui esaminati, non si ravvisa alcun organismo chiaramente frutto dell'applicazione delle teorie del *New Public Management*, per quanto queste ultime abbiano ispirato alcune riforme che hanno portato alla comparsa di alcune agenzie nell'ordinamento tedesco⁹⁸. Infatti, il controllo dell'amministrazione sembra ancora esercitato da meccanismi classici di tipo gerarchico, più che da forme di contrattualizzazione: solo un terzo delle autorità amministrative tedesche ha rapporti con il proprio ministero di riferimento sulla base di *performance contracts*⁹⁹. Lo stesso utilizzo del termine "agenzia" diventa, nella maggior parte dei casi, anche una traduzione impropria, dal momento che il relativo termine tedesco ("Agentur" o "Anstalt") non ricopre tutti gli organismi che, ai fini della presente indagine, è opportuno prendere in considerazione.

I compiti di natura regolamentare o di garanzia che nei Paesi sino ad ora esaminati sono stati solitamente attribuiti ad autorità indipendenti in Germania vengono sovente attribuiti a *selbständige Bundesoberbehörde*. Letteralmente, si tratta di autorità federali indipendenti; di fatto, essendo autorità federali fanno parte dell'amministrazione federale diretta e, pertanto, non hanno personalità giuridica propria distinta dalla Federazione e sono poste sotto il controllo di un ministero, godendo quindi di un grado di autonomia variabile rispetto da settore a settore ma comunque limitato. Inoltre, non hanno un bilancio proprio ma rientrano nel bilancio del ministero di affiliazione.

La (relativa) refrattarietà dell'ordinamento tedesco alla creazione di agenzie (nel senso che il termine ha assunto negli ultimi 30 anni, in seguito alle teorie già

⁹⁷ E. ONGARO, S. PARRADO, K. VERHOEST, *Comparing agencification in Latin Countries*, in K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, cit., p. 153.

⁹⁸ T. BACH, E. HUBER, *Comparing agencification in Continental Countries*, in K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, cit., p. 207.

⁹⁹ T. BACH, *Germany*, in K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, cit., p. 177.

esaminate, ergo di organismi per improntare il controllo dell'amministrazione su base contrattualistica e non gerarchica) si deve ad una pluralità di fattori. In primo luogo, va evidenziato come già a cavallo tra il XIX° ed il XX° secolo si era registrato un intenso processo di *agencification* come strumento per aumentare l'efficienza dell'amministrazione, la responsabilità e lo spirito di servizio dei funzionari pubblici, nonché la forza e l'importanza dei singoli componenti della macchina burocratica¹⁰⁰. In secondo luogo, occorre considerare che la struttura federale dello Stato tedesco è basata sul principio del federalismo esecutivo¹⁰¹, per cui l'attuazione delle leggi federali è in massima parte attribuita ai singoli *Länder*. In ultimo, l'ordinamento tedesco conosce un'applicazione particolare del principio democratico alla pubblica amministrazione, come si è già visto nell'analisi del contenzioso comunitario emerso dai problemi nell'attuazione del diritto dell'Unione che vincola gli Stati membri alla creazione di autorità indipendenti per l'esecuzione di determinati atti di diritto secondario¹⁰². Infatti, estremamente forte nel diritto pubblico tedesco è il concetto di *Legitimationskette*, per cui sostanzialmente si fa discendere dal principio democratico il corollario per cui l'amministrazione non può essere sottratta dal controllo di un Ministro, il quale a sua volta è responsabile di fronte al Parlamento, pena – per l'appunto – l'interruzione della “catena di legittimità democratica” che forma lo Stato¹⁰³.

Nell'ordinamento tedesco, pertanto, il concetto di indipendenza va analizzato da un punto di vista funzionale ed operativo più che formale ed organizzativo, dal momento che, altrimenti, la sola *Bundesbank* si potrebbe definire affrancata dall'egida di un Ministero (grazie, non a caso, ad un'esplicita previsione costituzionale¹⁰⁴).

Oltre alle amministrazioni federali dirette meritano un breve accenno le amministrazioni federali indirette. Esse hanno una propria personalità giuridica

¹⁰⁰ A. BRECHT, C. GLASER, *The art and technique of administration in German ministries*, Westport, 1970, p. 9.

¹⁰¹ Sulla nozione di federalismo esecutivo nella Repubblica Federale Tedesca e non solo si rimanda a H. MAURER, *Staatsrecht I*, 5^a ed., Monaco di Baviera, 2007; F. PIZZETTI, *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1998, pag. 48; K. LENAERTS, *Some reflections on the separation of powers in the European Community*, in *Common Market Law Review*, 1991.

¹⁰² V. *supra*, § 2.2.

¹⁰³ Cfr. art. 86 della Legge Fondamentale; una veloce analisi focalizzata sugli aspetti rilevanti rispetto al processo di *agencification* negli Stati dell'Unione europea è rinvenibile nel Rapporto OCSE “*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies*”, cit., p. 107.

¹⁰⁴ Art. 88 della Legge fondamentale.

diversa da quella del ministero di affiliazione, godono di una maggiore autonomia finanziaria e di bilancio e sono guidate da un consiglio di amministrazione composto da rappresentanti governativi, parlamentari e delle parti sociali interessate. Come nel caso delle amministrazioni dirette, le risorse umane sono composte da funzionari pubblici; le amministrazioni indirette, tuttavia, godono di maggior flessibilità nella gestione e nella retribuzione delle medesime. Sebbene, nel panorama amministrativo tedesco, siano proprio questi ultimi organismi quelli più assimilabili al concetto di agenzia proposto dalle teorie del *New Public Management*, è invece alle amministrazioni dirette che, come anticipato, sono attribuiti compiti regolamentari nei settori più importanti e sensibili (concorrenza, energia, trasporti, immigrazione, statistica, farmaci, polizia e dogane). Le amministrazioni indirette, invece, sono impiegate al di fuori dei settori chiave e precisamente nella gestione della previdenza sociale, della malattia e della disoccupazione¹⁰⁵.

In conclusione, il processo di *agencification* in Europa continentale dev'essere tenuto distinta tanto dalle esperienze anglosassoni, quanto da quelle scandinave. Rispetto a queste ultime, è evidente l'assenza di una tradizione sedimentata in materia di agenzie, intese come strumento di gestione manageriale della *res publica*, nonché del concetto di separazione tra esecutivo politico ed amministrativo, che in Paesi come la Germania fatica tutt'ora ad affermarsi. Rispetto alle esperienze anglosassoni, invece, la creazione di agenzie negli Stati europei continentali va tenuta distinta soprattutto per i differenti risultati ottenuti (nonostante, come già accennato, in molti casi le riforme si siano più o meno dichiaratamente ispirate proprio a quanto avvenuto in questi ordinamenti).

In parte, queste differenze possono spiegarsi col fatto che sul Continente, anche dopo la caduta del muro di Berlino, il modello economico neo-liberista non è stato abbracciato con la stessa sicurezza e rapidità di altri Stati, essendo comunque ancora viva una certa matrice economica più socialista e statalista. Ma più delle resistenze in campo economico, a spiegare le differenze qualitative e quantitative nelle agenzie istituite sotto l'influenza del *New Public Management* vengono in aiuto le resistenze di matrice cultural-amministrativa, che riflettono solo in parte le prime¹⁰⁶. Sebbene

¹⁰⁵ Ivi, p. 167-169.

¹⁰⁶ Circa il peso dell'identità amministrativa dei vari Stati europei nell'attuazione delle riforme di tipo *New Public Management* si rimanda a E. ONGARO, S. PARRADO, K. VERHOEST, *Comparing*

ogni ordinamento abbia dato seguito alle sollecitazioni riformatrici applicando più o meno intensamente un modello di chiara derivazione anglosassone, la struttura amministrativa è stata evoluta piuttosto che rivoluzionata. Rispetto all'ordinamento tedesco, addirittura, si potrebbe quasi parlare di una (difficile) integrazione di tali nuovi modelli nella struttura esistente, come d'altronde dimostrano le già citate procedure di infrazione a livello comunitario¹⁰⁷.

Proprio a tal proposito, pare interessante valutare l'apporto del processo di integrazione europea alla costruzione di una nozione europea di "organismo indipendente". Infatti, non va sottovalutato il fatto che gli obblighi recentemente assunti a livello comunitario per garantire un grado comune di indipendenza in capo alle autorità nazionali incaricate dell'attuazione del diritto dell'Unione in settori particolari possano portare ad un'armonizzazione della nozione di agenzia/autorità indipendente quantomeno tra gli Stati membri dell'Unione. Per quanto sia ancora troppo presto per valutare l'effettiva portata di questa incidenza comunitaria sulle amministrazioni nazionali, è interessante osservare le similitudini e le differenze tra le autorità nazionali di Italia, Francia, Regno Unito e Germania, quattro Stati membri dal rilevante peso politico e connotati da diverse culture amministrative.

Nel settore delle indagini in caso di incidenti aerei, in Francia¹⁰⁸ ed in Italia¹⁰⁹ i "compiti comunitari" sono stati affidati a quel tipo di organismo che, seppur in misura differente, ha tradotto nei rispettivi ordinamenti l'esperienza delle *next steps agencies* britanniche. Curiosamente, nel Regno Unito tale funzione non è stata attribuita ad un'agenzia del tipo appena menzionato, ma è stata tenuta all'interno di un dipartimento del ministero dei trasporti¹¹⁰. Giova ricordare, d'altronde, che il diritto dell'Unione

agencification in Latin Countries, nonché a T. BACH, E. HUBER, *Comparing agencification in Continental Countries*, entrambi in K. VERHOEST (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, cit., p. 145-154 e 203-210.

¹⁰⁷ V. *supra*, § 2.2.

¹⁰⁸ Si occupa delle indagini relative ad incidenti aerei sul suolo francese il *BEA, Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile*, che, ai sensi dell'art. R711-1 del *code de l'aviation civile* è un *service à compétence nationale*.

¹⁰⁹ In Italia, competente è l'ANSV, Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo, istituita con il D. Lgs. del 25 febbraio 1999, n. 66, in *GURI* n.67 del 22 marzo 1999.

¹¹⁰ Nel Regno Unito competente per le indagini in materia di sicurezza aerea è l'*AIBB, Air Accident Investigation Branch*, disciplinata dalla *Regulation n. 2798 on the Civil Aviation (Investigation of Air Accidents and Incidents)*, 1996; il suo particolare rapporto con il Dipartimento dei Trasporti, in ossequio all'obbligo di indipendenza richiesto dalla normativa dell'Unione, è disciplinato da uno speciale Protocollo, pubblicato il 27 marzo 2012 dal Dipartimento dei Trasporti, *Protocol - the role of*

prescrive il rispetto di determinati requisiti, senza (ovviamente) indicare la tipologia di organismo chiamato a soddisfarli. È, tuttavia, piuttosto sorprendente che proprio nella patria della disaggregazione non sia stata scelta un'agenzia per rispondere all'obbligo di indipendenza richiesto dal diritto dell'Unione. In Germania, invece, le medesime funzioni sono ricoperte da un'autorità amministrativa diretta¹¹¹, come d'altronde era lecito immaginarsi viste le peculiarità dell'ordinamento tedesco.

Più omogenea è la situazione nei settori della protezione dei dati personali e delle comunicazioni elettroniche, dal momento che, in entrambi i casi e in tutti e quattro gli Stati membri presi a riferimento, le funzioni di rilevanza comunitaria sono state attribuite a organismi che, col dovuto rispetto delle singole culture amministrative, possono definirsi quantomeno assimilabili: le autorità indipendenti in Italia¹¹², le *autorités administratives indépendantes* in Francia¹¹³ e gli *executive non departmental public bodies* nel Regno Unito¹¹⁴. Quanto alla Germania¹¹⁵, si tratta di *selbständige Bundesoberbehörde*: per quanto estremamente differenti dagli organismi

air, marine and rail accident Investigation branches and their relationship with the Department for Transport, rinvenibile sul sito del Cabinet Office.

¹¹¹ Si tratta del *BFU, Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung*, inquadrato sotto il Ministero dei Trasporti e disciplinato dal Regolamento sul traffico aereo (*Luftverkehrs-Ordnung*) del 10 agosto 1963, in *Bundesgesetzblatt I*, p. 652, come modificato dall'art. 3 della Legge dell'8 maggio 2012, in *Bundesgesetzblatt I*, p. 1032.

¹¹² Nel caso della protezione dei dati personali, competente in Italia all'esercizio delle funzioni definite nella normativa dell'Unione analizzata *supra* § 2.2 è l'Autorità garante per la protezione dei dati personali, disciplinata dal Codice in materia di protezione dei dati personali, D. Lgs. del 30 giugno 2003, n. 196, in *GURI* n.174 del 29 luglio 2003, Suppl. ord. n. 123. Le funzioni previste dalla normativa dell'Unione in materia di comunicazioni elettroniche sono state attribuite, invece, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, istituita con la Legge del 31 luglio 1997, n. 249, in *GURI* n.177 del 31 luglio 1997, Suppl. ord. n. 154.

¹¹³ Nel settore della protezione dei dati personali si tratta della *Commission nationale de l'informatique et des libertés*, istituita dalla Legge 78-14 del 6 gennaio 1978 e successive modificazioni, in *JORF* del 7 gennaio 1978. Essa è stata la prima autorità indipendente francese (cfr. Rapporto OCSE "Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governmental bodies", cit., p. 76). Per quanto riguarda, invece, le funzioni nel settore delle comunicazioni elettroniche, competente è l'*Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes*, istituita con la legge 96-659 del 26 luglio 1996, in *JORF* del 27 luglio 1996 n. 174, p. 11384.

¹¹⁴ L'*Information commissioner's office*, istituito con il *Data Protection Act* nel 1984, si occupa della protezione dei dati personali; le funzioni relative al settore delle comunicazioni elettroniche sono invece state attribuite all'*Ofcom*, istituito con l'*Office of Communications Act* nel 2002. Circa l'inquadramento di entrambi tra gli *executive non departmental public bodies* si rimanda a P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., p. 80.

¹¹⁵ In materia di protezione dei dati personali, le funzioni previste dalla disciplina dell'Unione sono state attribuite al *Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*, disciplinato dalla Legge del 14 gennaio 2003, in *Bundesgesetzblatt I*, p. 66, in ultimo modificata dall'art. 1 della Legge 14 agosto 2009, in *Bundesgesetzblatt I*, p. 2814. Circa il settore delle comunicazioni elettroniche nonché, come subito si dirà, dell'energia elettrica e del gas, competente è la *Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*, disciplinata dalla Legge del 7 luglio 2005, in *Bundesgesetzblatt I*, p. 1970 e successive modificazioni.

appena citati, come si è già detto *supra*, esse sono comunque assimilabili a questi ultimi sul piano pratico e funzionale, dal momento che sono le autorità diverse dai ministeri per le quali nell'ordinamento tedesco è prevista l'attribuzione di compiti regolamentari e di garanzia.

Nel settore dell'energia, in ultimo, si ravvisano differenze più marcate. A parte la "solita" specificità tedesca, che si ripropone anche qui dal momento che l'autorità preposta all'assolvimento delle funzioni comunitarie di questo settore è la medesima prevista per le comunicazioni elettroniche, si registra anche una differenza tra Francia¹¹⁶ ed Italia¹¹⁷ da una parte e Regno Unito¹¹⁸ dall'altra. Nel primo caso sono competenti autorità amministrative indipendenti, quindi totalmente esterne alla struttura governativa; nel secondo, invece, è incaricato un *non ministerial department*, ovvero un dipartimento governativo privo però della diretta supervisione da parte di un Ministro.

Questa breve analisi dimostra ancora di più quanto marcate siano le differenze circa l'inquadramento giuridico delle agenzie (nelle sue varie declinazioni organizzative) a livello nazionale. Tuttavia, dimostra altresì l'esistenza di una cultura comune che, quantomeno sul piano pratico e funzionale, permette ad enti dalla collocazione formale giuridica diversa a soddisfare requisiti comuni in materia di indipendenza.

3. La cooperazione internazionale a livello tecnico-scientifico in materia economica, sociale e culturale

Alcuni spunti interessanti per l'esame dello sviluppo di agenzie nell'Unione europea vengono altresì dal fenomeno della cooperazione internazionale a livello tecnico e scientifico. Esso si è verificato con particolare enfasi dalla seconda metà del

¹¹⁶ Si tratta della *CRE, Commission de régulation de l'énergie*, autorità indipendente istituita con la Legge n. 2000-108 del 10 febbraio 2000, in *JORF* del 11 febbraio 2000 n. 35, p. 2143 (le disposizioni in materia di indipendenza ed imparzialità sono, in particolare, all'art. L 133-6).

¹¹⁷ Si tratta dell'Autorità garante dell'energia elettrica e del gas, istituita con la Legge del 14 novembre 1995, n. 481, in *GURI* n.270 del 18 novembre 1995, Suppl. ord. n. 136.

¹¹⁸ Competente in materia di energia sul suolo britannico è la *GEMA, Gas and electricity markets authority*, che a sua volta controlla l'*Ofgem*, l'ufficio direttamente preposto allo svolgimento delle funzioni rilevanti in ottica comunitaria. Essa è stata istituita per mezzo dello *Utilities Act* del 2000; per il suo inquadramento tra i *non ministerial departments* si rimanda a Cabinet Office, *Categories of Public Bodies: a Guide for Departments*, 2012, p. 9.

XIX° secolo al periodo a cavallo tra le due guerre mondiali, per poi riprendere con l'instaurazione delle Nazioni Unite, modificandosi rispetto ai nuovi equilibri mondiali e alle diverse esigenze della Comunità internazionale.

Tale fenomeno dimostra come, nonostante delle rilevanti differenze con quanto accaduto nel contesto dell'integrazione europea, anche nell'ordinamento internazionale si siano registrate alcune spinte innovatrici dettate dall'esigenza della Comunità internazionale di provvedere a compiti di natura tecnica e sussidiaria. Tali spinte si sono concretizzate nella creazione, nella moltiplicazione e nell'evoluzione di organismi incaricati di funzioni operative a carattere tecnico-scientifico per la gestione di particolari problemi di carattere transfrontaliero, in via alternativa o complementare ai classici meccanismi diplomatici, in maniera indipendente o sotto la direzione di altre organizzazioni internazionali.

In particolare, ciò che interessa maggiormente analizzare in questa sede sono la prima fase di evoluzione del fenomeno, connotata dalla moltiplicazione delle Unioni internazionali amministrative e del tentativo di una loro organizzazione in seno alla Società delle Nazioni (§ 3.1), e la disciplina, le competenze e le funzioni delle agenzie specializzate delle Nazioni Unite (§ 3.2).

3.1 Le Unioni internazionali amministrative

Le Unioni internazionali amministrative sono l'espressione dei primi passi compiuti dalla Comunità internazionale sulla via di una cooperazione multilaterale, istituzionalmente organizzata, in materia tecnica, economica, sociale e umanitaria. Con questo termine si identificano, principalmente, degli organismi creati tra la seconda metà del XIX° secolo e la prima metà del secolo scorso, come ad esempio la Commissione europea del Danubio (1856), l'Unione telegrafica internazionale (1865), l'Unione postale universale (1874), l'*Office International d'Hygiène Publique* (1907).

Alcuni organismi sono ancora operativi, in particolare nel campo della creazione di standard industriali (ad esempio, l'*International Organization for Standardization*, che – a dispetto del nome – è un'organizzazione non governativa¹¹⁹)

¹¹⁹ G. G. SANDER, *International Organization for Standardization (ISO)*, in R. WOLFRUM (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008.

e nella gestione di risorse comuni come fiumi e pesca (come, *inter alia*, le Commissioni che amministrano i fiumi Reno e Danubio). Nella maggior parte dei casi, però, essi hanno cessato di esistere o hanno ricevuto nuove e più incisive funzioni e pertanto sono stati rifondati come vere e proprie organizzazioni internazionali, spesso poste sotto l'ombrello delle Nazioni Unite in qualità di agenzie specializzate¹²⁰.

La differenza tra le Unioni internazionali amministrative e le organizzazioni internazionali non è di facile individuazione ed è basata, più che su caratteristiche giuridiche, su valutazioni di tipo funzionale. In particolare, l'utilizzo della prima espressione è teso a rimarcare la natura tecnico-amministrativa, non politica, delle Unioni ed il loro ruolo di coordinamento delle amministrazioni nazionali; il valore giuridico di tale denominazione, però, è tutt'ora dibattuto in dottrina, dal momento che non si registrano consensi su quale siano gli organismi che possono essere definiti come tali¹²¹. D'altro canto, a favore della distinzione, va considerato che un pieno inquadramento delle Unioni amministrative nella categoria delle organizzazioni internazionali non sarebbe sempre possibile: sebbene nella maggior parte dei casi le prime siano nate per iniziativa pubblica, in tutti quei settori dove gli Stati non avevano interesse ad operare esse sono nate, invece, dietro l'impulso di soggetti privati (è il caso della tutela della proprietà industriale e letteraria, della legislazione sul lavoro, dell'agricoltura, del turismo¹²²). Inoltre, anche nei casi di iniziativa pubblica (registratesi nei campi delle comunicazioni telegrafiche e postali, sanità, polizia, navigazione marittima e fluviale, trasporti), non deve pensarsi che le Unioni amministrative siano sempre state create attraverso Trattati stipulati e ratificati da Stati sovrani, come ogni Organizzazione internazionale; in alcuni casi, infatti, esse sono nate *in primis* in via informale, come associazione di determinati organi amministrativi o enti pubblici nazionali a margine di altre conferenze internazionali, costituendo la base per cooperazioni più evolute da realizzarsi – con gli strumenti internazionali classici – solo in un secondo tempo¹²³. Da qui la necessità di distinguere gli organismi

¹²⁰ V. *infra*, prossimo §.

¹²¹ Cfr. R. WOLFRUM, *International Administrative Unions*, in ID. (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, cit.. Un'analisi interessante, compiuta sul finire del fenomeno, della definizione di "Unione internazionale amministrativa" è rinvenibile in A. RAPISARDI MIRABELLI, *Il Diritto Internazionale Amministrativo*, Padova, 1939, p. 107 e ss.

¹²² Una ricostruzione interessante e contemporanea agli avvenimenti trattati è rinvenibile in P. S. REINSCH, *Public International Unions*, Boston e Londra, 1911, p. 147.

¹²³ *Ivi*, p. 144.

in esame da altre forme di cooperazione internazionale; necessità che, come presto si dirà, è andata diminuendo in seguito alla seconda guerra mondiale per via dell'assorbimento del fenomeno all'interno dell'ottica cooperativa classica dell'organizzazione internazionale¹²⁴.

Le Unioni internazionali amministrative si sono configurate sin dall'inizio su di un modello, piuttosto simile fra tutte, fondato su due organi principali. Da un lato, un'assemblea plenaria (chiamata "conferenza" o "congresso") che si esprime all'unanimità¹²⁵ ed è formata da rappresentanti dei diversi Stati membri (o delle diverse organizzazioni fondatrici, in caso di iniziativa privata), accompagnati in caso da personale diplomatico. Dall'altro, un segretariato generale di ridotte dimensioni e ridotta influenza¹²⁶, a volte composto da rappresentanti di tutte le Parti contraenti, altre eletto dai membri dell'organo plenario e composto da un numero di componenti minore a quello degli Stati membri dell'Unione amministrativa. In passato, a volte i compiti organizzativi generali venivano attribuiti al governo del Paese ospitante (era la prassi quando la sede si trovava in Svizzera), il quale tuttavia non ne traeva un vantaggio particolarmente rilevante, «*as the budgets of all these unions [were] exceedingly small*»¹²⁷. Gli standard industriali o tecnologici definiti in seno alle Unioni internazionali amministrative, infine, vengono adottati senza bisogno di ratifiche.

L'esperienza delle Unioni internazionali amministrative è estremamente interessante perché dimostra come, da già più di un secolo, si fossero diffusi a livello internazionale organismi tecnici e scientifici per lo svolgimento di attività amministrative e consultive in favore degli Stati e, in misura minore, della neo-nata Società delle Nazioni. A livello mondiale ed europeo, si registrò l'affermazione, in primo luogo, della consapevolezza della presenza di attività e di risorse che, per essere gestite in maniera efficace, avevano bisogno di un coordinamento internazionale; in

¹²⁴ Occorre altresì considerare che le necessità poste alla base dello sviluppo delle Unioni internazionali amministrative, per quanto evidentemente modificatesi nel corso degli oltre cento anni dalla loro prima apparizione, vengono tradotte ai giorni nostri in forme anche diverse da quelle delle organizzazioni internazionali. La questione verrà brevemente accennata *infra*, § 3.3.

¹²⁵ Un'analisi di alcune eccezioni alla regola dell'unanimità, con riguardo alle *International administrative unions* operanti antecedentemente alla prima guerra mondiale, si trova in P. S. REINSCH, *Public International Unions*, cit., p. 152-153.

¹²⁶ Sul punto, si rimanda a R. WOLFRUM, *International Administrative Unions*, cit.

¹²⁷ P. S. REINSCH, *Public International Unions*, cit., p. 156, riferito in particolare al ruolo della Svizzera rispetto alle Unioni da questa ospitate, tra cui spiccavano all'Unione postale universale e l'Unione telegrafica internazionale.

secondo luogo, della volontà politica di perseguire tale coordinamento attraverso organismi essenzialmente tecnici e, per questo, percepiti come meno lesivi della sovranità statale. Inoltre, il fatto che in molti casi la sede di questi organismi fosse in Europa dimostra non solo la centralità del Vecchio Continente prima delle due guerre mondiali, ma anche l'attenzione che i governi dei Paesi europei posero al fenomeno.

È interessante notare che proprio attorno alle Unioni amministrative si formò una prima affermazione della volontà di fare di organismi tecnici, ma al tempo stesso rispettosi di alcuni cardini del diritto internazionale, come la piena rappresentatività di tutti i Paesi membri ed il voto all'unanimità, la base dell'«Amministrazione internazionale»¹²⁸. Infatti, l'art. 24 del Patto della Società delle Nazioni¹²⁹ prevedeva:

«There shall be placed under the direction of the League all international bureaux already established by general treaties if the parties to such treaties consent. All such international bureaux and all commissions for the regulation of matters of international interest hereafter constituted shall be placed under the direction of the League.

In all matters of international interest which are regulated by general convention but which are not placed under the control of international bureaux or commissions, the Secretariat of the League shall, subject to the consent of the Council and if desired by the parties, collect and distribute all relevant information and shall render any other assistance which may be necessary or desirable.

The Council may include as part of the expenses of the Secretariat the expenses of any bureau or commission which is placed under the direction of the League».

Le Unioni internazionali amministrative costituivano un foro permanente per il dibattito e la soluzione di problemi comuni e, pertanto, una loro sottoposizione alla Società delle Nazioni avrebbe permesso a quest'ultima di esercitare un ruolo importante ed incisivo anche nei settori sociali ed economici. Inoltre, già prima dello scoppio della prima guerra mondiale, era stato rilevato «quale sperpero vi [fosse] a

¹²⁸ Questa espressione, usata più volte da A. RAPISARDI MIRABELLI, *Il Diritto Internazionale Amministrativo*, cit., viene qui ripresa solo per sottolineare le aspettative, almeno di parte della dottrina, a cavallo delle due guerre, senza alcuna implicazione circa i più ampi temi relativi allo sviluppo e ai cambiamenti della comunità internazionale e dei suoi soggetti, avulsi dalla presente ricerca.

¹²⁹ Il testo completo del Patto, con alcuni commenti ai singoli articoli ed un'esauritiva storia dell'operato della Società delle Nazioni, è rinvenibile in F. P. WALTERS, *A History of the League of Nations*, 2^a ed., Londra, 1960, in particolare p. 43 e ss.

stabilire un nuovo organismo per ogni nuovo scopo internazionale» e, al tempo stesso, la circostanza per cui le Unioni internazionali amministrative, «lasciate a sé stess[e], lavorano senza preoccuparsi [le une delle altre], mentre per gli scopi d'una comunità internazionale, veramente sollecita dell'interesse comune, è necessaria – o quantomeno opportuna – un'uniformità d'indirizzo, per la quale il solo mezzo è la centralizzazione dell'attività direttiva. In tal guisa la Società delle Nazioni può attendere ad un'organizzazione metodica dell'amministrazione internazionale»¹³⁰.

Ciò nonostante, l'art. 24 del Patto non venne mai veramente attuato e solo pochi uffici, di scarsa importanza, accettarono l'affiliazione alla Società delle Nazioni¹³¹. Il principale motivo dell'insuccesso fu sostanzialmente la decisione degli Stati Uniti d'America di non partecipare alla Società delle Nazioni e, di conseguenza, di ostacolare l'affiliazione alla medesima in seno a tutte le Unioni internazionali cui facevano parte. Tale affiliazione, infatti, avrebbe portato ad un rapporto piuttosto stretto tra la Società e l'organismo affiliato, sebbene – per cercare di arginare l'insuccesso – furono proposte, senza successo, interpretazioni dell'art. 24 meno lesive dell'indipendenza delle Unioni¹³². Tuttavia, al di là di queste innegabili dinamiche politiche, la “bocciatura” del sistema previsto dalla Società delle Nazioni avvenne altresì per il timore che le Unioni internazionali amministrative venissero coinvolte nei conflitti politici interni alla Società delle Nazioni e che perdessero la loro indipendenza e autonomia operativa, a discapito dell'efficacia del loro operato¹³³. Non è questa la sede per valutare se questo insuccesso possa anche essere letto come un primo sviluppo della volontà politica di tenere separate le esperienze di cooperazione internazionale

¹³⁰ A. RAPISARDI MIRABELLI, *Il Diritto Internazionale Amministrativo*, cit., p. 104 (entrambe le citazioni).

¹³¹ Si tratta dell'*International Bureau for Information and Enquiries regarding Relief to Foreigners*; l'*International Hydrographic Organization*; l'*International Central Office for the Control of Liquor Traffic in Africa*; l'*International Commission for Air Navigation*; il *Nansen International Office for Refugees* e l'*International Exhibitions Bureau*. Menzione a parte merita l'affiliazione alla Società delle Nazioni da parte della ben più importante *International Labour Organization*, che non costituisce un'eccezione alla regola dal momento che la sua sottoposizione alla Società delle Nazioni non è stata decisa autonomamente dalle Parti contraenti della medesima, bensì dal Trattato di Pace stipulato a Versailles al termine della prima guerra mondiale (v., in particolare, art. 392). Si rimanda, a proposito dello sviluppo delle Unioni in seno alla Società delle Nazioni, allo studio postumo del fenomeno effettuato da G. CONETTI, *La Costituzione delle organizzazioni tecniche nella Società delle Nazioni*, Milano, 1979.

¹³² Cfr. A. RAPISARDI MIRABELLI, *Il Diritto Internazionale Amministrativo*, cit., p. 105-106 e E. KLEIN, *United Nations, Specialized Agencies*, in R. WOLFRUM (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, cit., par. 4.

¹³³ Cfr. R. WOLFRUM, *International Administrative Unions*, cit.

di stampo politico-militare da quelle, invece, più propriamente operative e tecniche, ovvero, in altri termini, come un embrione dell'approccio funzionalista alla cooperazione internazionale¹³⁴; in ogni caso, va sottolineato come questo secondo orientamento sicuramente segnò la fase successiva, cioè il tentativo delle Nazioni Unite (questa volta, fruttuoso) di attrarre a sé e coordinare quegli stessi organismi rimasti separati dalla Società delle Nazioni¹³⁵. Infatti, sebbene l'inserimento dell'art. 24, avvenuto su iniziativa britannica, fosse stato suggerito anche dai altri governi¹³⁶, al momento della redazione della Carta ONU l'approccio cambiò, e si lasciarono libere le Unioni internazionali amministrative di scegliere se diventare agenzie specializzate delle Nazioni Unite, negoziando di volta in volta le condizioni del rapporto ed il grado di autonomia¹³⁷.

Questo diverso orientamento, d'altronde, va inserito nel più generale contesto dei cambiamenti delle relazioni internazionali in seguito alle fine della seconda guerra mondiale, che colpì anche le Unioni internazionali amministrative. La creazione dell'ONU, l'aumento dell'interconnessione tra gli Stati ed l'evoluzione del tessuto economico-industriale portarono all'attribuzione di nuove funzioni alle Unioni amministrative ed ad un ripensamento del loro ruolo. Tali cambiamenti vennero spesso certificati dalla trasformazione delle Unioni in vere e proprie organizzazioni internazionali.

3.2 Le agenzie specializzate delle Nazioni Unite

Come accennato, le Nazioni Unite non abbandonarono il fenomeno del moltiplicarsi di enti internazionali a competenza tecnico-scientifica e, al contrario, proposero un sistema che «da un lato, mantene[va] l'iniziativa nel dominio delle Nazioni Unite, mentre dall'altro costitui[va] una situazione utile per gli enti che si

¹³⁴ Tra i vari Autori che portarono avanti la teoria funzionalista delle relazioni internazionali, si rimanda, per tutti, a D. MITRANY, *The progress of International government*, New Haven, 1933.

¹³⁵ Cfr., in tal senso, E. KLEIN, *United Nations, Specialized Agencies*, cit., par. 6.

¹³⁶ A. RAPISARDI MIRABELLI, *Il Diritto Internazionale Amministrativo*, cit., p. 104, cita espressamente progetti italiani, tedeschi e dell'influente generale Smuts (Commonwealth, Sudafrica); una minuziosa ricostruzione dei negoziati del Patto della Società delle Nazioni, per quanto il tema del grado di indipendenza da attribuire agli *international bureaux* non sia stato di certo tra quelli più dibattuti e problematici, si può trovare in D. H. MILLER, *The Drafting of the Covenant*, New York e Londra, 1928.

¹³⁷ V. *infra*, prossimo §.

collega[vano] con le Nazioni Unite medesime»¹³⁸. I capitoli IX e X della Carta di San Francisco¹³⁹, in particolare gli artt. 57 e 63, costituiscono la base giuridica di un sistema che si delinea come segue.

Ai sensi dell'art. 57, si definiscono “agenzie specializzate”¹⁴⁰ delle Nazioni Unite” quelle organizzazioni internazionali «*established by intergovernmental agreement and having wide international responsibilities, as defined in their basic instruments, in economic, social, cultural, educational, health, and related fields*» e che sono state «*brought into relationship with the United Nations in accordance with the provisions of Article 63*». A sua volta, l'art. 63 attribuisce al Consiglio economico e sociale il potere di definire «*the terms on which the agency concerned shall be brought into relationship with the United Nations*», stipulando accordi con gli organismi di cui all'art. 57 da sottoporre successivamente all'approvazione dell'Assemblea generale.

La qualifica di “agenzia specializzata”, pertanto, non indica una nuova categoria di soggetti di diritto internazionale a vocazione e composizione tecnico-scientifica, bensì serve semplicemente a sottolineare il tipo di rapporto tra questi e le Nazioni Unite. Tuttavia, le agenzie specializzate sono istituzionalmente indipendenti dalle Nazioni Unite e, pertanto, la loro volontà ed il loro comportamento va tenuto distinto e non può essere riferito a queste ultime. Ad oggi, si contano 19 agenzie specializzate, a dimostrazione del maggior successo ottenuto con l'approccio, paradossalmente, meno centralizzante rispetto a quello tenuto dalla Società delle Nazioni.

Le agenzie specializzate sono state dotate di funzioni e competenze simili a quelle delle Unioni internazionali amministrative. Innanzitutto, rispondono all'esigenza di trovare standard comuni nei settori del commercio, dei trasporti e delle telecomunicazioni, in maniera tale da evitare il più possibile la presenza di barriere

¹³⁸ R. MONACO, *Lezioni di Organizzazione Internazionale – Diritto delle Istituzioni Internazionali*, Torino, 1965, p. 298.

¹³⁹ Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945, entrato in vigore il 24 ottobre 1945, ratificato dalla Repubblica Italiana con la Legge n. 848 del 17 agosto 1957, in *Suppl. Ord. GURI* n. 238 del 25 settembre 1957.

¹⁴⁰ A lungo, la dottrina italiana ha parlato di “istituti specializzati”, per via della maggior somiglianza con la versione francese della Carta ONU che parla, infatti, di “*institutions spécialisées*”. L'espressione qui utilizzata, che ora pare la più diffusa, riprende invece la versione inglese, dove si parla di “*specialized agencies*”.

commerciali di tipo tecnico. Una volta individuati in seno alle agenzie, questi standard sono oggetto di accordi tra le Parti contraenti, resi vincolanti dall'adozione di trattati internazionali. Spesso all'agenzia spettano compiti di controllo e di sanzione in caso di mancato rispetto dei medesimi. Ugualmente, in seno alle agenzie vengono discusse e definite procedure standard per la tutela della salute umana, in caso di malattie ad alto rischio di trasmissibilità transfrontaliera, e delle condizioni di lavoro. Ai Segretari generali spettano sovente compiti di controllo e di relazione all'organo plenario dei casi di inadempienza. In ultimo, le agenzie specializzate si pongono come *forum* indipendenti per la raccolta e la fornitura di dati, statistiche ed informazioni rispetto ai settori di rilevanza, nonché come centri di eccellenza nella ricerca scientifica (sebbene tale obiettivo non venga sempre raggiunto e portato avanti con successo¹⁴¹).

Inoltre, a partire dal processo di decolonizzazione, le agenzie specializzate si sono viste attribuire competenze più operative, che sono però diventate terreno di scontro tra gli Stati membri per via di alcune dinamiche che hanno mutato profondamente il loro ruolo e la loro stessa missione. Infatti, in seguito alla repentina comparsa di numerosi nuovi Stati nella Comunità internazionale, tutti caratterizzati da condizioni economiche, sociali e culturali arretrate o, comunque, dilaniate dalle guerre di liberazione, alle agenzie specializzate è stata attribuita altresì la funzione di promuovere operativamente, nelle aree di rispettiva competenza, lo sviluppo di questi nuovi soggetti della scena internazionale. Tale approccio, da un lato, era pienamente coerente con la teoria funzionalista di cui erano permeate le agenzie specializzate¹⁴²; dall'altro, tuttavia, costituiva di fatto una possibilità per le ex-madrepatrie di continuare ad esercitare forme di ingerenza nella vita delle ex-colonie, seppur attraverso canali di tipo tecnico-scientifico, sicuramente più accettabili dall'opinione pubblica internazionale e locale. D'altro canto, i nuovi Stati, che avevano appena riacquisito la propria sovranità, non vedevano di buon occhio la presenza di

¹⁴¹ Circa il ruolo normativo delle agenzie specializzate si rimanda a C. H. ALEXANDROWICZ, *The law-making functions of the specialised agencies of the United Nations*, Sydney, 1973. Sui tentativi di diventare centri di eccellenza scientifica si veda, in particolare, G. EDGREN, B. MÖLLER, *The agencies at a crossroads: the role of the United Nations specialized agencies*, in *The United Nations: issues and options: five studies on the role of the UN in the economic and social fields*, commissionato e curato da Nordic UN Project, Stoccolma, 1991, p. 135-137.

¹⁴² L'idea di promuovere la pace e lo sviluppo delle Nazioni attraverso forme di cooperazione tecnica, affidata ad esperti e non a politici, per la risoluzione di problemi concreti costituiva, infatti, il cuore dell'approccio funzionalista alle relazioni internazionali e l'ascesa sulla scena internazionale di così tanti Paesi sottosviluppati costituiva un'ottima opportunità per una sua messa in pratica.

amministratori, per quanto formalmente funzionari internazionali, di fatto provenienti dai precedenti colonizzatori¹⁴³ e, pertanto, sfruttarono l'adesione alle agenzie specializzate come luogo di affermazione di volontà non propriamente a carattere tecnico e scientifico¹⁴⁴. Queste dinamiche cambiarono profondamente le agenzie specializzate, che si trovarono catapultate in una dimensione estremamente politicizzata, diversa da quella in cui e per cui erano state create. La situazione attuale risente ancora di queste dinamiche del recente passato, per quanto questi contrasti si siano inevitabilmente ammorbiditi con l'evoluzione delle relazioni internazionali e dell'ordine economico mondiale.

Il rapporto tra le agenzie e l'ONU poggia soprattutto sul Consiglio Economico e Sociale, che, ai sensi dell'art. 63 dello Statuto, «*may co-ordinate the activities of the specialized agencies through consultation with and recommendations to such agencies and through recommendations to the General Assembly and to the Members of the United Nations*». Questo potere deriva dalla più generale competenza del medesimo organismo di formulare raccomandazioni nei settori sociali, economici e culturali alle agenzie specializzate, così come all'Assemblea Generale e ai Membri delle Nazioni Unite (art. 62). D'altro canto, le agenzie possono partecipare alle riunioni del Consiglio Economico e Sociale e viceversa, seppur in entrambi i casi senza diritto di voto (art. 70) e collaborano con il Consiglio di Sicurezza per il raggiungimento degli scopi da questo decisi (art.48 par. 2). Il rispetto delle raccomandazioni pocanzi citate viene controllato dallo stesso Consiglio Economico e Sociale, che ai sensi dell'art. 64 «*may make arrangements [...] with the specialized agencies to obtain reports on the steps taken to give effect to its own recommendations and to recommendations on matters falling within its competence made by the General Assembly*». Anche quest'ultima, infatti, ai sensi dell'art. 58 ha funzioni di coordinamento delle attività sociali ed economiche portate avanti dalle agenzie specializzate, in particolare quando ne esamina il bilancio (art. 17, par. 3), esprimendosi sempre attraverso lo strumento delle raccomandazioni. Queste, tuttavia, non hanno ovviamente natura vincolante, con il

¹⁴³ Cfr. J. HARROD, *United Nations specialized agencies: from functionalist intervention to international co-operation?*, in ID. e N. SCHRIJVER (a cura di), *The UN under attack*, Aldershot, 1988, p. 136, dove viene riportato che, dei 1200 funzionari mandati dall'ILO nei Paesi sottosviluppati, 500 erano britannici e 450 francesi.

¹⁴⁴ D. WILLIAMS, *The specialized agencies and the United Nations: the system in crisis*, Londra, 1987, p. 15.

risultato che, nonostante la rete di disposizioni per garantire alle Nazioni Unite un ruolo di preminenza sulle agenzie, esse risultano piuttosto indipendenti.

Tuttavia, il grado di indipendenza è diverso per ognuna e rispecchia le competenze attribuite all'agenzia ed il periodo storico di stipulazione del trattato internazionale necessario all'affiliazione. Ad esempio, il rapporto delle Nazioni Unite con l'*International Labour Organization*, il primo organismo internazionale diventato agenzia specializzata, è diverso da quello con la *World Tourism Organization*, legata all'ONU nel 2004. Nel primo caso, l'organismo in questione era appena uscito dalla sfera di influenza della Società delle Nazioni e, pertanto, la gelosia della ritrovata indipendenza incise nei negoziati di affiliazione alle Nazioni Unite. Il secondo caso, invece, si inserisce in un periodo più evoluto del fenomeno associativo, susseguente al già descritto periodo di politicizzazione delle agenzie, sì che il trattato di cui all'art. 63 Carta ONU attribuisce alle Nazioni Unite un potere di coordinamento e cooperazione più incisivo¹⁴⁵. Le differenze più sensibili si trovano, comunque, in relazione agli organismi della Banca Mondiale¹⁴⁶, che, nonostante un processo di affiliazione portato a termine negli stessi anni di molte altre organizzazioni, godono di un'indipendenza sensibilmente maggiore di quella garantita alle altre agenzie specializzate, dati gli scarsi poteri di coordinamento attribuiti in questo caso all'Assemblea Generale e al Consiglio Economico e Sociale. Non a caso, essi vengono spesso inquadrati come un gruppo a sé stante all'interno della più generale categoria delle agenzie specializzate¹⁴⁷.

Da un punto di vista strutturale interno, invece, si ravvisano numerosi tratti comuni tra le varie agenzie specializzate.

Innanzitutto, ogni agenzia specializzata si basa su un duplice strumento costitutivo: il primo è ovviamente l'atto costitutivo¹⁴⁸ dell'organizzazione medesima,

¹⁴⁵ Si tratta, in particolare, dell'art. 2 dell'Accordo; previsioni simili si registrano con altre agenzie affiliate dagli anni '70 in poi. Cfr., a proposito, E. KLEIN, *United Nations, Specialized Agencies*, cit., par. 8.

¹⁴⁶ Si tratta, in particolare, dei seguenti organismi: *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD), *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), *International Development Association* (IDA), *International Finance Corporation* (IFC), *Multilateral Investment Guarantee Agency* (MIGA). Si veda, a proposito delle differenze con le altre agenzie, J. HARROD, *United Nations specialized agencies: from functionalist intervention to international co-operation?*, cit., p. 131.

¹⁴⁷ E. KLEIN, *United Nations, Specialized Agencies*, cit., par. 8.

¹⁴⁸ Va sottolineato, tuttavia, come l'atto costitutivo non sia sempre un trattato internazionale, ben potendosi trattare di un accordo di governi. In passato, a tal proposito, in dottrina si proponeva una

espressamente richiesto dall'art. 57; il secondo è l'accordo tra questa e le Nazioni Unite, ai sensi dell'art. 63, senza il quale la prima non può definirsi agenzia specializzata. In molti casi, il potere dell'organizzazione internazionale di sottoscrivere accordi con le Nazioni Unite è espressamente previsto nel Trattato istitutivo.

Per quanto concerne la partecipazione, tutte le agenzie specializzate sono aperte all'adesione di tutti gli Stati della Comunità internazionale; tuttavia, va sottolineato come la partecipazione alle Nazioni Unite non presupponga quella alle agenzie e viceversa. Ciò nonostante, in molti casi il numero di Stati membri è comparabile. Anche la sede delle agenzie specializzate non coincide con quella delle Nazioni Unite, nonostante in passato si sia tentato di affermare il principio di tale coincidenza¹⁴⁹.

La struttura interna è solitamente basata su un modello tripartito, quindi con una lieve innovazione rispetto a quello già descritto per le Unioni internazionali amministrative. In primo luogo vi è un organo plenario, che raccoglie i rappresentanti di tutte le Parti contraenti, nominati dai governi generalmente sulla base di competenze tecniche relative al campo d'azione dell'agenzia; il risultato può essere quello di un'assemblea piuttosto affollata, dal momento che spesso ogni Stato membro può nominare più di un rappresentante. Un'eccezione è costituita dalla già citata *International Labour Organization*, dove le delegazioni sono composte da due rappresentanti governativi e da un rappresentante a testa per le forze sindacali e quelle industriali, che evidentemente non devono ricevere istruzioni dai governi dei Paesi di origine¹⁵⁰.

In secondo luogo, si trova un comitato o consiglio esecutivo in cui siede un numero di membri più ristretto, scelti dall'organo plenario appena descritto, spesso secondo criteri di rotazione e di equa rappresentanza geografica. Si tratta sempre di rappresentanti governativi, in quanto scelti su proposta dei rispettivi governi; tuttavia,

distinzione delle agenzie specializzate basata proprio su questa circostanza, dal momento che il primo strumento permette all'ente di impegnare l'ordinamento degli Stati membri nel suo complesso, mentre il secondo soltanto i loro organi esecutivi (cfr. C. W. JENKS, *Some constitutional problems of international organizations*, in *British Yearbook of International Law*, 1945, p.11).

¹⁴⁹ R. MONACO, *Lezioni di Organizzazione Internazionale – Diritto delle Istituzioni Internazionali*, cit., 302.

¹⁵⁰ Cfr. V.-Y. GHEBALI, *The International Labour Organization*, Dordrecht, 1989.

molti atti costitutivi richiedono che essi esercitino le proprie funzioni nel nome e nell'interesse dell'agenzia¹⁵¹. Il comitato esecutivo ha evidentemente funzioni di tipo più esecutivo, mentre l'assemblea plenaria è un luogo di dibattito, discussione e adozione dei programmi e delle linee guida generali. In entrambi questi organi le decisioni vengono prese solitamente a maggioranza semplice, con un *quorum* pari alla maggioranza degli aventi diritto al voto. Per alcune decisioni particolarmente importanti, come l'accesso di nuovi membri, le modifiche statutarie, l'adozione del bilancio sono richieste maggioranze più ampie, solitamente i due terzi. Ogni Stato ha ovviamente diritto ad un voto, senza alcun meccanismo di ponderazione, a parte in alcuni organismi della Banca Mondiale, dove ogni Stato ha un peso decisionale proporzionato al contributo al bilancio dell'agenzia. Come spesso accade nelle relazioni internazionali, per via di interessi reciproci e macrodivisioni geografiche o economiche, spesso le decisioni vengono sostanzialmente prese cercando il consenso di tutti i membri¹⁵².

Tornando alla struttura delle agenzie, in ultimo luogo si trova un segretariato permanente, formato da funzionari internazionali totalmente indipendenti dai loro Paesi di origine e diretto da un Segretario generale, a volte nominato dall'organo plenario, altre dal comitato esecutivo, altre ancora da entrambi. A margine di tale struttura classica possono trovarsi, o essere istituiti *ad hoc*, organi sussidiari come comitati o commissioni che si occupano degli aspetti più tecnici delle decisioni degli organi principali. La risoluzione delle controversie è rimandata solitamente all'assemblea plenaria, oppure a quest'ultima in prima battuta e poi eventualmente alla Corte internazionale di giustizia o ad arbitrati internazionali. Solo la *United Nation Industrial Development Organization* è dotata di una commissione interna di conciliazione, ai sensi dell'art. 22 del relativo atto costitutivo.

Le agenzie specializzate sono finanziate principalmente con contributi dei Paesi membri, determinati sulla base dei criteri relativi al finanziamento delle Nazioni Unite medesime. In parte, i loro fondi vengono anche da programmi delle Nazioni Unite (su tutti, *UN Development Programme*) e, in passato, della Banca Mondiale¹⁵³.

¹⁵¹ E. KLEIN, *United Nations, Specialized Agencies*, cit., par. 39.

¹⁵² Sul punto si rimanda a D. WILLIAMS, *The specialized agencies and the United Nations: the system in crisis*, cit., p. 74 e ss.

¹⁵³ Cfr. *ivi*, p. 20.

La principale fonte di discussioni in tale ambito è, come è facile immaginare, l'enorme differenza tra l'ammontare dei contributi da parte dei vari Stati membri, che godono però tutti dello stesso peso decisionale (a parte nei casi già citati pocanzi). È importante sottolineare che, nonostante la presenza di contributi di provenienza dalle Nazioni Unite, il bilancio delle agenzie è separato da quello di queste ultime, benché, come già accennato, il Consiglio Economico e Sociale e l'Assemblea generale possano rivolgere raccomandazioni in proposito.

Per quanto concerne i privilegi e le immunità, ai nostri fini¹⁵⁴ è importante sottolineare che la loro disciplina è contenuta in una speciale Convenzione¹⁵⁵, diversa quindi da quella delle Nazioni Unite. Inoltre, la Convenzione enuclea una serie di norme comuni a tutte le agenzie, lasciando poi spazio per ulteriori disposizioni relative alle singole istituzioni, che trovano spazio in un particolare allegato: il quadro, pertanto, pare piuttosto frammentato e nettamente staccato da quello delle Nazioni Unite. La Convenzione attribuisce alle agenzie piena personalità giuridica negli ordinamenti interni dei singoli Stati membri; sebbene non si dica nulla circa il possesso della personalità giuridica di diritto internazionale, pare potersi propendere per il possesso anche di quest'ultima¹⁵⁶.

4. Le agenzie dell'Unione europea: cenni storici

4.1 Le prime agenzie: 1975

La comparsa delle prime agenzie nell'ordinamento comunitario viene solitamente fatta risalire al 1975, quando vennero istituiti il Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (CEDEFOP)¹⁵⁷ e la Fondazione europea per

¹⁵⁴ Una più approfondita analisi è rinvenibile in R. MONACO, *L'immunità giurisdizionale delle istituzioni specializzate delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1953, p. 472.

¹⁵⁵ Convenzione sui privilegi e le immunità delle istituzioni specializzate, approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 21 novembre 1947, ratificata in Italia con Legge 24 luglio 1951, n. 1740, in *GURI* n.56 del 5 marzo 1952.

¹⁵⁶ Si esprimono in tal senso R. MONACO, *Lezioni di Organizzazione Internazionale – Diritto delle Istituzioni Internazionali*, cit., 303; E. KLEIN, *United Nations, Specialized Agencies*, cit., par. 62.

¹⁵⁷ Regolamento (CEE) n. 337/75 del Consiglio del 10 febbraio 1975, in *GUCE* L 39 del 13 febbraio 1975, p.1. Si noti che nel corso del § 4 verranno indicati gli strumenti giuridici con cui sono state istituite le varie agenzie, senza fare menzione delle loro (cospicue) successive modificazioni, in maniera tale da fornire al lettore la possibilità di risalire alla disciplina originaria dell'agenzia. Le fonti giuridiche aggiornate verranno segnalate, invece, nella tabella contenuta in calce al presente lavoro, se

il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (EUROFOUND)¹⁵⁸. Entrambi questi organismi, tutt'ora operanti, non hanno tanto competenze operative o di esecuzione, quanto piuttosto di raccolta, scambio e ricerca di informazioni e documenti nei rispettivi campi di interesse.

Essi vennero creati, infatti, come centri di ricerca, più che come strutture amministrative; l'intento principale che, in entrambi i casi, sembra aver giustificato una loro istituzione quale enti autonomi dalla Commissione, risiede nella volontà di costituire dei punti di contatto istituzionalizzati con le parti sociali. La circostanza per cui i settori in cui essi avrebbero operato erano, allora, solo parzialmente ricompresi tra gli obiettivi della Comunità (circostanza cui si deve l'uso della clausola di flessibilità quale base giuridica dei regolamenti istitutivi), nonché la volontà di garantire un certo margine operativo per portare avanti efficacemente la ricerca scientifica, sono altri argomenti che probabilmente ebbero un peso nella scelta di istituire due nuovi organismi¹⁵⁹.

Va detto, inoltre, che la strada della creazione di comitati di rappresentanti di interesse da affiancare alla Commissione¹⁶⁰, che tanto fu seguita in seguito al Compromesso di Lussemburgo, era stata criticata poco tempo prima dal Comitato economico e sociale, che, vedendosi esautorato delle proprie funzioni, nel 1974 aveva chiesto di essere consultato prima della creazione di nuovi comitati¹⁶¹. La creazione di

non già nel corso dell'elaborato. Per quanto riguarda le sigle, si è deciso, per uniformità, di fornire ed utilizzare gli acronimi in lingua inglese.

¹⁵⁸ Regolamento (CEE) n. 1365/75 del Consiglio del 26 maggio 1975, in *GUCE* L 139 del 30 maggio 1975, p. 1.

¹⁵⁹ Cfr. i pareri del Parlamento europeo sulla proposta della Commissione di creazione del Centro e della Fondazione, rispettivamente in *GUCE* C 127 del 18 ottobre 1974, p. 20 e C 76 del 3 luglio 1974, p. 33, nonché quelli del Comitato Economico e Sociale, in *GUCE* C 125 del 16 ottobre 1974, p. 41 e C 109 del 19 settembre 1974, p. 37.

¹⁶⁰ Sul ruolo, la composizione e la creazione dei comitati di rappresentanti di interesse si rimanda a M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea – la collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Milano, 2005, p. 320; va sottolineato, inoltre, come in particolare nel settore della formazione professionale fosse già stato istituito un comitato per affiancare la Commissione, a cui quindi si sarebbero potute attribuire le nuove competenze, che poi vennero delegate al Centro (cfr. decisione del Consiglio del 2 aprile 1963 che fissa i principi generali per l'attuazione di una politica comune nel settore della formazione professionale, in *GUCE* n. 63 del 20 aprile 1963, p. 1338/63).

¹⁶¹ Parere del Comitato economico e sociale del 28 marzo 1974 sulla posizione e la funzione del Comitato economico e sociale nel sistema istituzionale comunitario e sulla prospettiva di un'evoluzione dello stesso, in *GUCE* C 115 del 28 settembre 1974, p. 37.

centri di ricerca, invece, non solo non impensierì il Comitato, ma anzi venne da questo fortemente supportata¹⁶².

Il Centro e la Fondazione, pertanto, nacquero in risposta ad esigenze comparabili a quelle già analizzate a proposito delle Unioni internazionali amministrative operanti in materia sociale; la stessa composizione dei due organi, inoltre, è chiaramente figlia di un approccio intergovernativo. Entrambi, infatti, vennero costituiti con un organo plenario composto da rappresentanti degli Stati membri e delle parti sociali coinvolte (sindacati e datori di lavoro, sempre uno per Stato membro); a ricordare la natura comunitaria vennero messi tre rappresentanti della Commissione (pari, all'epoca, al 33% dei rappresentanti governativi, che allora erano nove). Non ci fu, in altri termini, alcuna disaggregazione di risorse all'infuori della Commissione, quanto piuttosto la creazione di nuovi organismi; questi ultimi, tuttavia, venivano messi sotto l'ombrello della prima, che doveva essere la prima beneficiaria delle informazioni e delle statistiche raccolte e che, soprattutto, rispondeva della legittimità di qualsiasi loro atto, implicito o esplicito, nei confronti di Stati membri e persone fisiche e giuridiche. Anche la disciplina in materia di responsabilità extracontrattuale, «conforme ai principi generali comuni agli Stati membri» e devoluta alla competenza della Corte di giustizia, e quella sui privilegi e le immunità, regolata con rimando al Protocollo relativo alle Comunità europee, non lasciavano alcun dubbio sulla chiara appartenenza di questi organi all'ordinamento comunitario.

4.2 La prima “ondata”¹⁶³ di creazione di agenzie: gli anni Novanta

Dovettero passare oltre tre lustri perché la Comunità europea, a questo punto profondamente evolutasi in seguito all'adozione dell'Atto unico e al completamento del Mercato interno, intraprendesse nuovamente la strada della creazione di organismi

¹⁶² Cfr. parere del Comitato economico e sociale sulla proposta di creazione di un Centro per la formazione professionale, cit.

¹⁶³ È prassi, in dottrina, l'utilizzo del termine “ondata” per riferirsi alla comparsa rapida e dirompente di un gran numero di agenzie in un breve lasso di tempo. Per la precisione, con riferimento agli anni Novanta si parla abitualmente di *seconda* ondata, data la successione temporale rispetto ai due organismi del 1975. Tuttavia, dato l'esiguo dato numerico che caratterizza gli anni Settanta, nonché la qualità degli organismi creati, più simili a centri di ricerca che a vere e proprie strutture amministrative, in questa sede si preferisce identificare con “ondata” la creazione delle 9 agenzie istituite tra il 1990 ed il 1995, cui seguiranno quelle della – a questo punto – *seconda ondata* durante gli anni Duemila.

indipendenti. Tuttavia, il ritorno fu segnato dall'istituzione di ben nove nuove agenzie in un lasso di tempo di cinque anni, alcune dotate di un potere ed un ruolo estremamente più incisivo dei due organismi di metà anni Settanta.

Nel 1990, nello stesso giorno ma con due regolamenti diversi, vennero istituite l'Agenzia europea per l'ambiente (EEA)¹⁶⁴ e la Fondazione europea per la formazione professionale (ETF)¹⁶⁵. La prima, con sede a Copenhagen, si basava su un'idea piuttosto datata, che il Parlamento europeo, senza successo, aveva già provato a concretizzare nel 1975 estendendo le competenze della già citata EUROFOUND¹⁶⁶. Nei quindici anni successivi le politiche comunitarie in materia ambientale evolsero e si modificarono, in particolare creando un rete tra le amministrazioni nazionali dei Paesi membri, così da creare la necessità di un organismo che non solo si occupasse della raccolta, elaborazione e analisi dei dati ambientali, ma anche del coordinamento a livello comunitario della rete amministrativa transnazionale. L'Agenzia venne modellata su un'architettura interna molto simile a quella dei due organismi istituiti in precedenza (a parte la presenza nel consiglio di amministrazione di due personalità del mondo scientifico elette dal Parlamento europeo e l'assenza di rappresentanti delle parti sociali), con i quali condivideva anche la medesima collocazione all'interno dell'ordinamento comunitario, sia per quanto riguarda la disciplina della responsabilità extracontrattuale, che dei privilegi e delle immunità, nonché, soprattutto, dei rapporti con la Commissione. La scelta dell'attribuzione della denominazione di "agenzia", per la prima volta tra gli organismi oggetto della presente indagine, non pare dunque avere ragioni particolari. Nemmeno le funzioni coordinative, non assegnate agli organismi del 1975 e che pure potrebbero giustificare un simile appellativo, non possono essere prese a giustificazione della scelta. Nel 1993, infatti, venne istituito l'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze (EMCDDA)¹⁶⁷, anch'esso posto a coordinamento di una rete di raccolta dati tra le amministrazioni dei Paesi membri e

¹⁶⁴ Regolamento (CEE) del Consiglio n. 1210/90 del 7 maggio 1990, in *GUCE* L 120 del 11 maggio 1990, p. 1.

¹⁶⁵ Regolamento (CEE) del Consiglio n. 1360/90 del 7 maggio 1990, in *GUCE* L 131 del 23 maggio 1990, p. 1.

¹⁶⁶ Cfr. il parere del Parlamento europeo sulla proposta della Commissione di creazione della Formazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, cit., da cui emerge la volontà del primo di attribuire alla Fondazione anche competenze per il miglioramento dell'ambiente.

¹⁶⁷ Regolamento (CEE) del Consiglio n. 302/93 del 8 febbraio 1993, in *GUCE* L 36 del 12 febbraio 1993, p. 1.

costruito su una struttura interna assolutamente simile a quella dell’Agenzia per l’ambiente, senza però vedersi attribuita la medesima denominazione; essa venne invece riconosciuta all’Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA)¹⁶⁸, sempre con compiti di coordinamento nella raccolta, gestione, analisi e fornitura di dati transnazionali su un settore, in verità, non troppo distante da quello in cui già operava da circa vent’anni EUROFOUND. Non è dato sapersi con certezza se la volontà politica di tenere due strutture separate, per quanto estremamente connesse, fosse dovuta ad un preciso disegno giuridico-istituzionale, mai tuttavia esplicitato, o alla possibilità di accontentare il desiderio espresso da più capitali di ospitare un organismo comunitario¹⁶⁹. Va tuttavia rilevato che la questione della sede di questi organismi era di un’importanza non secondaria, come dimostrato dall’accordo raggiunto nel 1993, un anno prima dell’istituzione di EU-OSHA, circa la sede di tutte le agenzie istituite negli anni Novanta, nonché della futura Banca centrale europea¹⁷⁰.

Al secondo organismo istituito nel 1990, la Fondazione europea per la formazione professionale, che inizialmente venne pensata come organo tecnico di sostegno al processo di riforma economica dei Paesi dell’Europa orientale, vennero attribuite competenze non solo di ricerca e raccolta dati, ma anche di assistenza e collaborazione ai Paesi esteri beneficiari di aiuti economici comunitari. Di conseguenza, essa venne aperta alla partecipazione anche di Stati non membri della Comunità. È probabilmente per questo ultimo motivo che, anche in questo caso, si istituì un nuovo organismo invece di ampliare le competenze del già esistente CEDEFOP.

Deputato a compiti “interni” era invece il Centro di traduzione degli organismi dell’Unione europea (CdT)¹⁷¹, istituito nel 1994, che tuttavia non si sostituì ai servizi

¹⁶⁸ Regolamento (CE) del Consiglio n. 2062/94 del 18 luglio 1994, in *GUCE* L 216 del 20 agosto 1994, p. 1.

¹⁶⁹ Nel suo parere sulla proposta della Commissione di istituire EU-OSHA, il Comitato economico e sociale non arriva a proporre di unire le strutture, ma sottolinea come la scelta della sede dovrebbe «prendere in seria considerazione il legame operativo» tra la suddetta agenzia ed EUROFOUND: parere del 29 aprile 1992, in *GUCE* C 169 del 6 luglio 1992, p. 44, in particolare punto 3.1.1.

¹⁷⁰ Decisione adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti a livello di capi di stato o di governo relativa alla fissazione delle sedi di taluni organismi e servizi delle Comunità europee, nonché di Europol, 29 ottobre 1993, in *GUCE* C 323 del 30 novembre 1993, p. 1.

¹⁷¹ Regolamento (CE) n. 2965/94 del Consiglio del 28 novembre 1994, in *GUCE* L 314 del 7 dicembre 1994, p. 1.

di traduzione già esistenti per riorganizzarli in maniera disaggregata rispetto alle istituzioni di riferimento, bensì si affiancò a questi, per svolgere mansioni di traduzione per le agenzie sprovviste di un servizio interno e assorbire eventuali sovraccarichi di lavoro delle altre unità di traduzione.

Tutti gli organismi fin qui descritti, tuttavia, non presentavano elementi di grande novità rispetto alle agenzie del 1975, ad eccezione delle funzioni di cooperazione delle amministrazioni nazionali attribuite a qualcuno di questi. Anche queste ultime, tuttavia, costituiscono caratteristiche di minor rilievo rispetto a quanto ravvisabile negli altri tre organismi istituiti durante l'ondata degli anni Novanta. Sia l'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno (OHIM)¹⁷² che l'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (CPVO)¹⁷³, infatti, vennero creati nel 1993 con poteri puramente decisionali di portata individuale al fine di assegnare titoli di proprietà industriale, valevoli sull'intero territorio dell'Unione, in relazione a marchi, disegni e modelli (il primo) e varietà vegetali (il secondo). Entrambi vennero modellati su una struttura interna non dissimile da quella delle altre agenzie fin qui analizzate, con un consiglio di amministrazione (composto da rappresentanti degli Stati membri, della Commissione e – nel caso di OHIM – di *stakeholders*, per quanto senza diritto di voto) ed un direttore esecutivo. Per la prima volta, tuttavia, questi organismi vennero dotati altresì di una commissione di ricorso interna contro le decisioni di rigetto delle domande di privativa, ulteriormente impugnabili in appello davanti all'allora Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

Poteri così incisivi non vennero, invece, attribuiti all'Agenzia europea dei medicinali (EMA)¹⁷⁴, istituita sempre nel 1993 per fornire alla Commissione – cui rimaneva il potere formale di adottare la decisione individuale – pareri scientifici sui nuovi farmaci di cui si chiedeva l'autorizzazione al commercio. Dal momento che l'agenzia non era dotata di poteri decisionali, per quanto la prassi poi dimostrerà come la Commissione (ancor oggi) si limiti a convalidare il parere dell'agenzia senza nulla

¹⁷² Regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio del 20 dicembre 1993, in *GUCE* L 11 del 14 gennaio 1994, p. 1.

¹⁷³ Regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio del 27 luglio 1994, in *GUCE* L 227 del 01 settembre 1994, p. 1.

¹⁷⁴ Regolamento (CEE) n. 2309/93 del Consiglio del 22 luglio 1993, in *GUCE* L 214 del 24 agosto 1993, p. 1.

aggiungere di suo¹⁷⁵, essa non venne dotata di una commissione di ricorso interna; i ricorrenti che intendono contestare la legittimità delle analisi scientifiche compiute dall'agenzia devono impugnare, davanti al Tribunale, la decisione di rigetto della Commissione.

L'ondata di creazione di agenzie nei primi anni Novanta segnò, poi, un'ulteriore novità, data dall'istituzione del primo organismo al di fuori del pilastro comunitario. In seno alla Conferenza intergovernativa che portò al Trattato di Maastricht, infatti, venne decisa la creazione dell'Ufficio europeo di polizia (EUROPOL)¹⁷⁶. Sebbene quest'ultimo fosse espressamente citato all'art. K.1 dell'appena siglato TUE, la sua effettiva istituzione avvenne tramite una Convenzione¹⁷⁷ firmata nel 1995 ed entrata in vigore tre anni più tardi. A differenza degli organismi sin qui esaminati, dunque, EUROPOL godeva di un esplicito riconoscimento nel diritto primario. Questo organismo, in seguito, venne "comunitarizzato"¹⁷⁸, in conseguenza alla generale tendenza verso l'abolizione della struttura a pilastri.

In ultimo, altre due agenzie vennero create sul finire degli anni Novanta, a conclusione dell'ondata registratasi tra il 1990 ed il 1995. Si tratta dell'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia¹⁷⁹, successivamente modificato nell'Agenzia europea per i diritti fondamentali, di cui a breve si dirà¹⁸⁰, e dell'Agenzia europea per la ricostruzione (EAR)¹⁸¹, creata per la gestione operativa degli aiuti comunitari alla ricostruzione dell'ex-Jugoslavia, martoriata dalla guerra civile. Questa

¹⁷⁵ Si rimanda all'interessante analisi compiuta, a 14 anni dalla creazione di EMA, da T. GEHRING, S. KRAPOHL, *Supranational regulatory agencies between independence and control: the EMEA and the authorization of pharmaceuticals in the European single market*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 208.

¹⁷⁶ Per un'inquadramento della creazione di Europol, peculiare rispetto alle agenzie finora esaminate, si rimanda a F. BOSCHI ORLANDINI, *Evoluzione e prospettive della cooperazione di polizia nell'Unione Europea: la convenzione Europol*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 1099.

¹⁷⁷ Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione basata sull'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea che istituisce un ufficio europeo di polizia (Convenzione Europol), in *GUCE* C 316 del 27 novembre 1995, p. 1. La Convenzione Europol è stata ratificata dalla Repubblica Italiana con la Legge n. 93 del 23 marzo 1998, in *GURI* n. 86 del 14 aprile 1998, Suppl. ord. n. 69.

¹⁷⁸ Decisione del Consiglio n. 371 del 6 aprile 2009, in *GUUE* L 121 del 15 maggio 2009, p. 33.

¹⁷⁹ Regolamento (CE) n. 1035/97 del Consiglio del 2 giugno 1997, in *GUCE* L 151 del 10 giugno 1997, p. 1.

¹⁸⁰ V. *infra*, § 4.3.

¹⁸¹ Regolamento (CE) n. 2454/99 del Consiglio del 15 novembre 1999, in *GUCE* L 299 del 20 novembre 1999, p.1.

è l'unica agenzia al cui mandato venne posto un limite temporale, per il decorso del quale, nel 2008, ha cessato di esistere.

4.3 La seconda “ondata”: gli anni Duemila

Con l'inizio del nuovo millennio si è registrata la creazione di un numero di agenzie ancora più elevato di quanto avvenuto nel decennio precedente. La causa principale di tale fenomeno è da rinvenirsi nella seconda metà degli anni Novanta, precisamente nello scandalo che scosse la Comunità in seguito alla comparsa dell'encefalopatia spongiforme bovina, meglio nota come morbo della “mucca pazza”¹⁸².

In tale frangente, infatti, la controversa decisione della Commissione di rimuovere il blocco alle esportazioni di carne bovina si basò principalmente sul parere di un sotto-comitato del comitato scientifico veterinario, in cui sedevano un numero insolitamente alto di esperti del Regno Unito, lo Stato membro maggiormente interessato alla rimozione del blocco¹⁸³. Da qui, oltre ad una riforma complessiva del sistema dei comitati scientifici che assistevano la Commissione nelle decisioni ad elevato carattere tecnico-scientifico¹⁸⁴, nacque però anche una nuova tendenza istituzionale: quella di delegare le competenze di valutazione del rischio ad agenzie, spesso costruite attorno ai preesistenti comitati scientifici, al fine di aumentarne visibilità, trasparenza ed efficienza. Si voleva, così, arginare la forte crisi di fiducia¹⁸⁵ nei confronti dell'operato della Commissione che era esplosa in seguito alla mala-

¹⁸² Una ricostruzione interessante di quel momento storico è rinvenibile in M. WESTLAKE, *'Mad cows and the Englishmen' – the institutional consequences of the BSE crisis*, in *Journal of Common Market Studies*, 1997, p. 11.

¹⁸³ Parlamento europeo, *Relazione sulle denunce di infrazione o di cattiva amministrazione nell'applicazione della legislazione comunitaria per quanto concerne l'ESB, senza pregiudizio della giurisdizione dei tribunali nazionali e comunitari*, Bruxelles, 7 febbraio 1997, doc. A4-0020/97.

¹⁸⁴ In breve, i comitati vennero collocati sotto una diversa Direzione Generale della Commissione (DG XXIV, per l'occasione rinominata «protezione dei consumatori e della salute») e vennero istituiti due nuovi comitati per una più razionale suddivisione delle competenze. La responsabilità del coordinamento dei vari comitati scientifici venne affidata ad un comitato apposito e la stessa organizzazione interna dei comitati venne rivista, optando per una struttura ispirata a criteri di trasparenza, eccellenza ed indipendenza. Sul punto, si veda la decisione della Commissione del 10 giugno 1997 n. 97/404/CE che istituisce un comitato scientifico direttivo, in *GUCEL* 169 del 27 giugno 1997, p. 85, nonché M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea – la collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, cit., p. 329.

¹⁸⁵ Cfr. M. M. MALONE, *The resignation of the Santer Commission, 1999: causes and consequences*, in *Administration*, 2002, p. 86.

gestione del problema alimentare anzidetto e dare risposte tangibili e visibili alle istanze di riforma dei gangli oscuri emersi nel processo decisionale comunitario¹⁸⁶.

Emblematica, in tal senso, è la creazione tra il 2002 ed il 2004 di ben 6 agenzie attive nel c.d. *risk assessment*: l’Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA)¹⁸⁷, l’Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA)¹⁸⁸, l’Agenzia europea per la sicurezza aerea (EASA)¹⁸⁹, l’Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell’informazione (ENISA)¹⁹⁰, il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC)¹⁹¹ e l’Agenzia ferroviaria europea (ERA)¹⁹². In tutti questi casi ai compiti di ricerca, analisi e raccolta dati, coordinamento delle amministrazioni nazionali (e, nel caso di EASA, della gestione di richieste individuali nel campo della certificazione dei prodotti aeronautici), si aggiunge l’esplicita previsione dell’attività di consulenza a servizio della Commissione e delle altre istituzioni comunitarie. La struttura interna, tuttavia, rispecchia fedelmente quanto già visto per le agenzie dei periodi precedenti, connotate da un evidente carattere intergovernativo. La sola eccezione è EFSA, che – probabilmente per dare un segnale di forte cambiamento, quantomeno nel settore degli alimentari, già scosso dall’*affaire* “mucca pazza” – venne modellata su di un consiglio di amministrazione unico nel suo genere, formato da un numero di membri inferiore a quello degli Stati partecipanti, con specifiche garanzie a tutela dell’indipendenza e dell’imparzialità da ogni influenza comunitaria e nazionale. Ulteriore differenza, comune però a tutte le agenzie istituite durante questa seconda ondata, attiene alla base giuridica scelta per la loro creazione: non più la clausola di flessibilità, bensì la disposizione specifica rinvenibile nei trattati tra le politiche ed

¹⁸⁶ Come sottolineava, E. VOS, *Reforming the European Commission: what role to play for EU Agencies?*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1115, «*the decision-making by the Commission (and, more generally, the Community) too frequently is still ambiguous and obscure, insufficiently effective and efficient, and far away from public perception; at the same time, the possibility for civil society to participate in the decision making remains problematic*».

¹⁸⁷ Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento e del Consiglio del 28 gennaio 2002, in *GUCE* L 31 del 1 febbraio 2002, p.1.

¹⁸⁸ Regolamento (CE) n. 1406/2002 del Parlamento e del Consiglio del 27 giugno 2002, in *GUCE* L 208 del 5 agosto 2002, p.1.

¹⁸⁹ Regolamento (CE) n. 1592/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 luglio 2002, in *GUCE* L 240 del 7 settembre 2002, p.1.

¹⁹⁰ Regolamento (CE) n. 460/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004, in *GUUE* L 77 del 13 marzo 2004, p.1.

¹⁹¹ Regolamento (CE) n. 851/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, in *GUUE* L 142 del 30 aprile 2004, p.1.

¹⁹² Regolamento (CE) n. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, in *GUUE* L 164 del 30 aprile 2004, p.1.

azioni interne (tale approccio, in verità, era già stato adottato nel 1990 con la creazione dell'EEA, anche se poi venne abbandonato per tutte le altre agenzie degli anni Novanta).

Compiti simili a quelli sinora descritti vennero attribuiti, nel 2006, anche all'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA)¹⁹³, chiamata a svolgere una funzione non dissimile da quella dell'Agenzia per i medicinali, che in parte aveva anticipato la tendenza alla creazione di agenzie dotate di poteri di consulenza tecnico-scientifica. Curiosamente, a differenza di EMA, ECHA venne dotata altresì di un Tribunale interno, in ossequio ai poteri anche formalmente decisionali di cui venne dotata, a riprova dell'approccio estremamente diversificato della Comunità nella disciplina di settori in verità non troppo distanti, come il controllo del rischio di medicinali e sostanze chimiche.

In secondo luogo, la seconda ondata di creazione di agenzie venne influenzata dall'esplosione di due diversi tipi di dibattiti, diversi ma connessi tra loro. Il primo era quello sul futuro della *governance* dell'Unione, che doveva prepararsi all'imminente allargamento ad Est, rimanere al passo coi tempi e, per certi versi, sistemare al proprio interno i diversi sistemi decisionali sviluppatisi nei diversi settori (la proliferazione stessa di agenzie negli anni Novanta era, d'altronde, sintomo di equilibri che stavano cambiando). Il secondo, invece, era quello sul futuro delle agenzie europee, che evidentemente non poteva prescindere dal loro ruolo all'interno della futura architettura istituzionale dell'Unione, ma che tuttavia presentava altresì alcune questioni puramente interne al fenomeno delle agenzie (definizione della base giuridica, meccanismi di individuazione della sede, composizione del consiglio di amministrazione, budget...).

Rispetto al primo, vale la pena ricordare la pubblicazione del libro bianco sulla *governance* europea¹⁹⁴, nel 2001, ad opera della Commissione Prodi. In questo frangente veniva richiamata l'importanza delle agenzie sino ad allora istituite e veniva affermata la necessità di continuare lungo la medesima strada, evitando però di «accordare alle agenzie le responsabilità per le quali il trattato ha conferito alla

¹⁹³ Regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006, in *GUUE* L 396 del 30 dicembre 2006, p.1.

¹⁹⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *La governance europea – un libro bianco*, 5 agosto 2001, COM(2001)428 def.

Commissione il potere decisionale diretto (per esempio nella politica di concorrenza)» e di «accordare alle agenzie il potere decisionale in campi nei quali esse debbano fungere da arbitri tra interessi pubblici in conflitto, esercitare discrezionalità politica o procedere a valutazioni economiche complesse»¹⁹⁵. Evidente era, dunque, la refrattarietà della Commissione nei confronti dell'ascesa di agenzie modellate sulle teorie del *New Public Management*, che venivano dunque richiamate solo per alcuni aspetti connessi all'efficienza decisionale ed al controllo dei costi. La questione, tuttavia, si inseriva nel più ampio discorso dell'evoluzione dell'Unione europea e del ruolo della stessa Commissione, che andava politicizzandosi sempre di più nonostante i trattati istitutivi continuassero ad attribuirle il ruolo tecnico previsto sin dalle origini. I negoziati del Trattato costituzionale affrontarono la questione delle agenzie, richiamandole in diversi punti riguardanti la tutela giurisdizionale, l'accesso ai documenti, il mediatore europeo, senza però prendere una posizione chiara né sulla loro collocazione istituzionale, né sulla natura tecnica o politica della Commissione, in maniera praticamente identica a quanto avvenne, un lustro più tardi, con il Trattato di Lisbona¹⁹⁶.

La creazione di agenzie negli anni Duemila risentì dunque di queste dinamiche e, in particolare, degli approcci contrastanti circa il ruolo delle agenzie. Il panorama, per altro, si arricchì presto delle “agenzie esecutive”¹⁹⁷, ovvero organismi pienamente interni alla Commissione, ma da questa tenuti distinti, per la gestione e l'attuazione di precisi programmi comunitari, soprattutto relativamente alla parte finanziaria. Aventi sede a Bruxelles, esse vennero pensate per lavorare sotto la stretta supervisione della Direzione generale della Commissione competente per materia, sollevando quest'ultima da compiti di carattere amministrativo e finanziario¹⁹⁸: si trattava, in sostanza, della comparsa nell'ordinamento comunitario di agenzie ispirate alle *Next steps agencies*¹⁹⁹ britanniche, che tante altre riforme avevano influenzato, seppur a livello nazionale, negli anni precedenti²⁰⁰.

¹⁹⁵ Ivi, p. 26.

¹⁹⁶ La questione verrà analizzata più approfonditamente *infra*, cap. 2.

¹⁹⁷ Regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio del 19 dicembre 2002, in *GUUE* L 11 del 16 gennaio 2003, p. 1.

¹⁹⁸ Si rimanda a quanto verrà esaminato *infra*, cap. 2.

¹⁹⁹ V. *supra*, § 2.3 e 2.4.

²⁰⁰ V. *supra*, §§ 2.3, 2.4.

Per quanto riguarda i dibattiti circa il futuro delle agenzie europee e la necessità di una loro disciplina di carattere orizzontale, la prima proposta venne dalla Commissione nel 2002 con una Comunicazione sull'inquadramento delle agenzie di regolazione²⁰¹ (per agenzie di regolazione si intendevano, sostanzialmente, tutte le agenzie che non erano le agenzie esecutive pocanzi esaminate). In realtà, vale la pena ricordare come già in seno alla Conferenza intergovernativa per la stipulazione del Trattato di Nizza venne affrontata la questione dell'inserimento di una base giuridica *ad hoc* per la creazione di agenzie, a dimostrazione dell'importanza dei dibattiti sulle agenzie in quanto tali e sul loro ruolo all'interno della *governance* dell'Unione²⁰². La proposta, tuttavia, trovò la ferma opposizione della Commissione, che probabilmente temette che, in cotal guisa, si sarebbe aperto uno spiraglio per l'affermazione di agenzie sempre più potenti. Interessante, in proposito, fu la posizione espressa dall'allora Presidente Prodi davanti al Parlamento europeo in seduta plenaria, a difesa dell'unità del potere esecutivo:

«My second example of the risk of fragmentation is the desire expressed by some Member States in the intergovernmental conference to amend the Treaty to facilitate the creation of agencies on which the Council can then confer executive powers.

Let us have no illusions: there is a real danger that this will create conflicting centres of power. Agencies may indeed [...] allow the Commission better to perform its executive role without excessive bureaucratic burdens. But this must be done by maintaining the logic of the Community system [...].

You cannot on the one hand deplore the lack of effective and united European action and on the other be content with the weakness of the instruments available to the Community for carrying out such action»²⁰³.

La proposta di inquadramento di cui sopra venne successivamente posta a base di un progetto di accordo interistituzionale, proposto dalla Commissione nel 2005²⁰⁴.

²⁰¹ COM(2002)718 fin., del 11 dicembre 2002.

²⁰² Cfr. E. VOS, *Agencies and the European Union*, in T. ZWART, L. VERHAY (a cura di), *Agencies in European and Comparative Law*, Anversa, 2003, p. 128-129.

²⁰³ Discorso del Presidente della Commissione davanti al Parlamento europeo, seduta plenaria, Strasburgo, 3 ottobre 2000, *ibidem*.

²⁰⁴ *Progetto di accordo interistituzionale relativo all'inquadramento delle agenzie di regolazione*, presentato dalla Commissione il 25 febbraio 2005, COM(2005)59 def.

Il Consiglio, tuttavia, non si dimostrò interessato ad occuparsi delle questioni, preferendo evitare l'adozione di un quadro normativo orizzontale che vincolasse i successivi negoziati per la creazione di nuove agenzie. La Commissione, per tutta risposta, nel 2008 decise di ritirare la proposta e di lanciare un processo di valutazione delle agenzie esistenti²⁰⁵, in maniera da gettare le basi per una successiva strategia comune da definirsi in seno ad un gruppo di lavoro interistituzionale. Inoltre, «per consentire a questa valutazione di procedere in condizioni stabili»²⁰⁶, la Commissione affermò che non avrebbe più presentato alcuna proposta per la creazione di nuove agenzie, senza per questo ostacolare i negoziati già in corso. Sostanzialmente, la Commissione mise un bando alla creazione di nuove agenzie – bando che, come subito si dirà, fu costretta a revocare di fronte a condizioni eccezionali.

Prima del ritiro della proposta di accordo interistituzionale nel 2008 erano state istituite, oltre agli organismi già descritti, anche altre agenzie. In quelli che, allora, erano ancora il secondo e terzo pilastro erano state create numerose agenzie, simili al già citato EUROPOL. Si trattava, quindi, di agenzie orbitanti attorno al Consiglio e non alla Commissione, direttamente finanziate dagli Stati membri e non dal bilancio comunitario. Nel secondo pilastro vennero create, tra il 2000 ed il 2004, l'Istituto dell'Unione europea per gli studi sulla sicurezza (EUISS)²⁰⁷, il Centro satellitare dell'Unione europea (EUSC)²⁰⁸ e l'Agenzia europea per la difesa (EDA)²⁰⁹; nel terzo pilastro, invece, l'Accademia europea di polizia (CEPOL)²¹⁰ e l'Agenzia europea per il potenziamento della cooperazione giudiziaria (EUROJUST)²¹¹.

Nel 2006 e nel 2007, invece, erano state create due agenzie in settori eminentemente sociali, rispettivamente l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere

²⁰⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul futuro delle agenzie europee del 11 marzo 2008, COM(2008)135 def.

²⁰⁶ Ivi, p. 10.

²⁰⁷ Azione comune del Consiglio 2001/554/PESC del 20 luglio 2001, in *GUUE* L 200 del 25 luglio 2001, p. 1.

²⁰⁸ Azione comune del Consiglio 2001/555/PESC del 20 luglio 2001, in *GUUE* L 200 del 25 luglio 2001, p. 5.

²⁰⁹ Azione comune del Consiglio 2004/551/PESC del 12 luglio 2004, in *GUUE* L 245 del 17 luglio 2004, p. 17.

²¹⁰ Decisione del Consiglio 2000/820/GAI del 22 dicembre 2000, in *GUCE* L 336 del 30 dicembre 2000, p. 1.

²¹¹ Decisione del Consiglio 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002, in *GUCE* L 63 del 6 marzo 2002, p. 1.

(EIGE)²¹² e l'Agazia dell'Unione europea dei diritti fondamentali (FRA)²¹³, quest'ultima in sostituzione del già citato Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia. Nel caso dell'Istituto, le logiche internazionali classiche della rappresentazione di ogni Stato membro vennero abbandonate, con la previsione di un consiglio di amministrazione formato da 18 membri nominati dal Consiglio (più un rappresentante della Commissione). Lo stesso non è da dirsi con riguardo all'Agazia dei diritti fondamentali, che conferma la struttura classica del consiglio di amministrazione, seppur con la rilevante differenza di un membro nominato dal Consiglio d'Europa. Mentre il primo organismo appena accennato ha compiti più affini a quelli di un centro di ricerca, come le agenzie del 1975 ed alcune dei primi anni Novanta, la seconda ha anche una più spiccata funzione consultiva nei confronti delle istituzioni dell'Unione – per quanto non comparabile, per incisività, con quella di tipo di propriamente tecnico-scientifico delle agenzie impegnate nella valutazione del rischio nei diversi settori già accennati.

Sempre prima del 2008 vennero create alcune agenzie con competenze prettamente operative, di esecuzione e controllo di determinate politiche: l'Autorità di vigilanza del GNSS europeo (GSA)²¹⁴, l'Agazia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (FRONTEX)²¹⁵ e l'Agazia europea di controllo della pesca (EFCA)²¹⁶. Inoltre, dal momento che i rispettivi negoziati erano iniziati prima del bando promosso dalla Commissione, dopo il 2008 sono state create anche altre due agenzie con funzioni analoghe, ovvero l'Ufficio Europeo di sostegno all'asilo (EASO)²¹⁷ e l'Agazia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Agazia IT)²¹⁸.

²¹² Regolamento (CE) n. 1922/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, in *GUUE* L 403 del 30 dicembre 2006, p. 9.

²¹³ Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007, in *GUUE* L 53 del 22 febbraio 2007, p.1.

²¹⁴ Regolamento (CE) n. 1321/2004 del Consiglio del 12 luglio 2004, in *GUUE* L 246 del 20 luglio 2004, p. 1.

²¹⁵ Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004, in *GUUE* L 349 del 25 novembre 2004, p.1.

²¹⁶ Regolamento (CE) n. 768/2005 del Consiglio del 26 aprile 2005, in *GUUE* L 128 del 21 maggio 2005, p.1.

²¹⁷ Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010, in *GUUE* L 132 del 29 maggio 2010, p. 11.

²¹⁸ Regolamento (UE) n. 1077/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, in *GUUE* L 286 del 1 novembre 2011, p. 1.

Le ultime due agenzie della travolgente ondata di inizio millennio sono anch'esse state istituite in seguito al proclama del 2008 della Commissione, che ben può essere preso come punto di riferimento di un processo di *agencification* che, altrimenti, sembrerebbe procedere senza soluzione di continuità dal 2000. Si tratta, in particolare, dell'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia (ACER)²¹⁹ e dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC)²²⁰.

Questi organismi, nati per rafforzare l'indipendenza delle autorità europee di regolamentazione dai governi nazionali e rendere più coerente il loro operato a livello sovranazionale²²¹, costituiscono un nodo fondamentale dello sviluppo delle agenzie nell'ordinamento dell'Unione²²² per due ordini di ragioni. In primo luogo, essi sono le prime agenzie istituite per la regolazione di settori economici e non, *lato sensu*, sociali²²³. A tutte le agenzie istituite sino al 2009, infatti, erano state attribuite funzioni – seppur diverse per modalità di espletamento ed intensità dei poteri previsti – indirizzate alla valutazione dei rischi per l'ambiente o per la salute umana, sia essa collegata a medicinali, sostanze chimiche, condizioni di lavoro, generi alimentari o trasporti, oppure – al limite – alla gestione operativa di determinati problemi transfrontalieri come le frontiere esterne o la pesca. Nessuna agenzia, invece, era stata istituita per la pura regolazione dei mercati, tramite la regolazione dei prezzi, la tutela della concorrenza, il controllo delle condizioni per garantire un libero accesso al mercato. Questo dato, in netto contrasto con quanto registrato a livello nazionale, si spiega evidentemente con la generale competenza *antitrust* saldamente attribuita alla Commissione sin dai tempi dei Trattati di Roma. Le due agenzie appena citate, pertanto, sono state le prime a comparire in questo settore, senza per questo mettere in

²¹⁹ Regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, in *GUUE* L 211 del 14 agosto 2009, p. 1.

²²⁰ Regolamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, in *GUUE* L 337 del 18 dicembre 2009, p. 1.

²²¹ Cfr. L. HANCHER, P. LAROCHE, *The coming of age of EU Regulation of network industries and services of general economic interest*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, II ed., Oxford-New York, 2011, p. 775.

²²² Si veda, sul punto, l'analisi di E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, in particolare p. 60-72.

²²³ La differenza tra settori economici e sociali è, in questo contesto, di matrice economica; per una sua applicazione al campo della delega di competenze normative ad organismi indipendenti, si rimanda a M. THATCHER, *The creation of European regulatory agencies and its limits: a comparative analysis of european delegation*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 796).

discussione – formalmente – la signoria della Commissione. Esse, infatti, costituiscono un ponte tra le amministrazioni nazionali e la Commissione, affiancando quest'ultima nel garantire la migliore attuazione del diritto dell'Unione.

Infatti, il secondo motivo di eccezionalità di queste agenzie è la loro composizione, come emerge dal loro stesso nome. Per quanto formalmente rispettose del principio della piena rappresentanza di ogni Stato membro (anche se ACER, in verità, è dotata di una struttura analoga a quella di EFSA, con un consiglio di amministrazione ristretto e un comitato dei regolatori esteso a tutte le amministrazioni partecipanti), entrambi questi organismi prevedono che i rappresentanti degli Stati membri siano scelti all'interno delle autorità nazionali la cui indipendenza dalla compagine governativa è richiesta dallo stesso diritto dell'Unione²²⁴. Queste agenzie costituiscono dunque il primo esempio, in termini temporali, di *fora* di coordinamento non solo delle autorità nazionali tra loro, ma tra queste e la Commissione.

Entrambe queste caratteristiche si ritroveranno nel successivo, ultimo, gruppo di agenzie dell'Unione.

4.4 *La crisi finanziaria e le attuali tendenze evolutive del processo di agencification*

I propositi della Commissione di congelare il processo di creazione di agenzie nell'ordinamento dell'Unione fino al raggiungimento di un'intesa politica sul loro ruolo si sono, ben presto, scontrati con la crisi finanziaria scatenata dai mutui *subprime* statunitensi, iniziata in verità già alcuni mesi prima della Comunicazione della Commissione e presto manifestatasi in tutta la sua portata.

Per risolvere le debolezze del sistema di attuazione del diritto dell'Unione in materia finanziaria e per rispondere alla necessità di una maggior integrazione nella vigilanza micro e macroprudenziale²²⁵ (senza però affrontare le incognite politiche e tempistiche di una revisione dei trattati²²⁶), sono state istituite tre autorità di

²²⁴ Per una disamina più approfondita, v. *supra*, § 2.2.

²²⁵ Si veda, per tutti, il c.d. *Rapporto De Larosière* (THE HIGH-LEVEL GROUP ON FINANCIAL SUPERVISION IN THE EU, *Report*, Bruxelles, 25 Febbraio 2009).

²²⁶ Le alternative alla creazione di tre distinte agenzie, sulla base dei comitati già esistenti, tra cui emergeva soprattutto l'istituzione di una singola autorità, avrebbero avuto bisogno di una revisione dei Trattati; spunti interessanti in tal senso emergono in HOUSE OF LORDS – EUROPEAN UNION

supervisione finanziaria, operanti nel settore bancario²²⁷, pensionistico-assicurativo²²⁸ e dei mercati finanziari²²⁹. Ancora una volta, alla base delle novelle agenzie vi era una lunga esperienza maturata con comitati composti da esperti nazionali e presieduti dalla Commissione. Tuttavia, a differenza di quanto accaduto dopo lo scandalo della mucca pazza con le agenzie operanti nell'ambito della valutazione del rischio per la salute umana, le tre autorità di sorveglianza finanziaria non hanno risposto ad una necessità di maggiore trasparenza, ma di consolidamento e rafforzamento delle pratiche di supervisione.

Sulla base dei comitati Lamfalussy di terzo livello²³⁰, dunque, nel 2011 sono stati creati tre organismi indipendenti composti da un'assemblea plenaria (il consiglio dell'autorità di vigilanza) e da un consiglio di amministrazione. Mentre nel primo siedono i rappresentanti di tutte le autorità indipendenti nazionali competenti nelle singole materie oggetto di sorveglianza, oltre a rappresentanti di Commissione, Banca centrale europea e Comitato europeo per il rischio sistemico (questi ultimi senza diritto di voto), nel secondo partecipano solo un numero più ristretto di rappresentanti delle autorità nazionali, scelti dall'organo plenario, al fine di esercitare funzioni di tipo più esecutivo. Queste agenzie, come si vedrà più diffusamente in seguito²³¹, non svolgono solo funzioni di coordinamento delle autorità nazionali tra di loro e tra queste e la Commissione, ma sono anche dotate di poteri piuttosto incisivi nei confronti delle singole autorità nazionali, di tipo decisionale, e nei confronti della Commissione, di tipo invece consultivo.

L'ultimo capitolo della storia delle agenzie nell'ordinamento dell'Unione è costituito dalla recente conclusione dei negoziati sull'inquadramento delle agenzie diverse dalle agenzie esecutive (già regolate, in maniera orizzontale, dal citato regolamento (CE) n. 58/2003). Esse, che si erano sempre definite "di regolazione",

COMMITTEE, *14th Report (2008–09): The future of EU financial regulation and supervision* (House of Lords Paper n. 106), Londra.

²²⁷ Regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, in *GUUE* L 331 del 15 dicembre 2010, p. 12.

²²⁸ Regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, in *GUUE* L 331 del 15 dicembre 2010, p. 48.

²²⁹ Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, in *GUUE* L 331 del 15 dicembre 2010, p. 84.

²³⁰ Sul ruolo di questi comitati e sulla loro successiva trasformazione in agenzie si veda P. MULBERT, A. WILHELM, *Reform of EU banking and securities regulation after the financial crisis*, in *Banking and Finance Law Review*, 2011, p. 187.

²³¹ V. *infra*, cap. 2, §§ 7.2 e 7.3.

proprio per distinguerle da quelle esecutive, ora vengono definite come “agenzie decentrate”, probabilmente prendendo atto che dell’incoerenza della prima definizione, dal momento che – formalmente – a nessuna agenzia sono mai stati conferiti poteri di natura regolamentare. Il documento di inquadramento delle agenzie, essendo falliti già nel 2008 i propositi della Commissione di arrivare alla stipulazione di un accordo interistituzionale, è stato adottato nella forma di una dichiarazione congiunta di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione²³²; ad essa è allegato un *common approach* che fissa alcuni, importanti, principi generali che le tre istituzioni si impegnano di rispettare (la fonte giuridica in esame non ha infatti efficacia vincolante, come verrà diffusamente analizzato più avanti²³³) nella creazione delle future agenzie (il documento non ha, infatti, efficacia retroattiva) e nei negoziati di revisione di quelle esistenti (molte agenzie, infatti, contengono una clausola di revisione quinquennale del regolamento istitutivo).

Nonostante l’indubbio valore del raggiungimento di un accordo e del contenuto precipuo del medesimo, esso tratta sostanzialmente una serie di questioni pratiche ed operative che, negli ultimi anni, hanno a lungo rallentato i negoziati per la creazione di singole agenzie. Ad esempio, *inter alia*, la dichiarazione congiunta fissa compromessi politici sulle modalità di individuazione della sede, sul numero dei rappresentanti di Commissione e Parlamento, sul ruolo del Paese ospitante, sulle procedure di definizione e valutazione dei programmi di lavoro e del bilancio e sui meccanismi di controllo antifrode. Pertanto, essa non prende posizione su questioni di carattere più generale e istituzionale, quale il ruolo delle agenzie nei confronti della Commissione e degli Stati membri e l’estensione dei poteri che possono essere a queste attribuiti – temi che, per la loro importanza politica, devono essere discussi in seno ad una conferenza intergovernativa per la revisione dei Trattati. Tuttavia, anche da queste disposizioni di carattere più particolare ed operativo è possibile trarre indicazioni sulle possibili evoluzioni delle agenzie dell’Unione, come si vedrà più avanti²³⁴.

²³² Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell’Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012. Non pubblicato sulla *GUUE*, il documento è reperibile *online* presso http://europa.eu/about-eu/agencies/overhaul_it.htm.

²³³ V. *infra*, cap. 2, § 1.1.

²³⁴ V. *infra*, cap. 2, *passim*.

5. Le agenzie dell'Unione europea come critica al “metodo comunitario”

Come spesso accade nello studio dell'integrazione europea, la conclusione cui si giunge più facilmente dopo aver esaminato il processo di creazione delle agenzie nell'ordinamento dell'Unione ed il più generale contesto, nazionale ed internazionale, in cui esso è maturato, è che le agenzie dell'Unione europea, ad esclusione di quelle esecutive, sono organismi *suorum generis*. Esse, infatti, hanno caratteristiche proprie che le differenziano tanto dalle agenzie create a livello nazionale in ossequio alle teorie (imperanti) del *New Public Management*, quanto dalle Unioni internazionali amministrative e dalle agenzie specializzate delle Nazioni Unite.

Tuttavia, come visto nel corso della ricostruzione storica della loro evoluzione, le agenzie dell'Unione sono organismi in divenire, il cui ruolo nel contesto istituzionale dell'Unione è andato cambiando nel corso del tempo e il cui futuro è connesso al più ampio scenario dell'evoluzione della *governance* dell'Unione. Sia l'esperienza delle agenzie a livello nazionale che quella della cooperazione internazionale nei settori economici e sociali hanno influenzato lo sviluppo delle agenzie dell'Unione e continueranno, con intensità diverse, a farlo in futuro. Ciò vale, in particolare, nei confronti della prima, che ha ispirato moltissime riforme amministrative a livello nazionale e non è ancora stata messa in discussione a livello politico²³⁵.

L'affermazione della natura *sui generis* delle agenzie dell'Unione, pertanto, deve necessariamente accompagnarsi con l'individuazione delle rispettive sfere di influenza dei modelli anzidetti, nonché delle caratteristiche effettivamente peculiari del solo fenomeno comunitario. Questa prima conclusione, in altri termini, dev'essere il punto di partenza da cui muovere per capire fino a che punto le agenzie dell'Unione sono influenzate dalle esperienze nazionali ed internazionali e, di conseguenza, quanto di queste ultime può applicarsi ad esse.

L'ostacolo maggiore per l'applicazione delle teorie del *New Public Management* alle agenzie dell'Unione è l'enorme differenza strutturale tra queste

²³⁵ Come ogni teoria accademica, è stata messa in discussione ad un livello tecnico-speculativo, ed è pertanto oggetto di affinamenti: cfr. E. VIGODA, *New Public Management*, voce contenuta in E. M. BERMAN e J. RABIN (a cura di), *Encyclopedia of public administration and public policy*, cit., p. 1323 e ss. Rimane, tuttavia, un substrato di sostegno politico che non pare essere in discussione.

ultime e le agenzie nate, a livello nazionale, proprio in ossequio a queste teorie. In particolare, l'analisi deve concentrarsi sull'elemento della disaggregazione delle agenzie dal potere esecutivo. Esso, centrale nella creazione di agenzie a livello nazionale, si ravvisa a livello di Unione europea nelle sole agenzie esecutive; le agenzie decentrate, al contrario, non rispondono in alcun modo ad una logica di disaggregazione, per due ordini di motivi.

Il primo è che la disaggregazione delle agenzie nazionali dal potere esecutivo centrale comporta una struttura interna delle agenzie votata all'indipendenza dei suoi membri dal soggetto delegante: maggiore in caso di autorità indipendenti, minore nel caso delle agenzie esecutive. Al contrario, nella grandissima maggioranza dei casi, le agenzie decentrate dell'Unione sono composte da rappresentanti di Stati membri e Commissione, nonché, talvolta, di Parlamento, parti sociali, altre agenzie o organismi nazionali ed internazionali. È evidente come, in tutti questi casi, la creazione di agenzie non sia stata guidata da logiche di disaggregazione: queste avrebbero, piuttosto, condotto alla creazione di organismi guidati da personale indipendente, da *manager* scelti per competenze tecnico-scientifiche o da personalità scelte senza alcuna logica nazionale. Se la matrice tecnica dei componenti delle agenzie può essere, per il momento²³⁶, lasciata fuori dalla discussione, lo stesso non può dirsi per il requisito dell'indipendenza dal soggetto delegante: per quanto ai membri del consiglio di amministrazione delle agenzie sia richiesta una certa autonomia e terzietà, a volte anche piuttosto marcata²³⁷, rimane comunque il fatto che, in ogni caso, vige il principio della rappresentanza di tutti gli Stati membri, chiaro segnale di una qual certa ritrosia nell'abbracciare logiche trasparenti di piena indipendenza. Solo le più recenti agenzie, operanti nei settori dell'energia e della sorveglianza finanziaria, con l'aggiunta dell'Agenzia per la sicurezza degli alimentari, potrebbero condurre a conclusioni meno nette.

²³⁶ La quasi totalità dei regolamenti istitutivi delle agenzie dell'Unione richiede che i rappresentanti che siedono nel consiglio di amministrazione abbiano competenze tecniche relative al settore operativo dell'agenzia; tuttavia, non può non accennarsi quanto verrà poi sviluppato *infra*, cap. 2, § 4.2, ovvero che in certi casi è stata ravvisata una scarsa capacità gestionale in capo ai membri delle agenzie.

²³⁷ Tra le poche eccezioni, si ricorda in particolare l'Agenzia per la sicurezza degli alimentari, che – anche grazie allo scandalo che ne ha sancito l'istituzione – è stata creata con una notevole attenzione all'indipendenza ed alla caratura scientifica dei suoi membri: v. *supra*, § 4.3 ed *infra*, cap. 2, § 3.2.

In ogni caso, vi è un secondo motivo di lontananza delle agenzie decentrate dell'Unione dalle logiche della disaggregazione teorizzate nel *New Public Management*, riguardante il più generale rapporto delle agenzie con l'amministrazione esistente. La disaggregazione, infatti, implica che le agenzie si *sostituiscano* alle strutture amministrative esistenti; in nessun caso è prevista una *duplicazione* di queste ultime. In questo senso, la disaggregazione è lo strumento fondamentale di riforma e di ristrutturazione della struttura amministrativa: a contrasto della struttura centralizzata e gerarchica dei Ministeri, giudicata elemento frenante ed inefficiente nell'azione amministrativa, si propone un nuovo modello dove le strutture interne dei Ministeri vengono da questo separate, formando organismi indipendenti legati al primo sulla base di relazioni di tipo contrattuale. Le agenzie decentrate dell'Unione europea, invece, non sono portatrici di un'istanza di ristrutturazione dello *status quo*, dal momento che non modificano né la struttura delle Direzioni generali della Commissione, dalle quali non viene disaggregata alcuna unità, né la struttura dei gruppi di lavoro del Consiglio, né quella delle amministrazioni nazionali. Le agenzie decentrate lasciano intatta la struttura comunitaria esistente ma si propongono come nuovi centri nevralgici nell'attuazione del diritto dell'Unione e nella fase di definizione delle politiche.

Da queste caratteristiche peculiari delle agenzie decentrate dell'Unione emerge come esse siano, soprattutto, uno strumento di silenziosa contestazione del metodo comunitario e di riforma dell'intera *governance* dell'Unione, da attuarsi mediante l'affiancamento di nuovi organismi a quelli già esistenti²³⁸. La circostanza per cui, nei termini già descritti, solo negli ultimissimi anni siano state create agenzie decentrate al di fuori dei settori c.d. sociali²³⁹, nonché lo stesso fallimento dei vari tentativi di istituzione di un'agenzia in materia di concorrenza²⁴⁰, dimostrano chiaramente il rapporto tra agenzie e Commissione e gli sforzi, da parte di quest'ultima, di tenere lontano le prime dai settori più importanti del processo di integrazione.

²³⁸ Si esprimeva in termini non dissimili, già nel 1997, M. SHAPIRO, *The problems of independent agencies in the United States and the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 276.

²³⁹ Circa la nozione economica di settori sociali ed economici v. *supra*, § 4.3.

²⁴⁰ Sull'annosa questione della creazione di un'agenzia in materia di concorrenza, indipendente dalla Commissione, si rimanda alla ricostruzione operata da M. THATCHER, *The creation of European regulatory agencies and its limits: a comparative analysis of european delegation*, cit.

Va sottolineato che, in questo senso più generale ed astratto, è assolutamente opportuno sottolineare la similitudine tra il processo di *agencification* verificatosi a livello nazionale e quello a livello comunitario. In entrambi i casi, infatti, attraverso la delega di poteri ad autorità più o meno indipendenti si cerca di arginare e sottrarre settori normativi ad un determinato metodo decisionale: quello della «*american style, two party, partisan politics*»²⁴¹, nel caso delle agenzie statunitensi; quello basato sulla maggioranza parlamentare²⁴², più in generale a livello nazionale; quello basato sulla centralità della Commissione, a livello, invece, comunitario. Da questo punto di vista, si possono ravvisare delle similitudini anche con certi organismi nati a livello internazionale per portare avanti il processo di pace e cooperazione internazionale su base tecnica e senza coinvolgimenti governativi: *mutatis mutandis*, in tutti questi casi la delega di poteri ad autorità indipendenti poggia su una più o meno velata critica allo *status quo* istituzionale.

Vi sono alcuni dati fattuali da cui emerge l'intento rivoluzionario più che riformatore delle agenzie dell'Unione e che meritano di essere ricordati.

Il primo è che – almeno fino al 2004, quando il fenomeno era ormai ben affermato – alla creazione di agenzie non è mai stata anteposta la valutazione *ex ante* delle possibili alternative ed il conseguente confronto tra esse alla ricerca della soluzione più efficiente²⁴³. A titolo esemplificativo, opzioni ugualmente percorribili sarebbero potute essere l'attribuzione delle medesime competenze alla Commissione o ad un *network* di amministrazioni nazionali, l'acquisizione di servizi dal settore privato, la creazione di organismi puramente intergovernativi, oppure ovviamente l'ampliamento del mandato di un'agenzia già esistente²⁴⁴.

Il secondo, strettamente connesso al primo, è che circa un quarto delle agenzie decentrate istituite finora si trovano, ad oggi, al di sotto della soglia minima di

²⁴¹ M. SHAPIRO, *European independent agencies in the light of US experience*, cit., p. 47.

²⁴² Secondo le teorie del *New Public Management*, il metodo decisionale “classico” basato semplicemente sulla maggioranza parlamentare può, infatti, rivelarsi poco efficace qualora la necessità di scelte impopolari coincida con elezioni politiche a breve termine (e qualora – aggiungiamo noi – l'opinione pubblica sia disattenta e la classe politica irresponsabile).

²⁴³ Si rimanda, sul punto, all'analisi svolta nel Rapporto finale alla Commissione europea (DG Budget), *Meta-study on decentralised agencies: cross-cutting analysis of evaluation findings*, Settembre 2008, successivamente confermato dal Rapporto finale alla Commissione europea, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009*, vol. II (*Conclusion at System Level*), Dicembre 2009, p. 13.

²⁴⁴ Rapporto finale alla Commissione europea, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009*, vol. II (*Conclusion at System Level*), cit., p. 14.

personale necessaria per espletare le proprie funzioni in maniera efficace (e, ciò nonostante, sono state ugualmente istituite e non sono state accorpate ad altre agenzie)²⁴⁵.

Entrambi questi fatti sembrano ben dimostrare come l'obiettivo primario della creazione di agenzie non sia stato esattamente quello della maggiore efficienza dell'amministrazione e pongono il processo di *agencification* dell'Unione in netto contrasto con quello degli ordinamenti nazionali: la mente non può non tornare, ad esempio, alle alternative previste nel *Next Steps Report* britannico prima della disaggregazione di unità ministeriali in agenzie esecutive²⁴⁶.

È vero che, anche a livello di Unione europea, la delega di poteri esecutivi ha conosciuto delle alternative: in taluni casi poteri esecutivi sono stati attribuiti ad agenzie ben diverse tra loro, o addirittura ad organismi non inquadrabili tra le agenzie dell'Unione. Si pensi, nel primo caso, alle agenzie preposte per la valutazione dei medicinali e delle sostanze chimiche, dotate di poteri formalmente solo consultivi la prima, anche decisionali la seconda; oppure, nel secondo, all'attribuzione del potere di emanare i futuri brevetti unitari ad un organismo internazionale, l'Ufficio europeo dei brevetti di Monaco²⁴⁷, e non ad un'agenzia dell'Unione simile a quelle che già rilasciano titoli di proprietà intellettuale relativi a marchi, disegni, modelli e varietà vegetali.

In tutti questi casi, comunque, queste differenti soluzioni sono state dettate da precise scelte politiche derivanti dalle dinamiche contingenti ai singoli settori e non dalla presenza di un quadro preciso di possibili alternative finalizzate a garantire la maggior efficienza dell'amministrazione. Per quanto sia proprio anche delle agenzie nazionali il rispondere e l'essere influenzate nella propria creazione dai contesti politici contingenti, l'assoluta assenza di un quadro normativo e programmatico²⁴⁸

²⁴⁵ Rapporto finale alla Commissione europea, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009*, vol. I (*Synthesis and Prospects*), Dicembre 2009, p. 22 e vol. II (*Conclusion at System Level*), cit., p. 16-17.

²⁴⁶ V. *supra*, § 2.4, nella sezione dedicata al Regno Unito.

²⁴⁷ Circa il ruolo dell'Ufficio europeo dei brevetti nel rilascio del nuovo brevetto europeo con effetti unitari si rimanda al Regolamento (UE) n. 1257/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2012 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria, in *GUUE* L 361 del 31 dicembre 2012, p. 1.

²⁴⁸ Qualche spunto in materia era contenuto nella Comunicazione della Commissione sull'esternalizzazione della gestione di programmi comunitari, con annessa proposta di regolamento del Consiglio che definisce lo statuto delle agenzie esecutive incaricate di alcuni compiti relativi alla gestione dei programmi comunitari del 13 novembre 2000, COM(2000)788 definitivo, che però è

(nonché costituzionale, visto che i Trattati non menzionano la delega di poteri alle agenzie) e la conseguente flessibilità alle dinamiche politiche settoriali sono peculiarità delle agenzie dell'Unione, solo parzialmente attenuate dalla dichiarazione congiunta recentemente adottata²⁴⁹.

Il terzo dato fattuale che merita di essere ricordato è che le agenzie dell'Unione sono nate spesso (soprattutto nell'ultima ondata) in relazione all'attribuzione di nuove competenze all'Unione europea²⁵⁰: è il caso, ad esempio, della valutazione delle sostanze chimiche in seguito all'innovativo regolamento REACH, così come di OHIM in seguito alla nascita del regolamento su marchi, disegni e modelli comunitari. Tra l'altro, è il caso di sottolineare come la creazione di agenzie non abbia mai risposto all'impossibilità di aumentare le risorse umane della Commissione, dal momento che, sostanzialmente nella totalità dei casi, anche se le nuove competenze fossero state devolute alla Commissione, questa non avrebbe dovuto aumentare il proprio organico in misura superiore a quanto consentitole²⁵¹. Né può riconoscersi eccessivo peso all'argomento, che invece è stato di una certa importanza a livello nazionale, della possibilità di modificare i contratti di lavoro dei funzionari, dal momento che anche il personale delle agenzie è stato inquadrato secondo lo Statuto dei funzionari dell'Unione²⁵² (per quanto, va riconosciuto, le agenzie abbiano instaurato maggiormente rapporti di lavoro a tempo determinato piuttosto che indeterminato, come invece avrebbe probabilmente fatto la Commissione²⁵³).

Piuttosto, tutte queste circostanze dimostrano come la nascita delle agenzie sia stata vista come una possibilità di allontanarsi, almeno in alcuni settori e almeno per le competenze attribuite per ultime, dal metodo decisionale comunitario, «*so as not to*

relativo solamente ai settori rilevanti per le attuali agenzie esecutive e non menziona le attuali agenzie decentrate.

²⁴⁹ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit.

²⁵⁰ Mette in relazione i due fenomeni il già citato Rapporto finale alla Commissione europea, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009*, vol. II (*Conclusion at System Level*), cit., p. 12.

²⁵¹ Ivi, p. 13. L'unico caso, su 26 agenzie analizzate, in cui senza la creazione di un'agenzia la Commissione avrebbe potuto avere problemi di risorse umane è quello di ECHA.

²⁵² Regolamento n. 31 (C.E.E.) 11 (C.E.E.A.) relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica, in *GUCE* 45 del 14 giugno 1962, p. 1385, modificato in ultimo dal Regolamento (UE) n. 1240/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010, in *GUUE*, L 338 del 22 dicembre 2010, p. 7.

²⁵³ Rapporto finale alla Commissione europea, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009*, vol. II (*Conclusion at System Level*), cit., p. 58-60.

further magnify the Brussels profile»²⁵⁴, rispondendo a logiche politico-diplomatiche distanti dal desiderio di una maggiore efficienza dell'amministrazione e che hanno introdotto ulteriori elementi di carattere intergovernativo nel processo decisionale comunitario. Sembra prendere atto di ciò la stessa Commissione, quando afferma che «la creazione di agenzie permette inoltre di centralizzare le competenze a livello dell'UE, un'azione che sarebbe osteggiata se fosse affidata alle stesse istituzioni»²⁵⁵.

Anche con riguardo agli organismi di cooperazione internazionale tecnica e scientifica nei settori economici e sociali emergono similitudini e differenze con le agenzie decentrate dell'Unione. Le prime emergono dall'analisi dei poteri attribuiti e della struttura interna delle agenzie; le seconde, invece, dall'osservazione più in generale della posizione all'interno dei rispettivi ordinamenti.

La prima similitudine tra le agenzie decentrate dell'Unione e gli organismi internazionali presi in esame consiste nel fatto che entrambi condividono una certa vocazione all'emanazione di atti di *soft law*. Per le prime, questa emerge dalla loro collocazione istituzionale piuttosto incerta: strette, da un lato, dal principio dell'amministrazione indiretta e, dall'altro, dal generale potere esecutivo attribuito alla Commissione, l'attribuzione alle agenzie di poteri formalmente non vincolanti è stato spesso un compromesso vincente che permetteva loro di operare efficacemente senza però mettere in discussione il quadro istituzionale esistente²⁵⁶. La qualità delle informazioni raccolte, l'autorità scientifica dell'agenzia o l'intrinseca difficoltà di valutazioni tecniche complesse hanno infatti permesso alle agenzie di aggirare i limiti anzidetti proponendosi come attori di rilievo del processo decisionale. Una situazione simile è già stata descritta²⁵⁷ a proposito di alcuni organismi tecnici delle Nazioni Unite, che pure, a differenza di alcune agenzie dell'Unione, spesso non godono di alcun potere decisionale, foss'anche di portata individuale e non regolamentare.

²⁵⁴ M. SHAPIRO, *Independent agencies*, in P. CRAIG e G. DE BÜRCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, cit., p. 113.

²⁵⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul futuro delle agenzie europee del 11 marzo 2008, cit., p. 5.

²⁵⁶ Si rimanda, sul punto, a quanto verrà sviluppato *infra*, cap. 2, § 7.3, nonché a L. SENDEN, A. VAN DER BRINK, *Checks and balance of soft EU Rule-Making*, Brussels, 2012 (report for the European Parliament, Policy Department C – Citizens' Right and Constitutional Affairs), p. 65, che sviluppano il discorso con particolare riguardo alla c.d. "dottrina Meroni" (su cui v. *infra*, cap. 4) e a E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, p. 93.

²⁵⁷ V. *supra*, § 3.2.

La seconda similitudine riguarda la struttura interna, dal momento che quella delle agenzie decentrate dell'Unione sembra rispondere ad una logica non dissimile da quella delle Unioni internazionali amministrative e, successivamente, delle agenzie specializzate delle Nazioni Unite, cioè l'idea di risolvere problemi comuni di carattere transfrontaliero concentrandosi su questioni tecniche e di portare avanti il processo di pace e cooperazione internazionale attraverso organismi tecnici e scientifici che evitassero questioni politiche. Questi organismi, infatti, non contrastavano e anzi richiedevano una struttura interna rispettosa della piena rappresentatività di ogni Paese membro, come poi accaduto anche nelle agenzie emerse a livello dell'Unione europea.

Per quanto riguarda la struttura interna, però, le analogie con le agenzie dell'Unione si fermano a questi tratti generali, dal momento che lo stato delle relazioni internazionali alla fine del milleottocento non è assolutamente comparabile con quello delle relazioni regionali di Stati già integrati attorno ad un mercato interno all'alba del nuovo millennio. Tuttavia, la matrice è, in entrambi i casi, quella di un processo volto all'affermazione di un nuovo modello di cooperazione, a riprova dello schema fondamentale che vede nelle agenzie dell'Unione uno strumento di cambiamento delle prassi di *governance* esistenti. La circostanza per cui questo il nuovo modello di cooperazione proposto a livello comunitario dalle agenzie decentrate abbia preso una forma tecnica, d'altro canto, non deve suscitare stupore, dal momento che l'intero processo di integrazione europea è permeato, sin dalle sue origini, da un approccio funzionalista alla cooperazione internazionale²⁵⁸.

Numerose e fondamentali differenze con le agenzie dell'Unione si ravvisano invece con riguardo alla posizione degli organismi di cooperazione internazionale di stampo tecnico-scientifico all'interno dell'ordinamento internazionale. Come già visto, non solo le Unioni internazionali amministrative ma anche le organizzazioni internazionali legatesi all'ONU nella forma di agenzie specializzate sono organismi del tutto indipendenti, creati da Stati sovrani, e non da altre organizzazioni

²⁵⁸ Sul punto si rimanda a A. MILWARD, *The European Rescue of the Nation-State*, II ed., Londra, 2000, in particolare p. 336, dove si riporta la convinzione di Jean Monnet (posta alla base della creazione dell'Alta Autorità prima e della Commissione poi) per cui, a guidare gli Stati membri in un processo decisionale sovranazionale, doveva esserci un comitato di tecnici ed esperti indipendenti, e non di politici, in quanto le politiche degli Stati-nazione erano intrinsecamente incapaci di evolversi in politiche sovranazionali, se non dopo un periodo di tempo comunque troppo lungo per raggiungere questo scopo.

internazionali, in forza di separati trattati. Peculiare ad ogni organismo, inoltre, sono il regime dei privilegi ed immunità e la disciplina del bilancio, entrambi essendo propri e non derivanti da quelli dell'organizzazione destinataria dell'attività di consulenza tecnica.

La situazione delle agenzie decentrate dell'Unione è estremamente diversa, dal momento che esse sono state sostanzialmente tutte create dalle istituzioni dell'Unione tramite atti di diritto derivato, condividendo con esse la disciplina in materia di privilegi ed immunità e venendo praticamente tutte finanziate direttamente dal bilancio dell'Unione²⁵⁹. Esse, in definitiva, sono un esempio (riuscito) di amministrazione sovranazionale, estremamente più accentrato anche del progetto (fallito) previsto dalla Società delle Nazioni per catalizzare a sé le numerose Unioni internazionali dell'epoca.

Queste ultime considerazioni mettono in luce un'altra caratteristica del processo di *agencification* dell'Unione europea, ovvero la volontà (o, quantomeno, la necessità) di rafforzare l'integrazione amministrativa tra gli Stati della Comunità, attraverso la creazione di nuovi *fora* di scambio e incontro a livello sovranazionale delle amministrazioni nazionali con le istituzioni dell'Unione e delle prime tra loro²⁶⁰.

Ciò è dovuto, in parte, all'evoluzione del processo di integrazione europea, che estendendosi in termini sia quantitativi (numero degli atti normativi emessi) che qualitativi (settori interessati dall'agire comunitario) sicuramente necessitava di maggior cooperazione tra le amministrazioni nazionali. D'altra parte, tuttavia, non può non rilevarsi come un ruolo fondamentale, foss'anche di semplice detonatore, sia stato ricoperto dall'esigenza di trasparenza sentita a tutti i livelli in particolare dopo lo scandalo della "mucca pazza". Per questo motivo – e non, come avvenuto a livello nazionale, per una carenza dell'apparato amministrativo quanto ad *expertise* tecnico-scientifica o per la sopravvenuta esigenza di modificare il ruolo dell'autorità pubblica nella gestione dell'economia – sono proliferate agenzie più o meno indipendenti sul

²⁵⁹ Per le poche eccezioni v. *infra*, cap. 5, § 5.2, dove si accennerà al tema in relazione alla questione del possesso di personalità internazionale da parte delle agenzie.

²⁶⁰ La dottrina che sviluppa il tema delle agenzie come emersione di un nuovo livello amministrativo tra il diritto dell'Unione e quello nazionale è numerosa; si rimanda, in particolare, ad A. KREHER, *Agencies in the European Community – A step towards administrative integration in Europe*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 225; E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002; D. GERADIN, R. MUÑOZ, N. PETIT, *Regulation through Agencies in the EU – A new Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005; H. HOFMANN, A. TÜRK (a cura di), *Legal challenges in EU administrative law: towards an integrated administration*, Cheltenham, 2009.

territorio dell'Unione. È vero, tuttavia, che le recentissime autorità di sorveglianza finanziaria sono, invece, nate per il rafforzamento della struttura amministrativa più che per esigenze di trasparenza: se ciò sia un'eccezione alla regola, dettata dalle pressioni della crisi finanziaria, o una nuova tendenza del processo di *agencification*, si potrà dire con chiarezza solo guardando ai futuri sviluppi del fenomeno.

Ad ogni modo, va segnalato come, curiosamente, le agenzie dell'Unione non siano state lo strumento per isolare certi settori da spinte politiche, come invece accaduto a livello nazionale. Le agenzie decentrate dell'Unione, infatti, sono nate sulla base di comitati scientifici e amministrativi già esistenti e, salvo le già più volte ricordate eccezioni, sono state composte con rappresentanti nazionali e della Commissione. Più che un isolamento dalle spinte politiche, pertanto, si è registrata un'emersione dal “sottobosco”²⁶¹ del processo decisionale comunitario di attori già presenti, seppur in altre vesti. Tuttavia, va riconosciuto come la volontà di rendere tali attori visibili all'opinione pubblica e trasparenti nei confronti di questa non sia una dinamica del tutto nuova, dal momento che, anche a livello nazionale, le agenzie nacquero per chiarire ai cittadini le competenze ed i risultati dell'operato della pubblica amministrazione. Insieme alle teorie del “*core business*”, cioè del far concentrare la Commissione sulle sole scelte politiche liberandola dai compiti amministrativi, questa è una delle poche istanze riconducibili al *New Public Management* che hanno chiaramente attecchito a livello dell'Unione europea.

In definitiva, le agenzie dell'Unione europea hanno sviluppato alcuni concetti di matrice nazionale ed internazionale in una forma decisamente più debitrice delle esperienze di quest'ultimo livello, eccezion fatta per il caso delle c.d. agenzie esecutive; la specificità dell'ordinamento dell'Unione rispetto a quello internazionale ha comunque comportato una serie di rilevanti differenze strutturali. Le teorie che tanto hanno influenzato la proliferazione di agenzie a livello nazionale si sono concretizzate solo parzialmente a livello di Unione europea, probabilmente poiché una loro piena applicazione avrebbe sì attenuato il potere esecutivo della Commissione, ma, paradossalmente, avrebbe aumentato l'esigenza di un forte potere esecutivo di carattere puramente politico, come si vedrà più avanti²⁶². D'altronde, la stessa

²⁶¹ L'espressione è parafrasata dalla «giungla inesplorata» dei comitati della comitologia di cui parlava S. CASSESE, *La Costituzione Europea*, in *Quaderni Costituzionali*, 1991, p. 491.

²⁶² V. *infra*, cap. 4, § 8.

esperienza delle agenzie specializzate delle Nazioni Unite insegna come, in assenza di un *forum* credibile di discussione politica, questa venga portata da chi è escluso dal primo negli organismi tecnici e scientifici, snaturandone la funzione e bloccandone, di fatto, l'operato²⁶³. I recenti sviluppi del fenomeno, uniti alla sempre attuale richiesta di agenzie dotate di reali poteri regolamentari, sottolineano comunque come la natura delle agenzie dell'Unione sia ancora in via di definizione.

²⁶³ V. *supra*, § 3.2.

CAPITOLO SECONDO

LE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Problemi definatori e delimitazione del campo di indagine – 1.1 Le agenzie dell'Unione europea: una nozione confusa, una definizione assente – 1.2 Alcuni cenni sulle agenzie esecutive – 1.3 La definizione di “agenzia decentrata dell'Unione europea” proposta per la presente indagine – 2. La creazione delle agenzie decentrate – 2.1 Ricostruzione della prassi relativamente alla scelta della base giuridica – 2.2 Rilievi critici sui criteri di scelta della base giuridica – 2.3 I criteri per la scelta di istituire un'agenzia – 2.4 I criteri per la scelta della sede dell'agenzia – 3. La *governance* delle agenzie – 3.1 Il modello tipico di *governance* delle agenzie decentrate – 3.2 Le recenti tendenze evolutive del modello – 3.3 Le proposte in materia di *governance* contenute nella dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate – 4. Il consiglio di amministrazione – 4.1 Composizione e funzionamento: la situazione attuale – 4.2 I problemi emersi nella prassi e le possibili soluzioni individuate nella dichiarazione congiunta – 5. Il direttore esecutivo – 6. I comitati scientifici – 7. Gli atti giuridici emanati dalle agenzie – 7.1 La difficile collocazione degli atti delle agenzie all'interno delle fonti del diritto dell'Unione – 7.2 Gli atti vincolanti – 7.3 Gli atti di *soft-law* – 7.3.1 I pareri “semi-vincolanti” – 7.3.2 Le *comply or explain guidelines* – 7.3.3 I pareri e le raccomandazioni – 7.3.4 Le informazioni e le *best practices*.

1. Problemi definatori e delimitazione del campo di indagine

1.1 Le agenzie dell'Unione europea: una nozione confusa, una definizione assente

La nozione di “agenzia dell'Unione europea” è piuttosto controversa e di difficile ricostruzione. Innanzitutto, perché non vi è alcuna definizione di “agenzia dell'Unione europea”, né nei Trattati, né nel diritto derivato. Esse, inoltre, certamente non costituiscono istituzioni dell'Unione, non venendo ricomprese né tra gli organi contenuti espressamente nell'elenco dell'art. 13, par. 1, TUE, né tra quelli a cui il medesimo articolo, al par. 4, attribuisce funzioni consultive. Vero è che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in più punti compare nei Trattati l'espressione di “organi e organismi” dell'Unione¹. In nessun caso, però, vengono espressamente

¹ V. *infra*, § 2.

previste le agenzie, né viene definita la loro funzione², né, tanto meno, viene tratteggiata la disciplina per la loro creazione.

A ciò deve aggiungersi che, con l'intensificarsi quantitativo del fenomeno e con la comparsa, nel 2003, delle già menzionate "agenzie esecutive", la stessa nozione di "agenzia dell'Unione europea" è andata confondendosi, dal momento che spesso si tende a sovrapporre la categoria delle "agenzie di regolazione" (ora "agenzie decentrate", in maniera tale da non generare fraintendimenti circa le funzioni da queste esercitate) alla più generale categoria delle "agenzie dell'Unione europea", formata invece dalle prime e dalle agenzie esecutive. La dottrina, infatti, nello studio del fenomeno delle agenzie dell'Unione europea, in realtà si è concentrata in particolar modo sulle sole agenzie decentrate, che presentano i maggiori problemi di tipo istituzionale, che sono dotate di poteri più incisivi e che mancano, tutt'ora, di una chiara definizione.

Durante il processo di *agencification*, in più casi la Commissione ha tentato di proporre in seno ai già menzionati³ negoziati per l'armonizzazione delle agenzie una definizione delle stesse.

Nel primo tentativo, la Comunicazione sull'inquadramento delle agenzie di regolazione del 2002, la Commissione introduceva la già citata dicotomia tra agenzie esecutive ed agenzie di regolazione⁴. Le prime venivano trattate solo marginalmente, in quanto nei giorni immediatamente successivi sarebbe stato pubblicato il già citato regolamento (CE) n. 58/2003⁵, che – pur non offrendo una definizione esplicita di "agenzia esecutiva" – risolveva i problemi della loro identificazione, costituendo la disciplina di base che tutte le agenzie esecutive devono esplicitamente richiamare nell'atto istitutivo. Le seconde, invece, venivano descritte come organismi «incaricat[i] di partecipare attivamente all'esercizio della funzione esecutiva mediante atti che contribuiscono alla regolamentazione di un dato settore. Nella maggior parte

² Va sottolineato, per la precisione, che dall'art. 53, par. 5, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea può evincersi qualche generica informazione circa l'attività degli organi o organismi dell'Unione, per altro piuttosto imprecisa (adottare atti legislativi ed esecutivi). Inoltre, alcune agenzie istituite negli ex secondo e terzo pilastro vengono espressamente ma singolarmente nominate nei trattati, che ne descrivono anche le mansioni.

³ V. *supra*, cap. 1, § 4.3, 4.4.

⁴ Comunicazione della Commissione del 11 dicembre 2002, *Inquadramento delle agenzie di regolazione*, COM(2002)718 fin., p. 3.

⁵ Regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio del 19 dicembre 2002, in *GUUE* L 11 del 16 gennaio 2003, p. 1.

dei casi si tratta di agenzie che raggruppano e riuniscono in rete attività originariamente di competenza nazionale, in modo da rafforzare la coerenza e l'efficacia della regolamentazione»⁶.

Successivamente, nel 2005 la Commissione proponeva esplicitamente una definizione per le agenzie di regolazione, poi abbandonata, limitata però ai soli organismi istituiti nell'ex pilastro comunitario, affermando che «per agenzia europea di regolazione si intende qualsiasi entità giuridica autonoma stabilita dall'autorità legislativa per partecipare alla [regolazione]⁷ di un dato settore a livello europeo e all'attuazione di una politica comunitaria»⁸. Nel 2008, in assenza di nuove definizioni, anche le agenzie degli ex secondo e terzo pilastro venivano incorporate tra le agenzie di regolazione⁹.

In ultimo, durante i negoziati recentemente conclusi, si è deciso di non affrontare direttamente la questione definitoria, affermando che «*there is no outstanding need to have a uniform definition of "agency"*»¹⁰. Le istituzioni europee, con approccio pragmatico, si sono impegnate ad uniformare il nome di una serie di organismi esistenti attraverso la dicitura comune di «*agenzia dell'Unione europea*

⁶ Comunicazione della Commissione del 11 dicembre 2002, cit., p. 4.

⁷ La versione ufficiale in lingua italiana riporta il termine «regolamentazione» e non «regolazione». Quest'ultimo, tuttavia, è quello corretto: al § 7.1 del medesimo documento (citato alla nota successiva) viene fatta presente la differenza tra «regolazione» e «regolamentazione», specificando che è il primo concetto ad applicarsi alle agenzie dell'Unione, dal momento che esso non comporta necessariamente l'adozione di atti normativi, ben potendo avvenire tramite altri strumenti più *soft*, esattamente come accade con moltissime agenzie dell'Unione. Questa interpretazione è avvalorata anche guardando alle versioni del medesimo documento nelle altre lingue ufficiali. Sebbene nella Comunicazione del 2002 citata in precedenza non vi sia menzione esplicita della differenza tra «regolazione» e «regolamentazione», pare che anche in questo caso il termine «regolamentazione» contenuto nella versione italiana sia frutto di un'errata traduzione, come d'altronde anche qui emerge guardando alle versioni nelle altre lingue ufficiali.

⁸ Progetto di accordo interistituzionale relativo all'inquadramento delle agenzie di regolazione, presentato dalla Commissione il 25 febbraio 2005, COM(2005)59 def., p. 11.

⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul futuro delle agenzie europee del 11 marzo 2008, COM(2008)135 def., p. 5.

¹⁰ I negoziati per l'armonizzazione orizzontale delle agenzie di regolazione (ora agenzie decentrate) si sono basati su 33 schede analitiche dettagliate, divise per argomento, ognuna formata da 4 parti (*state of play de iure and de facto; critical analysis of the issue at hand; possible solutions for addressing identified weaknesses; possible ways for implementing the viable solutions*). Occultate nelle ultime due parti, esse sono reperibili *online* sulla già citata pagina web http://europa.eu/about-eu/agencies/overhaul_it.htm. Possono considerarsi come i lavori preparatori della dichiarazione congiunta. La citazione viene dalla prima scheda dettagliata, *Definizione e classificazione di "agenzie europee di regolazione"*, p. 3.

per...”¹¹. A dispetto della denominazione appena menzionata, occorre ricordare che queste agenzie saranno certamente annoverabili tra le “agenzie dell’Unione europea” ma, più precisamente, “agenzie decentrate dell’Unione europea”.

È dunque probabile che, in futuro, l’espressione “agenzia dell’Unione europea” diventerà una *sineddoche*: vista la maggiore importanza delle agenzie decentrate rispetto a quelle esecutive, si tenderà a chiamare una parte con il nome attribuito al tutto. Inoltre, preme sottolineare che, come accaduto per le agenzie esecutive, anche per le agenzie decentrate sembra che sia stata intrapresa la strada della definizione tautologica, basata su un nome che definisce in quanto portatore di regole comuni.

Tale approccio, in linea di principio funzionale, risulta problematico per come è stato portato avanti nel caso in esame, per tre ordini di motivi: in primo luogo e da un punto di vista generale, lo strumento giuridico scelto per dettare la disciplina orizzontale delle agenzie decentrate non è un regolamento, come nel caso delle agenzie esecutive, bensì una dichiarazione congiunta delle tre istituzioni, quindi uno strumento dal valore più spiccatamente politico che potrebbe non riuscire a garantire quell’efficacia vincolante necessaria a stabilire la certezza del diritto. In secondo luogo, l’impegno a modificare il nome delle agenzie esistenti (come si ricorderà, oltre alle “agenzie” sono presenti anche “centri”, “osservatori”, “istituti”, “autorità”, “fondazioni”) è stato assunto in una forma piuttosto labile e avrà bisogno di un rilevante lasso di tempo. Ciò è tanto più grave dal momento che, in terzo e ultimo luogo, la dichiarazione congiunta non specifica esattamente a quali organismi si rivolge e quindi quali organismi dovranno essere soggetti al nome ed alle regole comuni: è possibile rinvenire un elenco, contenuto negli atti preparatori ai negoziati¹², che però non è stato integrato nel testo finale.

È facile quindi ipotizzare, in ragione della già citata portata più politica che normativa dello strumento giuridico utilizzato, che l’ambito di applicazione dei principi della dichiarazione congiunta sarà una questione rilevante e controversa al momento di rinegoziare i regolamenti istitutivi di determinati organismi. L’elenco sopracitato, infatti, ricomprende tutte le agenzie già menzionate nel corso della

¹¹ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell’Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, punto I.1. Non pubblicato sulla *GUUE*, il documento è reperibile *online* presso http://europa.eu/about-eu/agencies/overhaul_it.htm.

¹² Scheda dettagliata n. 1, *Definizione e classificazione di “agenzie europee di regolazione”*, cit., p. 4-6.

ricostruzione storica¹³, quindi anche le agenzie istituite negli ex secondo e terzo pilastro, ma non le tre autorità di sorveglianza finanziaria, che pure condividono le medesime caratteristiche fondamentali delle altre agenzie, pur presentando alcune novità. Tale circostanza potrebbe spiegarsi con il fatto che i negoziati per la loro creazione sono partiti per ultimi¹⁴, anche se probabilmente è più plausibile ipotizzare che il legislatore dell'Unione abbia preferito lasciare fuori dalla normativa orizzontale delle autorità operanti in un ambito così sensibile, in maniera tale da tenersi la mano libera.

Pertanto, permane il problema dell'assenza di una definizione di "agenzia decentrata dell'Unione europea" attraverso la quale inquadrare e comprendere il fenomeno ed i problemi da questo sollevati. Prima di affrontare la questione, è utile però introdurre brevemente la sotto-categoria delle agenzie esecutive, che invece non presenta problemi di identificazione.

1.2 Alcuni cenni sulle agenzie esecutive

Per quanto, come già accennato, non vi sia una definizione soddisfacente di agenzia esecutiva (l'art. 2 del già citato regolamento (CE) n. 58/2003 sancisce infatti che per "agenzia esecutiva" debba intendersi «un'entità giuridica istituita conformemente alle disposizioni del presente regolamento»), si può dire che esse siano «organismi comunitari investiti di una missione di diritto pubblico»¹⁵. Esse godono «in tutti gli Stati membri della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone

¹³ V. *supra*, cap. 1, § 4.

¹⁴ Vale la pena di ricordare, tuttavia, che la proposta della Commissione per la creazione delle autorità di vigilanza finanziaria è stata presentata solo tre mesi dopo quella relativa all'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il cui regolamento istitutivo è stato, tra l'altro, emanato dopo quello delle autorità sopraccitate (cfr. la proposta della Commissione del 23 settembre 2009 per un Regolamento del Parlamento e del Consiglio che istituisce l'Autorità bancaria europea, COM(2009) 501 definitivo e la proposta della Commissione del 24 giugno 2009 per un Regolamento del Parlamento e del Consiglio che istituisce un'agenzia per la gestione operativa dei sistemi di tecnologia dell'informazione su larga scala del settore della libertà, della sicurezza e della giustizia, COM(2009) 293 definitivo). Tuttavia, la seconda è stata presa in considerazione nei negoziati, assieme al futuro Ufficio europeo di sostegno all'asilo – anch'esso ai tempi non ancora operativo –, mentre le prime no (cfr. Scheda dettagliata n. 1, *Definizione e classificazione delle agenzie*, cit., p. 4). Per complicare ulteriormente la situazione, le agenzie di sorveglianza finanziaria, prima elencate separatamente, sono ora comprese nell'elenco delle agenzie decentrate presente sul già più volte citato sito internet ufficiale delle agenzie dell'Unione europea.

¹⁵ Art. 4 del Regolamento (CE) n. 58/2003, cit.

giuridiche dalle legislazioni nazionali. In particolare, [esse possono] acquistare o alienare beni mobili e immobili e stare in giudizio»¹⁶.

Come accennato, i compiti delle agenzie esecutive sono legati alla gestione dei programmi comunitari, soprattutto per quanto concerne la parte finanziaria. Al momento si contano sei agenzie esecutive¹⁷; il dato è suscettibile di modifiche dal momento che esse vengono istituite per un determinato periodo di tempo prorogabile una sola volta¹⁸. Le agenzie esecutive vengono istituite con decisioni di esecuzione della Commissione, che necessitano, come noto, del parere positivo di un comitato di Stati membri, nel caso specifico secondo la procedura di comitologia c.d. “di esame”¹⁹.

Per la loro istituzione la Commissione deve portare a termine un’analisi costi-benefici, in cui deve valutare i seguenti fattori: «a) la necessità per la Commissione di concentrarsi su compiti legislativi e strategici riguardanti la formazione e il monitoraggio delle politiche, inclusi quelli connessi a programmi comunitari; b) una chiara distinzione tra la pianificazione delle politiche (funzione centrale della Commissione) e l’attuazione dei progetti tecnici, che non comportano l’esercizio di un potere discrezionale che implica scelte politiche; c) la necessità di un livello elevato di competenza tecnica nelle diverse fasi del ciclo del progetto; d) la possibilità di realizzare economie di scala mediante un grado elevato di specializzazione o l’accorpamento di programmi o attività simili nell’ambito di una sola agenzia; e) l’esigenza di svolgere certe attività con una maggiore visibilità»²⁰. Come già più volte evidenziato, è evidente in questo approccio il richiamo alle teorie del *New Public Management* e a simili programmi di ristrutturazione della Pubblica amministrazione portati a termine in numerosi Stati membri²¹.

Nonostante la molteplicità di fattori appena menzionati, è stato recentemente rilevato come la scelta di istituire agenzie esecutive da parte della Commissione sia

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Agenzia esecutiva per la salute e i consumatori; Agenzia esecutiva per l’istruzione, gli audiovisivi e la cultura; Agenzia esecutiva per la rete transeuropea di trasporto; Agenzia esecutiva per la ricerca; Agenzia esecutiva del Consiglio europeo della ricerca; Agenzia esecutiva per la competitività e l’innovazione.

¹⁸ Art. 3, par. 2, del Regolamento (CE) n. 58/2003, cit.

¹⁹ Cfr il combinato disposto dell’art. 24, par. 2, del Regolamento (CE) n. 58/2003, cit., e degli artt. 13, par. 1, let. c) e 5 del Regolamento (UE) n. 182/2011, in *GUUE* L 55 del 28 febbraio 2011, p. 13.

²⁰ Corte dei conti europea, *La delega di funzioni di esecuzione alle agenzie esecutive: una scelta valida?*, relazione speciale n. 13/2009, Lussemburgo, p. 13.

²¹ V. *supra*, cap. 1, §§ 2.3, 2.4.

scaturita sostanzialmente dalla carenza di risorse umane (e, parallelamente, dalla necessità di contenere i costi delle medesime)²². Le agenzie esecutive, infatti, godono di una maggiore libertà nell'assunzione di personale temporaneo²³. Esse, tuttavia, sono composte anche da funzionari permanenti, che in quanto soggetti allo Statuto dei funzionari dell'Unione, godono dei privilegi e delle immunità previste per l'Unione europea, così come, del resto, le stesse agenzie esecutive, in quanto tali.²⁴

La sede delle agenzie esecutive è sempre a Bruxelles o in Lussemburgo, quindi vicino alla sede principale della Commissione; questa vicinanza «è la prova più evidente del diverso tipo di rapporto che hanno con la Commissione»²⁵: le agenzie esecutive sono infatti direttamente controllate dalla Commissione, che le istituisce, mantiene un controllo effettivo sulla loro attività e nomina il personale direttivo. Queste agenzie fanno riferimento direttamente ad una Direzione generale della Commissione e la costituzione e l'esecuzione del loro bilancio sono disciplinate da un regolamento finanziario standard²⁶ adottato dalla Commissione: le agenzie esecutive sono interamente finanziate dal *budget* dell'Unione e il loro bilancio non viene approvato autonomamente, ma in contemporanea a quello della Commissione, facendone integralmente parte.

Lo stretto rapporto con la Commissione emerge anche dalla disciplina relativa alla tutela giurisdizionale²⁷: il ricorso esperibile contro qualsiasi atto dell'agenzia che leda un terzo (Stato membro o persona fisica o giuridica) va indirizzato, entro un mese, alla Commissione, che delibera entro due mesi dalla ricezione del ricorso amministrativo. La decisione della Commissione, che può anche sospendere l'esecuzione dell'atto in causa o prescrivere misure provvisorie, è poi impugnabile davanti alla Corte di giustizia²⁸. Va segnalato, poi, che la Commissione risponde anche

²² Corte dei conti europea, *La delega di funzioni di esecuzione alle agenzie esecutive: una scelta valida?*, cit., p. 14.

²³ Art. 18 del Regolamento (CE) n. 58/2003, cit.

²⁴ Art. 19 del Regolamento (CE) n. 58/2003, cit.

²⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul futuro delle agenzie europee del 11 marzo 2008, cit., p. 3.

²⁶ Regolamento (CE) n. 1653/2004 della Commissione del 21 settembre 2004, in *GUUE L 297* del 22 settembre 2004, p.6, come successivamente modificato.

²⁷ Si veda, sul punto, P. CRAIG, *Legal control of regulatory bodies: principle, policy and teleology*, in P. BIRKINSHAW e M. VARNEY (a cura di), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Austin, 2010, in particolare p.96-99.

²⁸ Art. 22 del Regolamento (CE) n. 58/2003, cit. Dubbia pare la possibilità di impugnare direttamente le decisioni delle agenzie esecutive davanti ai giudici nazionali o a quelli dell'Unione,

dell'operato di alcune agenzie decentrate, secondo una disciplina non totalmente comparabile a quella prevista per le agenzie esecutive, anche se questo è un approccio limitato a pochissimi casi e che pare, ormai, superato²⁹.

Da un punto di vista dell'organizzazione interna, le agenzie esecutive sono strutturate attorno ad un comitato direttivo, composto da cinque membri, ed un direttore³⁰; tutte le cariche vengono attribuite con una decisione della Commissione, come già anticipato. Per quanto concerne le relazioni esterne, invece, le agenzie esecutive possono collaborare con determinati Paesi terzi, come quelli candidati all'adesione oppure Paesi partner dell'Unione sui settori specifici di competenza dell'agenzia. Tuttavia, non può dirsi che le agenzie esecutive, in quanto tali, abbiano vere e proprie relazioni esterne, dal momento che la collaborazione con Paesi terzi avviene tramite accordi di lavoro (*working arrangements*)³¹ stipulati solo in seguito ad un accordo internazionale vero e proprio firmato tra l'Unione ed il Paese terzo.

In virtù dello stretto rapporto con la Commissione, della cui ri-organizzazione interna sono sostanzialmente il frutto, le agenzie esecutive non causano problemi di equilibrio istituzionale e tutela giurisdizionale; inoltre, in virtù di una disciplina orizzontale ormai ben collaudata, esse costituiscono un fenomeno omogeneo e facilmente inquadrabile. Lo stesso non può dirsi per le agenzie decentrate; il prosieguo della ricerca sarà dunque dedicato all'individuazione delle "agenzie decentrate" ed alla ricostruzione ed all'analisi delle loro solo parzialmente simili discipline.

1.3 La definizione di "agenzia decentrata dell'Unione europea" proposta per la presente indagine

Come accennato, i recenti negoziati hanno evitato la questione della definizione di "agenzia decentrata", proponendo piuttosto di uniformare il nome di tutti gli organismi sotto l'espressione di "agenzia dell'Unione europea per...". Per andare oltre questo approccio tautologico, è opportuno formulare una definizione di "agenzia decentrata dell'Unione europea" (in seguito anche semplicemente "agenzie

senza prima esperire la via di reclamo interno alla Commissione; il punto verrà ripreso più diffusamente *infra*, cap. 3, § 5.

²⁹ V. *infra*, cap. 3, § 5.

³⁰ Artt. 8-11 del Regolamento (CE) n. 58/2003, cit.

³¹ Circa la natura di questi atti cfr. *infra*, cap. 5, § 4.2.

dell'Unione europea”, sull'onda della tendenza alla sineddoche già menzionata). Si badi bene che questa definizione non ha come scopo quello di descrivere l'intero fenomeno di *agencification* dell'ordinamento dell'Unione, lungi dall'essere terminato ed in continua evoluzione, bensì quello di delimitare il campo di ricerca della presente indagine, in maniera tale da avere ben chiaro quali organismi sono stati presi in considerazione e a quali organismi possono riferirsi i risultati della ricerca. Per questo, la definizione che verrà subito proposta si basa su distinzioni a volte sottili necessarie per tracciare i confini di un fenomeno altrimenti difficilmente inquadrabile. La recente dichiarazione comune e l'elenco ivi contenuto, da un lato, semplificano la ricognizione degli organismi rilevanti; dall'altro, la complicano di molto, non dando alcuna giustificazione sui motivi per cui alcuni organismi non sono ricompresi: in ogni caso, è evidente che l'interprete deve tenere conto della presenza o dell'assenza di determinati organismi dai lavori preparatori di un documento che, benché connotato da diversi limiti giuridici, è politicamente molto rilevante.

Tenendo in considerazione questi recenti documenti e muovendo da alcuni tentativi definitivi proposti in dottrina³², si propone per le “agenzie decentrate” la definizione di “*organismi dotati di personalità giuridica propria, ma non riconosciuti nei trattati come indipendenti, istituiti tramite atti di diritto derivato per l'attuazione di determinate politiche dell'Unione sotto il controllo delle istituzioni politiche*”.

Innanzitutto, il termine “organismi” è volutamente generico, poiché come noto le agenzie hanno, tutt'ora, nomi assai diversi; ciò non significa, però, che tutti gli enti giuridici vengano ricompresi nella nozione di “agenzia” appena proposta e, di conseguenza, nel campo della presente indagine. Ciò, in particolare, non può valere per quegli enti che hanno già una disciplina precisa e definita, all'interno di un settore peculiare quale quello dell'energia atomica, e che, di conseguenza, non necessitano di un inquadramento orizzontale; per questo motivo, le imprese comuni istituite ai sensi

³² Vi sono alcuni tentativi in dottrina di definizione delle agenzie decentrate dell'Unione europea: in primo luogo si rimanda a D. FISCHER-APPELT, *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlino, 1999, p.38; S. GRILLER, A. ORATOR, *Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, in *European Law Review*, 2010, p. 6-9 non offrono una definizione vera e propria ma identificano alcuni punti chiave, senza però specificare se essi siano relativi alle sole agenzie decentrate o, più in generale, alla macro-categoria di “agenzia dell'Unione europea”; neanche E. CHITI, *An important part of EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of european agencies*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1398, propone una definizione vera e propria, ma suggerisce alcuni aspetti chiave.

del Trattato sulla Comunità europea dell'energia atomica³³ – che pure soddisfano tutti gli altri criteri della definizione, che subito vedremo – non vanno ricomprese nella definizione.

In secondo luogo, le agenzie decentrate dell'Unione sono titolari di una *personalità giuridica propria*, secondo uno schema già analizzato in relazione alle agenzie esecutive; questo status consente alle agenzie di godere della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalle rispettive legislazioni nazionali; in particolare, «esse possono acquistare od alienare beni mobili ed immobili e stare in giudizio», come viene ricordato esplicitamente nella quasi totalità dei regolamenti istitutivi delle agenzie decentrate. Se siffatta personalità giuridica si estenda anche sul piano internazionale è una questione piuttosto complessa, che verrà affrontata dettagliatamente più avanti³⁴; ma, a prescindere dalla dimensione internazionale o meno, il criterio del possesso di una propria personalità giuridica è fondamentale perché distingue le agenzie da altri organismi incaricati di compiti esecutivi come ad esempio l'Ufficio europeo di selezione del personale³⁵, i comitati della comitologia³⁶, l'Ufficio europeo di lotta anti-frode³⁷ o i *network* di amministrazioni nazionali³⁸, che invece ne sono privi.

In terzo luogo, occorre precisare che le agenzie dell'Unione, per quanto dotate di personalità giuridica propria, non vengono riconosciute nel diritto primario come organismi indipendenti. Alcune agenzie degli ex secondo e terzo pilastro (è il caso dell'Agenzia europea per la difesa³⁹, di Europol⁴⁰ e di Eurojust⁴¹), come già accennato,

³³ Artt. 45-51 del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, in *GUUE C* 327 del 26 ottobre 2012, p. 1.

³⁴ V. *infra*, cap. 5, § 5.2.

³⁵ Decisione del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione, della Corte di giustizia, della Corte dei conti, del Comitato economico e sociale, del Comitato delle Regioni e del Mediatore europeo del 25 luglio 2002 che istituisce l'Ufficio di selezione del personale delle Comunità europee, in *GUUE L* 197 del 26 luglio 2002, p. 53.

³⁶ Cfr. 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 del 28 febbraio 2011, p. 13.

³⁷ Cfr. Decisione della Commissione del 28 aprile 1999, in *GUCE L* 136 del 31 maggio 1999, p. 20.

³⁸ Si pensi, ad esempio, alla Rete delle autorità competenti in materia di concorrenza di cui al Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, in *GUUE L* 1 del 4 gennaio 2003, p. 1.

³⁹ In particolare, artt. 42 e 45 TUE.

⁴⁰ Art. 88 TFUE.

⁴¹ Artt. 85-86 TFUE.

vengono singolarmente menzionate e descritte nei trattati, a riprova della loro genesi peculiare; tuttavia, in nessun caso viene sancita la loro indipendenza. Rispetto al Garante europeo della protezione dei dati personali⁴², dunque, le agenzie si distinguono proprio sul tema dell'indipendenza. Come si ricorderà, a livello nazionale la protezione dei dati personali è uno di quei settori dove classicamente le competenze di controllo vengono delegate ad un'autorità indipendente da possibili influssi politici⁴³; la stessa Unione europea si è rivelata piuttosto incisiva nel richiedere e difendere tale scelta⁴⁴, sì che infatti nel diritto primario è espressamente previsto che il rispetto delle norme in materia di dati personali dev'essere demandato, anche a livello dell'Unione europea, ad autorità indipendenti (art. 16, par. 2, TFUE; art. 8, par. 3, Carta). Per questo motivo, il Garante europeo della protezione dei dati – che pure è un organismo dotato di personalità giuridica, istituito tramite un atto di diritto derivato per l'attuazione di una determinata politica dell'Unione – non verrà ricompreso tra le agenzie dell'Unione⁴⁵. Viceversa, vanno ricomprese le agenzie degli ex secondo e terzo pilastro, anche alla luce dell'approccio inclusivo tenuto dal legislatore dell'Unione nella dichiarazione congiunta sul futuro delle agenzie decentrate (nonché l'abolizione dei pilastri in seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona)⁴⁶.

Pertanto, il criterio della non riconosciuta indipendenza nel diritto primario sottolinea una caratteristica fondamentale delle agenzie decentrate, ovvero il fatto che

⁴² Regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000, in *GUUE* L 8 del 12 gennaio 2001, p. 1.

⁴³ V. *supra*, cap. 1, § 2.3.

⁴⁴ V. *supra*, cap. 1, § 2.2.

⁴⁵ Si sottolinea che S. GRILLER, A. ORATOR, *Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, cit., p. 8, non ricomprendono il Garante europeo della protezione dei dati sulla base di un'altra considerazione, ovvero il fatto che quest'ultimo non sarebbe un «*body of secondary Union law*», alla stregua di altri organismi come la BCE o il Mediatore europeo, che invece sono proprio espressamente previsti nei Trattati. La motivazione si intuisce essere il fatto che il vecchio art. 286 TCE prevedeva espressamente che il Consiglio avrebbe istituito un organo indipendente per la protezione dei dati. Questo approccio non pare condivisibile per due ordini di motivi: se il punto focale è l'essere istituiti tramite atti di diritto derivato, allora il Garante deve essere evidentemente ricompreso, visto che non viene creato dai trattati, ma da un regolamento basato sull'art. 286 TCE; se invece il discrimine si basa sulla presenza, quantomeno, di una “copertura” nel diritto primario, allora anche alcune agenzie degli ex secondo e terzo pilastro dovrebbero essere escluse dalla nozione di agenzia dell'Unione europea, in quanto esplicitamente menzionate nei Trattati (gli Autori citati, invece, le ricomprendono nell'analisi). Il requisito della “non citata indipendenza”, invece, permette di individuare la (sottile) linea di confine tra agenzie e Garante per la protezione dei dati.

⁴⁶ Si sottolinea però che E. CHITI, *An important part of EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of european agencies*, cit., propone invece di non ricomprendere le agenzie degli ex secondo e terzo pilastro; questa posizione sembra però meritare di essere rivista alla luce delle due novità già menzionate nel testo.

esse sono organismi ambigui, autonomi ma non totalmente indipendenti, privi di un completo riconoscimento nei Trattati della loro natura a sé stante. La già citata differenza con il Garante europeo per la protezione dei dati è, a tal proposito, estremamente sottile: il legislatore europeo non ha sancito l'indipendenza di quest'ultimo organismo alla stessa stregua di quanto fatto, ad esempio, nei confronti della Banca centrale europea. Tuttavia, la circostanza per cui esso non sia stato ricompreso nei recenti negoziati è indice di una diversità di fondo, esemplificativa del passo ulteriore compiuto dal legislatore dell'Unione (per ora) con riguardo solamente a quest'ultimo organismo.

In quarto luogo, le agenzie dell'Unione europea sono organismi istituiti tramite atti di diritto derivato e ivi trovano la loro disciplina fondamentale. A differenza delle agenzie esecutive, le agenzie decentrate hanno una vocazione maggiormente indeterminata nel tempo, per quanto alcune di esse sono state dotate di vincoli temporali al loro mandato⁴⁷ e sebbene, in generale, la flessibilità temporale sia una caratteristica di base del concetto di "agenzia"⁴⁸.

Esse vengono create su proposta della Commissione tramite un atto di Parlamento e Consiglio (in passato, soprattutto per le agenzie degli ex secondo e terzo pilastro, del solo Consiglio). Ciò significa che organismi simili alle agenzie, come la Banca centrale europea, la Banca europea degli investimenti o l'Agenzia di approvvigionamento di Euratom, che si fondano direttamente nel diritto primario non possono essere ricompresi nella categoria. La stessa sorte è valida per altri organismi cui magari atti di diritto derivato delegano competenze esecutive, ma la cui disciplina fondamentale è contenuta in atti giuridici di diversa natura, come nel caso di organismi di diritto internazionale quali l'Ufficio europeo dei brevetti⁴⁹ o l'Agenzia spaziale europea⁵⁰, nonché organismi di diritto privato quali il Fondo europeo di stabilità

⁴⁷ È il caso dell'Agenzia europea per la ricostruzione della ex Jugoslavia (Regolamento (CE) n. 2454/99 del Consiglio del 15 novembre 1999, in *GUCE* L 299 del 20 novembre 1999, p.1) e dell'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (Regolamento (CE) n. 460/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004, in *GUUE* L 77 del 13 marzo 2004, p.1).

⁴⁸ V. *supra*, cap. 1, § 2.

⁴⁹ Convenzione di Monaco sul brevetto europeo del 5 ottobre 1973, modificata in ultimo il 29 novembre 2000, ratificata in Italia con legge 26 maggio 1978, n. 260, in *GURI*, n. 156 del 7 giugno 1978, Suppl. Ord.

⁵⁰ Convenzione istitutiva di un'Agenzia spaziale europea, firmata a Parigi il 30 maggio 1975 ed entrata in vigore il 30 ottobre 1980, ratificata in Italia con legge 9 giugno 1977, n. 358, in *GURI*, n. 184 del 7 luglio 1977.

finanziaria⁵¹ (società di diritto privato lussemburghese), il *European Telecommunications Standards Institute*⁵² (associazione di diritto privato francese), il *European Committee for Electrotechnical Standardization* (CENELEC) o il *European Committee for Standardization* (CEN; entrambe sono associazioni *no-profit* di diritto privato belga⁵³).

Infine, le agenzie dell'Unione europea hanno compiti esecutivi di attuazione o preparazione delle politiche dell'Unione, che esercitano in favore e sotto un più o meno marcato controllo delle istituzioni politiche comunitarie. È vero che alcune agenzie, soprattutto quelle istituite a metà anni Settanta, hanno compiti di ricerca scientifica; questa, tuttavia, è espressamente prevista allo scopo di assistere la Commissione nell'attuazione e preparazione delle politiche dell'Unione. Organismi dediti alla sola ricerca, oppure che indirizzano la propria attività scientifica al raggiungimento di obiettivi generali come la crescita economica e l'innovazione all'interno del Mercato interno (è questo il caso dell'Istituto europeo di innovazione e tecnologia⁵⁴) non vengono ricompresi nella definizione. Al tempo stesso, non potrebbero essere compresi nella definizione organismi che dovessero esercitare competenze esecutive nei confronti di una sola istituzione dell'Unione, dal momento che rientrerebbero piuttosto in una nuova categoria, simile a quella delle agenzie esecutive già menzionate. Questo è per ora un caso di scuola, ancora non verificatosi nella realtà, ma che è stato sollevato recentemente in relazione ad una possibile istituzione da parte della Banca centrale europea di una agenzia interna per la gestione di un determinato programma⁵⁵. Tale organismo è stato poi istituito nella forma di un comitato interno⁵⁶,

⁵¹ Lo statuto della società è reperibile *online* all'indirizzo http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_articles_of_incorporation_en.pdf. Cfr. B. DE WITTE, *Using International Law in the Euro Crisis - Causes and Consequences*, ARENA Working Paper n. 4, 2013 (il lavoro è stato presentato alla Conferenza *The Euro crisis and the state of European democracy*, Fiesole, Istituto Universitario Europeo, 22-23 novembre 2012).

⁵² Lo statuto dello *European Telecommunications Standards Institute* si trova all'indirizzo *internet* <http://www.etsi.org/about/how-we-work/directives>.

⁵³ I regolamenti interni dei due organismi, nonché lo Statuto di CEN, sono reperibili *online* all'indirizzo <http://www.cen.eu/cen/AboutUs/Governance/Pages/default.aspx>.

⁵⁴ Regolamento (CE) n. 294/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 11 marzo 2008, in *GUUE* L 97 del 9 aprile 2008, p. 1.

⁵⁵ La questione è stata sollevata da E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, in particolare p. 72-85.

⁵⁶ Decisione della Banca centrale europea 2009/338/CE del 19 marzo 2009, relativa all'istituzione di un comitato per il programma TARGET2-Securities (Target2-Securities Programme Board), in *GUUE* L 102 del 22 aprile 2009, p. 12.

peraltro senza personalità giuridica quindi evidentemente non classificabile come agenzia; in ogni caso, anche qualora fosse stato istituito sul modello delle agenzie esecutive, avrebbe esercitato le sue funzioni ad esclusivo vantaggio della Banca centrale e pertanto non si sarebbe potuto ascrivere alla categoria ora delineata.

Per quanto, come già accennato⁵⁷, le Autorità europee di sorveglianza finanziaria non compaiano nell'elenco degli organismi presi in considerazione durante i negoziati della recente dichiarazione congiunta, dalla definizione appena proposta emerge ancora più chiaramente come esse meritino di essere ricomprese nella categoria delle agenzie decentrate, condividendo con esse tutti gli elementi fondamentali. Non a caso, d'altronde, questi organismi vengono considerati agenzie decentrate nel bilancio generale dell'Unione⁵⁸ e, pertanto, verranno successivamente analizzati.

2. La creazione delle agenzie decentrate

2.1 Ricostruzione della prassi relativamente alla scelta della base giuridica

I Trattati non contengono alcuna indicazione espressa circa il potere delle istituzioni dell'Unione di istituire organismi decentrati.

Vi sono, però, alcune disposizioni che sembrano presupporre l'avvenuto esercizio di tale potere: l'art. 263, par. 5, TFUE, secondo cui «gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi»; l'art. 287 TFUE, che attribuisce alla Corte dei conti il potere di «esamina[re] i conti di tutte le entrate e le spese [...] di ogni organo o organismo creato dall'Unione»; il vecchio art. 234 let. c) TCE, che sanciva che «la Corte di giustizia [fosse] competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale [...] sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio».

⁵⁷ V. *supra*, § 1.1.

⁵⁸ Parlamento europeo, adozione definitiva del bilancio generale dell'Unione europea per l'esercizio 2013, 12 dicembre 2012, volume II (Commissione), in *GUUE* L 66 del 8 marzo 2013, in particolare p. 1336 e seguenti.

Trattandosi di disposizioni che riguardano il controllo giurisdizionale o contabile di questi organismi, nessuna di queste disposizioni attribuisce all'Unione una competenza espressa per la creazione di agenzie indipendenti⁵⁹. Come rilevato, l'inclusione nei Trattati di una precisa base giuridica era stata dibattuta alla conferenza intergovernativa per la stesura del trattato di Nizza; la proposta non ebbe però successo per il veto posto dalla Commissione, che temeva di incentivare un fenomeno che avrebbe potuto mettere a rischio l'unità del potere esecutivo comunitario⁶⁰.

Le agenzie, pertanto, sono state create sulla base di altre disposizioni. Nell'identificazione della base giuridica si possono individuare due fasi, storicamente successive. Nella prima fase, che comprende quindi i primi due organismi del 1975 e le agenzie della "prima ondata" degli anni Novanta, si usò quasi sempre la clausola di flessibilità⁶¹. Eccezionalmente, nel 1990 l'Agenzia europea per l'ambiente venne istituita sulla base dell'allora art. 130 S TCE⁶², ovvero la disposizione di diritto materiale che conferiva alla Comunità europea competenze in materia ambientale.

Questa eccezione può considerarsi come una (non intenzionale) anticipazione dell'approccio tenuto invece nella fase successiva, che storicamente inizia con la "seconda ondata" degli anni Duemila e continua fino ancor oggi. Dall'inizio del nuovo millennio, l'utilizzo della clausola di flessibilità è stato estremamente sporadico⁶³ e la quasi totalità delle agenzie sono state istituite sulla disposizione di diritto materiale che conferiva all'Unione la competenza a legiferare nel settore di operazione dell'agenzia.

Anche per le agenzie istituite in seno all'ex terzo pilastro (che, come si ricorderà, con l'eccezione di EUROPOL sono tutte state create durante la "seconda

⁵⁹ Una valutazione simile viene condotta da C. KOENIG, S. LOETZ, S. FECHTNER, *Do we really need a European Agency for Market Regulation?*, in *Intereconomics*, 2008, in particolare p. 228, nota 17.

⁶⁰ V. *supra*, cap. 1, § 4.3.

⁶¹ Si vedano, a proposito, i recenti contributi di T. KONSTADINIDES, *Drawing the line between circumvention and gap-filling: an exploration of the conceptual limits of the Treaty's flexibility clause*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 227; C. LEBECK, *Implied powers beyond functional integration? The flexibility clause in the revised EU treaties*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2008, p. 303.

⁶² Regolamento (CEE) del Consiglio n. 1210/90 del 7 maggio 1990, in *GUCE* L 120 del 11 maggio 1990, p. 1.

⁶³ Per la precisione, il legislatore comunitario è tornato all'utilizzo della clausola di flessibilità per l'istituzione dell'Autorità di vigilanza del GNSS europeo (Regolamento (CE) n. 1321/2004 del Consiglio del 12 luglio 2004, in *GUUE* L 246 del 20 luglio 2004, p. 1) e per l'Agenzia europea dei diritti fondamentali.

ondata⁶⁴) si può dire che la scelta della base giuridica abbia seguito lo schema concettuale appena descritto (con la rilevante differenza, tuttavia, che gli allora artt. 30 e 31 TUE nominavano espressamente tanto EUROPOL quanto EUROJUST, con il solo Collegio europeo di polizia a non essere citato espressamente tra le disposizioni relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale).

Le agenzie dell'ex secondo pilastro, invece, hanno seguito una dinamica leggermente diversa. Sebbene neanche esse siano state istituite sulla base della clausola di flessibilità, notoriamente limitata al solo pilastro comunitario, queste agenzie hanno avuto come base giuridica non già una disposizione che attribuiva all'Unione una competenza specifica, sovrapponibile al settore operativo dell'agenzia, bensì la norma generale che disciplinava l'adozione di azioni comuni nei settori della politica estera e di sicurezza comune (allora, art. 14 TUE).

All'interno della seconda fase, un'ulteriore eccezione è costituita da quelle agenzie create sulla base della sola norma dei Trattati relativa al ravvicinamento delle legislazioni nazionali (ora, art. 114 TFUE). In pochi casi⁶⁵, quest'ultima disposizione si è aggiunta alla base giuridica materiale, con il risultato di una pluralità di basi giuridiche; più volte⁶⁶, invece, essa è stata usata come base giuridica unica. In tale secondo caso, verificatosi specialmente negli ultimi anni, l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri avviene secondo un meccanismo invero peculiare, dal momento che l'atto di ravvicinamento (ovvero l'atto istitutivo dell'agenzia) non contiene disposizioni materiali, né il rinvio a disposizioni emanate da altri organi, quanto piuttosto la disciplina di un nuovo ente

⁶⁴ V. *supra*, cap. 1, § 4.3.

⁶⁵ Si vedano i regolamenti istitutivi dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare e dell'Agenzia europea per i medicinali (in quest'ultimo caso, occorre guardare il secondo regolamento, quello attualmente in vigore, dal momento che nel 1993 l'Agenzia venne istituita sulla clausola di flessibilità; nel 2004, invece, fu riformato il settore e l'Agenzia per i medicinali venne nuovamente creata, questa volta con una diversa base giuridica).

⁶⁶ *In primis* fu l'Agenzia per la sicurezza delle reti e dell'informazione (Regolamento (CE) n. 460/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004, cit.); poi l'Agenzia europea per le sostanze chimiche, l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità bancaria europea, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali.

cui è demandata l'adozione di atti di armonizzazione (o di pareri scientifici che agevolino la medesima)⁶⁷.

Ad ogni modo, per quanto l'utilizzo dell'art. 114 TFUE si differenzi dal semplice ricorso alla base giuridica di diritto materiale, in ragione della natura peculiare della disposizione in esame, non può comunque dirsi che ciò costituisca una nuova fase nella scelta della base giuridica per l'istituzione di agenzie. Contro una simile conclusione, infatti, si erge la dottrina della Corte di giustizia, che subito si analizzerà, secondo la quale il ricorso a tale base giuridica è ammissibile solo a certe condizioni. A dimostrazione di ciò, inoltre, per alcune recenti agenzie⁶⁸ si è tornati ad utilizzare come base giuridica la norma dei Trattati che attribuisce all'Unione la competenza ad agire nel settore di interesse dell'agenzia, secondo lo schema già descritto.

2.2 Rilievi critici sui criteri di scelta della base giuridica: in particolare, il problematico utilizzo dell'art. 114 TFUE

La questione dell'individuazione della base giuridica più adatta alla creazione delle agenzie è sempre stata dibattuta in dottrina, alla luce della crescente importanza di queste ultime e, contemporaneamente, dell'assenza di una precisa disposizione in tal senso nel diritto primario.

L'opinione maggioritaria, soprattutto agli inizi del fenomeno, concordava con la prassi allora corrente, identificando la clausola di flessibilità quale base giuridica più corretta per l'istituzione delle agenzie⁶⁹. Il passaggio alla base giuridica di diritto materiale fu dovuto probabilmente allo scarso coinvolgimento del Parlamento europeo nel processo decisionale basato sull'attuale art. 352 TFUE, nonché per il graduale ampliamento delle competenze e degli obiettivi attribuiti alla Comunità/Unione.

⁶⁷ Circa le diverse modalità di ravvicinamento legislativo, più o meno dirette, si veda G. GATTINARA, *Artt. 114-115 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, in particolare p. 1154 e ss.

⁶⁸ E' il caso dell'Ufficio europeo di sostegno all'asilo e dell'Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

⁶⁹ Cfr. R. H. LAUWAARS, *Auxiliary organs and agencies in the E.E.C.*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 376.

In ogni caso, contrasti dottrinali ed istituzionali⁷⁰ si sono registrati sostanzialmente in relazione al solo ricorso alla norma relativa al ravvicinamento delle legislazioni, già prospettato in dottrina prima di essere effettivamente messo in pratica dal legislatore⁷¹. Non a caso, tale scelta è stata oggetto di un contenzioso⁷² davanti alla Corte di giustizia, interpellata attraverso un'azione di annullamento proposta dal Regno Unito contro il regolamento istitutivo della prima agenzia creata sulla base della sola disposizione in esame (l'Agenzia per la sicurezza delle reti e dell'informazione, ENISA, acronimo con cui in seguito ci si riferirà anche alla sentenza della Corte). Nell'occasione, l'Avvocato generale Kokott e la Corte di giustizia seguirono due percorsi logici non troppo differenti, entrambi basati sulla questione se l'instaurazione di un'agenzia potesse definirsi una “misura relativa al ravvicinamento legislativo”, arrivando però a soluzioni opposte⁷³.

L'Avvocato generale propose l'annullamento dell'atto impugnato, secondo un'applicazione rigorosa della giurisprudenza relativa alla nozione di “misure di ravvicinamento”. In breve, nelle conclusioni si sottolineò che l'Agenzia per la sicurezza delle reti e dell'informazione, istituita dal regolamento impugnato, era stata dotata di funzioni consultive in favore della Commissione e delle altre istituzioni comunitarie, quindi di poteri non vincolanti. Il contributo dell'agenzia al ravvicinamento legislativo, di conseguenza, non era immediatamente riconoscibile⁷⁴, poiché “nascosto” dietro l'intervento di altre istituzioni, ed era solo potenziale e comunque non diretto, poiché sottoposto al recepimento da parte di altri soggetti; senza contare che questo contributo sarebbe potuto anche risultare nullo, anche solo per il semplice fatto che le conoscenze tecniche e scientifiche dell'agenzia potevano anche

⁷⁰ Si veda *infra*, nel testo, nonché una ricostruzione della questione in E. VOS, *Institutional Frameworks of Community Health and Safety Regulation. Committees, Agencies and Private Bodies*, Oxford, 1999, in particolare p. 198.

⁷¹ E. VOS, *Reforming the European Commission: what role to play for EU Agencies?*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1122.

⁷² Corte di giustizia, 2 maggio 2006, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc. I-3771*.

⁷³ Una ricostruzione breve ma efficace del percorso argomentativo dell'Avvocato generale e della Corte nella sentenza in esame è rinvenibile in V. RANDAZZO, *Case C-217/04, United Kingdom v. European Parliament and Council of the European Union, judgment of the Grand Chamber of 2 May 2006*, in *Common Market Law Review*, p. 155.

⁷⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, 22 settembre 2005, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc. I-3771*, in particolare punto 28.

sfociare in misure basate su altre basi giuridiche, diverse da quella relativa al ravvicinamento⁷⁵.

La Corte di giustizia, invece, partì dal presupposto che «nulla nel tenore testuale dell'art. 95 TCE [ora art. 114 TFUE] permette di concludere che i provvedimenti adottati dal legislatore comunitario [...] debbano limitarsi, quanto ai loro destinatari, ai soli Stati membri»⁷⁶. Successivamente, in maniera piuttosto innovativa, il giudice di Lussemburgo affermò che «può infatti rendersi necessario prevedere [...] l'instaurazione di un organismo comunitario incaricato di contribuire alla realizzazione di un *processo di armonizzazione* nelle situazioni in cui, per agevolare l'attuazione e l'applicazione uniformi di *atti fondati su tale norma*, appaia appropriata l'adozione di misure di accompagnamento e di inquadramento *non vincolanti*»⁷⁷. Tuttavia, la Corte specificò che le mansioni affidate a tale organismo si sarebbero dovute riconnettere strettamente agli atti di ravvicinamento delle disposizioni legislative degli Stati membri, come accade, ad esempio, quando l'agenzia fornisce alle autorità nazionali ed agli operatori del mercato prestazioni idonee ad incidere sull'attuazione omogenea degli strumenti di armonizzazione e ad agevolare l'applicazione degli stessi⁷⁸.

I parametri proposti dalla Corte di giustizia nella sentenza *ENISA* per valutare la legittimità dell'istituzione di un'agenzia sulla base dell'art. 114 TFUE sembrano dunque essere i seguenti: *in primis*, il regolamento istitutivo dell'agenzia deve inserirsi in un contesto di altre misure di armonizzazione, quindi anch'esse istituite sulla base dell'art. 114; in secondo luogo, l'agenzia deve avere compiti strettamente connessi alle materie oggetto delle altre misure di armonizzazione, finalizzati ad agevolare l'attuazione e l'uniforme applicazione di queste ultime. Per quanto la Corte, in terzo luogo, abbia menzionato espressamente la natura non vincolante degli atti dell'agenzia, non pare che da ciò si possa desumere un generale divieto all'istituzione di agenzie aventi, invece, poteri vincolanti: nulla nell'*iter* argomentativo lo lascia presagire (per quanto, si anticipa sin d'ora, l'attribuzione ad agenzie di poteri

⁷⁵ Ivi, punti 34-36.

⁷⁶ Corte di giustizia, 2 maggio 2006, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., punto 44.

⁷⁷ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

⁷⁸ Ivi, punto 45.

decisionali vincolanti sulla base dell'art. 114 TFUE abbia suscitato notevoli perplessità, di cui subito si dirà).

Il regolamento istitutivo dell'Agenzia per la sicurezza delle reti e dell'informazione rispettava tutti i criteri sopracitati e pertanto, disattesa la soluzione proposta dall'Avvocato generale, venne giudicato legittimo.

L'esito favorevole del ricorso ha portato all'istituzione di numerose altre agenzie⁷⁹ sulla medesima, unica, base giuridica. Tali organismi, tuttavia, hanno caratteristiche piuttosto differenti da quelle dell'agenzia oggetto della sentenza appena esaminata, per due ordini di ragioni.

In primo luogo non può non notarsi come le agenzie più recenti tra quelle istituite sulla base dell'art. 114 TFUE siano state dotate di poteri estremamente più incisivi, in alcuni casi aventi anche carattere vincolante, di quelli attribuiti ad ENISA⁸⁰. Per quanto, come anticipato, la natura meramente consultiva dei poteri non fosse un perno fondamentale del ragionamento della Corte, questa circostanza costituisce un cambiamento di grande rilievo che merita di essere sottolineato.

In secondo luogo, il primo elemento fondamentale individuato nel ragionamento seguito dalla Corte di giustizia, vale a dire la circostanza per cui il regolamento istitutivo dell'agenzia debba inserirsi in un più ampio contesto di misure di armonizzazione, sembra non essere stato interpretato in maniera letterale dal legislatore dell'Unione. Questo requisito è stato pienamente rispettato nell'istituzione dell'Agenzia europea per le sostanze chimiche, dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia e dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche, dal momento che tutti gli atti richiamati nei "considerando" dei rispettivi regolamenti istitutivi – e che, di conseguenza, costituiscono gli atti cui le mansioni delle agenzie si riconnettono strettamente per garantirne un'uniforme attuazione – sono effettivamente misure di armonizzazione basate sull'art. 114 TFUE.

Lo stesso non può dirsi, tuttavia, per le tre Autorità europee di supervisione finanziaria, i cui regolamenti istitutivi pure richiamano la sentenza della Corte di giustizia appena esaminata ed elencano la normativa dell'Unione europea rilevante per

⁷⁹ V. *supra*, nota 65.

⁸⁰ Circa i poteri delle altre agenzie istituite sulla base dell'art. 114 TFUE si veda *infra*, § 7.2 e 8.3.

l'agenzia che istituiscono⁸¹. Solo i due terzi degli strumenti giuridici di cui l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati deve agevolare l'attuazione e l'uniforme applicazione sono effettivamente misure di armonizzazione; per l'Autorità bancaria europea sono la metà; per l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali sono, addirittura, solamente tre su diciannove.

La Corte di giustizia non è stata ancora chiamata a giudicare della legittimità del ricorso all'art. 114 TFUE come base giuridica per l'istituzione di queste agenzie; tuttavia, recentemente, sempre il Regno Unito ha impugnato un regolamento, adottato anch'esso sulla base dell'articolo appena citato, che attribuisce poteri decisionali in situazioni di emergenza a una delle agenzie istituite sulla base dell'art. 114 TFUE in seguito al giudizio positivo dato dalla Corte di giustizia nella sentenza appena esaminata.

È opportuno evidenziare che si tratta, quindi, di una richiesta di annullamento non dell'atto istitutivo di un'agenzia basato sulla norma relativa al ravvicinamento delle legislazioni, ma di un regolamento successivo, avente la medesima base giuridica, che disciplina specificamente e concretamente i poteri già astrattamente attribuiti all'agenzia dal primo⁸². In particolare, il Regno Unito ha chiesto l'annullamento del regolamento che attribuisce all'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati poteri di intervento per arginare possibili rischi per il sistema finanziario in seguito a vendite allo scoperto e contratti di tipo *credit default swap*⁸³.

Nelle sue conclusioni⁸⁴ – la sentenza è ancora attesa – l'Avvocato generale tratta anche il tema della legittimità dell'art. 114 TFUE come base giuridica per l'istituzione delle agenzie, affermando in particolare che «si deve operare una

⁸¹ Si veda, per l'Autorità bancaria europea e per l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, i considerando 17-19 dei rispettivi regolamenti istitutivi; per l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, i considerando 16-18.

⁸² Nello specifico, si tratta dei poteri previsti dall'art.9 par. 5 del regolamento istitutivo di ESMA, che attribuisce all'Autorità poteri di intervento in situazioni d'emergenza secondo le modalità stabilite dall'art. 18 dello stesso regolamento istitutivo oppure, come nel caso in esame, da altri atti elencati all'art. 1 par. 2 sempre del medesimo atto (tra cui rientra il regolamento impugnato nella causa in esame, sebbene non specificamente menzionato nell'elenco, in quanto ricompreso in «ogni altro atto [...] che attribuisca compiti all'Autorità»).

⁸³ Regolamento (UE) n. 236/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2012, in *GUUE* L 86 del 24 marzo 2012, p. 1.

⁸⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, non ancora pubblicate in *Racc.*

distinzione [...] tra il fondamento giuridico utilizzato per istituire un'agenzia e quello applicabile per conferire particolari poteri all'agenzia medesima»⁸⁵.

Sulla base di questo approccio, si afferma non solo che «non si possa contestare, in linea di principio, l'istituzione dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati e la regolamentazione delle sue funzioni e dei suoi poteri sul fondamento giuridico dell'articolo 114 TFUE», ma anche, più specificamente, che «in termini generali, [...] il ruolo dell'Autorità nel contesto del ravvicinamento delle disposizioni degli Stati membri sulle vendite allo scoperto soddisfa le condizioni stabilite dalla Corte nella sentenza *ENISA*»⁸⁶.

Le conclusioni dell'Avvocato generale sembrano in verità mettere in discussione la giurisprudenza *ENISA*, dal momento che «i poteri decisionali dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati ai sensi [del regolamento impugnato] presentano scarse analogie con le misure descritte dalla Corte negli importanti passi della sentenza *ENISA*». Sembra che queste scarse analogie siano date da due argomenti fondamentali, che l'Avvocato generale adduce congiuntamente mentre, probabilmente, sarebbero da proporre alternativamente: i poteri attribuiti all'autorità vanno ben oltre il ravvicinamento legislativo, costituendo piuttosto un intervento sulle condizioni di concorrenza in un particolare mercato finanziario⁸⁷; i poteri attribuiti all'autorità sono giuridicamente vincolanti.

Il primo argomento pare senza dubbio condivisibile, dal momento che il divieto o la subordinazione a determinate condizioni di una vendita allo scoperto probabilmente non comporta una vera e propria modifica legislativa, al fine di raggiungere l'obiettivo del ravvicinamento, quanto piuttosto un'interpretazione della legislazione in vigore rispetto ad un preciso momento storico, ad un preciso operatore finanziario, ad una precisa condizione finanziaria dei mercati e dell'operatore stesso. Ma a prescindere dalla correttezza di tale assioma, non si capisce come incida sull'interpretazione dell'art. 114 TFUE la circostanza che questi poteri quasi *antitrust* dell'Autorità siano vincolanti o meno. In entrambi i casi, infatti, uscirebbero dal perimetro del ravvicinamento legislativo, dal momento che non si capisce per quale

⁸⁵ Ivi, par. 27.

⁸⁶ Ivi, par. 34.

⁸⁷ Ivi, par. 45.

motivo una loro natura solamente consultiva riuscirebbe a riportarli nell'alveo dell'armonizzazione legislativa.

Non è chiaro, pertanto, per quale motivo al primo argomento proposto dall'Avvocato generale segua, congiuntamente e non alternativamente, il secondo. La natura vincolante dei poteri, infatti, costituisce sicuramente un motivo interessante di riflessione che potrebbe anche portare ad un ripensamento della giurisprudenza *ENISA*, ma non se, a monte, si afferma che i poteri in questione non hanno comunque natura armonizzatrice.

In ogni caso, visto che la circostanza che i poteri attribuiti alle agenzie abbiano carattere vincolante costituisce il nodo politico della presente questione e, in generale, del futuro delle agenzie dell'Unione (insieme, evidentemente, alla portata generale e non solo individuale di tali poteri), è interessante continuare a seguire il ragionamento proposto dall'Avvocato generale. Egli afferma che, sebbene l'attribuzione di poteri vincolanti «non [sia] censurabile in sé e per sé, è difficile prevedere in che modo l'esercizio di un [siffatto] potere possa contribuire ad un processo di armonizzazione come quello descritto dalla Corte nella sentenza *ENISA*». Infatti, continua l'Avvocato generale, «la sua funzione è piuttosto quella di spostare i poteri di attuazione [...] dal piano nazionale al piano dell'Unione»⁸⁸. In definitiva, secondo le conclusioni in esame, l'attribuzione di poteri vincolanti conduce, nel caso dell'Autorità degli strumenti finanziari, ad una sostituzione del sistema decisionale nazionale con un sistema decisionale a livello dell'Unione, evidentemente non compatibile con il concetto di armonizzazione o di adozione di prassi uniformi negli Stati membri di cui all'art. 114 TFUE.

Purtroppo, l'Avvocato generale Jääskinen non si esprime sul ragionamento tenuto dalla collega Kokott nella precedente causa *ENISA*: infatti, seguendo l'approccio allora tenuto dall'Avvocato generale, l'attribuzione di poteri vincolanti alle agenzie sembrerebbe addirittura meglio giustificare il ricorso all'art. 114 TFUE come base giuridica, dal momento che l'armonizzazione sarebbe immediatamente riconoscibile, effettiva e non solamente potenziale, ed infine diretta, poiché indipendente dall'operato di altri soggetti⁸⁹. Rimane dunque un potenziale contrasto,

⁸⁸ Ivi, par. 50 (entrambe le citazioni del capoverso in cui si trova la presente nota).

⁸⁹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, 22 settembre 2005, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., in particolare punto 28; si

che probabilmente verrà risolto dalla Corte quando si pronuncerà con sentenza su questa seconda causa.

In ogni caso, si sottolinea che l'utilizzo dell'art. 114 TFUE come base giuridica per l'istituzione di agenzie pare, in effetti, presentare profili di incompatibilità con i Trattati. Per quanto la portata del potere di ravvicinamento delle legislazioni nazionali sia oggetto di un'attività giurisprudenziale che sovente – le recenti conclusioni appena citate non si pongono evidentemente su questa linea – «*has operated to the advantage of the legislature*»⁹⁰, sembra estremamente complicato far rientrare nella nozione di ravvicinamento delle legislazioni nazionali la creazione di organismi all'uopo preposti. Infatti, come si accennava in apertura di paragrafo, in questo modo si opera un'attività di ravvicinamento ancora più indiretta di quella c.d. “per rinvio”⁹¹: non si ravvicinano le legislazioni nazionali operando un rinvio agli standard tecnici adottati da altri enti⁹², ma addirittura creando gli organismi che successivamente adotteranno gli standard comuni. Non a caso, dunque, diversi commentatori hanno espresso riserve circa la scelta di questa base giuridica in relazione alle numerose agenzie create dopo la sentenza *ENISA*, rilevando diverse incongruenze con la giurisprudenza relativa alla nozione di ravvicinamento⁹³. Come accennato, però, i precedenti giurisprudenziali insegnano che la Corte ha una tendenza piuttosto marcata nell'estendere tale nozione e l'importanza politica delle autorità di supervisione finanziaria sicuramente induce a ritenere poco plausibile un cambio di rotta.

Tuttavia, preme ancora ricordare che nella causa in esame non è stato impugnato il regolamento istitutivo dell'agenzia, bensì solamente un successivo regolamento che concretizza nel dettaglio i poteri già previsti in quello istitutivo

sottolinea, per completezza, che i poteri vincolanti attribuiti ad ESMA nel caso in esame sono comunque sottoposti ad una preventiva consultazione del Comitato europeo per il rischio sistemico.

⁹⁰ E. FAHEY, *Does the Emperor have financial crisis clothes? Reflections on the legal basis of the European Banking Authority*, in *The Modern Law Review*, 2011, p. 588.

⁹¹ Circa i diversi tipi di armonizzazione ex art. 114 TFUE si rimanda a G. GATTINARA, *Artt. 114-115 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, cit., in particolare p. 1152 e ss., il quale cita le agenzie all'interno della categoria del ravvicinamento “per rinvio” (non rilevando però la diversa natura tra le medesime e gli altri organismi cui solitamente si riferisce l'armonizzazione per rinvio).

⁹² Si tratta, ad esempio, dei già citati (*supra*, § 1.3) *European Telecommunications Standards Institute*, *European Committee for Electrotechnical Standardization* o *European Committee for Standardization* (associazioni di diritto privato francese, il primo, e belga, gli altri).

⁹³ Interessante notare come lo stesso Avvocato generale, nelle conclusioni in commento, riporti in nota diverse posizioni *pro* e *contra* (si vedano Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, cit., nota 41).

(senza, per altro, la formulazione di alcuna eccezione di invalidità nei confronti di quest'ultimo da parte del ricorrente). Perciò, quello che pare ancora più interessante notare, in prospettiva, è il rapporto tra la giurisprudenza *ENISA* e le conclusioni appena commentate. Le seconde, infatti, pur esplicitamente richiamando e confermando la pronuncia precedente, non solo si smarcano da essa affermando la diversità delle situazioni oggetto di giudizio, ma anche ne minano, implicitamente, uno degli elementi fondamentali.

L'Avvocato generale, infatti, propone un approccio per cui ciò che può essere legittimo in astratto potrebbe poi non esserlo in concreto: infatti, afferma che l'art. 114 TFUE può essere usato per creare agenzie dotate, in potenza, di poteri giuridicamente vincolanti nei confronti di operatori finanziari, ma che la disciplina per l'esercizio, in atto, di tali poteri non può essere emanata sulla base dello stesso articolo ma, piuttosto, sulla base della clausola di flessibilità⁹⁴. Ciò significa che le agenzie create sulla base dell'art. 114 TFUE, in prospettiva, tenderanno ad uscire da quel processo di armonizzazione legato all'attuazione di atti fondati sulla stessa base giuridica che invece costituisce l'elemento fondamentale che ne giustifica l'istituzione proprio sulla base dello stesso art. 114 TFUE, ai sensi della giurisprudenza *ENISA* nonché di quanto affermato anche nei considerando dei regolamenti istitutivi delle tre recenti Autorità di sorveglianza finanziaria create in seguito alla pronuncia della Corte appena richiamata.

L'approccio dell'Avvocato generale di distinguere due diversi piani, uno relativo alla creazione di agenzie e alla previsione in astratto di determinati poteri e funzioni e un altro concernente la successiva attribuzione, in concreto, di poteri vincolanti alle stesse agenzie, pare presentare profili di illogicità. Non si vede, infatti, per quale motivo l'attribuzione di poteri in concreto debba avvenire su una base giuridica diversa da quella utilizzata per la previsione in astratto dei medesimi. Inoltre, sebbene mirato a restringere il campo di applicazione dell'art. 114 TFUE, finisce in realtà con l'ampliarlo, incoraggiando quella prassi di non completa conformità tra la base giuridica del regolamento istitutivo dell'agenzia e quella delle misure legislative che essa deve contribuire a rendere esecutive, che già le tre Autorità di sorveglianza finanziaria hanno portato avanti, visto che solo una (a volte esigua) percentuale di atti

⁹⁴ Ivi, parr. 54-59.

che esse devono attuare sono fondati sulla base dell'art. 114 TFUE. Dal momento che tale requisito era stato teorizzato dalla Corte di giustizia perché solo così è possibile pensare che la speciale competenza attribuita all'Unione per il ravvicinamento delle disposizioni legislative nazionali possa permettere l'istituzione di un organismo non previsto dai Trattati né nella procedura stessa di ravvicinamento, è chiaro come l'approccio proposto nelle conclusioni in esame possa portare al risultato paradossale di ampliare la portata dell'art. 114 TFUE, rendendolo una generica base giuridica per l'istituzione di organismi impegnati ad agevolare l'attuazione del diritto dell'Unione a prescindere da un effettivo collegamento con il ravvicinamento legislativo.

È evidente che si possa facilmente argomentare che il requisito del *contesto di altri atti di armonizzazione* in cui deve inserirsi quello istitutivo dell'agenzia sia da interpretarsi in senso sostanziale e non formale, probabilmente bastando un'importante propensione dell'agenzia all'attuazione di misure di ravvicinamento, a prescindere dall'esercizio di uguali funzioni rispetto ad atti adottati su diverse basi giuridiche. Tuttavia, dal momento che già la stessa nozione di "misure di ravvicinamento" e, di conseguenza, la portata dell'art. 114 TFUE, è oggetto di problemi interpretativi, questa prassi che allarga le maglie predisposte dal giudice di Lussemburgo merita di essere tenuta sotto stretta sorveglianza, al fine di non rendere l'art. 114 TFUE una generica base giuridica per l'istituzione di organismi impegnati ad agevolare l'attuazione del diritto dell'Unione a prescindere da un effettivo collegamento con il ravvicinamento legislativo.

In conclusione, l'approccio corrente e che non sembra essere in discussione è quello di creare l'agenzia sulla base della norma di diritto materiale relativa al settore operativo dell'agenzia. Tale prassi viene giustificata dicendo che, siccome le funzioni conferite alle agenzie non eccedono i poteri d'azione attribuiti all'Unione, queste possono essere considerate come meri strumenti di attuazione delle politiche e delle azioni interne dell'Unione e, quindi, possono essere istituite sulla base delle singole disposizioni della parte terza del TFUE⁹⁵.

Questa giustificazione pare tutt'ora condivisibile, anche se l'eventuale attribuzione di poteri vincolanti necessita un più accurato controllo dei poteri attribuiti

⁹⁵ Cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2^a ed., Torino, 2010, p. 79 e ss.

alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri dalle singole disposizioni di diritto materiale, in maniera tale da evitare che le funzioni decisionali attribuite alle agenzie si pongano in contrasto con esse⁹⁶. Occorre infatti ricordare che, sebbene numerose disposizioni dei Trattati riconoscano la presenza delle agenzie nell'ordinamento dell'Unione, esse non sono assolutamente previste e disciplinate nella struttura istituzionale dell'Unione e le decisioni da loro emanate costituiscono, di fatto, atti atipici che mal si inseriscono nell'architettura normativa introdotta con il Trattato di Lisbona⁹⁷. Di conseguenza, l'esercizio di funzioni decisionali vincolanti da parte delle agenzie – per quanto anch'esso implicitamente previsto da numerose disposizioni in materia di tutela giurisdizionale ed in particolare dall'art. 263, parr. 1 e 5, TFUE – non può porsi in contrasto con le prerogative eventualmente garantite a determinate istituzioni o autorità nazionali dalle disposizioni specifiche relative alle politiche ed azioni interne dell'Unione.

Le disposizioni in materia di armonizzazione legislativa non differiscono, in termini generali, da quanto appena affermato: anche le agenzie create su questa base giuridica dovranno rispettare i poteri attribuiti alle altre istituzioni nazionali e dell'Unione, nonché, operativamente, il delicato meccanismo previsto all'art. 114, par. 4-9, TFUE per il controllo delle disposizioni nazionali in deroga. Più in particolare, questa base giuridica presenta alcuni problemi specifici, oggetto di un contenzioso ancora in corso che molto probabilmente segnerà nuovi principi in materia di scelta della base giuridica per la creazione di agenzie. Al momento, pare potersi affermare che l'istituzione di agenzie rientri nella nozione di “misure di ravvicinamento”; tuttavia, la presenza di un importante contenzioso ancora in atto potrebbe portare a diversi orientamenti giurisprudenziali.

In ogni caso, la circostanza che i paletti posti dalla Corte di giustizia per poter considerare la creazione di agenzie una misura di ravvicinamento siano stati già ampliati dalla prassi successiva va considerata un segno della grande difficoltà ad

⁹⁶ E. VOS, *Institutional Frameworks of Community Health and Safety Regulation. Committees, Agencies and Private Bodies*, p. 199, esprimeva una posizione favorevole alla sola clausola di flessibilità quando l'agenzia è destinataria di poteri vincolanti, seppur motivando questa conclusione con l'argomento per cui «*the delegation of these powers to an agency would be of such institutional importance that it would not fall within the concept of harmonisation*». L'Autrice, però, non poteva prendere in considerazione la più generale opportunità di istituire l'agenzia sulla base di altre disposizioni di diritto materiale dal momento che, al tempo, tale prassi non si era ancora affermata.

⁹⁷ Sul punto si veda *infra*, § 7.1.

istituire agenzie (*rectius*: a giustificare l'istituzione di agenzie) in assenza di una specifica base giuridica, nonché di una loro precisa collocazione istituzionale.

2.3 I criteri per la scelta di istituire un'agenzia

A prescindere dalla questione della base giuridica più opportuna, inoltre, si pone il problema di capire secondo quali criteri il legislatore dell'Unione europea decide circa l'opportunità di istituire un'agenzia.

Come già visto⁹⁸, in molti ordinamenti nazionali il processo di *agencification* è stato anticipato, accompagnato e guidato da documenti, anche con valore normativo, costituenti una disciplina generale per inquadrare il fenomeno ed evitare (o giustificare) le possibili incongruità tra i diversi organismi. In Paesi membri come il Regno Unito, ad esempio, la creazione di agenzie costituisce una delle possibili opzioni cui può giungere l'esecutivo ed è una scelta che viene quindi dettata da specifiche esigenze previste *ex ante*⁹⁹.

A livello di Unione europea, invece, il processo di *agencification* si è sviluppato in maniera estremamente più libera e, in definitiva, confusa¹⁰⁰; solo con la recente dichiarazione congiunta Commissione, Consiglio e Parlamento hanno trovato un accordo politico di massima sui criteri da rispettare prima di istituire una nuova agenzia.

Innanzitutto, è stato sancito il principio per cui alla creazione di un'agenzia dovrà essere, in futuro, anteposto il compimento di una valutazione d'impatto¹⁰¹; ciò avviene, in verità, già dal 2004¹⁰², quindi la dichiarazione congiunta si è limitata a ratificare una prassi già in uso, specificando però che essa dev'essere oggettiva, riportando tutte le opzioni disponibili, e attribuendo alla Commissione la possibilità di elaborare modelli standard da seguire per ogni atto istitutivo. Inoltre, dai lavori preparatori alla dichiarazione emerge chiaramente come il legislatore dell'Unione intenda ora attribuire alla valutazione d'impatto un ruolo più incisivo di indirizzo delle

⁹⁸ V. *supra*, cap. 1, § 2.

⁹⁹ Ivi, in particolare § 2.4.

¹⁰⁰ V. *supra*, cap. 1, § 4.

¹⁰¹ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto I.2.

¹⁰² Scheda dettagliata n. 2, *Creation of agencies*, cit., p. 3.

possibili scelte¹⁰³, che emerge altresì dagli altri vincoli che emergono dai paragrafi successivi della dichiarazione congiunta.

Infatti, le agenzie dovranno avere una clausola di durata massima oppure di revisione (la scelta tra le due verrà fatta caso per caso rispetto alle diverse esigenze dei singoli settori); nel primo caso, che potrebbe avvenire in caso di risultati insoddisfacenti, occorrerà disciplinare *ex ante* le questioni relative al bilancio dell'agenzia e ai contratti del personale. Si noti che, comunque, è prevista esplicitamente la possibilità che l'agenzia sia ancora l'opzione più adeguata sul piano politico, nel qual caso dovrebbe essere riformata¹⁰⁴.

Inoltre, si prevede espressamente la possibilità di unire agenzie già esistenti; l'attribuzione di nuove competenze a vecchie agenzie non viene menzionata, ma è sicuramente una delle opzioni standard che sarà esaminata nelle valutazioni d'impatto. L'eventuale fusione di un'agenzia con un'altra verrà valutata in caso di sovrapposizione dei rispettivi compiti, o se si possono contemplare sinergie, o quando le agenzie risulterebbero più efficienti se inserite in una struttura più ampia¹⁰⁵.

Non viene menzionata la questione, già accennata¹⁰⁶, della soglia minima di personale necessaria per eseguire efficacemente le funzioni assegnate, che numerose agenzie ancora non raggiungono. Pur trattandosi di un coefficiente numerico già individuato¹⁰⁷ e difficilmente contestabile, non è stato, purtroppo, ripreso ufficialmente nella dichiarazione congiunta quale elemento da tenere in debito conto nella valutazione di chiusure o fusioni di agenzie.

2.4 I criteri per la scelta della sede dell'agenzia

La dichiarazione congiunta afferma altresì alcuni principi per rendere più oggettiva e trasparente la scelta della sede delle agenzie, e di riflesso più efficace ed indipendente il suo operato. Questo è un punto praticamente sconosciuto a livello

¹⁰³ *Ibidem*, p. 4.

¹⁰⁴ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto I.4-5.

¹⁰⁵ *Ibidem*, nonché al punto III.23.

¹⁰⁶ V. *supra*, cap. 1, § 5.

¹⁰⁷ Rapporto finale alla Commissione europea, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009*, vol. I (*Synthesis and Prospects*), Dicembre 2009, p. 22 e vol. II (*Conclusion at System Level*), cit., p. 16-17.

nazionale e che, invece, rispecchia la già esaminata natura internazionale delle agenzie dell'Unione europea. Esse, infatti, vengono ospitate da diversi Stati membri che hanno garantito, anche all'interno del medesimo territorio, condizioni di lavoro estremamente differenti alle varie agenzie¹⁰⁸.

Per questo, l'effetto positivo sull'efficienza delle agenzie e sull'opportunità di una loro creazione derivante dai principi menzionati *supra* sarebbe stato molto limitato senza una parallela affermazione di una serie di principi volti a garantire a tutte le agenzie una parità di trattamento da parte degli Stati membri ospitanti.

In particolare, la dichiarazione congiunta – pur richiamando e lasciando impregiudicata la decisione¹⁰⁹ dei rappresentanti degli Stati membri riuniti nel Consiglio europeo del 13 dicembre 2003 circa i meccanismi di individuazione del Paese ospitante – statuisce che «la decisione sulla sede di un'agenzia dovrebbe essere presa prima della fine del processo legislativo, onde consentire che l'agenzia sia istituita direttamente nel luogo in cui ha sede»¹¹⁰, al fine di evitare, come già successo in passato, inutili periodi di permanenza coatta a Bruxelles nelle more della definizione della sede definitiva, con connessi traslochi successivi di sede, trasferimenti o nuove assunzioni di personale e, in generale, rallentamenti all'espletamento delle funzioni assegnate.

Inoltre, e questo è un punto di particolare rilevanza ed interesse, vengono enucleati una serie di criteri oggettivi (l'elenco sembra doversi considerare esemplificativo e non esaustivo) «da tener presenti per contribuire al processo decisionale volto alla scelta di una sede per un'agenzia: garanzia che l'agenzia possa essere istituita in loco all'entrata in vigore dell'atto istitutivo; accessibilità dell'ubicazione; esistenza di strutture scolastiche adeguate per i figli dei membri del personale; adeguato accesso al mercato del lavoro, alla sicurezza sociale e all'assistenza sanitaria per coniugi e figli»¹¹¹. Gli Stati membri si sono impegnati a rispettare tali criteri e a presentare in modo trasparente e coerente con i medesimi le

¹⁰⁸ Cfr. Scheda dettagliata n. 3, *Agencies' seat and role of the host country*, cit. nonché *infra*, cap. 5, §§ 2 e 3.

¹⁰⁹ Conclusioni della Presidenza sulla Riunione dei rappresentanti degli Stati membri riuniti a livello di Capi di Stato e di Governo tenuta a Bruxelles il 13 dicembre 2003, rinvenibile nel documento di lavoro del Consiglio n. 5381/04 del 5 febbraio 2004, p. 27-29.

¹¹⁰ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto I.6.

¹¹¹ *Ibidem*.

loro offerte di ospitare un'agenzia; è stata delegata alla Commissione la funzione di aiutare gli Stati membri nella valutazione delle proposte di sede, compito che la stessa sta compiendo tramite la redazione di una serie di linee guida e attraverso l'ampliamento e lo sviluppo dei criteri oggettivi appena menzionati¹¹². Il criterio dell'accessibilità dell'agenzia (quindi della presenza di una valida rete di infrastrutture e servizi per raggiungere l'agenzia e per permettere alla medesima di entrare efficacemente in contatto con i soggetti interessati dal suo operato) sembra essere di particolare importanza, dal momento che la dichiarazione congiunta contiene un'ulteriore, più dettagliata, dichiarazione d'intenti rivolta agli Stati membri che ospitano attualmente un'agenzia, invitandoli ad «esaminare se e come si possa migliorare l'accessibilità per aumentare l'efficienza globale delle agenzie e assicurare un'interazione ancora migliore con i soggetti interessati»¹¹³, anche in occasione delle valutazioni periodiche delle agenzie. In effetti, in passato la scelta precisa della sede è stata sovente lasciata al singolo Stato membro, dal momento che l'accordo politico riguardava solamente l'individuazione del Paese ospitante e non l'esatta locazione dell'agenzia; questo ha contribuito a delineare una distribuzione geografica delle agenzie che, per quanto spesso curiosamente ben distante da centri di influenza politica, è stata altrettanto spesso caratterizzata dalla presenza di località piuttosto remote (Salonicco, Alicante, Bilbao, Heraklion, Angers, Lille-Valenciennes, Vigo, Parma...).

La dichiarazione congiunta sembra preoccuparsi anche che i principi in commento vengano poi effettivamente applicati, affermando che «al momento dell'adozione dell'atto istitutivo dell'agenzia, il paese ospitante dovrebbe impegnarsi formalmente ad assicurare che tutte le condizioni necessarie al suo funzionamento siano riunite nel momento in cui l'agenzia avvia la fase operativa. Si dovrebbe inoltre impegnare a continuare a rispondere alle esigenze dell'agenzia e ad assicurare le condizioni necessarie per un corretto funzionamento anche dopo la sua istituzione»¹¹⁴.

¹¹² Queste informazioni possono ricavarsi dalla Tabella di marcia per il seguito dell'approccio comune riguardante le agenzie decentrate dell'UE, pubblicata il 19 dicembre 2012, non disponibile in *GUUE* e priva di numerazione ufficiale ma disponibile *online* al già citato sito relativo alle agenzie dell'Unione europea (http://europa.eu/about-eu/agencies/overhaul_it.htm), in particolare p. 4.

¹¹³ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto I.7.

¹¹⁴ Ivi, punto I.8.

É evidente, tuttavia, che un più effettivo controllo del rispetto di criteri oggettivi menzionati necessita di una precisa disciplina tra agenzia e Paese ospitante, da sancirsi tramite la stipulazione di un accordo di sede; la dichiarazione congiunta contiene importanti innovazioni anche in tal senso, come si vedrà più avanti¹¹⁵.

3. La *governance* delle agenzie

Sebbene lo sviluppo delle agenzie dell'Unione, come evidenziato nel corso della ricostruzione storica, abbia espresso forti elementi di eterogeneità dei singoli organismi, la struttura della *governance* delle agenzie può analizzarsi secondo uno schema comune, che si è replicato con qualche modifica nella totalità dei casi oggetto della presente indagine (§ 3.1). Esso, tuttavia, negli ultimi anni ha mostrato interessanti segni di evoluzione (§ 3.2); la dichiarazione congiunta ha recepito alcuni tratti di questo nuovo modello, ma non tutti (§ 3.3). Pertanto, per il momento può ancora notarsi una dicotomia tra la struttura di *governance* di alcune agenzie e quella, più tradizionale, di altre, con ulteriori problemi per l'inquadramento sistematico del fenomeno.

3.1 Il modello tipico di governance delle agenzie decentralizzate

A parte alcune eccezioni già brevemente accennate¹¹⁶ e su cui subito ritorneremo, dalle prime agenzie del 1975 a quelle divenute operative per ultime è possibile identificare uno stesso modello di base per quanto concerne la struttura della *governance* delle agenzie, che ha costituito in verità uno dei pochi elementi unitari di una trama altrimenti piuttosto diversificata¹¹⁷. Sulla scorta dell'esperienza internazionalistica delle Unioni internazionali amministrative¹¹⁸, le agenzie dell'Unione europea sono state istituite sulla base di una struttura di tipo dualista, che pone al vertice di ogni agenzia un direttore, con competenze esecutive, ed un consiglio

¹¹⁵ V. *infra*, cap. 5, § 3.

¹¹⁶ V. *supra*, cap. 1, § 4.3.

¹¹⁷ Si rimanda, a proposito, a E. CHITI, *Existe-t-il un modèle d'agence de l'Union européenne?*, in J. MOLINIER (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011, p. 49.

¹¹⁸ V. *supra*, cap. 1, § 3.1.

di amministrazione, che costituisce l'assemblea plenaria dei rappresentanti degli Stati membri.

In breve (nel prosieguo torneremo approfonditamente sui singoli organi interni¹¹⁹), il consiglio di amministrazione è il luogo di discussione e formazione delle scelte operative dell'agenzia, essendo preposto a garantire che essa svolga le proprie funzioni come previsto nell'atto istitutivo; nomina – in molti ma non in tutti i casi – il direttore esecutivo ed è responsabile del programma di lavoro, del bilancio e della relazione annuale. Il direttore, invece, è il vertice esecutivo dell'agenzia, la rappresenta nei rapporti con le altre istituzioni dell'Unione ed è giuridicamente responsabile dell'operato dell'agenzia. Esercita le proprie funzioni in maniera indipendente, e risponde davanti al consiglio di amministrazione. In alcune agenzie si trovano poi ulteriori organi: i comitati scientifici, chiamati a fornire un'assistenza tecnico-scientifica all'agenzia che può anche risultare estremamente incisiva ed influente nel processo decisionale della stessa, e le commissioni di ricorso interne, che svolgono invece funzioni giurisdizionali, ricevendo i ricorsi per annullamento proposti dagli *stakeholders* nei confronti di atti dell'agenzia che producono effetti giuridici nei loro confronti.

Ogni agenzia ha declinato questo modello di base secondo caratteristiche differenti, a seconda delle esigenze dei singoli settori e delle dinamiche politiche sottese alla creazione dell'agenzia stessa. Ad esempio, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare è stata creata secondo uno schema diverso da quello appena descritto e, solamente per alcuni versi, anticipatore di quelle tendenze evolutive su cui già si è accennato e subito si tornerà: per aumentare i tratti di indipendenza e trasparenza del nuovo organismo¹²⁰, il consiglio di amministrazione è stato composto da un numero di membri inferiore a quello degli Stati membri e a cui sono stati imposti più incisivi ed espliciti criteri di indipendenza, trasparenza e competenza tecnica; per la rappresentanza degli Stati membri è stato creato un ulteriore organo interno, chiamato “foro consultivo”. Uno schema analogo è stato poi replicato con l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere, dove ad un consiglio di amministrazione “ristretto” è stato affiancato – oltre al direttore, s'intende – un “forum di esperti”,

¹¹⁹ V. *infra*, in questo cap., §§ 4, 5, 6 e cap. 3, § 6.

¹²⁰ È opportuno ricordare il contesto politico in cui nacque l'Autorità europea per la sicurezza alimentare: si veda *infra*, cap. 1, § 4.3.

composto però non solo da membri nominati dagli Stati membri, ma anche da Commissione e Parlamento europeo. Non può non vedersi, in questo passaggio da una struttura di tipo duale ad una tripartita, l'eco di quanto accaduto nel passaggio da Unioni internazionali amministrative a agenzie specializzate delle Nazioni Unite.¹²¹

3.2 Le recenti tendenze evolutive del modello

Questi approcci appena descritti sono però rimasti casi isolati, che da soli non parrebbero giustificare un ripensamento del modello di *governance* delle agenzie; una riflessione più approfondita è da dedicare invece ad alcune recenti tendenze emerse nei settori dell'energia, delle comunicazioni elettroniche e della finanza.

Dall'analisi della struttura delle agenzie operanti in questi settori emergono tre elementi fondamentali; il primo costituisce un'assoluta novità ed è talmente importante da conferire nuova forza ed incisività agli altri due.

Si tratta del fatto, già brevemente accennato¹²², che in queste agenzie gli Stati membri sono rappresentati da personale proveniente da autorità la cui indipendenza dal potere esecutivo nazionale è più o meno intensamente prescritta dallo stesso diritto dell'Unione¹²³. I casi più emblematici sono quelli dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, dell'Organismo dei regolatori europei delle regolazioni elettroniche e dell'Autorità bancaria europea; l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati e l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, invece, sono formate da rappresentanti provenienti da organismi la cui indipendenza non è esplicitamente garantita da disposizioni di diritto dell'Unione (per l'Italia, si tratta della CONSOB e dell'IVASS), ma che, tuttavia, in ogni Paese membro godono di un più o meno marcato livello di protezione da influenze politiche, accresciuto dal fatto che la stessa Autorità europea è chiamata a verificare l'indipendenza delle singole autorità nazionali al fine di instaurare una cultura comune della vigilanza¹²⁴. Con riguardo all'Agenzia per la cooperazione fra i

¹²¹ V. *infra*, cap. 1, § 3.1 e 3.2.

¹²² V. *supra*, cap. 1, § 4.3.

¹²³ V. *supra*, cap. 1, § 2.2.

¹²⁴ Cfr. considerando n. 40 del Regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, in *GUUE* L 331 del 15 dicembre 2010, p. 48 e considerando 41 del Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, *ivi*, p.

regolatori nazionali, invece, il legislatore dell'Unione è andato ancora oltre, affermando esplicitamente anche che «i suoi membri agiscono a nome della loro rispettiva autorità di regolamentazione»¹²⁵.

Non sempre, però, il fatto che il diritto dell'Unione prescriva che determinate “funzioni comunitarie” debbano essere svolte da organismi indipendenti porta ad un cambio nella *governance* delle agenzie, sul modello di quanto visto finora. Ad esempio, sebbene il diritto dell'Unione richieda che l'attività di indagine in seguito ad incidenti aerei debba essere attribuita ad organismi indipendenti¹²⁶, l'Agenzia europea per la sicurezza aerea non presenta le stesse radicali differenze di *governance* riscontrate invece negli altri organismi appena citati. I membri del consiglio di amministrazione di questa agenzia, infatti, non provengono dalle autorità indipendenti chiamate a svolgere le funzioni di indagine, ma da altri uffici della pubblica amministrazione¹²⁷; in questo caso, tuttavia, è evidente come l'attività dell'agenzia europea sia ben più ampia della semplice gestione delle indagini successive ad incidenti.

In tutti gli altri casi ora menzionati, in ogni caso, le agenzie dell'Unione costituiscono dunque «un regolatore comunitario [...] che dà voce ai regolatori dei vari Stati membri [...], nel presupposto che la Commissione non sarebbe in grado di catalizzare tutte le risorse necessarie dei regolatori nazionali nella stessa maniera di un organismo che le rappresenti nella propria organizzazione di vertice»¹²⁸, oppure dal momento che una delega piena di poteri alla Commissione senza alcun coinvolgimento delle autorità indipendenti nazionali non sarebbe una via politicamente percorribile. È stato notato, infatti, come «*[national independent regulatory agencies (IRAs)] may view [European regulatory agencies (ERAs)] as competitors, and loss of power to an ERA may offset any gains they enjoy from co-ordination. IRAs (and their national*

84. Tuttavia, occorre sottolineare che l'indipendenza non viene più menzionata negli articoli relativi alla cultura comune della vigilanza e delle verifiche inter pares, sebbene l'elenco degli aspetti sottoponibili a verifica sia esplicitamente esemplificativo e non esaustivo (cfr. art. 29 e 30 di entrambi i regolamenti istitutivi appena citati).

¹²⁵ Art. 14, par. 5, del Regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, in *GUUE* L 211 del 14 agosto 2009, p. 1, come successivamente modificato.

¹²⁶ V. *supra*, cap. 1, § 2.2.

¹²⁷ Nel caso dell'Italia, il membro del Consiglio di amministrazione proviene dall'Ente nazionale per l'aviazione civile e non dall'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo; lo stesso è a dirsi per gli altri Stati membri trattati nell'analisi condotta *supra*, cap. 1, § 2.4.

¹²⁸ E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, cit., p. 71-72.

governments and firms) may see ERAs as increasing the EU's supervisory powers over national implementation of European regulation, reducing their own flexibility and autonomy. [...] Thus, IRAs may oppose the development of ERAs or at least press for strong controls over them and limits on their ability to expand their power»¹²⁹.

Questo coinvolgimento diretto delle autorità indipendenti nazionali attribuisce una maggiore portata anche agli altri due elementi fondamentali della *governance* di queste agenzie, che pure non sono del tutto nuovi al processo di *agencification*.

Innanzitutto, tutte queste agenzie hanno una struttura simile a quella dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, con un consiglio di amministrazione ristretto, per essere più snello ed efficace, e un terzo organo interno chiamato "comitato dei regolatori" (nel settore dell'energia) o "consiglio delle autorità di vigilanza" (nella vigilanza finanziaria) cui viene attribuito il compito di raccogliere, rappresentare ed esprimere le volontà di tutte le autorità indipendenti nazionali. In quest'ultimo settore, inoltre, vi è un'ulteriore scissione a livello apicale, dal momento che convivono parallelamente un direttore esecutivo (che gestisce l'Autorità) ed un Presidente (che, invece, la rappresenta). Inoltre, mentre nel settore dell'energia il consiglio di amministrazione è composto da nove membri nominati da Commissione, Parlamento europeo (due a testa) e Consiglio (cinque), in quello finanziario è composto da sei membri scelti tra quelli facenti parte del consiglio delle autorità di vigilanza, a rafforzare ulteriormente la rappresentanza delle autorità indipendenti nazionali.

Nel campo delle comunicazioni elettroniche, invece, la struttura interna dell'Organismo è ancora diversa, dal momento che non si è voluti arrivare alla creazione di una vera e propria agenzia¹³⁰ e, pertanto, si è attribuito un generale potere consultivo e decisionale ad un Comitato dei regolatori, composto da un rappresentante per ogni autorità indipendente nazionale ma senza personalità giuridica, supportato amministrativamente ed operativamente da un Ufficio, con personalità giuridica ma senza poteri decisionali, composto da un direttore amministrativo ed un comitato di gestione, anch'esso formato da rappresentanti delle autorità nazionali. La circostanza per cui, al momento, nel comitato di gestione e nel Comitato dei regolatori siedono

¹²⁹ M. THATCHER, *The creation of European regulatory agencies and its limits: a comparative analysis of european delegation*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 795.

¹³⁰ Una breve ricostruzione della questione è rinvenibile in E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, cit., p. 61 (in nota).

esattamente le stesse persone pare attuire notevolmente, da un punto di vista pratico, le differenze nell'architettura interna rispetto alle altre agenzie in esame¹³¹.

In ogni caso, la circostanza per cui in questi casi il terzo organo interno dell'agenzia non sia semplicemente composto da rappresentanti degli Stati membri ma da rappresentanti di autorità indipendenti dei vari Stati membri costituisce sicuramente un elemento che caratterizza e dona particolare significato all'organo stesso, che diventa quindi portatore di interessi altrimenti non rappresentati a livello dell'Unione europea.

Il terzo e ultimo elemento fondamentale che differenzia queste agenzie da quelle tradizionali è l'affermazione del requisito dell'indipendenza; anch'esso non è del tutto nuovo, poiché era già stato affermato in altri casi¹³², ma inserito nel nuovo contesto che vede le autorità indipendenti nazionali prendere il posto solitamente spettante agli Stati membri assume una portata sicuramente più penetrante, anche alla luce dei più incisivi poteri attribuiti a queste agenzie¹³³. Nei casi in esame, infatti, pare affermarsi un requisito di *indipendenza istituzionale* prima ancora che scientifica, a differenza di quanto avvenuto in passato¹³⁴: esemplificativo è quanto avviene nel campo dell'energia, dove esplicitamente si afferma che «l'Agenzia dovrebbe disporre dei poteri necessari per svolgere *le sue funzioni di regolamentazione in maniera efficiente, trasparente, ponderata e soprattutto indipendente*»¹³⁵.

In conclusione, occorre sottolineare che questa nuova struttura interna delle agenzie non pare costituire una tendenza che si estenderà alle altre agenzie, dotate ancora di una struttura classica. Non a caso, le due agenzie create successivamente a quelle operanti nei settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche (l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo e l'Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia) hanno ancora la struttura di *governance* tradizionale. Inoltre, se è vero che, come subito vedremo, la

¹³¹ L'elenco dei membri dei due organi è disponibile *online* all'indirizzo http://bereg.europa.eu/eng/about_berec/composition_and_organisation/ (Comitato dei regolatori) e http://bereg.europa.eu/eng/berec_office/organisation/ (Comitato di gestione).

¹³² Si veda i regolamenti istitutivi di EASA (considerando n. 12), ECHA (considerando n. 95), ECDC (considerando n. 5), ENISA (considerando n. 18), EFSA (considerando n. 40), EIGE (art. 6), EMSA (considerando n. 11), FRA (art. 16).

¹³³ Sul punto si veda *infra*, § 7.1.

¹³⁴ Cfr. E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, cit., p. 68.

¹³⁵ Cfr. considerando n. 18 del regolamento istitutivo di ACER.

dichiarazione congiunta contiene un impegno a modificare la struttura interna di tutte le agenzie secondo uno schema chiaramente preso dall'esperienza delle agenzie appena esaminate e dell'Autorità per la sicurezza alimentare, tuttavia, d'altro canto, la caratteristica fondamentale del nuovo modello di *governance* – la partecipazione di autorità indipendenti nazionali e non di rappresentanti inseriti nella gerarchia esecutiva – rimane per ora appannaggio solo delle agenzie operanti nei settori citati (nonché, si tenga a mente, di altri organismi come la Banca centrale europea, il Sistema europeo delle banche centrali, la Rete europea della concorrenza o il Garante europeo della protezione dei dati personali, che però, non essendo agenzie dell'Unione, esulano dalla presente ricerca).

La situazione attuale presenta dunque elementi di confusione ed ambiguità, dal momento che nella categoria delle agenzie dell'Unione vengono racchiusi organismi diversi. Non è chiaro per quali motivi, diversi dall'opportunità politica, si debba istituire un'agenzia sul modello tradizionale o su quello nuovo; va sottolineato, infatti, che non sempre l'esistenza negli ordinamenti nazionali di autorità indipendenti implica la parallela creazione, a livello europeo, di agenzie strutturate sul nuovo modello di *governance*: le agenzie europee operanti nel settore dei trasporti (sia ferroviario che aereo) sono esemplificative in tal senso. Il ricorso al nuovo modello sembra, ad oggi, avvenire solo quando vi sia una tendenziale sovrapposizione dei poteri tra autorità nazionale e dell'Unione: se entrambe svolgono funzioni di tipo regolamentare (*rectius*: se si vogliono attribuire funzioni regolamentari ad un organismo dell'Unione e se questo organismo è diverso dalla Commissione), allora esso sarà creato coinvolgendo direttamente le autorità indipendenti nazionali e non dei rappresentanti governativi.

Per quanto chiare e comprensibili siano le ragioni politiche sottese a queste dinamiche, parrebbe opportuno disciplinarle prevedendo a monte la possibilità di istituire organismi diversi, sottoposti a diverse discipline, anche al fine di organizzare la struttura istituzionale dell'Unione nel suo complesso; altrimenti, si rischia uno sviluppo a macchia di leopardo della *governance* europea, che a seconda dei settori e delle dinamiche politiche contingenti assume una struttura istituzionale piuttosto che un'altra.

3.3 Le proposte in materia di governance contenute nella dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate

La dichiarazione congiunta contiene un importante impegno che, se mantenuto ed applicato a tutte le agenzie, potrebbe modificare sensibilmente la struttura interna delle agenzie dell'Unione. Riprendendo le già accennate esperienze di alcune agenzie, si afferma che «per semplificare il processo decisionale nell'agenzia e contribuire a una maggiore efficienza, si dovrebbe introdurre una struttura di governance a due livelli, ove ciò sembri atto a migliorare l'efficienza: oltre al consiglio di amministrazione che dà orientamenti generali per le attività dell'agenzia, dovrebbe entrare in funzione un comitato esecutivo di dimensioni ristrette, comprendente un rappresentante della Commissione, che si occuperebbe più da vicino del monitoraggio delle attività dell'agenzia, al fine di rafforzare il controllo della gestione amministrativa e di bilancio, in particolare in materia di audit»¹³⁶.

Curiosamente, la dichiarazione congiunta definisce “comitato esecutivo” ciò che nella prassi si chiama “consiglio di amministrazione”: tutte le agenzie dotate di un terzo organo ristretto, infatti, lo definiscono in questo modo, lasciando che l'assemblea plenaria di tutti i rappresentanti nazionali abbandoni la denominazione tradizionale di “consiglio di amministrazione” in favore dei già menzionati “comitato dei regolatori”, “consiglio delle autorità di vigilanza” o “foro consultivo”. Pertanto, si seguirà l'approccio della dichiarazione congiunta, salvo evidentemente nei tre casi menzionati dove permangono le denominazioni invertite.

In ogni caso, tralasciando queste specificità lessicali (da tenere presenti, però, per evitare confusioni), sembra probabile che l'inciso «ove ciò sembri atto a migliorare l'efficienza» andrà ad escludere poche agenzie oltre a quelle agenzie già dotate di un terzo organo interno. Infatti, uno dei maggiori problemi riscontrati in passato era proprio l'assenza di un foro decisionale più agile e snello, che permettesse di oliare i complessi meccanismi decisionali delle agenzie e di preparare efficacemente le riunioni di consigli di amministrazione che, per tutelare la piena rappresentanza di ogni Stato membro, delle istituzioni dell'Unione e degli *stakeholders*, sovente assumevano

¹³⁶ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.10, quarto trattino.

dimensioni enormi, addirittura maggiori al numero dei funzionari dell'agenzia stessa¹³⁷.

L'impegno è già stato mantenuto in occasione della valutazione dell'Agenzia per la sicurezza delle reti e delle informazioni, successiva alla firma della dichiarazione congiunta, e che ha portato ad una sostituzione del regolamento istitutivo dell'Agenzia stessa. Ora l'organismo è stato dotato di un comitato esecutivo, formato da soli cinque membri designati dal consiglio di amministrazione tra i propri componenti; i compiti del nuovo organo sono però stati previsti in maniera piuttosto precisa, dal momento che è stato espressamente previsto che il comitato esecutivo prepari «le decisioni che saranno adottate dal consiglio di amministrazione *solo per quanto riguarda le questioni amministrative e di bilancio*»¹³⁸.

Emerge, inoltre, un'ulteriore novità nella struttura interna dell'agenzia, ovvero uno sdoppiamento nelle funzioni esecutive tra direttore esecutivo (tipicamente presente già nel modello tradizionale) e Presidente del consiglio di amministrazione (che, seppur presente anche prima, ora acquista maggiori poteri). Questa non è una novità assoluta perché già registratasi nelle agenzie operanti nel settore finanziario, come appena visto, nonché in EUROJUST¹³⁹. A differenza di quanto già osservato in queste agenzie, nel caso in esame al direttore esecutivo spetta tanto la gestione, quanto la rappresentanza dell'agenzia¹⁴⁰; non è chiarissimo, dunque, quale sia il ruolo del Presidente, che pur non rappresentando l'agenzia «può essere invitato a fare una dichiarazione presso la pertinente commissione o le pertinenti commissioni del Parlamento europeo e a rispondere alle domande dei deputati»¹⁴¹. Questa funzione, fondamentale per identificare dall'esterno l'agenzia e per controllarne l'operato, prima della sostituzione del regolamento istitutivo dell'Agenzia era attribuita al direttore esecutivo¹⁴²; dal momento che la dichiarazione congiunta nulla dice a proposito della figura del Presidente del consiglio di amministrazione, non sono chiari i motivi di

¹³⁷ Si tornerà sul punto *infra*, § 4.1 e 4.2; si rimanda comunque all'analisi ed alle interessanti interviste condotte da M. BUSUIOC, *The accountability of European agencies: legal provisions and ongoing practices*, Delft, 2010, p.73 e ss.

¹³⁸ Art. 10 del regolamento istitutivo di ENISA, corsivo aggiunto.

¹³⁹ Art. 28 della decisione istitutiva di EUROJUST.

¹⁴⁰ Ivi, art. 11 e art. 26, par. 3.

¹⁴¹ Ivi, art. 7.

¹⁴² Art. 7, par. 2, del precedente regolamento istitutivo di ENISA, ovvero il Regolamento (CE) n. 1007/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008, in *GUUE* L 293 del 31 ottobre 2008, p. 1.

questo parziale sdoppiamento. Mentre nelle Autorità di sorveglianza finanziaria la duplicazione delle cariche apicali risponde all'esigenza di dividere gli aspetti politici da quelli manageriali ed operativi (tant'è che è al Presidente, e non al direttore esecutivo, che spetta la rappresentanza verso l'esterno¹⁴³ ed i rapporti con il Parlamento¹⁴⁴), in questo caso si sottrae solamente una singola, ma importante, funzione rappresentativa all'organo preposto ad impegnare l'Agenzia all'esterno, rendendo la duplicazione delle cariche decisamente ambigua.

É troppo presto per valutare se quella appena descritta sia una prassi che verrà seguita anche nei processi di valutazione e modifica delle altre agenzie¹⁴⁵ (per quanto, si ripete, la dichiarazione congiunta non preveda nulla a riguardo). In ogni caso, ora verranno osservati più da vicino i singoli organi interni delle agenzie, sia quelli sempre presenti (consiglio di amministrazione, § 4, e direttore esecutivo, § 5) sia quelli solo eventuali (comitati consultivi, § 6; le commissioni di ricorso verranno invece esaminate più avanti, nell'analisi dei meccanismi di tutela giurisdizionale¹⁴⁶).

4. Il consiglio di amministrazione

4.1 Composizione e funzionamento: la situazione attuale

La composizione del consiglio di amministrazione ha preso forme assai diverse nelle diverse agenzie; la dichiarazione congiunta contiene alcuni impegni per una loro armonizzazione orizzontale, che subito vedremo.

Al momento la situazione è la seguente: solitamente sono sempre presenti, a livello paritario, rappresentanti di tutti gli Stati membri e della Commissione, che anzi viene rappresentata da un numero di membri che varia da 1 a 6. Solamente nelle agenzie istituite nell'ex terzo pilastro (EUROPOL, CEPOL e EUROJUST), la

¹⁴³ Art. 48 dei regolamenti istitutivi di EBA, EIOPA, ESMA.

¹⁴⁴ Art. 50 dei regolamenti istitutivi di EBA, EIOPA, ESMA.

¹⁴⁵ É appena il caso di sottolineare che anche altre agenzie, istituite nelle more di approvazione della dichiarazione congiunta, quali la recente Agenzia per la gestione dei sistemi IT nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia, prevedono la figura del Presidente del consiglio di amministrazione (art. 14 del regolamento istitutivo dell'Agenzia); la gestione e la rappresentanza dell'Agenzia, ivi compreso i rapporti con il Parlamento, spettano comunque al solo direttore esecutivo (art. 18, par. 2, del regolamento istitutivo dell'Agenzia).

¹⁴⁶ V. *infra*, cap. 3, § 4.

Commissione è presente meramente con lo statuto di osservatore, anche se, con la già citata comunitarizzazione di EUROPOL¹⁴⁷, in questa agenzia la Commissione è diventata membro a tutti gli effetti del consiglio di amministrazione; le uniche due agenzie dove invece svolge un ruolo di osservatrice rimangono, dunque, CEPOL ed EUROJUST. Oltre a questi due casi, ve ne sono altri dove la Commissione, per quanto formalmente partecipante a pieno titolo del consiglio di amministrazione, non gode del diritto di voto: ciò accade nelle agenzie dell'ex secondo pilastro (EDA, ISS ed EUSC) e, curiosamente, in due agenzie "comunitarie" della prima ondata (OHIM e CPVO), probabilmente in ragione della loro funzione molto operativa di rilascio di titoli di proprietà intellettuale, originariamente spettante alle amministrazioni nazionali e mai delegata alla Commissione.

Nella maggior parte dei casi, i rappresentanti degli Stati membri vengono nominati singolarmente da ciascuno Stato, in base ad uguali requisiti ma in piena autonomia. Nei già citati cinque casi in cui i poteri principali vengono attribuiti ad un consiglio di amministrazione ristretto a pochi membri, con l'assemblea plenaria di tutti i rappresentanti nazionali chiamata a svolgere funzioni consultive o di controllo (cioè EFSA, ACER e le tre Autorità di sorveglianza finanziaria, a cui va aggiunto EIGE che, pur non avendo un organo plenario che rappresenta tutti gli Stati, ha comunque un consiglio di amministrazione ristretto dove i Paesi membri vengono rappresentati a rotazione, poiché il numero dei posti disponibili è inferiore a quello degli Stati membri) i membri del consiglio di amministrazione vengono eletti dal Consiglio (EIGE¹⁴⁸), dal Consiglio con la consultazione del Parlamento europeo sulla base di un elenco stilato dalla Commissione (EFSA¹⁴⁹), dal consiglio delle autorità nazionali di vigilanza (le tre Autorità di sorveglianza finanziaria) o da Consiglio, Commissione e Parlamento, per quote (ACER; entrambi gli ultimi due casi sono già stati esaminati *supra*¹⁵⁰). Si ricorda che, comunque, anche in questi ultimi cinque casi i membri del foro consultivo composto dai rappresentanti nazionali vengono scelti singolarmente da ogni Stato (oppure, nel caso di ACER e delle Autorità di sorveglianza finanziaria, dalle autorità indipendenti nazionali competenti nel settore).

¹⁴⁷ V. *supra*, cap. 1, § 4.2.

¹⁴⁸ Art. 10 del regolamento istitutivo di EIGE.

¹⁴⁹ Art. 25 del regolamento istitutivo di EFSA.

¹⁵⁰ V. *supra*, § 3.2.

Anche il Parlamento europeo può essere rappresentato in seno al consiglio di amministrazione, anche se ciò accade in rari casi¹⁵¹; solitamente, se rappresentato, gode del diritto di voto, anche se in un unico caso ciò non avviene¹⁵².

Inoltre, possono trovare spazio nei consigli di amministrazione anche altre agenzie¹⁵³, o altre istituzioni esterne all'Unione europea¹⁵⁴, e delegazioni di *stakeholders*¹⁵⁵. In ultimo, qualora anche Paesi candidati all'adesione o Paesi terzi partecipino ai lavori dell'agenzia, anche dei loro rappresentanti possono trovare posto nel consiglio di amministrazione, così come nei comitati tecnici e scientifici che in numerose agenzie sono chiamati ad assisterlo.¹⁵⁶

Anche per quanto riguarda il processo decisionale in seno al consiglio di amministrazione, al momento la situazione è piuttosto variegata, dimostrando come ogni meccanismo di voto sia frutto di logiche contingenti. La maggior parte delle agenzie prende le decisioni secondo una maggioranza di due terzi, che invece in altri casi è richiesta solo per le votazioni più importanti (quali la nomina del direttore, l'approvazione del bilancio...), dal momento che, in questi altri casi, la regola di base rimane quella della maggioranza semplice o assoluta. Anche l'unico tratto sin qui comune, ovvero il principio una testa un voto, non si applica nelle agenzie dell'ex secondo pilastro e, per alcune decisioni più delicate, nelle autorità di sorveglianza finanziaria, dove viene richiamata la maggioranza qualificata vigente per le votazioni del Consiglio¹⁵⁷.

¹⁵¹ E' quanto accade nei consigli di amministrazione di ACER, ECHA, ECDC, EEA, EMCDDA, EMA, ETF.

¹⁵² É il caso dell'ETF (art. 7, par. 1, del regolamento istitutivo dell'agenzia).

¹⁵³ Ciò accade nelle tre agenzie di vigilanza finanziaria, dove le altre due agenzie partecipano senza diritto di voto nel consiglio delle autorità di vigilanza (quindi non, tecnicamente, nel consiglio di amministrazione); nell'Agenzia per la gestione dei sistemi di IT, dove partecipano EUROPOL e EUROJUST; in CEPOL (dove è presente EUROPOL); in EU-OSHA (EUROFOUND); il caso di CdT, in ultimo, è peculiare, dal momento che sostanzialmente la totalità delle agenzie (e delle istituzioni) dell'Unione partecipa ai lavori del Centro, che – si ricorda – svolge servizi di traduzione a vantaggio proprio di organismi ed istituzioni (cfr. art. 4 del regolamento istitutivo di CdT).

¹⁵⁴ Ciò accade in EASO, dove è presente un rappresentante dell'Alto Commissariato ONU per i Rifugiati, in GSA (Agenzia Spaziale Europea, che non è un'agenzia dell'Unione né tantomeno una sua istituzione), in EMCDDA (Organizzazione Mondiale della Sanità), in FRA (Consiglio d'Europa) e in OHIM (Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale).

¹⁵⁵ E' il caso di EMA, CEDEFOP, ECHA, EMSA, ERA ed ENISA. Va sottolineato, tuttavia, che numerose altre agenzie consentono la partecipazione degli *stakeholders*, ma non nel consiglio di amministrazione, bensì in comitati consultivi.

¹⁵⁶ Sul punto, si rimanda a quanto verrà esaminato *infra*, cap. 5, § 4.1.

¹⁵⁷ Per una disamina dei vari metodi decisionali delle singole agenzie si rimanda alla Scheda dettagliata n. 6, *Role and functioning of the management board*, cit., p. 3.

4.2 I problemi emersi nella prassi e le possibili soluzioni individuate nella dichiarazione congiunta

Numerosi sono i problemi emersi dalla prassi in relazione alla composizione ed al funzionamento dei consigli di amministrazione delle agenzie. Una loro breve disamina può aiutare a capire alcune affermazioni contenute nella dichiarazione congiunta, cui va dato il merito di aver identificato sostanzialmente tutti i problemi emersi nel corso di questi anni, sebbene non sia stata altrettanto incisiva nel proporre soluzioni.

Per quanto concerne la composizione, i consigli di amministrazione sono spesso di dimensioni eccessive tanto rispetto all'agenzia stessa, quanto alle necessità decisionali, sì che l'elevato numero di membri è stato più volte visto come un ostacolo all'efficienza dell'agenzia, dal momento che «*the sheer size of the board allows very little time for interventions and addressing specific topic in depth. [...] The sheer size of the board [is] an impediment to discussion*»¹⁵⁸. Sono stati espressi dei dubbi anche nel merito, dal momento che in alcune agenzie partecipano Stati palesemente non coinvolti direttamente nel settore (Malta, che non ha ferrovie, partecipa nell'Agenzia ferroviaria europea così come l'Ungheria e la Repubblica Ceca siedono nell'Agenzia europea per la sicurezza marittima, pur avendo solo confini terrestri e non avendo navi battenti la loro bandiera) mentre, al tempo stesso, «*the Commission representation on the Management Board does not always reflect the particular responsibility that the Commission holds in implementing EU legislation*»¹⁵⁹.

Oltre al problema quantitativo, si sono registrati anche problemi qualitativi, dal momento che spesso i componenti dei consigli di amministrazione sono esperti nelle

¹⁵⁸ M. BUSUIOC, *The accountability of European agencies: legal provisions and ongoing practices*, cit., p.74; si veda anche la Scheda dettagliata n. 5, *Composition and designation of the Management Board*, cit., p. 5: «*The capacity of such big bodies to actually fulfil effectively and efficiently their role and responsibilities, as assigned to them in the founding regulation, is questioned and concerns are raised that the powers of the Director are not properly counterbalanced by the Management Board*».

¹⁵⁹ Scheda dettagliata n. 6, *Role and functioning of the management board*, cit., p. 4.

materie in cui opera l'agenzia, ma non hanno sufficienti competenze in materia amministrativa e finanziaria. Dai lavori preparatori della dichiarazione congiunta emerge che «*very often Management Boards showed little consideration to activity based management and, more in general, to a result-oriented culture in the agencies; this includes insufficient monitoring of the accomplishment of the work programme*»¹⁶⁰; la reale portata del problema appare più chiara nelle parole di un direttore esecutivo, che ha affermato «*the quality of the members of the delegation is not high. [...] I think they are so much in their specialised world that they forgot normal management and normal policy making issues*»¹⁶¹.

Infine, sempre per quanto concerne la composizione, un altro problema emerso è quello dell'eccessiva rotazione dei componenti, che ostacola la formazione di un gruppo di lavoro coeso. Ciò si registra sia all'interno della singola agenzia, con evidenti problemi sulla capacità della stessa di lavorare efficacemente¹⁶², sia tra le varie agenzie, dal momento che i singoli consigli di amministrazione scadono in momenti diversi avendo, quindi, durate diverse.¹⁶³ Questo secondo aspetto, per quanto portatore anche di implicazioni positive¹⁶⁴, se portato agli eccessi può anche costituire un ostacolo per l'unità amministrativa dell'Unione, data anche l'estrema frammentarietà delle agenzie europee, che raramente si occupano di più settori affini tra loro.

A questi aspetti critici la dichiarazione congiunta ha cercato di porre rimedio con una serie di impegni. Il primo, già esaminato¹⁶⁵, è l'introduzione di un comitato esecutivo ristretto, che prepari almeno alcune delle decisioni del consiglio di amministrazione; il secondo, sempre rispetto all'eccessivo numero di partecipanti, consiste nel contenere il numero limitando ad un rappresentante per ciascuno Stato membro, due per la Commissione (fatte salve le disposizioni in materia per le agenzie esistenti), più, solo se del caso, un membro designato dal Parlamento europeo (sempre fatte salve le disposizioni in materia per le agenzie esistenti) e un numero relativamente

¹⁶⁰ Scheda dettagliata n. 6, *Role and functioning of the management board*, cit., p. 6.

¹⁶¹ Intervista raccolta da M. BUSUIOC, *The accountability of European agencies: legal provisions and ongoing practices*, cit., p.75.

¹⁶² Scheda dettagliata n. 6, *Role and functioning of the management board*, cit., p. 5.

¹⁶³ Scheda dettagliata n. 5, *Composition and designation of the Management Board*, cit., p. 4.

¹⁶⁴ Come si ricorderà (*supra*, cap. 1, § 2), scindere i mandati delle cariche politiche da quelli delle agenzie costituisce un efficace meccanismo per evitare che le seconde siano catturate dalle prime.

¹⁶⁵ V. *supra*, § 3.3.

limitato di rappresentanti dei soggetti interessati¹⁶⁶. Inoltre, in relazione ai problemi qualitativi appena accennati, si è affermato che «i membri dei consigli di amministrazione dovrebbero essere nominati in base alla loro conoscenza delle attività principali dell'agenzia, *tenendo conto delle competenze manageriali, amministrative e di bilancio pertinenti*; la durata del mandato dei membri del consiglio di amministrazione dovrebbe essere di quattro anni (rinnovabile); tutte le parti dovrebbero sforzarsi al massimo di limitare l'avvicendamento dei loro rappresentanti nei consigli di amministrazione, per assicurare la continuità dei lavori»¹⁶⁷.

Ad una prima analisi, emerge chiaramente come la limitazione del numero dei membri sia più apparente che reale, dal momento che la piena partecipazione di ogni Paese membro non è stata intaccata, anche perché è una caratteristica che può anche arricchire l'agenzia; se, tuttavia, al comitato esecutivo viene dato un ruolo solamente amministrativo e per di più limitato come nell'esempio recentissimo dell'Agenzia per la sicurezza delle reti e delle informazioni¹⁶⁸, pare che in futuro continuerà a porsi il problema dell'eccessiva dimensione dei consigli di amministrazione.

Per quanto concerne invece il funzionamento dei consigli di amministrazione, i problemi maggiori sono emersi in relazione alle procedure di voto, estremamente diverse tra le varie agenzie. Ancora una volta, dai negoziati che hanno preceduto la dichiarazione congiunta emerge una puntuale ricostruzione del problema: «*This implies that the same crucial decisions, such as the appointment and dismissal of the director, the adoption of the work programme and of the budget are taken through a different voting system, depending on the specific rules applying to individual agencies. In addition, the weight of the Commission in terms of voting rights varies from one agency to another. These differences, which have important consequences on the decision making process across agencies and on agencies' governance overall, do not seem to be justified by corresponding differences in terms of agencies' activities and boards' tasks. Instead, they appear to have been shaped on a case by case basis, thus without any coherence at agency system level*»¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.10, primo trattino.

¹⁶⁷ Ivi, secondo e terzo trattino, corsivo aggiunto.

¹⁶⁸ V. *supra*, § 3.3.

¹⁶⁹ Scheda dettagliata n. 6, *Role and functioning of the management board*, cit., p. 6.

La soluzione proposta dalla dichiarazione congiunta è, in questo caso, radicale e, se attuata, potrebbe portare ad una sensibile armonizzazione. Si è previsto, infatti, che «per esigenze di coerenza i consigli di amministrazione delle agenzie dovrebbero in linea di massima prendere decisioni in base alle stesse modalità di voto: maggioranza assoluta per l'amministrazione corrente; maggioranza di 2/3 per la nomina e la revoca del direttore, la designazione del presidente del consiglio di amministrazione, l'adozione del bilancio annuale e del programma di lavoro»¹⁷⁰. È previsto di derogare a questa regola di base solo in circostanze specifiche.

In sede di modifica e sostituzione del regolamento istitutivo di ENISA si è tenuto fede agli impegni presi nella dichiarazione comune, tanto per quanto concerne i meccanismi di voto quanto le modalità di composizione del consiglio di amministrazione; il rispetto dei requisiti di competenze manageriali in capo ai rappresentanti nazionali, che pure avrebbe potuto meritare una concretizzazione attraverso una disciplina più dettagliata, è stato semplicemente inserito riprendendo pedissequamente il testo della dichiarazione congiunta¹⁷¹.

5. Il direttore esecutivo

Il direttore esecutivo (o, in molte agenzie, solo direttore, o direttore amministrativo, oppure ancora presidente¹⁷², sebbene la dichiarazione congiunta usi solo la prima denominazione, che è lecito pensare andrà imponendosi), è il vertice dell'agenzia, la rappresenta nei rapporti con le altre istituzioni dell'Unione e con i soggetti esterni ed è giuridicamente responsabile dell'operato di questa. Esercita le proprie funzioni in maniera indipendente e risponde davanti al consiglio di amministrazione; per il suo operato, si avvale dell'ausilio di personale interno dell'agenzia. Si ricorda che, nei casi già menzionati di EUROJUST, delle Autorità di sorveglianza finanziaria e di ENISA, vi è uno sdoppiamento delle funzioni appena descritte tra un presidente ed un direttore, secondo le diverse dinamiche già esaminate¹⁷³.

¹⁷⁰ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.13.

¹⁷¹ Cfr. art. 6, par. 3, del regolamento istitutivo di ENISA.

¹⁷² Scheda dettagliata n. 8, *Tasks, duties and responsibilities of the Director*, cit., p. 1.

¹⁷³ V. *supra*, § 3.2 e 3.3.

La procedura di nomina, pur presentando alcune peculiarità, è piuttosto omogenea tra le varie agenzie. Per la maggior parte delle agenzie istituite in settori rientranti nell'ex primo pilastro, il direttore viene nominato dal consiglio di amministrazione, sulla base di una proposta della Commissione. A tal proposito, nel 2009, la Commissione ha pubblicato delle linee guida¹⁷⁴, al fine di garantire una prassi comune a tutte le agenzie che seguono la regola appena descritta. In particolare, il processo di formazione della lista di candidati da presentare al consiglio di amministrazione prevede la pubblicazione di un bando, la preselezione da parte di un comitato *ad hoc* ed il colloquio con un Commissario; successivamente, i candidati verranno intervistati dal consiglio di amministrazione dell'agenzia e, quello risultato vincente, dalla commissione competente del Parlamento europeo.

Le eccezioni al sistema di base (scelta del consiglio di amministrazione su proposta della Commissione) si trovano in quattro casi tra le agenzie "ex comunitarie", e poi tra quelle degli ex secondo e terzo pilastro. Nell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno il direttore (ivi denominato Presidente) viene nominato dal Consiglio sulla base di una proposta del consiglio di amministrazione; nell'Ufficio europeo delle varietà vegetali la nomina spetta sempre al Consiglio, su proposta però della Commissione. Nelle prime due agenzie che sono state create, il Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale e la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, la regola di base si inverte e la nomina spetta alla Commissione, su proposta del consiglio di amministrazione. Le agenzie relative agli altri due ex pilastri, invece, seguono una procedura di nomina più intergovernativa; in particolar modo quelle dell'ex secondo pilastro, dove il sistema gravita sostanzialmente tra il consiglio di amministrazione (organo cui spetta la nomina), gli Stati membri (organo proponente) e l'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune (cui spetta il compito di vagliare le proposte degli Stati membri). Nelle agenzie dell'ex terzo pilastro, fatto salvo il fatto che escono di scena gli Stati membri in quanto tali, sostituiti da organi dell'Unione, non vi è una prassi unitaria: in EUROJUST il direttore viene nominato dal Collegio dei membri nazionali sulla base

¹⁷⁴ Guidelines related to selection and appointment of Directors of the regulatory and executive agencies as well as of the joint undertakings, SEC(2009/27/2) del 12 gennaio 2009; il documento non è pubblico, ma è possibile chiederne la visione al Registro di documenti della Commissione, disponibile online all'indirizzo <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/index.cfm?>.

di una lista di possibili candidati redatta da un comitato *ad hoc* istituito dallo stesso Collegio; una situazione analoga si verifica in CEPOL; in EUROPOL, invece, la nomina spetta al Consiglio, su proposta del consiglio di amministrazione¹⁷⁵.

La dichiarazione congiunta si è espressa nel senso di armonizzare le procedure di nomina, dal momento che «*there seems to be no objective reason for having different appointing authorities for agencies' directors. On the contrary, this variety of procedures lacks coherence and is not understood by the stakeholders and the candidates for the post of Director themselves. Furthermore, the difference in the "level" of appointing authorities (board vs Commission or Council) is sometimes perceived as implying a difference in terms of legitimacy or may create feelings of dependence vis à vis the Institution that appointed the Director*»¹⁷⁶. Coerentemente, la dichiarazione congiunta ha quindi scelto di uniformare i sistemi attuali sulla base della procedura più diffusa, e anche maggiormente rispettosa dell'autonomia dell'agenzia e del ruolo della Commissione, affermando che «spetta al consiglio di amministrazione nominare i direttori sulla base di un elenco ristretto elaborato dalla Commissione a seguito di una procedura di selezione aperta e trasparente che garantisca una valutazione rigorosa dei candidati e un livello elevato di indipendenza»¹⁷⁷. È prevista, tuttavia, la possibilità di derogare a questo principio, cosa che – è facile ipotizzare – accadrà in relazione alle agenzie dell'ex secondo pilastro.

Numerose agenzie¹⁷⁸ prevedono poi la possibilità di rimuovere il direttore dal proprio incarico, togliendogli la fiducia attribuita al momento della nomina; la procedura rispecchia, sostanzialmente, quella di nomina, sebbene l'organismo proponente non sempre viene consultato prima della rimozione¹⁷⁹. Questo meccanismo di controllo, tuttavia, per quanto abbia effetti molto incisivi ed, anzi, proprio in ragione degli effetti particolarmente marcati, non pare essere molto efficace

¹⁷⁵ Per una descrizione più dettagliata dei meccanismi di nomina dei direttori delle agenzie degli ex secondo e terzo pilastro si rimanda all'allegato alla scheda dettagliata n. 7, *Appointment and dismissal of the Director*, cit., p. 6 e ss.

¹⁷⁶ Ivi, p. 3.

¹⁷⁷ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.16.

¹⁷⁸ A contrario, la possibilità di rimozione del direttore dell'agenzia non è prevista in BEREC, EASO, EEA, EMCDDA, EU-OSHA, CdT, CEDEFOP, EUROFOUND e nelle tre agenzie dell'ex secondo pilastro.

¹⁷⁹ Si rimanda, per informazioni più dettagliate, all'allegato alla scheda dettagliata n. 7, *Appointment and dismissal of the Director*, cit., p. 6 e ss.

per garantire il controllo dell'operato del direttore. Esso, infatti, «*is like the nuclear bomb [...]; you don't want to use it because if you do, it destroys everything*»¹⁸⁰. Più in particolare, è stato notato come questo strumento non sia proporzionato ai problemi meno gravi, ma comunque dannosi e più frequenti, che si possono incontrare nella prassi quotidiana: «*obviously if someone did something illegal or financially corrupt they would be removed straight away clearly but if it's just incompetence or inefficiency, he's not likely... they are on a limited term so in the end they just wouldn't be renewed*»¹⁸¹.

Pertanto, la dichiarazione congiunta contiene un impegno volto ad individuare ulteriori strumenti di controllo dell'operato del direttore esecutivo che possano meglio garantire il fine ultimo, ovvero il compimento delle funzioni attribuite all'agenzia, attraverso l'introduzione di «appositi indicatori di efficacia che consentano un'effettiva valutazione dei risultati ottenuti rispetto agli obiettivi perseguiti»¹⁸².

La dichiarazione congiunta difetta, purtroppo, nell'individuazione delle migliore prassi per raggiungere il risultato anzidetto; le esperienze nazionali sono estremamente ricche in tal senso, come già visto¹⁸³, e possono pertanto costituire fonte di ispirazione. Va sottolineato, però, che la dichiarazione prende invece posizione circa il più classico degli strumenti di controllo dell'operato del direttore di un'agenzia, ovvero la disciplina del rinnovo del mandato. Essa, piuttosto differente tra le varie agenzie¹⁸⁴, in futuro dovrebbe essere uniformata, prorogando una sola volta il mandato del direttore (la cui durata, si badi bene, non viene uniformata) nei casi in cui quest'ultimo abbia ottenuto buoni risultati; tale opportunità viene accertata nel contesto della valutazione del primo mandato del direttore che tiene conto sia delle

¹⁸⁰ M. BUSUIOC, *The accountability of European agencies: legal provisions and ongoing practices*, cit., p. 88.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.15.

¹⁸³ V. *supra*, cap. 1, § 2. Si sottolinea, in ogni caso, che la presente ricerca non si propone di effettuare un'indagine dettagliata dei singoli meccanismi di controllo dell'operato delle agenzie e dei margini per un loro miglioramento, preferendo concentrarsi sul fenomeno delle agenzie e su ciò che esso significa per l'ordinamento dell'Unione. La dottrina sul primo punto, comunque, si sta arricchendo di numerosi contributi; si veda, *inter alia*, M. BUSUIOC, M. GROENLEER e J. TRONDAL (a cura di), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, Institutionalization and Everyday Decision-Making*, Manchester, 2012.

¹⁸⁴ Si veda l'analisi condotta nella scheda dettagliata n. 7, *Appointment and dismissal of the Director*, cit., p. 2-5, *passim*.

relazioni annuali di valutazione che delle previste esigenze dell'agenzia per gli anni successivi.¹⁸⁵

6. I comitati scientifici

La struttura interna delle agenzie può contenere anche organismi consultivi, che possono essere permanenti o creati *ad hoc*, composti da personalità portatrici di conoscenze tecniche e scientifiche oppure da rappresentanti di vari interessi diffusi connessi con l'operato delle agenzie.

Data la presenza di moltissime agenzie operanti nel settore della gestione del rischio, gli organismi consultivi più interessanti sono i comitati scientifici, esplicitamente previsti negli atti istitutivi di otto agenzie¹⁸⁶. Essi possono condividere con gli altri organismi consultivi appena menzionati una generica funzione di consulenza, di stampo ovviamente tecnico-scientifico, a vantaggio del consiglio di amministrazione, al fine di fornire informazioni e valutazioni sulle varie attività dell'agenzia; inoltre, e questo è il motivo che rende i comitati scientifici particolarmente interessanti per lo studio della *governance* interna delle agenzie, possono fornire pareri scientifici che costituiscono la base di decisioni dell'agenzia oppure che costituiscono l'attività stessa dell'agenzia, che in certi settori è chiamata a fornire alla Commissione pareri scientifici sulla valutazione del rischio in relazione a determinate sostanze.

I comitati scientifici delle agenzie, pertanto, possono arrivare ad avere un impatto significativo sia nel processo decisionale interno dell'agenzia, sia in quello dell'Unione nel suo complesso, come si vedrà più avanti esaminando la portata degli atti di *soft-law* emanati dalle agenzie¹⁸⁷. Non a caso in queste ipotesi il parere del comitato scientifico viene pubblicato nel registro dei documenti di ciascuna agenzia,

¹⁸⁵ Cfr. Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.17.

¹⁸⁶ Si tratta di EEA, EMCDDA, EFSA, FRA, GSA, EMA, ECHA, SIS-IT.

¹⁸⁷ V. *infra*, § 7.3.

mentre nelle altre le opinioni espresse dai comitati scientifici possono essere conosciute solo attraverso una richiesta formale di accesso agli atti¹⁸⁸.

I comitati scientifici sono solitamente nominati dal consiglio di amministrazione dell'agenzia, mentre nel solo caso dell'Agenzia europea per i medicinali i membri vengono nominati direttamente dagli Stati membri. In ogni caso, i membri del comitato scientifico vengono scelti per le loro competenze tecniche e per la loro indipendenza¹⁸⁹; solitamente non vi è spazio per un criterio di rappresentanza geografica, prevedendo un numero di membri inferiore a quello dei Paesi membri.

È interessante notare, però, che nel caso di due comitati scientifici dal ruolo particolarmente incisivo sul processo decisionale dell'Unione, ovvero quelli delle agenzie operanti nei settori farmaceutico e chimico, si permette ad ogni Stato membro di esprimere almeno un membro del comitato scientifico (per quanto si preveda altresì la partecipazione di altri cinque esperti aggiuntivi svincolati da logiche geografiche). Tuttavia, occorre precisare che il nesso tra l'influenza sul processo decisionale del parere del comitato scientifico e la sua composizione "a piena rappresentatività" non è sempre confermato, dal momento che i comitati scientifici dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (*rectius*: i dieci gruppi di esperti scientifici ed il comitato scientifico composto dai dieci presidenti dei primi e da ulteriori membri indipendenti) non riprendono le medesime dinamiche¹⁹⁰.

La dichiarazione congiunta contiene alcuni riferimenti ai comitati scientifici, volti soprattutto ad instaurare tra le agenzie uno scambio di informazioni e *best practices* per «sviluppare un approccio coordinato ai problemi comuni in questo settore»¹⁹¹. Come obiettivi da raggiungere in maniera coordinata vengono identificati le procedure di selezione e, di riflesso, l'indipendenza degli esperti scientifici. Per le prime, viene sancito che in futuro, nelle procedure di revisione delle procedure di

¹⁸⁸ Cfr. scheda dettagliata n. 9, *Scientific committees*, cit., p. 2. Si specifica, però, che non sempre il fatto che il parere del comitato scientifico sia pubblico sia indice dell'incisività del parere stesso sul processo decisionale dell'Unione, per quanto però sia vero il contrario.

¹⁸⁹ Circa l'attuazione (e la valutazione) del requisito di indipendenza si rimanda all'analisi di S. GABBI, *Consulenza scientifica ed indipendenza: è possibile la quadratura del cerchio?*, in V. SALVATORE (a cura di), *Le agenzie dell'Unione europea – profili istituzionali e tendenze evolutive*, Pavia, 2011.

¹⁹⁰ Una panoramica interessante della composizione dei diversi comitati scientifici è disponibile alla Scheda dettagliata n. 9, *Scientific committees*, cit., p. 2-5.

¹⁹¹ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.20.

selezione, «si dovrebbero valutare i seguenti elementi: il grado di trasparenza, l'efficacia in termini di costi e la capacità di garantire l'indipendenza e la competenza dei membri dei comitati scientifici e di prevenire conflitti di interessi»¹⁹²; con particolare riguardo alla questione dell'indipendenza, la dichiarazione congiunta non entra nel merito delle modalità attraverso cui meglio garantire la medesima, limitandosi ad affermare principi metodologici come la promozione delle «norme più elevate», la definizione di solidi criteri ed il coinvolgimento degli esperti scientifici operanti nelle autorità nazionali competenti nel settore¹⁹³.

7. Gli atti giuridici emanati dalle agenzie

7.1 La difficile collocazione degli atti delle agenzie all'interno delle fonti del diritto dell'Unione

In virtù della loro funzione soprattutto consultiva, e solo recentemente di natura quasi regolamentare, le agenzie dell'Unione europea adottano principalmente atti non vincolanti, di tipo *soft-law*, contenenti indicazioni tecnico-scientifiche per le istituzioni dell'Unione, le amministrazioni nazionali e gli operatori del settore (§ 7.3). Alcune agenzie, tuttavia, adottano anche decisioni vincolanti nei confronti di persone fisiche e giuridiche, nonché autorità nazionali (§ 7.2). Inoltre, è bene specificarlo sin d'ora, le agenzie adottano una serie di altri atti con cui agiscono esternamente, sul piano internazionale; essi saranno trattati separatamente, all'interno dell'analisi sulla dimensione esterna delle agenzie dell'Unione¹⁹⁴.

Prima di esaminare nel dettaglio le prime due tipologie di atti è opportuno premettere che essi sono caratterizzati da un rilevante elemento di atipicità, che li rende difficilmente inquadrabili nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione. È vero, da un lato, che i Trattati in più punti presuppongono l'esistenza di atti emanati da “organi e organismi dell'Unione” (locuzione all'interno della quale è pacifico vadano ricomprese le autorità in esame), nonché il fatto che tali atti possano avere una natura giuridicamente vincolante: il dato letterale degli articoli 263, 265, 267 e 277 TFUE

¹⁹² *Ibidem.*

¹⁹³ *Ibidem.*

¹⁹⁴ V. *infra*, cap. 5, in particolare § 4.2.

non lascia dubbi interpretativi. Ed è vero altresì che questi atti abbiano spesso, ma non sempre, una denominazione chiaramente riconducibile all'elenco di atti fornito dall'art. 288 TFUE: quelli vincolanti sono chiamati sempre "decisioni", quelli non vincolanti assumono diverse denominazioni tra cui, però, si ritrova anche quella classica di "raccomandazioni" e "pareri".

Dall'altro lato, però, i Trattati non prevedono in alcun modo come questi atti, pur astrattamente previsti, debbano formarsi¹⁹⁵; se a ciò si aggiunge che la stessa presenza degli organismi chiamati a emanare tali atti non è mai riconosciuta espressamente nel diritto primario, con l'eccezione di alcune agenzie degli ex secondo e terzo pilastro e del generico richiamo contenuto all'art. 298 TFUE, pare potersi affermare come le fonti giuridiche in esame siano alla base viziate da elementi di atipicità¹⁹⁶ che non rendono del tutto agevole all'interprete la loro collocazione tra le fonti del diritto dell'Unione.

7.2 *Gli atti vincolanti*

Molte agenzie dell'Unione, soprattutto in ragione della loro autonoma personalità giuridica, sin dagli inizi del processo di *agencification* hanno goduto di poteri vincolanti. Questi però erano stati attribuiti implicitamente, come dimostrato da disposizioni riguardanti la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dell'agenzia, ed erano mirati allo svolgimento di operazioni giuridiche connesse alla vita dell'agenzia stessa (gare di appalto, gestione del personale, acquisto di beni o servizi).

Verso la seconda metà degli anni Novanta, invece, in alcuni casi vennero create agenzie dotate espressamente di poteri decisionali vincolanti, il cui esercizio costituiva l'essenza degli obiettivi ad esse conferiti. I primi esempi sono quelli di OHIM e CPVO, cui venne attribuito il compito di assegnare titoli di proprietà intellettuale nel settore di marchi, disegni e brevetti, il primo, e dei ritrovati vegetali, il secondo. Questo implicava quindi il potere di adottare decisioni aventi carattere vincolante, con portata

¹⁹⁵ Circa la possibilità di far rientrare le agenzie nella disciplina prevista dal Trattato di Lisbona per la delega di competenze esecutive si veda *infra*, cap. 3.

¹⁹⁶ In materia, si rimanda a P. DE LUCA, *Gli atti atipici nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2012.

particolare, nei confronti delle singole persone fisiche e giuridiche che ne facevano richiesta.

Successivamente toccò all'Agenzia europea per la ricostruzione (EAR)¹⁹⁷, chiamata a gestire operativamente gli aiuti dell'Unione europea alla ricostruzione dell'ex-Jugoslavia attraverso l'indizione e l'amministrazione di gare di appalto (e, conseguentemente, l'adozione di decisioni vincolanti). Sebbene questo organismo cessò poi le sue attività, in seguito alla scadenza del mandato originariamente previsto e alla fine dei relativi programmi comunitari, merita di essere ricordato poiché fu proprio un ricorso contro una decisione di questa agenzia di annullare una gara di appalto precedentemente bandita, promosso da una società che sarebbe stata con ogni probabilità l'aggiudicataria, ad ampliare le maglie della tutela giurisdizionale anche nei confronti di quelle agenzie il cui regolamento istitutivo non prevedeva la possibilità di ricorso¹⁹⁸.

Tra gli altri organismi dotati di poteri vincolanti troviamo l'Agenzia per la sicurezza aerea e quella per le sostanze chimiche. La prima adotta e rilascia una vasta gamma di certificazioni tese a tutelare la sicurezza dei trasporti aerei (certificazioni di aeronavigabilità di aereomobili o di parti di essi, certificazioni ambientali, nonché di piloti, operazioni di volo, sistemi di gestione del traffico aereo e controllori)¹⁹⁹; effettua ispezioni in materia di standardizzazione presso le autorità nazionali che si occupano di sicurezza aerea²⁰⁰, nonché indagini nei confronti di singole imprese²⁰¹; ha il potere di concedere deroghe temporanee ai requisiti sostanziali previsti dal diritto dell'Unione europea nel settore della sicurezza aerea «in caso di impreviste e urgenti circostanze operative o di esigenze operative di breve durata, a condizione che il livello di sicurezza non sia compromesso»²⁰². Tutti questi atti hanno formalmente portata individuale; la circostanza che la stessa agenzia non solo sia competente a rilasciare la certificazione, ma concorra anche sensibilmente a definire i parametri per cui tale

¹⁹⁷ Regolamento (CE) n. 2454/99 del Consiglio del 15 novembre 1999, in *GUCE* L 299 del 20 novembre 1999, p.1.

¹⁹⁸ Il punto verrà esaminato più diffusamente *infra*, cap. 3, § 1.

¹⁹⁹ V. art. 18, let. d), nonché gli artt. 20-23 del regolamento istitutivo di EASA.

²⁰⁰ Art.54 del regolamento istitutivo di EASA.

²⁰¹ Art. 55 del regolamento istitutivo di EASA.

²⁰² Art. 18, let. d) del regolamento istitutivo di EASA.

certificazione possa essere rilasciata²⁰³ ha indotto parte della dottrina²⁰⁴ ad identificare le decisioni di questa agenzia come le prime aventi una portata quasi generale e dotate di un carattere veramente discrezionale (non riconosciuto del tutto alle decisioni degli uffici rilascianti titoli di proprietà intellettuale).

La seconda, invece, adotta decisioni nei confronti di persone fisiche e giuridiche relativamente alla registrazione di sostanze chimiche al fine dell'ottenimento successivo dell'autorizzazione all'immissione in commercio (concessa dalla Commissione). La procedura di registrazione è estremamente complessa, a tutela della salute così come dei segreti industriali delle aziende farmaceutiche, e può portare all'adozione di decisioni di più vario genere, dalla richiesta di nuove informazioni o dal divieto di produrne di nuove, all'autorizzazione all'utilizzo di dati presentati da altri²⁰⁵.

Infine, possono adottare decisioni vincolanti nei confronti di persone fisiche e giuridiche, nonché autorità nazionali, anche l'Agenzia per la cooperazione dei regolatori nel settore dell'energia e le tre Autorità di sorveglianza finanziaria. Il regolamento istitutivo della prima non contiene una disciplina compiuta delle decisioni vincolanti dell'agenzia e afferma piuttosto come questa possa adottare decisioni individuali su questioni tecniche quando tali decisioni sono previste dal diritto dell'Unione europea rilevante nel settore dell'energia, operando quindi un rimando ad una serie di fonti normative precise²⁰⁶. Inoltre, l'agenzia ha altresì il potere di concedere alcune deroghe alla disciplina prevista dal diritto dell'Unione, in particolare relativamente alle nuove infrastrutture nel settore del gas²⁰⁷ e ai nuovi interconnettori per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica²⁰⁸, su richiesta delle autorità nazionali o quando esse, viceversa, non riescono a prendere una decisione.

Al contrario, i regolamenti istitutivi delle tre Autorità europee di sorveglianza finanziaria contengono un'attribuzione espressa di poteri decisionali vincolanti nei

²⁰³ Art. 19 del regolamento istitutivo di EASA.

²⁰⁴ S. GRILLER, A. ORATOR, *Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, in *European Law Review*, 2010, p. 14.

²⁰⁵ Cfr. regolamento istitutivo di ECHA, *passim*.

²⁰⁶ Cfr. art. 7 del regolamento istitutivo di ACER.

²⁰⁷ Cfr. il combinato disposto dell'art. 9 del regolamento istitutivo di ACER e dell'art 36, par. 4, della direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009, in *GUUE* L 211 del 14 agosto 2009, p. 94.

²⁰⁸ Cfr. il combinato disposto dell'art. 9 del regolamento istitutivo di ACER e dell'art 17, par. 4, del regolamento (CE) n. 714/2009 del 13 luglio 2009, in *GUUE* L 211 del 14 agosto 2009, p. 15, come successivamente modificato.

confronti di autorità nazionali, mentre per l'esercizio di analoghi poteri nei confronti di operatori finanziari vi è altresì, come già visto²⁰⁹, un rimando ad altre fonti. Per quanto riguarda, in particolare, i poteri decisionali nei confronti di autorità nazionali, le autorità di sorveglianza finanziaria ne sono dotate in circostanze eccezionali, per rispondere a sviluppi negativi che possano seriamente compromettere il regolare funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario nell'Unione²¹⁰, nonché, in secondo luogo, in caso di controversie tra autorità nazionali in situazioni transfrontaliere, quando possono adottare una decisione per imporre alle autorità nazionali di adottare misure specifiche o di astenersi dall'agire al fine di risolvere la questione e assicurare il rispetto del diritto dell'Unione²¹¹.

Con riguardo ai singoli operatori finanziari, invece, le autorità possono «proibire o limitare temporaneamente talune attività finanziarie che mettono a repentaglio il corretto funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario»²¹², nei casi e alle condizioni specificati dal corpus normativo dell'Unione in materia finanziaria; inoltre, se un'autorità nazionale non si conforma al parere della Commissione (a sua volta adottato sulla base di una raccomandazione delle Autorità) circa la corretta attuazione del diritto dell'Unione, le Autorità possono, qualora ciò sia «necessario [per] rimediare tempestivamente a tale inosservanza al fine di mantenere o di ripristinare condizioni neutre di concorrenza sul mercato o per assicurare il regolare funzionamento e l'integrità del sistema finanziario, [...] adottare una decisione nei confronti di un singolo istituto finanziario, imponendogli di prendere misure per rispettare gli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, tra cui la cessazione di ogni eventuale pratica»²¹³.

7.3 *Gli atti di soft-law*

Come accennato in apertura di paragrafo, gli atti attraverso cui, più classicamente, si esprimono le agenzie sono quelli consultivi, non vincolanti. Ciò è

²⁰⁹ V. *supra*, § 2.2.

²¹⁰ Art. 18, par. 3, dei regolamenti istitutivi delle tre ESA.

²¹¹ Art. 19, par. 3, dei regolamenti istitutivi delle tre ESA.

²¹² Art. 9, par. 5, dei regolamenti istitutivi delle tre ESA.

²¹³ Art. 17 dei regolamenti istitutivi delle tre ESA, in particolare al par. 6.

dovuto a due motivi principali: il primo è che, come già esaminato²¹⁴, le agenzie hanno soprattutto compiti di consulenza e di valutazione tecnico-scientifica, che quindi ben si legano a fonti normative dalla forma *de iure* non vincolante; il secondo è che proprio l'attribuzione di poteri formalmente non vincolanti, ma *de facto* dotati di una forte incisività sul processo decisionale, permette alle agenzie di aggirare, almeno formalmente, i limiti dell'ordinamento costituzionale dell'Unione che storicamente hanno condizionato lo sviluppo delle agenzie stesse. Questi limiti, che meritano di essere accennati già in questa sede ma su cui si tornerà diffusamente in seguito²¹⁵, sono di due tipi: da un lato, la centralità della Commissione nello svolgimento di funzioni esecutive (art. 17 TUE, artt. 290 e 291 par. 2 TFUE); dall'altro, il principio dell'amministrazione indiretta (art. 4 TUE, art. 291 par. 1 TFUE).

Vi è dunque una stretta correlazione tra agenzie e *soft-law*²¹⁶; prima di addentrarci nell'analisi di questi atti, è opportuno però specificare il concetto di "*soft-law*", come noto piuttosto dibattuto in dottrina²¹⁷. Per i fini della presente ricerca, è

²¹⁴ V. *supra*, cap. 1, § 4.

²¹⁵ Si tornerà su questi temi *infra*, cap. 4, §§ 6,7..

²¹⁶ L. SENDEN, A. VAN DER BRINK, *Checks and balance of soft EU Rule-Making*, Brussels, 2012 (report per il Parlamento europeo), *passim*.

²¹⁷ Circa il concetto di *soft-law* nel diritto internazionale si rimanda, tra i contributi più recenti, a L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Standards and Guidelines: Some Interfaces with Private Investments*, in T. TREVES, F. SEATZU, S. TREVISANUT (a cura di), *Foreign investment, international law and common concerns*, Londra, 2014, p. 100; S. M. CARBONE, *Il diritto non scritto nel commercio internazionale: due modelli di codificazione*, Napoli, 2012; S. FREELAND, *The Role of "Soft Law" in Public International Law and its Relevance to the International Legal Regulation of Outer Space*, in I. MARBOE (a cura di), *Soft law in outer space: the function of non-binding norms in international space law*, Vienna, 2012, p. 9; A. BOYLE, *Soft Law in International Law-making*, in M. D. EVANS (a cura di), *International Law*, Oxford, 2010, p. 122; S. H. NASSER, *Sources and norms of international law: a study on soft law*, Berlino, 2008; J. KLABBERS, *Reflections on Soft International Law in a Privatized World*, in *Lakimies*, 2006, p. 387; F. FRANCONI, *International "soft law": a contemporary assessment*, in V. LOWE, M. FITZMAURICE, *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, p. 167. Per quanto riguarda, invece, ulteriori contributi in materia di *soft-law* nel diritto dell'Unione europea, ulteriori a quello da cui viene presa la definizione di cui subito si dirà, si veda, tra i più recenti, A. VON GRAEVENITZ, *Mitteilungen, Leitlinien, Stellungnahmen: Soft Law der EU mit Lenkungswirkung*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2013, p. 169; D. GUINARD, *A propos du "soft law" en droit de l'Union européenne: analyses théorique et pratique*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2013, p. 609; M. DAWSON, *Soft Law and the Rule of law in the European Union: Revision or Redundancy?*, in A. VAUCHEZ, B. DE WITTE, *Lawyering Europe: European law as a transnational social field*, Oxford, 2013, p. 221; E. KORKEA-AHO, *EU Soft Law in Domestic Legal Systems: Flexibility and Diversity Guaranteed?*, in *Scandinavian studies in law*, 2013, p. 155; S. OANA, *European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects*, in *The modern law review*, 2012, p. 879; P.-C. MÜLLER-GRAFF, *Das "Soft Law" der europäischen Organisationen*, in *Europarecht*, 2012, p. 18. Inoltre, con particolare riguardo alla materia *antitrust*, B. NASCIMBENE, *Interaction between leniency programmes and damages actions in antitrust law: perspectives for collective redress*, in *World competition: law and economics review*, 2013, p. 269.

parso opportuno muovere da una definizione di *soft-law* come «*rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (indirect) legal effects, and that are aimed at and may produce practical effects*»²¹⁸.

Sulla base di tale definizione, è possibile operare una classificazione degli atti non vincolanti adottati dalle agenzie dell'Unione. Essa si muoverà dall'atto più "*hard*" a quello più "*soft*", cioè dall'atto che prescrive in maniera maggiormente incisiva una serie di comportamenti a quello che, invece, ha una portata prescrittiva meno dettagliata. È importante sottolineare, però, che tutti gli atti che verranno ora introdotti hanno in realtà un impatto notevole sul processo decisionale dell'Unione: ciò che li rende più o meno "*hard*" è il margine di discrezionalità lasciato al destinatario. In particolare, minore è la discrezionalità del soggetto destinatario nel decidere come uniformarsi al comportamento suggerito, maggiore è la portata prescrittiva dell'atto, e viceversa.

Gli atti di *soft-law* delle agenzie dell'Unione vengono denominati in vario modo (pareri, raccomandazioni, linee guida, comunicazioni, etc.). Tuttavia, il nome non ha un preciso valore giuridico e pertanto non aiuta a capire quanto l'atto in questione abbia una portata *de facto* vincolante. A tal fine, piuttosto, è utile dividere gli atti in esame in quattro categorie, dalla più "*hard*" alla più "*soft*".

7.3.1 I pareri "semi-vincolanti"

La prima categoria è composta da una serie di pareri che definiremo "semi-vincolanti". Essi sono formalmente non vincolanti, ma diventano tali attraverso l'adozione, da parte della Commissione, di un atto cogente che, sostanzialmente, ne "*convalida*" il contenuto (si tornerà subito sul significato da attribuire a tale espressione). Questi pareri possono essere visti come atti quasi vincolanti, poiché il fatto che la decisione della Commissione debba essere preceduta da un parere dell'agenzia è espressamente previsto dall'atto di diritto derivato che attribuisce il potere normativo alla Commissione. Inoltre, lo stesso strumento giuridico può prevedere che il parere dell'agenzia non possa essere disatteso dalla Commissione se

²¹⁸ L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford e Portland, 2004, p. 112.

non in casi straordinari; che la Commissione sia comunque tenuta a motivare espressamente le ragioni per cui non segue il parere dell'agenzia; che la Commissione debba attribuire all'agenzia la possibilità di emettere un nuovo parere che risponda alle obiezioni addotte dalla Commissione.

Per questi atti, il margine di discrezionalità lasciato alla Commissione è evidentemente estremamente esiguo. Gli esempi più calzanti di pareri semi-vincolanti sono le norme tecniche di regolamentazione emanate dalle tre autorità di supervisione finanziaria per l'adozione di atti delegati e di esecuzione da parte della Commissione²¹⁹. Un gradino più sotto, dal momento che il margine di discrezionalità lasciato alla Commissione è lievemente maggiore, essendo esclusa la previsione che quest'ultima possa dissentire dal parere solo in circostanze eccezionali, troviamo i pareri scientifici elaborati dall'Agenzia europea dei medicinali nella procedura di autorizzazione dei prodotti farmaceutici²²⁰. Con riguardo a quest'ultimo caso, la dottrina ha evidenziato come nella quasi totalità dei casi la Commissione si limiti a *convalidare* il parere dell'agenzia, trasponendone il contenuto nella propria decisione senza aggiungere nulla di nuovo²²¹. La prassi relativa alle autorità di sorveglianza finanziaria è ancora troppo poco sedimentata, ma potrebbe presentare dinamiche analoghe.

Altri esempi interessanti di pareri semi-vincolanti emergono, nell'ordine: nella procedura di autorizzazione degli aromatizzanti di affumicatura e, soprattutto, degli organismi geneticamente modificati, quando l'Agenzia europea per la sicurezza alimentare fornisce valutazioni scientifiche sul rischio per la salute umana²²²; nel settore della costruzione e progettazione di materiali per il trasporto aereo, grazie ai

²¹⁹ Cfr. artt. 10 e 15 dei Regolamenti (UE) n. 1093, 1094, 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, cit.

²²⁰ Artt. 9 e 10 del Regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004, in *GUUE* L 136 del 30 aprile 2004, p. 1, come successivamente modificato.

²²¹ T. GEHRING, S. KRAPOHL, *Supranational regulatory agencies between independence and control: the EMEA and the authorization of pharmaceuticals in the European single market*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 208.

²²² Art. 9 del Regolamento (CE) n. 2065/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 novembre 2003, in *GUUE* L 309 del 26 novembre 2003, p. 1, come successivamente modificato; art. 6 e 7 del Regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, in *GUUE* L 268 del 18 ottobre 2003, p. 1, come successivamente modificato; si veda altresì Tribunale di primo grado, 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health c. Consiglio*, in *Raccolta*, II-3305, in particolare punti 197-199.

pareri emessi dall'Agenzia europea per la sicurezza aerea²²³; nella definizione del così detto *gas and electricity network code*, in cui giocano un ruolo importante i pareri dell'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia²²⁴; infine, nell'attuazione del diritto derivato in materia di telecomunicazioni, grazie ai pareri emessi dall'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche²²⁵.

A titolo di eccezione, possono ricomprendersi nella categoria due altri tipi di pareri, adottati dall'appena citato Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche e dall'Agenzia europea per le sostanze chimiche. Il primo assiste la Commissione nella procedura di identificazione, definizione ed armonizzazione del mercato delle comunicazioni elettroniche; in questo caso, i pareri dell'Organismo devono sempre essere tenuti «nella massima considerazione», come nel caso sopracitato, però non conducono all'adozione di atto vincolante da parte della Commissione, bensì di una raccomandazione²²⁶. L'Agenzia europea per le sostanze chimiche, invece, adotta pareri nella procedura di autorizzazione al commercio di prodotti chimici; questi conducono all'emanazione, da parte della Commissione, di un atto vincolante, ma quest'ultima gode di un margine di discrezionalità sensibilmente maggiore degli esempi sopracitati²²⁷.

7.3.2 Le *comply or explain guidelines*

La seconda categoria è composta dalle cosiddette *comply or explain guidelines*. Questi sono atti formalmente non vincolanti che, però, hanno un potere *de facto* coercitivo. Come già suggerisce il nome, quello che accade è che i destinatari di questi atti (normalmente, operatori economici o autorità nazionali) sono tenuti a compiere

²²³ Art. 17, par. 2, let. b) e art. 19, par. 1, del Regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008, in *GUUE* L 79 del 19 marzo 2008, p. 1, come successivamente modificato.

²²⁴ Art. 6 del Regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, in *GUUE* L 211 del 14 agosto 2009, p. 1; art. 6, par. 9, del Regolamento (CE) n. 714/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, *ivi*, p. 15, entrambi come successivamente modificati.

²²⁵ Art. 8 della Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, in *GUCE* L 108 del 24 aprile 2002, p. 7; artt. 7 e 19 della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, *ivi*, p. 33, entrambe come successivamente modificate.

²²⁶ Artt. 15 e 19 della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, *cit.*

²²⁷ Art. 60 e seguenti del Regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006, in *GUUE* L 396 del 30 dicembre 2006, p. 1.

ogni sforzo per uniformarsi al comportamento suggerito dall'agenzia o a motivare espressamente le ragioni per cui si rifiutano di farlo.

Atti di questo tipo sono emanati da alcune delle agenzie già menzionate: le Autorità europee di sorveglianza finanziaria²²⁸, l'Agenzia europea per la sicurezza aerea²²⁹, l'Agenzia europea dei medicinali²³⁰.

Inoltre, vale la pena menzionare – sempre a titolo di eccezione – anche un altro tipo di atto, ovvero i *guidance documents* adottati dall'Agenzia europea per le sostanze chimiche per facilitare l'attuazione del regolamento REACH attraverso una descrizione delle migliori prassi²³¹. Questi atti, da un lato, sono molto meno problematici delle *comply or explain guidelines*, dal momento che costituiscono sostanzialmente una guida per le aziende che intendono presentare una domanda per l'autorizzazione di una nuova sostanza chimica. D'altro lato, sono potenzialmente più coercitivi delle *comply or explain guidelines*, poiché di fatto costituiscono un'interpretazione da parte dell'agenzia di come vadano soddisfatte le obbligazioni nascenti dal regolamento REACH. Ad ogni modo, non vi è ancora alcuna prova che tali atti abbiano, di fatto, portata normativa; inoltre, la circostanza che essi vengano emanati dopo aver consultato gli *stakeholders* dovrebbe garantire una certa armonia nell'interpretazione del regolamento. Tuttavia, alcuni *guidance documents* sono stati ritirati per via di problemi interpretativi e, pertanto, meritano di essere ricordati e tenuti in considerazione²³².

7.3.3 I pareri e le raccomandazioni

²²⁸ Art. 16 dei Regolamenti (UE) n. 1093, 1094, 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, cit.

²²⁹ Art. 18, let. c), e art. 19, par. 2, let. b), del Regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008, cit.

²³⁰ Un *excursus* delle varie linee guida emanate dall'Agenzia europea per i medicinali e delle relative basi giuridiche (sparse nei vari strumenti giuridici di diritto derivato nel settore farmaceutico) è rinvenibile in EUROPEAN MEDICINE AGENCY, *Procedure for European Union Guidelines and Related Documents within the Pharmaceutical Legislative Framework*, 18 marzo 2009, Doc. Ref. EMEA/P/24143/2004 Rev. 1 corr.

²³¹ Art. 77, par. 2, let. g), del Regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006, cit.

²³² Maggiori informazioni possono essere trovate al sito <http://echa.europa.eu/practical-guides>

Muovendosi verso il polo più “*soft*” della scala, si incontra la terza categoria di atti, che consiste in una serie, piuttosto variegata, di pareri e raccomandazioni attraverso i quali le agenzie decentrate dell’Unione europea forniscono assistenza tecnica e scientifica alle istituzioni dell’Unione e alle autorità nazionali. A differenza degli atti della prima categoria, in questo caso l’adozione di pareri o raccomandazioni da parte delle agenzie non è prevista come necessaria per la successiva adozione di un atto vincolante. Pertanto, questi atti lasciano ai propri destinatari un margine di discrezionalità molto più ampio di quelli analizzati in precedenza.

Ad esempio, su richiesta delle autorità nazionali, l’Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell’energia²³³, l’Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche²³⁴ e l’Agenzia europea per il potenziamento della cooperazione giudiziaria (EUROJUST)²³⁵ adottano pareri per assistere le prime nell’attuazione del diritto dell’Unione europea e nella risoluzione di questioni transnazionali (nel caso di EUROJUST si tratta di conflitti di giurisdizione). L’Agenzia ferroviaria europea, invece, adotta tutta una serie di pareri e raccomandazioni indirizzati alla Commissione per l’attuazione e l’aggiornamento del diritto derivato nel settore dei trasporti su rotaia²³⁶. In maniera simile, ma quantitativamente minore, l’Agenzia europea per la sicurezza marittima adotta raccomandazioni e pareri nel settore della navigazione²³⁷ e l’Agenzia dell’Unione europea per la sicurezza delle reti e dell’informazione formula orientamenti, conclusioni e consulenza nell’ambito della *cyber security*²³⁸. Ancora, l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali pubblica conclusioni e pareri per la

²³³ Art. 7, parr. 2-5, del Regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, cit.

²³⁴ Art. 16 e 21 della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, cit.

²³⁵ Art. 7, par. 2, e 8 della Decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 (2002/187/GAI), in *GUCE* L 63 del 6 marzo 2002, p. 1, come successivamente modificata.

²³⁶ Si veda, in generale, l’intero Regolamento (CE) n. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, in *GUUE* L 164 del 30 aprile 2004, p. 1, come successivamente modificato.

²³⁷ Art. 2, let. a), del Regolamento (CE) n. 1406/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2002, in *GUCE* L 208 del 5 agosto 2002, p.1, come successivamente modificato.

²³⁸ Art. 2 e 3 del Regolamento (UE) n. 526/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, in *GUUE* L 165 del 18 giugno 2013, p. 41.

tutela dei diritti fondamentali nel processo decisionale comunitario, tanto da un punto di vista sostanziale che procedurale²³⁹.

7.3.4 Le informazioni e le *best practices*

In ultimo, si può individuare una quarta categoria di atti, composta da informazioni e *best practices* raccolte e rielaborate da una serie di agenzie operanti in diversi settori sociali e da queste condivise con le istituzioni europee e le amministrazioni nazionali per migliorare l'attuazione del diritto dell'Unione²⁴⁰. Questi documenti, è bene sottolinearlo, in molti casi non rientrerebbero neanche nella definizione di *soft-law* sopra enunciata, talvolta trattandosi semplicemente di informazioni statistiche difficilmente ascrivibili a regole di condotta. Inoltre, non vi è alcuna prova che questi atti, da soli, abbiano alcun effetto di tipo normativo o regolamentare²⁴¹. Tuttavia, essi meritano di essere presi in considerazione per due motivi: innanzitutto, perché la produzione e la diffusione di informazioni e *best practices* è una tecnica di regolamentazione che non va sottovalutata²⁴²; in secondo luogo, perché i dati contenuti in questi documenti vengono spesso utilizzati all'interno di altri processi normativi, come ad esempio il metodo aperto di coordinamento²⁴³.

²³⁹ Art. 4, par. 1, let. d) del Regolamento (CE) 168/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2007, in *GUUE* L 53 del 22 febbraio 2007, p. 1.

²⁴⁰ Per un inquadramento delle agenzie a cui sono stati attribuiti questi compiti, cfr. E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, p. 98-99.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² G. MAJONE, *The New European Agencies: Regulation by Information*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 262.

²⁴³ Si veda, in materia, S. DE LA ROSA, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, 2007.

LA TUTELA GIURISDIZIONALE NEI CONFRONTI DELLE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. L'evoluzione della giurisprudenza relativa alla tutela giurisdizionale delle agenzie – 2. Il Trattato di Lisbona: una tutela generale e residuale – 3. Le disposizioni particolari contenute negli atti istitutivi delle agenzie: un inquadramento – 4. In particolare: la disciplina del riesame dinanzi alle commissioni di ricorso – 4.1 La natura peculiare delle commissioni di ricorso – 4.2 Il contenzioso dinanzi alle commissioni di ricorso e i rapporti con la Corte di giustizia – 4.3 Procedura di nomina dei membri delle commissioni – 4.4 Requisiti soggettivi per la nomina dei membri delle commissioni di ricorso e loro successivo *status* – 4.5 Composizione delle commissioni di ricorso – 5 (segue): ... e dell'appello amministrativo dinanzi alla Commissione – 6. Ulteriori norme particolari relative alla disciplina della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale – 7. Alcuni problemi irrisolti: il controllo degli atti non vincolanti – 8. L'attività di controllo sugli atti ed i comportamenti delle agenzie da parte del Mediatore europeo.

1. L'evoluzione della giurisprudenza relativa alla tutela giurisdizionale delle agenzie

Lo studio dei profili di tutela giurisdizionale delle agenzie merita di essere affrontato partendo da un'analisi dell'evoluzione della disciplina, che, nel silenzio dei Trattati, è stata a lungo dettata dai giudici di Lussemburgo fino all'atto finale e più recente, ovvero la costituzionalizzazione da parte del Trattato di Lisbona dei principi contenuti in un fondamentale arresto della Corte (sebbene, per correttezza, vada rilevato che la medesima modifica era stata proposta già nel Trattato costituzionale, quindi con un minor ritardo rispetto al sopraggiungere della necessità ma in netto anticipo rispetto all'arresto della Corte di cui si faceva menzione).

Questo approccio è necessario sia per comprendere le reali motivazioni sottese alle innovazioni prodotte dal Trattato di Lisbona in materia di tutela giurisdizionale, fondamentali anche per l'analisi dell'ammissibilità della delega di poteri alle agenzie¹, sia per comprendere le possibilità di controllo degli atti delle agenzie del terzo pilastro che, ancora per poco, sono soggette alla disciplina precedentemente in vigore.

¹ Il tema verrà sviluppato *infra*, cap. 4, in particolare §§ 6-8.

L'evoluzione delle agenzie e l'espressa attribuzione a queste ultime di poteri decisionali vincolanti ha portato, come si vedrà, alla previsione di commissioni di ricorso interne per offrire ai soggetti eventualmente lesi la possibilità di contestare l'operato delle agenzie. Ciò ha sicuramente aiutato a limitare l'insorgere dei problemi, ma non è riuscito ad evitarlo del tutto, dal momento che tutte le altre agenzie dell'Unione europea, prive di un mezzo di ricorso interno, erano comunque enti in forte espansione, dotati di una propria personalità giuridica, attivi autonomamente in campi quali la gestione del personale, l'indizione di gare di appalto e, più in generale, le procedure amministrative all'interno delle quali assistevano la Commissione, anche se formalmente con poteri solo consultivi.

Nel caso della procedura di valutazione dei farmaci, si pose per la prima volta il problema dell'impugnabilità di decisioni delle agenzie: in questo frangente, infatti, la decisione finale spetta tutt'ora alla Commissione, mentre quella iniziale, mirata a controllare che il richiedente rispetti tutti i criteri fissati dalla norma, è di competenza della sola Agenzia europea dei medicinali. Chiamata a decidere della legittimità di tale decisione amministrativa, in una causa sollevata contro la Commissione e non contro l'Agenzia, la Corte diede ragione al ricorrente addebitando, di fatto, alla Commissione la responsabilità per una decisione altrui². Pertanto, il primo metodo di soluzione del problema fu quello di individuare un altro soggetto responsabile, evidentemente ricompreso nel novero dei soggetti ricompresi nell'elenco dei legittimati passivi dell'azione di annullamento. Questo approccio è stato confermato anche recentemente, quando una simile azione è stata portata avanti citando sia la Commissione che l'Agenzia: infatti, la Corte ha accolto l'azione solo nei confronti della prima, rigettando quella nei confronti della seconda, sul motivo che questa non compariva tra le istituzioni citate all'allora art. 230 TCE³.

Questo approccio, tuttavia, non poteva applicarsi a tutti i campi, perché avrebbe addossato alla Commissione la responsabilità di tutti gli organismi dell'Unione gravitanti attorno a lei, a dispetto delle rispettive responsabilità e della stessa evoluzione delle agenzie dell'Unione. Per questo, nel 2008 il Tribunale (allora) di

² Tribunale di primo grado, 10 dicembre 2002, causa T-123/00, *Dr. Karl Thomae GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, p. II-5193.

³ Ordinanza del Tribunale di primo grado, 5 dicembre 2007, causa T-133/03, *Schering-Plough c. Commissione e EMEA*, in *GUUE C 37*, del 9 febbraio 2008, p. 22.

primo grado applicò il ragionamento tenuto dalla Corte nella nota sentenza *Les Verts*⁴ alle agenzie (in particolare, all'Agenzia europea per la ricostruzione dell'ex Jugoslavia) affermando che, da tale pronuncia, «può dedursi il principio generale in forza del quale ogni atto adottato da un organismo comunitario destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale»⁵, a nulla rilevando il fatto che nella sentenza *Les Verts* la Corte avesse menzionato solamente le istituzioni comunitarie, tra le quali l'Agenzia in questione non era evidentemente ricompresa.

Un ragionamento simile a quello appena descritto era stato invocato, qualche anno prima, dall'Avvocato generale⁶, in un ricorso per annullamento introdotto dalla Spagna contro EUROJUST per l'annullamento di una decisione di quest'ultima in materia di reclutamento del personale, viziata da un'asserita lesione del principio di non discriminazione in ragione di determinate scelte sui requisiti per scegliere i candidati (segnatamente, il problema risiedeva in una lesione del principio del multilinguismo). La Corte, tuttavia, non seguì le conclusioni dell'Avvocato generale, affermando piuttosto che gli atti impugnati non rientravano tra quelli su cui la Corte poteva esercitare il suo controllo di legittimità; il combinato disposto degli art. 41 e 35 TUE allora vigenti, infatti, restringeva di molto le competenze della Corte nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Inoltre, in questo caso gli aspiranti candidati avrebbero potuto impugnare il bando ritenuto illegittimo ai sensi della normativa prevista nello Statuto del personale, senza che il principio generale ad una piena ed effettiva tutela giurisdizionale potesse considerarsi leso⁷.

2. Il Trattato di Lisbona: una tutela generale e residuale

⁴ Corte di giustizia, 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste 'Les Verts' c. Parlamento*, in *Racc.*, p. 1339.

⁵ Tribunale di primo grado, 8 ottobre 2008, causa T-411/06, *Sogelma c. Agenzia europea per la ricostruzione*, in *Racc.*, p. II-2771, punto 36. Su questo fondamentale arresto, v. R. ROSSOLINI, *La competenza del giudice comunitario per l'annullamento degli atti delle agenzie europee*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009, p. 491; J. SAURER, *Der Rechtsschutz gegen Entscheidungen und Fachgutachten der Europaeischen Agenturen nach dem Sogelma-Urteil des EuG*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2009, p.1021.

⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale M. POIARES MADURO nella causa C-160/03, *Spagna c. Eurojust*, presentate il 16 dicembre 2004, in *Racc.*, p. I-2077.

⁷ Corte di giustizia, 15 marzo 2005, causa C-160/03, *Spagna c. Eurojust*, *ibidem*.

La riforma del diritto primario operata dal Trattato di Lisbona ha recepito l'evoluzione giurisprudenziale appena delineata e ha conferito espressamente alla Corte di giustizia una competenza piena nel giudicare gli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Il fatto che tra gli organi e organismi siano da comprendere le agenzie è fuori di dubbio, come dimostrato dalla stessa versione inglese dei Trattati, che parla di “*agencies*”.

Le agenzie dell'ex terzo pilastro, in ragione della nota, completa, comunitarizzazione di quel settore, sono ora equiparate alle agenzie comunitarie; tuttavia, ai sensi del protocollo n. 36 allegato ai Trattati, gli atti adottati in base ai titoli V e VI del TUE precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che non sono stati successivamente modificati continuano a seguire la precedente disciplina che, come appena visto con la sentenza *Spagna c. EUROJUST*, non ha permesso un pieno controllo della Corte di giustizia. Il periodo transitorio, tuttavia, sta per finire, esaurendosi cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato di riforma.

Le agenzie operanti nel settore PESC, invece, continuano a seguire la disciplina di quel settore e, quindi, a sfuggire dal controllo della Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 275 TFUE.

Al netto di queste specificità settoriali, comunque, le agenzie dell'Unione europea sono ora espressamente menzionate all'interno di molti meccanismi di controllo diretto della legittimità di atti e comportamenti, come l'azione di annullamento (art. 263, par. 1 e 5, TFUE), l'azione in carenza (art. 265 TFUE), l'eccezione di invalidità (art. 277 TFUE). L'azione di responsabilità extracontrattuale, invece, non cita esplicitamente le agenzie; la Corte di giustizia è comunque competente a conoscerne le cause relative alle agenzie, per espressa previsione degli atti istitutivi delle medesime, nei limiti che si vedranno in seguito⁸.

Il fatto che le agenzie siano contemplate nell'eccezione di invalidità, inoltre, merita un risalto particolare, dal momento che ciò implica che il legislatore non abbia escluso che questi organismi possano emanare atti vincolanti aventi portata generale, circostanza, in verità, piuttosto dibattuta in dottrina⁹. A tal proposito, inoltre, va rilevato che, di fronte ad atti delle agenzie aventi portata generale, un'altra modifica

⁸ V. *infra*, § 6.

⁹ La questione verrà esaminata dettagliatamente *infra*, cap. 4.

introdotta dal Trattato di Lisbona assume rilievo per le agenzie, e segnatamente l'introduzione degli "atti regolamentari"¹⁰ quale atti suscettibili di impugnazione a condizioni avvantaggiate per i ricorrenti non privilegiati. Infatti, le decisioni emanate dagli organismi in esame, quando dotate di portata generale, sembrano potersi ricomprendere a pieno titolo in questa categoria.

Le agenzie, inoltre, vengono menzionate altresì nella disciplina del rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE), a coronamento di un processo di riconoscimento decisamente rilevante. Al quadro delineato vanno aggiunte, altresì, alcune disposizioni che emergono dallo Statuto della Corte di giustizia, ai sensi del quale ora le agenzie hanno la possibilità di intervenire nei giudizi pendenti sia *ad adiuvandum* (art. 40) che *ad opponendum* (art 42); nel primo caso, però, le agenzie non sono equiparate alle istituzioni dell'Unione, dovendo dimostrare di avere un interesse alla soluzione della controversia sottoposta alla Corte, ma neanche alle persone fisiche e giuridiche, ben potendo intervenire anche nelle cause tra ricorrenti privilegiati. Infine, le agenzie sono equiparate alle istituzioni anche negli oneri, la Corte potendo richiedere anche a loro di fornire «tutte le informazioni che ritiene necessarie per il processo» (art. 24).

Inoltre, le agenzie sono state ugualmente ricomprese, e in questo caso anche pienamente equiparate alle istituzioni dell'Unione, nella previsione di alcuni principi generale dell'azione amministrativa che nessun organismo dell'Unione può ledere; questi sono previsti all'art. 298, par. 1, TFUE, che afferma che «nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente», nonché all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali, che lega espressamente anche le agenzie al rispetto del diritto dei cittadini dell'Unione ad una buona amministrazione.

In definitiva, la riforma dei Trattati ha quindi esteso in termini ampi e generali la tutela giurisdizionale offerta dalla Corte di giustizia sugli atti e comportamenti delle agenzie, quasi equiparandole alle istituzioni dell'Unione; si potrebbero sottolineare solo due aspetti che potrebbero essere presi in considerazione per future modifiche.

In primo luogo, la disciplina della responsabilità extracontrattuale non menziona le agenzie, ma solo le istituzioni e gli agenti (art. 340 TFUE): questo riflette

¹⁰ Su tale nozione, cfr. Corte di giustizia, 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri c. Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea, Regno dei Paesi Bassi, Commissione europea*, non ancora pubblicata in *Racc.*

una volontà del legislatore di aver mano libera nel disciplinare casi specifici anche senza un'attribuzione di competenze alla Corte di giustizia, circostanza che, tuttavia, si è registrata in casi piuttosto rari¹¹ e che, comunque, per ragioni di uniformità e chiarezza della collocazione istituzionale delle agenzie, potrebbe essere superata.

In secondo luogo, le agenzie non vengono minimamente ricomprese tra i legittimati attivi dell'azione di annullamento¹², dovendosi quindi inquadrare all'interno della categoria dei ricorrenti non privilegiati. Al momento, ciò può ancora spiegarsi col fatto che non si siano volute esprimere totalmente le potenzialità della delega di poteri esecutivi ad agenzie, come invece accaduto sul piano nazionale; se mai ciò dovesse accadere, il conferimento di uno *status* semi-privilegiato alla stregua di quello goduto da BCE e Comitato delle Regioni potrebbe risultare necessario per tutelare le prerogative delle agenzie e responsabilizzarle nella difesa dei propri poteri¹³.

Infine, va sottolineato che la disciplina introdotta con la riforma dei Trattati ha natura residuale, perché si è innestata in una situazione in cui, a livello di diritto derivato, già erano stati previsti degli altri meccanismi di tutela giurisdizionale, che la nuova normativa non abroga ma, al contrario, supporta, fornendo norme di rango primario che garantiscono un (elevato) standard minimo di controllo giurisdizionale. In altri termini, le disposizioni appena esaminate costituiscono una clausola di chiusura del sistema di protezione giurisdizionale dagli atti delle agenzie, che mira ad evitare il verificarsi di situazioni in cui chi ha subito un pregiudizio resti senza tutela. Non a caso, infatti, l'art. 263, par. 5, TFUE, sancisce espressamente che «gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti».

Nel prosieguo dell'analisi si analizzeranno nel dettaglio gli ulteriori strumenti di tutela attivabili con alcune agenzie.

¹¹ V. *infra*, § 6.

¹² Sottolinea questa mancanza, senza toni critici, V. SALVATORE, *Le agenzie dell'Unione europea e gli Stati membri – Oltre la sussidiarietà*, in ID. (a cura di), *Le agenzie dell'Unione europea*, Pavia, 2009, p. 29.

¹³ Per un'analisi dei ricorrenti privilegiati e semi-privilegiati si rimanda, per tutti, a M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, 2009, p. 106-109.

3. Le disposizioni particolari contenute negli atti istitutivi delle agenzie: un inquadramento

Come anticipato, nel corso dell'evoluzione delle agenzie dell'Unione si sono registrati alcuni casi in cui il legislatore ha voluto prevedere, al momento della creazione di un'agenzia o, in certi casi, anche attraverso atti successivi, dei meccanismi di tutela che colmassero la lacuna presente al livello del diritto primario. Da un esame generale degli atti istitutivi delle agenzie emerge un contesto piuttosto frammentato, com'era lecito aspettarsi, data la natura particolare degli interventi.

Nella maggior parte dei casi, semplicemente non si rinviene indicazione alcuna circa le possibilità di controllare la legittimità dell'operato delle agenzie: in tutte queste ipotesi, dunque, le uniche norme applicabili saranno quelle contenute nei Trattati.

In due circostanze, invece, viene richiamata esplicitamente la possibilità di adire la Corte di giustizia per censurare gli atti o i comportamenti tenuti dall'agenzia ritenuti illegittimi. Ciò, evidentemente, è un retaggio della situazione (e delle incertezze) anteriori all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ed è rinvenibile solamente nei regolamenti istitutivi dell'Agenzia per i diritti fondamentali¹⁴ e dell'Agenzia per la sicurezza aerea¹⁵.

Nel primo caso, si è voluto attribuire espressamente alla Corte di giustizia la competenza a conoscere dei ricorsi per annullamento ed in carenza presentati nei confronti dell'agenzia, alle condizioni previste dai Trattati: è probabile che, in tale frangente, abbia avuto un peso anche il valore politico del campo di operatività dell'agenzia, di cui si voleva sancire esplicitamente, all'epoca in maniera non del tutto tautologica, la controllabilità da parte dei giudici di Lussemburgo.

Il secondo caso è, invece, più interessante perché l'Agenzia per la sicurezza aerea, come subito si vedrà, è dotata anche di una commissione di ricorso interna per conoscere dei ricorsi proposti dagli operatori di settore contro le decisioni dell'agenzia; questa specificazione di una parallela possibilità di ricorso diretto dinanzi alla Corte di giustizia è piuttosto particolare, perché è attribuita solo agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione. Prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto primario

¹⁴ Art. 27, par. 3, del regolamento istitutivo di FRA.

¹⁵ Art. 51 del regolamento istitutivo di EASA.

questa disposizione apriva scenari interessanti sulla possibilità di un più incisivo controllo dell'operato dell'agenzia da parte di ricorrenti privilegiati; ad oggi, in verità, essa non pare attribuire più alcuna possibilità che non sia già prevista dai Trattati stessi.¹⁶

In un altro caso ancora, relativo all'Agenzia europea per i medicinali, è prevista la possibilità di richiedere ad un organo interno dell'agenzia di riesaminare la propria posizione¹⁷. Si delinea così una situazione simile ma non inquadrabile nei più complessi meccanismi di tutela preventiva che presto verranno esaminati; in questo caso, infatti, si prevede una possibilità di revisione interna all'agenzia da parte del medesimo organo che ha già adottato l'atto. In particolare, nella procedura di autorizzazione per l'immissione al commercio di medicinali, un comitato scientifico interno all'agenzia stessa emette un parere, che poi viene trasmesso alla Commissione che, come si ricorderà¹⁸, di fatto si limita a convalidarne il contenuto assumendosi la responsabilità formale dell'atto. Se il parere del comitato è negativo, esso può essere oggetto di un riesame da parte dello stesso comitato. Il richiedente deve addurre delle motivazioni dettagliate per la domanda di riesame¹⁹, che verrà poi effettuato da un relatore, e un eventuale correlatore, diversi da quelli nominati per il parere iniziale, ma sempre interni al comitato. La procedura di riesame riguarderà solo quei punti del parere individuati dal richiedente e potrà fondarsi solo su dati scientifici che erano disponibili all'atto dell'adozione del parere iniziale da parte del comitato²⁰.

¹⁶ Al contrario, M. BUSUIOC, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Oxford, 2013, p. 199-200, sottolinea come la disposizione in esame permetta a Stati membri ed istituzioni dell'Unione un più penetrante potere di controllo su tutta una serie di atti dell'agenzia sottratti alla possibilità di impugnazione da parte dei privati. In tale categoria, in particolare, parrebbero potervi rientrare anche quelle decisioni dell'agenzia, aventi un carattere di tipo *soft-law*, tese ad attuare il diritto dell'Unione nel settore dei trasporti aerei (si tratterebbe, in particolare, degli atti richiamati all'art. 18, let. c), del regolamento istitutivo di EASA, descritti *supra*, cap. 2, § 7.3). Questi atti, infatti, pur non vincolando gli operatori del settore, diventerebbero obbligatori per gli Stati membri, sulla base di procedure *ad hoc*; la possibilità, per Stati membri ed istituzioni dell'Unione, di impugnarli direttamente davanti alla Corte di giustizia permetterebbe a questi ultimi di controllare l'attuazione del diritto dell'Unione da parte dell'agenzia, che altrimenti «*would effectively be sitting in the chair of the legislator and its rules would be beyond judicial review*». Tuttavia, se gli atti in questione sono vincolanti per le amministrazioni nazionali (altrimenti l'agenzia non sarebbe un vero e proprio legislatore), i suoi atti sarebbero comunque impugnabili da quegli stessi soggetti in ragione del disposto dell'art. 263 TFUE, novellato dal Trattato di Lisbona, che già permette il ricorso contro gli atti delle agenzie produttivi di effetti giuridici nei confronti di terzi. Perciò, in definitiva, tale norma non pare più aggiungere alcunché a quanto già previsto dai Trattati.

¹⁷ V. art. 9 del regolamento istitutivo di EMA.

¹⁸ V. *supra*, cap. 2, § 7.3.1.

¹⁹ Art. 9, par. 2, del regolamento istitutivo di EMA.

²⁰ Ivi, art. 62, par. 1, comma 5.

I casi più importanti ed emblematici dei meccanismi di tutela preventiva contenuta negli atti istitutivi delle agenzie sono, però, altri, che concernono la possibilità di un riesame da parte di una commissione di ricorso interna all'agenzia, oppure di un ricorso amministrativo dinanzi alla Commissione.

In entrambi i casi, che possono anche coesistere in una stessa agenzia, emergono quindi una pluralità di forme di tutela che amplificano sensibilmente le possibilità per il singolo di ottenere giustizia. Il secondo strumento è nato con le prime agenzie del 1975 e poi è stato replicato in pochi altri casi; ora pare, in verità, essere caduto in disuso. Il primo, invece, può considerarsi come una misura *standard* che viene adottata ogniqualvolta l'agenzia viene dotata espressamente di poteri decisionali vincolanti nei confronti di persone fisiche o giuridiche. È stato sostenuto che il conferimento di poteri quasi-giudiziari a commissioni interne «debba costituire il sistema ordinario di tutela amministrativa nei confronti dell'amministrazione "satellitare"»²¹; ciò non pare del tutto condivisibile, dal momento che questa opzione è stata citata, nel corso dell'ultradecennale dibattito interistituzionale sull'inquadramento delle agenzie, solo nelle prime due comunicazioni della Commissione, e non nell'ultima del 2008²². Inoltre, anche quando citata, essa non è stata qualificata in senso principale o subordinato rispetto ad altri meccanismi di tutela amministrativa, come emerge altresì dalla recente dichiarazione congiunta, dove il legislatore dell'Unione si è limitato a dettare alcuni impegni per migliorarne il funzionamento²³.

Tuttavia, occorre altresì rilevare che nessun altro mezzo di ricorso amministrativo o para-giurisdizionale è mai stato citato nel dibattito interistituzionale, nemmeno quello esistente del ricorso amministrativo alla Commissione. Inoltre, emerge ormai chiaramente dai dibattiti appena citati che il legislatore dell'Unione

²¹ L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 337.

²² Cfr. la Comunicazione della Commissione COM(2002)718 def. del 11 dicembre 2002, *Inquadramento delle agenzie di regolazione*, in particolare p. 11 e 14, nonché il *Progetto di accordo interistituzionale relativo all'inquadramento delle agenzie di regolazione*, presentato dalla Commissione il 25 febbraio 2005, COM(2005)59 def., in particolare p. 17. Nessuna indicazione è contenuta invece nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul futuro delle agenzie europee del 11 marzo 2008, COM(2008)135 def.

²³ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, in particolare al punto 21; non pubblicata in *GUUE*, reperibile *online* presso http://europa.eu/about-eu/agencies/overhaul_it.htm.

abbia tracciato un netto parallelismo tra il conferimento di poteri decisionali ad agenzie e la previsione di commissioni interne per il riesame dell'esercizio dei medesimi.

In definitiva, non pare potersi dire che il legislatore dell'Unione si sia obbligato a dotare di una commissione interna ogni agenzia dotata di poteri vincolanti e, di conseguenza, non sembra potersi affermare che tale meccanismo di tutela *debba* costituire il sistema ordinario di tutela nei confronti degli atti delle agenzie. In ogni caso, va rilevato che, di fatto, il legislatore abbia sempre seguito questa prassi, estendendola però anche ad agenzie non espressamente dotate di siffatti poteri, come subito si vedrà.

Poste queste premesse generali, è possibile esaminare nel dettaglio le due modalità di tutela preventiva del ricorso a commissioni interne all'agenzia e della "via gerarchica" proposta dinanzi alla Commissione.

4. In particolare: la disciplina del riesame dinanzi alle commissioni di ricorso

4.1 La natura peculiare delle commissioni di ricorso

In forza del citato parallelismo tra la previsione di poteri vincolanti e l'istituzione di una commissione di ricorso²⁴, le agenzie dotate di quest'ultima sono quelle competenti nei settori dei marchi, disegni e brevetti (OHIM), delle varietà vegetali (CPVO), delle sostanze chimiche (ECHA), della sicurezza aerea (EASA), dell'energia (ACER); nel campo della vigilanza finanziaria di tipo microprudenziale, inoltre, le tre agenzie EBA, EIOPA ed ESMA (insieme indicate con l'acronimo di ESA) sono dotate di una commissione di ricorso congiunta.

EUROPOL ed EUROJUST, pur non avendo poteri vincolanti nei confronti dei singoli, nel corso delle funzioni da loro espletate nel settore della criminalità transnazionale raccolgono una serie di informazioni personali; pertanto, ciascuna è

²⁴ Un'analisi interessante, poiché trasversale, dell'operato delle commissioni di ricorso delle varie agenzie è reperibile nella Scheda dettagliata n. 10, *Boards of appeal*, cit., p. 3; un lavoro indipendente, non legato ai negoziati della dichiarazione congiunta, è invece quello di A. DAMMANN, *Die Beschwerdekammern der Europäischen Agenturen*, Francoforte sul Meno, 2004, che però, purtroppo, è limitato all'analisi delle uniche due commissioni di ricorso allora presenti, ovvero quelle di OHIM e CPVO.

dotata di una propria autorità di controllo comune (l'aggettivo, piuttosto ambiguo, si riferisce al fatto che i membri di queste sono nominati da ogni Stato membro, come subito si vedrà²⁵), competente a controllare il trattamento dei dati personali da parte dell'agenzia in seno alla quale è costituita²⁶. Questa scelta non è stata seguita in tutte le agenzie esposte al trattamento di un ingente quantitativo di dati personali, dal momento che altre agenzie come FRONTEX non sono dotate di un organismo paragiudiziario ma di un ufficio interno, nonostante la rilevante attenzione mostrata nel regolamento istitutivo della stessa agenzia alla tutela dei medesimi²⁷.

La natura delle commissioni di ricorso è difficilmente inquadrabile, dal momento che si caratterizza in parte per alcune scelte di indipendenza che ne connotano l'attività in senso quasi-giurisdizionale e, in altra parte, per forti peculiarità che tradiscono una perdurante appartenenza alla dimensione interna dell'agenzia stessa. Esempi dell'uno e dell'altro tratto non mancheranno nel prosieguo dell'analisi; a titolo generale, occorre però sottolineare chiaramente come non sembra potersi affermare che essi siano veri e propri organi giudiziari indipendenti dislocati nelle varie agenzie, quanto piuttosto organi interni alle medesime dotati però di una rilevante indipendenza e di compiti giurisdizionali.

Il Tribunale si è espresso chiaramente in questo senso, relativamente alle commissioni di ricorso di OHIM, individuando ed accogliendo la presenza di una «continuità funzionale»²⁸ tra l'agenzia e le commissioni di ricorso, che fanno parte della prima e contribuiscono all'attuazione del regolamento istitutivo di questa²⁹. Sempre a proposito delle medesime commissioni di ricorso, lo stesso Tribunale ha ammesso che queste ultime «non possono essere qualificate come “tribunale”. Di conseguenza, la ricorrente non può validamente invocare un diritto ad un “processo”

²⁵ V. *infra*, § 4.2.

²⁶ Si noti che tale scelta è verosimilmente ispirata alla struttura di INTERPOL, dove è prevista una *Commission de contrôle des fichiers d'INTERPOL* disciplinata dal *Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol*, disponibile online all'indirizzo <http://www.interpol.int/fr/%C3%80-propos-d%27INTERPOL/Documents-juridiques>.

²⁷ Cfr. art. 11-13 del regolamento istitutivo di FRONTEX.

²⁸ Sentenza del Tribunale di primo grado, 8 luglio 1999, causa T-163/98, *The Procter & Gamble Company contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, in *Racc.*, p. II-2383, punto 38, confermata, in ultimo, da Tribunale di primo grado, 11 luglio 2006, causa T-252/04, *Caviar Anzali SAS c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, in *Racc.* p. II-2115, punto 29.

²⁹ Tribunale di primo grado, 8 luglio 1999, causa T-163/98, *The Procter & Gamble Company contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, cit., punto 37.

equo dinanzi alle commissioni di ricorso dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno»³⁰.

In definitiva, la funzione delle commissioni di ricorso interne alle agenzie è inquadrabile all'interno dell'attività di *adjudication*, particolarmente nota ad alcuni tribunali amministrativi degli ordinamenti di *common law*³¹, che si sostanzia in «una rivalutazione *ex novo* dell'efficacia legale e sostanziale e dell'accettabilità della decisione originaria da parte di un corpo che non fa parte della struttura del decisore primario»³². In relazione alla commissione di ricorso congiunta delle tre autorità di sorveglianza finanziaria, di recentissima istituzione, la dottrina ha espresso una posizione simile, affermando che «*it is important to be clear about the role of the Board of Appeal. It is not a supervisory or policy making committee. It is an appeal board with an adjudicative function. It will approach its task according to the type of decision under appeal*»³³.

Più in particolare, però, il ruolo delle commissioni di ricorso sembra variare di pari passo con la portata e l'incisività dei poteri attribuiti alle agenzie, rimanendo però sempre agganciato alla caratteristica di primo arbitro della legittimità dell'operato delle stesse. I motivi di questa natura *border-line*, non del tutto giurisdizionale ma neanche chiaramente amministrativa, si trovano evidentemente nella necessità di avere un organismo che sia portatore, al tempo stesso, di un'elevata competenza tecnica, di una profonda conoscenza dei meccanismi interni dell'agenzia e di capacità giurisdizionali, rimanendo indipendente dall'agenzia stessa ma non totalmente estraneo alle sue logiche: tutte esigenze che, evidentemente, possono concretizzarsi in maniera differente a seconda delle singole agenzie.

In conclusione, dall'analisi delle commissioni di ricorso interne alle agenzie sembra emergere un fenomeno parallelo e, forse, anche alternativo a quello della

³⁰ Tribunale di primo grado, 12 dicembre 2002, causa T-63/01, *The Procter & Gamble Company contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, in *Racc.*, p. II-5255, punto 23.

³¹ Propone e sviluppa questo interessante parallelismo L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 342.

³² M. HARRIS, *The Place of Formal and Informal Review*, in M. HARRIS, M. PARRINGTON (a cura di), *Administrative Justice in the 21st Century*, Oxford, 1999, p. 43 (la traduzione in italiano è a cura di L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 342).

³³ W. BLAIR, *Board of appeal of the European supervisory authorities*, in *European Business Law Review*, 2013, p. 169. L'Autore è Presidente della commissione di ricorso congiunta.

creazione di tribunali specializzati in seno alla Corte di giustizia, cioè la frammentazione delle competenze giurisdizionali dell'Unione all'interno della sua dimensione amministrativa (che, a sua volta, costituisce un'altra tendenza della più generale frammentazione delle funzioni giurisdizionali nell'Unione a vantaggio del livello nazionale e internazionale, come insegna l'esperienza del Tribunale unificato dei brevetti³⁴).

Infatti, sebbene un decennio fa la Commissione avesse caldeggiato un sistema di tutela giurisdizionale basato sulla coesistenza di commissioni interne e tribunali specializzati³⁵ e sebbene a margine della firma del Trattato di Nizza il governo del Lussemburgo avesse dichiarato di non rivendicare la sede delle commissioni di ricorso di OHIM nel caso in cui esse fossero diventate tribunali specializzati della Corte di giustizia³⁶, lasciando quindi intendere un percorso di evoluzione da una dimensione interna all'amministrazione ad una invece propriamente indipendente, ad oggi può affermarsi come, di fatto, le commissioni di ricorso si siano sostituite ai tribunali specializzati, mai istituiti in misura ulteriore a quello specializzato nella materia della funzione pubblica.

Questo fenomeno eleva sicuramente il livello tecnico delle pronunce, ma va tenuto sotto un debito controllo per non rischiare di minare la coerenza generale del diritto dell'Unione. A tal proposito, il fatto che il Tribunale costituisca un sostanziale grado di "appello" (le decisioni delle commissioni di ricorso sono, infatti, impugnabili davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, nei termini che subito si diranno³⁷) offre una garanzia di uniformità di giudizio inestimabile, che però implica sicuramente un rilevante dispendio di energie da parte dei giudici di Lussemburgo, che si vedono investiti di un considerevole numero di cause molto tecniche. Al tempo stesso, non può non sottolinearsi come la scelta di non evolvere le commissioni di ricorso in veri e propri tribunali specializzati, comprensibile per le esigenze sopracitate di un controllore autonomo ma esperto delle dinamiche interne dell'agenzia, porti come

³⁴ Cfr. il recente accordo tra la quasi totalità di Stati membri su un Tribunale unificato dei brevetti stipulato a Bruxelles il 19 febbraio 2013, in *GUUE* C 175 del 20 giugno 2013, p. 1; sulla sua tribolata genesi si rimanda a R. BARATTA, *National Courts as "Guardians" and "Ordinary Courts" of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, p. 297.

³⁵ Comunicazione della Commissione COM(2002)718 def. del 11 dicembre 2002, *Inquadramento delle agenzie di regolazione*, in particolare p. 14.

³⁶ Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Nizza, in *GUCE* C 80 del 10 marzo 2001, p. 87.

³⁷ V. *infra*, § 4.2.

corollario un abbassamento delle garanzie di imparzialità per i ricorrenti. Infatti, come emergerà chiaramente nel prosieguo dell'analisi³⁸, le commissioni di ricorso, anche per via della loro stessa natura, non soddisfano i requisiti di indipendenza nella nomina, nello *status* dei giudici e nella composizione del collegio giudicante garantiti invece dalla Corte di giustizia, nelle sue varie declinazioni.

Allo stato dell'arte, in ogni caso, la soluzione di non evolvere le commissioni di ricorso in veri e propri tribunali specializzati sembra ancora valida, proprio perché garantisce quel livello intermedio tra tutela amministrativa e tutela giurisdizionale che, a discapito di alcune garanzie di terzietà, recuperate grazie al successivo ricorso in Lussemburgo, permette un primo contenzioso connotato da un incisivo controllo tecnico-scientifico nel merito delle decisioni dell'agenzia, difficilmente raggiungibile in seno ad una giurisdizione propriamente comunitaria quale la Corte di giustizia³⁹. Sicuramente, invece, susciterebbe molte perplessità un sistema che moltiplichi i livelli di tutela, prevedendo un ricorso presso un tribunale specializzato in seguito ad una prima azione dinanzi alla commissione di ricorso: in tal caso, infatti, si costruirebbe un sistema connotato da quattro o cinque livelli di impugnazione, che pare francamente eccessivo.⁴⁰

4.2 Il contenzioso dinanzi alle commissioni di ricorso e i rapporti con la Corte di giustizia

A parte la specificità delle Autorità di controllo comune di EUROPOL ed EUROJUST, competenti al controllo della legittima gestione e detenzione di dati personali da parte delle due agenzie, le commissioni di ricorso sono solitamente dedite al controllo di decisioni vincolanti emesse dalle agenzie.

³⁸ V. *infra*, §§ 4.3-4.5.

³⁹ Anche su questo punto pare assolutamente esemplificativa della difficoltà, quantomeno politica, di accettare e costituire una giurisdizione puramente comunitaria dotata di un'elevata capacità tecnico-scientifica la storia della giurisdizione comunitaria in materia di brevetti: sia consentito rinviare a J. ALBERTI, *Il parere della Corte di giustizia sul Tribunale dei brevetti europeo e comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 367, in particolare §§ I-III.

⁴⁰ Di questo avviso è anche L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 353, che però propone invece l'evoluzione delle commissioni di ricorso interne in tribunali specializzati (ivi, p. 354).

Queste decisioni possono essere lesive di interessi sia privati, che pubblici; il primo caso è il più frequente e risalente nel tempo, il secondo è più recente e si deve ai poteri vincolanti⁴¹ attribuiti alle agenzie operanti nei settori finanziario ed energetico, esercitabili anche nei confronti di autorità nazionali, le quali hanno anch'esse diritto ad impugnare la decisione a loro indirizzata. Tuttavia, è appena il caso di sottolineare come, in questo frangente, le autorità nazionali siano equiparate agli altri destinatari, di diritto privato, delle decisioni delle agenzie, senza godere di uno *status* privilegiato simile a quello attribuito agli Stati membri ai sensi dell'art. 263, par. 2, TFUE, coerentemente con la prassi che non estende questi privilegi alle articolazioni decentrate dei medesimi, diverse dalla compagine governativa⁴².

La quasi totalità delle commissioni di ricorso sono dotate di regole interne di procedura, con la sola eccezione di CPVO, il cui regolamento istitutivo, tuttavia, contiene una disciplina piuttosto dettagliata del procedimento davanti alla commissione di ricorso⁴³. Queste regole di procedura, però, non sono contenute in fonti giuridiche di medesimo valore: nel caso di OHIM⁴⁴ ed ECHA⁴⁵ si tratta di regolamenti della Commissione, mentre in tutti gli altri casi⁴⁶ di decisioni delle stesse commissioni di ricorso (o, per EUROJUST⁴⁷ ed EUROPOL⁴⁸, delle autorità di controllo comune). Per quanto si tratti, in ambo i casi, di diritto derivato dell'Unione (connotato, nel caso delle decisioni delle commissioni di ricorso delle agenzie, da forti tratti di atipicità) e per quanto il regolamento istitutivo dell'agenzia sia comunque destinato, anche di fronte ad una fonte di pari livello gerarchico, ad avere una

⁴¹ V. *supra*, cap. 2, § 7.2.

⁴² Cfr. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione Europea*, cit., p. 107.

⁴³ Cfr. artt. 67-82 del regolamento istitutivo di CPVO.

⁴⁴ Regolamento (CE) n. 216/96 della Commissione del 5 febbraio 1996, in *GUCE* L 28 del 6 febbraio 1996, p. 11, successivamente modificato dal regolamento (CE) n. 2082/2004 della Commissione del 6 dicembre 2004, in *GUCE* L 360 del 7 dicembre 2004, p. 8.

⁴⁵ Regolamento (CE) n. 771/2008 della Commissione del 1 agosto 2008, in *GUUE* L 206 del 2 agosto 2008, p. 5.

⁴⁶ Per ACER, si tratta della decisione n. 1/2011 della commissione di ricorso del 1 dicembre 2011; per EBA, ESMA ed EIOPA della decisione n. 2/2012 della commissione di ricorso; per EASA, per la precisione, si tratta sia del regolamento (CE) n. 104/2004 della Commissione del 22 gennaio 2004, in *GUUE* L 16 del 23 gennaio 2004, p. 20, che detta alcune norme generali, sia di una decisione della commissione di ricorso reperibile *online* all'indirizzo <http://www.easa.europa.eu/agency-measures/docs/appeals/rules%20of%20procedure%20ESA%20BoA%20final.pdf>, di cui però non sono stati resi noti gli estremi, che contiene invece la disciplina di dettaglio della procedura.

⁴⁷ Atto dell'Autorità di controllo comune dell'EUROJUST del 23 giugno 2009, in *GUUE* C 182 del 7 luglio 2010, p. 3.

⁴⁸ Atto n. 29/2009 dell'Autorità di controllo comune dell'EUROPOL del 22 giugno 2009, in *GUUE* C 45 del 23 febbraio 2010, p. 2.

precedenza interpretativa, in quanto fonte generale che detta i principi in materia di ricorsi, permane una rilevante differenza tra le diverse agenzie che merita di essere sottolineata e tenuta in considerazione dall'interprete.

Tutte le commissioni di ricorso interne godono del potere di sospendere gli effetti dell'atto impugnato⁴⁹; lo stesso non può dirsi per le autorità di controllo comune di EUROJUST ed EUROPOL, probabilmente perché i reclami relativi alla protezione dei dati personali non presentano le stesse esigenze cautelari di quelli relativi alle decisioni delle altre agenzie.

I regolamenti istitutivi delle agenzie solitamente attribuiscono alla cognizione delle commissioni di ricorso (e, quindi, permettono ai ricorrenti di impugnare) solo decisioni determinate specificamente; l'Ufficio per le varietà vegetali prevede altresì la possibilità che determinate sue decisioni siano oggetto di ricorso diretto alla Corte di giustizia⁵⁰, mentre numerose altre agenzie prevedono espressamente che le decisioni non impugnabili davanti alla commissione dei ricorsi siano passibili di ricorso presso i giudici di Lussemburgo, alle condizioni dettate dai Trattati, come norma di chiusura del sistema a salvaguardia della tutela giurisdizionale⁵¹. Questi casi sono riconducibili ad attribuzioni esplicite di competenza alla Corte di giustizia che, come già esaminato *supra*⁵², in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona risultano tautologiche. Piuttosto, va rilevato che i due Uffici di varietà vegetali e marchi, disegni e modelli non prevedono norme di tal fatta, poiché dotati di un peculiare meccanismo di tipo più amministrativo, su cui torneremo più avanti⁵³.

A proposito delle decisioni impugnabili davanti alla commissione di ricorso dell'Agenzia per le sostanze chimiche è stata sollevata qualche critica, dal momento che il regolamento istitutivo di quest'ultima limiterebbe le possibilità di ricorso, lasciando fuori alcune decisioni che, invece, possono risultare estremamente importanti per gli operatori del settore. Si pensi, ad esempio alla decisione che nega all'impresa che vuole registrare una sostanza chimica di presentare determinate

⁴⁹ Art. 58 del regolamento istitutivo di OHIM; art. 67 del regolamento istitutivo di CPVO; art. 44, par. 2, del regolamento istitutivo di EASA; art. 91, par. 2, del regolamento istitutivo di ECHA; art. 19, par. 3, del regolamento istitutivo di ACER; art. 60, par. 3, dei regolamenti istitutivi delle ESA.

⁵⁰ Art. 74 del regolamento istitutivo di CPVO.

⁵¹ Art. 94 del regolamento istitutivo di ECHA; art. 61 dei regolamenti istitutivi delle ESA; art. 20 del regolamento istitutivo di ACER; art. 51 del regolamento istitutivo di EASA.

⁵² V. *supra*, § 3.1.

⁵³ V. *infra*, § 5.

informazioni separatamente da altre imprese concorrenti che registrano la stessa sostanza, rischiando di far rivelare alla prima i propri segreti industriali; oppure, le decisioni relative all'accesso al c.d. “*Substance Information Exchange Fora*”, un sistema attraverso il quale vengono portati avanti i lavori preparatori alla registrazione di nuove sostanze; oppure ancora, la decisione di bocciatura dell'istanza per il trattamento riservato di alcuni dati⁵⁴.

In tutti questi casi, non espressamente impugnabili dinanzi alle commissioni di ricorso, il ricorrente può ora esperire ricorso dinanzi alla Corte di giustizia; tuttavia, per i motivi già menzionati⁵⁵ che fanno delle commissioni di ricorso interne dei *fora* fondamentali per ottenere una revisione dettagliata delle scelte tecnico-scientifiche dell'agenzia, la possibilità garantita dalla riforma del diritto primario di impugnare ogni atto produttivo di effetti giuridici dinanzi alla Corte di giustizia non dovrebbe giustificare delle lacune nel sistema di revisione interno alle agenzie. Infatti, sembra quanto mai opportuno lasciare ai giudici di Lussemburgo una funzione nomofilattica e, al tempo stesso, evitare di privare gli operatori di settore di un giudice dotato di ampie competenze tecniche e scientifiche e non limitato, nella sua analisi, al semplice controllo di lapalissiani errori di valutazione.

La struttura del contenzioso interno alle agenzie può dividersi in due categorie, a seconda della presenza o meno di un controllo preventivo all'impugnazione dinanzi alla commissione dei ricorsi.

Il primo modello, adoperato nei casi di EUROPOL, EUROJUST, dell'Agenzia per cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia e delle Autorità europee di sorveglianza finanziaria, è di tipo bifasico, perché prevede che la decisione dell'agenzia venga direttamente impugnata dal destinatario dinanzi alla commissione dei ricorsi (o, nei primi due casi, all'autorità di controllo comune). In questa tipologia può essere ricompreso anche l'Ufficio comunitario per le varietà vegetali, dove però è previsto un meccanismo di revisione interlocutoria, tale per cui il servizio dell'Ufficio che ha predisposto la decisione può decidere di rettificare la medesima, in seguito

⁵⁴ Evidenzia il problema A. BARTOSCH, *Sogelma II*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2010, p. 441.

⁵⁵ V. *supra*, § 4.1.

all'impugnazione dinanzi alla commissione interna, se ritiene che il ricorso sia ammissibile e fondato.⁵⁶

Il secondo modello, invece, che si rinviene nei tre casi rimanenti, presuppone una revisione intermedia della decisione dell'agenzia, solitamente compiuta o dallo stesso ufficio che l'ha emanata⁵⁷, o dal direttore esecutivo⁵⁸, che deve per forza precedere un eventuale ricorso. Infatti, solo in un secondo momento sarà possibile impugnare la conferma della decisione dinanzi alla commissione dei ricorsi: per questo, esso può definirsi come trifasico.

Le decisioni delle commissioni interne sono, poi, sempre impugnabili davanti al Tribunale, competente a conoscere i relativi ricorsi in forza del noto sistema di ripartizione delle competenze tra i giudici di Lussemburgo; in tutti i casi, infatti, vi è una clausola che prevede che l'agenzia si unifornerà alla decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea⁵⁹. La possibilità di impugnare le decisioni delle commissioni interne è particolarmente importante non solo per garantire un secondo grado di giustizia, nonché una coerenza ed uniformità generale al diritto dell'Unione, ma anche perché ai giudici di Lussemburgo sono comunque attribuiti dei poteri sconosciuti alle commissioni di ricorso: si tratta, soprattutto, del potere di condannare l'agenzia al risarcimento dei danni causati al ricorrente e di prendere in considerazione nella decisione della controversia anche l'eventuale illegittimità di atti aventi portata generale, attraverso l'esperimento di un'eccezione di illegittimità ex art. 277 TFUE da parte dell'operatore economico destinatario della decisione dell'agenzia.

Prima di esaminare più nel dettaglio alcune specificità dell'impugnazione presso la Corte di giustizia, è opportuno sottolineare che questa forma di tutela preventiva non sembra aggirabile tramite un ricorso diretto ai giudici di Lussemburgo. Nell'unico caso dell'Agenzia per la sicurezza aerea ciò è sancito esplicitamente⁶⁰; negli altri casi, una simile interpretazione pare supportata dalla giurisprudenza della

⁵⁶ Art. 70 del regolamento istitutivo di CPVO.

⁵⁷ É questo il caso di OHIM (art. 61 e 62 del suo regolamento istitutivo).

⁵⁸ É questo il caso di EASA (art. 47 del suo regolamento istitutivo) ed ECHA (art. 93 del suo regolamento istitutivo).

⁵⁹ Cfr. art. 73 del regolamento istitutivo di CPVO; art. 65 del regolamento istitutivo di OHIM; art. 50 del regolamento istitutivo di EASA; art. 94 del regolamento istitutivo di ECHA; art. 61 dei regolamenti istitutivi delle ESA; art. 20 del regolamento istitutivo di ACER.

⁶⁰ Art. 50, par. 2, del regolamento istitutivo di EASA.

Corte di giustizia (in particolare, nel caso *Keeling*⁶¹) e dallo spirito degli atti istitutivi delle agenzie, che, come appena esaminato, prevedono l'azione diretta dinanzi ai giudici di Lussemburgo quale ipotesi eccezionale e residuale, in mancanza della possibilità di esperire un ricorso dinanzi alle commissioni interne. Ad una conclusione analoga, peraltro, si può giungere anche in relazione ai pareri del comitato scientifico interno all'Agenzia per i medicinali, che viene qui ricordato anche se, come si ricorderà, esso è una forma di tutela preventiva non esattamente inquadrabile nella forma di tutela ora in esame, essendo fornita dallo stesso ufficio che ha emanato l'atto impugnato⁶². In questo caso, infatti, il mancato avvio del ricorso interno presso il medesimo ufficio che ha adottato il parere impugnato equivarrebbe ad un'accettazione della valutazione tecnica dell'agenzia, che sembrerebbe dunque impedire una successiva censura dell'atto in sede giurisdizionale.⁶³

Gli unici due casi in cui è prevista una disciplina particolare per il ricorso alla Corte di giustizia sono quelli dei due Uffici per le varietà vegetali e per marchi, disegni e modelli: in entrambi i casi, con una norma quasi identica, si specifica che la Corte può sia annullare che riformare la decisione della commissione dei ricorsi e si limita la possibilità di ricorso a determinati motivi di diritto (sovrapponibili a quelli elencati all'art. 263, par. 2, TFUE) e a determinati soggetti. Tra i legittimati all'azione presso la Corte emerge l'unica differenza tra i due Uffici, dal momento che nel primo caso può agire in giudizio anche chi è rimasto soccombente solo parzialmente, mentre nel secondo non si prende in considerazione tale eventualità, con il risultato che il riesame da parte dei giudici di Lussemburgo sembra aperto solo in caso di soccombenza totale.

In tutti gli altri casi, invece, si rimanda direttamente alla disciplina dettata dall'art. 263 TFUE, tranne per quanto riguarda l'Agenzia per la sicurezza aerea, il cui

⁶¹ Tribunale di primo grado, 8 giugno 1998, causa T-148/97, *David T. Keeling c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, in *Racc.*, p. II-2217, in particolare punto 33. In questa sentenza, in breve, non si apre alla possibilità di una revisione diretta degli atti dell'Ufficio proprio in ragione del fatto che il regolamento istitutivo del medesimo prevede già degli altri meccanismi (segnatamente, il ricorso alle commissioni interne, poi appellabile davanti alla Corte di giustizia).

⁶² V. *supra*, § 3.

⁶³ Si esprime in tal senso L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 330. È vero che, neanche in questo caso (come accade con EUROPOL, EUROJUST e nei meccanismi di ricorso amministrativo dinanzi alla Commissione, come si vedrà *infra*, § 5) l'ufficio competente è dotato del potere di sospendere l'efficacia del parere negativo. Tuttavia, trattandosi di un caso di riesame per errore nella compilazione delle caratteristiche del prodotto farmaceutico, non sembra davvero che possano emergere esigenze cautelari sufficienti a giustificare la necessità di un ricorso diretto alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

regolamento istitutivo non prevede una disciplina *ad hoc*, né richiama i Trattati, che però sicuramente possono chiamarsi in causa per riempire la lacuna.

Le decisioni delle autorità di controllo comuni interne ad EUROJUST ed EUROPOL, invece, meritano di essere trattate a parte, tanto in relazione alla possibilità di esperire un ricorso diretto, aggirando la tutela preventiva offerta dagli uffici interni alle agenzie, quanto a proposito della possibilità di impugnare le decisioni di questi ultimi dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Sul primo aspetto, va ricordato che le autorità di controllo comune non godono del potere di sospendere l'attività di conservazione, trattamento ed uso dei dati personali da parte di EUROJUST ed EUROPOL nelle more del procedimento di riesame. Questo punto merita di essere evidenziato in ragione dell'importanza della tutela cautelare nel sistema del contenzioso comunitario quale strumento fondamentale per una piena garanzia del diritto a un ricorso effettivo sancito all'art. 47 Carta, sebbene, evidentemente, la protezione dei dati personali sia un ambito dove le esigenze cautelari siano meno marcate. Pertanto, non può non rilevarsi come al singolo non possa essere sottratto il diritto a vedere tutelata la propria posizione in attesa della soluzione della controversia e, di conseguenza, di impugnare direttamente dinanzi ai giudici di Lussemburgo l'atto di EUROPOL o EUROJUST in cui dovesse concretizzarsi un'illegittima gestione dei dati personali capace di causare lesioni immediate e meritevoli di provvedimenti urgenti.

Sul secondo aspetto, cioè la possibilità di impugnare le decisioni delle autorità di controllo comune dinanzi ai giudici di Lussemburgo, va segnalato che ciò non è stato previsto nelle decisioni istitutive delle agenzie⁶⁴, in ragione di precise scelte politiche volute dagli Stati membri per evitare di essere obbligati a fornire dati sensibili⁶⁵.

Ci si può chiedere se, in ragione della tutela giurisdizionale residuale confermata espressamente con il Trattato di Lisbona, una decisione dell'autorità di controllo comune non sia comunque impugnabile in quanto atto produttivo di effetti giuridici nei confronti di terzi. La risposta pare dipendere dall'interpretazione che si

⁶⁴ Art. 23, par. 8, della decisione istitutiva di EUROJUST e art. 34, par. 8, della decisione istitutiva di EUROPOL.

⁶⁵ Il punto è trattato, anche attraverso interviste a funzionari di EUROPOL, da M. BUSUIOC, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, cit, p. 207.

vuole dare all'art. 263, par. 5, TFUE, che si può leggere in due modi: da un lato, si potrebbe argomentare che questa disposizione riconosce espressamente la possibilità che il legislatore, con atti di diritto derivato, preveda regole specifiche che permettano di disciplinare i ricorsi relativi a determinate agenzie in maniera particolare, arrivando anche ad escludere la possibilità di controllare la legittimità degli atti adottati dalle agenzie in ragione di decisioni prese attraverso queste regole specifiche. Dall'altro, invece, potrebbe rilevarsi che l'art. 263, par. 5, TFUE prevede semplicemente la possibilità di individuare condizioni e modalità specifiche per i singoli settori, quali la preventiva sottoposizione ad una commissione interna di ricorso, senza che però queste modalità o condizioni arrivino a negare la possibilità stessa di esperire un ricorso alla Corte di giustizia. La seconda interpretazione pare sicuramente più in linea con lo spirito della riforma e con il generale contesto dei Trattati⁶⁶.

Posto questo inquadramento generale del contenzioso dinanzi alle commissioni di ricorso, è opportuno esaminare più nel dettaglio la disciplina relativa alla loro composizione. Infatti, i meccanismi di nomina dei membri delle commissioni, i requisiti soggettivi loro richiesti, il loro successivo *status*, nonché le scelte relative alla composizione dei collegi giudicanti riflettono le peculiarità di queste forme di tutela preventiva e hanno sensibili ricadute sul livello di tutela giurisdizionale offerto agli operatori di settore.

4.3 Procedura di nomina dei membri delle commissioni

La procedura di nomina dei membri delle commissioni di ricorso non è uguale in tutti i casi e, anzi, presenta alcune differenze.

Nel caso di EASA, ECHA e ACER essa ricalca quella prevista per il direttore esecutivo: la Commissione redige quindi una lista di nomi, dalla quale il consiglio di amministrazione dell'agenzia sceglie e nomina i candidati vincenti. La stessa procedura si applica anche nel caso delle tre Autorità europee di sorveglianza finanziaria (ESA), che hanno un'unica commissione di ricorso congiunta (dove però, come noto, il direttore esecutivo viene nominato diversamente). Nel caso di ECHA,

⁶⁶ Di questo avviso anche L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 349.

ACER e delle ESA viene specificato che la Commissione deve redigere la lista in seguito ad un invito pubblico a manifestare interesse pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*⁶⁷ (e «in altri organi di stampa e siti internet»⁶⁸, specifica ulteriormente il regolamento istitutivo di ECHA), mentre nulla di simile viene affermato nel caso di EASA⁶⁹. I consigli di amministrazione di ACER e delle ESA devono preventivamente consultare i rispettivi organi plenari formati dalle autorità indipendenti nazionali; si noti che in quest'ultimo caso, dato che la commissione di ricorso è un organo congiunto delle tre autorità, ogni consiglio di amministrazione nominerà un terzo dei membri.

È interessante notare che, a dimostrazione della natura “interna” dell'organo in esame, è stata prevista la possibilità di sollevare uno o più membri della commissione di ricorso dal compimento delle proprie funzioni qualora ricorrano non meglio precisati «gravi motivi». Questo potere è stato attribuito, per quanto riguarda ACER e le ESA, al consiglio di amministrazione, sempre dietro consultazione del comitato dei regolatori e del consiglio delle autorità di vigilanza⁷⁰; nel caso di EASA ed ECHA, invece, non si segue esattamente la stessa procedura prevista per la nomina degli stessi membri, dal momento che l'eventuale esonero viene deciso dalla Commissione, sentito il parere del consiglio di amministrazione⁷¹.

Nei casi di OHIM⁷² e CPVO, le prime agenzie dell'Unione in seno alle quali sono state istituite delle commissioni di ricorso, il meccanismo di nomina dei membri è leggermente diverso, dal momento che concettualmente occorre scindere la nomina del Presidente della commissione di ricorso (nel caso dell'OHIM, delle commissioni di ricorso, poiché questa agenzia è l'unica ad avere cinque diverse commissioni in luogo di una sola) dalla nomina degli altri membri della commissione.

Nel primo caso, il Presidente viene nominato secondo la stessa procedura prevista per il direttore esecutivo, quindi con decisione del Consiglio sulla base di una

⁶⁷ Cfr. art. 18, par. 2, del regolamento istitutivo di ACER; art. 58, par. 3, dei tre diversi regolamenti istitutivi di EBA, EIOPA ed ESMA; per ECHA, v. nota successiva.

⁶⁸ Cfr. art. 89, par. 3, del regolamento istitutivo di ECHA.

⁶⁹ Cfr. art. 41, par. 3, del regolamento istitutivo di EASA.

⁷⁰ Cfr. art. 18, par. 3, del regolamento istitutivo di ACER; art. 58, par. 5, dei regolamenti istitutivi delle ESA.

⁷¹ Cfr. art. 90, par. 4, del regolamento istitutivo di ECHA ed art. 42, par. 4, del regolamento istitutivo di EASA.

⁷² Sulla dimensione giurisdizionale di OHIM si veda C. GRYNFOGEL, *La contribution de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) au règlement du contentieux*, in J. MOLINIER (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011, p. 129.

lista di almeno tre candidati preparata dal consiglio di amministrazione dell'agenzia⁷³. I membri delle varie commissioni di ricorso ed i loro sostituti vengono poi nominati dal consiglio di amministrazione⁷⁴; negli anni si è instaurata una prassi, a cui né il regolamento istitutivo dell'agenzia né lo statuto delle commissioni di ricorso accennano, per cui la decisione del consiglio di amministrazione viene anticipata dalla consultazione di un comitato *ad hoc*, istituito dallo stesso consiglio di amministrazione e composto, solitamente, dal Presidente o dal Vicepresidente dell'agenzia, dal Presidente delle commissioni di ricorso, dal Presidente del consiglio di amministrazione dell'agenzia e del comitato di bilancio, nonché da rappresentanti nazionali fino ad un numero di 6 o 7 membri, che effettua una pre-selezione dei candidati, aumentando l'imparzialità e l'indipendenza dei candidati che verranno successivamente nominati.⁷⁵

Anche nel caso di CPVO il Presidente della commissione di ricorso (al momento è una sola, sebbene il regolamento istitutivo dell'agenzia ammette che ne possano essere istituite più d'una⁷⁶) è nominato dal Consiglio, sulla base però di un elenco proposto dalla Commissione e non dal consiglio di amministrazione dell'agenzia (che deve, però, essere obbligatoriamente consultato da parte della Commissione)⁷⁷. Questa procedura è stata ritenuta estremamente efficace nell'assicurare l'indipendenza del candidato, ma anche «*time-consuming and administratively very heavy to handle*»⁷⁸. Gli altri membri della commissione di ricorso vengono poi nominati dal Presidente, sulla base di un elenco redatto dal consiglio di amministrazione che a sua volta agisce sulla base di una proposta dell'ufficio di presidenza dell'agenzia⁷⁹.

La procedura di esonero di alcuni membri delle commissioni dall'espletamento delle loro funzioni in questi due casi è estremamente diversa da quella descritta in precedenza, poiché in questi casi la decisione viene presa dalla Corte di giustizia, attivata da una richiesta della Commissione previo parere del consiglio di

⁷³ Cfr. il combinato disposto degli articoli 136 e 125 del regolamento istitutivo di OHIM.

⁷⁴ Art. 136, par. 2, del regolamento istitutivo di OHIM.

⁷⁵ Cfr. Scheda dettagliata n. 10, *Boards of appeal*, cit., p. 4, in particolare nota 6.

⁷⁶ Art. 46 del regolamento istitutivo di CPVO.

⁷⁷ Art. 47, par. 1, del regolamento istitutivo di CPVO.

⁷⁸ Scheda dettagliata n. 10, *Boards of appeal*, cit., p. 4.

⁷⁹ Cfr. il combinato disposto degli articoli 46, par. 2, e 47, par. 2, del regolamento istitutivo di CPVO.

amministrazione (nel caso di CPVO⁸⁰), o dal consiglio di amministrazione che agisce su proposta del Presidente delle commissioni di ricorso (nel caso di OHIM; se deve essere esonerato proprio il Presidente, la Corte di giustizia viene adita dal Consiglio⁸¹).

Vista la delicatezza degli interessi in gioco, il ruolo di tutela del diritto attribuito alla Corte di giustizia dall'art. 19 TUE e quello di tutela dell'interesse generale dell'Unione attribuito invece alla Commissione dall'art. 17 TUE, il meccanismo previsto nel caso di CPVO pare senza dubbio preferibile, soprattutto in confronto con le procedure attuate per le commissioni di ricorso più recenti, estremamente meno garantiste, nonostante la maggior rilevanza politica delle decisioni che queste possono prendere (si pensi, ad esempio, ai reclami avverso alle decisioni delle Autorità di sorveglianza finanziaria).

Per quanto concerne, in ultimo, EUROJUST ed EUROPOL, la nomina dei membri – come già suggerisce il nome degli organi in questione, le “autorità di controllo comuni” – è estremamente più intergovernativa, con ogni Stato membro detentore di un potere di nomina di uno (EUROJUST⁸²) o due (EUROPOL⁸³) membri, nonché dei loro sostituti, conformemente ai rispettivi ordinamenti nazionali. Mentre nel primo caso è affermato esplicitamente che gli stessi Stati membri possono anche revocare la nomina, e non per i «gravi motivi» previsti per le altre agenzie «sulla base dei principi in materia di revoca applicabili in virtù del diritto interno dello Stato membro d'origine», la decisione istitutiva di EUROPOL non contempla tale possibilità⁸⁴.

4.4 Requisiti soggettivi per la nomina dei membri delle commissioni di ricorso e loro successivo status

Nonostante le procedure di nomina, come appena visto, siano piuttosto differenti, in tutti i casi i membri delle commissioni di ricorso devono soddisfare un

⁸⁰ Art. 47, par. 5, del regolamento istitutivo di CPVO.

⁸¹ Art. 136, par. 1 e 3, del regolamento istitutivo di OHIM.

⁸² Art. 23, par. 1, della decisione istitutiva di EUROJUST.

⁸³ Art. 34, par. 1, della decisione istitutiva di EUROPOL. Si sottolinea che, in questo caso, i membri dell'autorità di controllo comune vengono scelti tra i membri dell'autorità di controllo nazionale indipendente, disciplinata all'art. 33 della stessa fonte.

⁸⁴ Si rimanda alle fonti appena citate nelle note precedenti.

generale requisito di indipendenza, affermato in tutti i regolamenti istitutivi⁸⁵ delle agenzie e sempre accompagnato dall'esplicita previsione della loro libertà da ogni tipo di istruzione o vincolo. Solo nel caso di EUROJUST si registra una differenza, dal momento che il requisito dell'indipendenza viene affermato in maniera meno diretta, chiedendo che gli Stati membri, secondo le regole previste nei rispettivi ordinamenti, nominino un giudice o una persona «che eserciti funzioni che le conferiscano un'indipendenza adeguata»⁸⁶.

Delle differenze maggiori si registrano su due fronti: in primo luogo, sulla richiesta esplicita di competenze tecniche nel settore di operazione dell'agenzia. Tale requisito si ritrova solamente nei regolamenti istitutivi di ACER⁸⁷ e delle Autorità europee di sorveglianza finanziaria (dove viene espresso molto dettagliatamente)⁸⁸. In secondo luogo, differenze meno marcate si rinvengono rispetto ad un altro requisito (*rectius*: ad un corollario del generale titolo di indipendenza), ovvero il divieto di svolgere altre mansioni all'interno dell'agenzia.

Questo principio non viene affermato, a livello di decisione istitutiva dell'agenzia, per i membri delle autorità di controllo comuni di EUROPOL ed EUROJUST; esso trova però menzione nello statuto delle due autorità⁸⁹. In ogni caso, va sottolineato che comunque sarebbe stato sostanzialmente implicito, soprattutto nel caso di EUROPOL, dove i membri devono provenire dalle autorità di controllo nazionali indipendenti e, di conseguenza, si tratterà di personalità evidentemente non ricomprese nel personale dell'agenzia; nel secondo caso, invece, la precisazione ha un'importanza maggiore, in particolare in relazione al più generico requisito, appena esaminato, di persona «che eserciti funzioni che le conferiscano un'indipendenza adeguata»⁹⁰.

⁸⁵ Cfr. art. 18, par. 3, del regolamento istitutivo di ACER; art. 136, par. 4, del regolamento istitutivo di OHIM; art. 47, par. 3, del regolamento istitutivo di CPVO; art. 42, par. 2, del regolamento istitutivo di EASA; art. 90, par. 2, del regolamento istitutivo di ECHA; art. 59, par. 1, dei regolamenti istitutivi delle tre ESAs; art. 34, par. 1, della decisione istitutiva di EUROPOL

⁸⁶ Art. 23, par. 1, terzo capoverso della decisione istitutiva di EUROJUST.

⁸⁷ Art. 18, par. 1, del regolamento istitutivo di ACER.

⁸⁸ Art. 58, par. 2, dei regolamenti istitutivi delle ESA.

⁸⁹ Art. 3, par. 4, dell'atto dell'Autorità di controllo comune dell'EUROJUST del 23 giugno 2009, cit.; art. 4, par. 2, dell'atto dell'Autorità di controllo comune dell'EUROPOL del 22 giugno 2009, cit.

⁹⁰ Art. 23, par. 1, terzo capoverso della decisione istitutiva di EUROJUST.

Viceversa, nei regolamenti istitutivi di tutte le altre agenzie, si sancisce che «i membri delle commissioni di ricorso non possono esercitare altre funzioni nell'agenzia»⁹¹; in alcuni casi, si aggiunge però che «i membri della commissione di ricorso possono essere impiegati a tempo parziale»⁹², probabilmente perché in alcuni casi le commissioni di ricorso hanno un carico di lavoro che permette riunioni *ad hoc*. Un esempio a sé stante e particolarmente interessante è quello di OHIM, dove il principio in esame viene affermato in maniera meno incisiva. Il relativo regolamento istitutivo, infatti, non afferma un divieto generale, bensì un'esclusione da determinate posizioni: «il presidente delle commissioni di ricorso, nonché i presidenti e i membri delle singole commissioni di ricorso non possono essere esaminatori né membri delle divisioni di opposizione, della divisione legale e di amministrazione dei marchi e dei modelli comunitari o delle divisioni di annullamento»⁹³.

Questo punto è particolarmente interessante dal momento che, proprio nei confronti di OHIM, nel corso dei negoziati della dichiarazione congiunta si sono sollevate preoccupazioni per il fatto che molti membri delle commissioni di ricorso hanno lavorato previamente all'interno dell'agenzia stessa, anche in ragione di numerose difficoltà incontrate nell'assunzione di personale sufficientemente qualificato ma senza legami pregressi con altri uffici amministrativi dell'agenzia⁹⁴.

A tal proposito, la dichiarazione congiunta si è espressa affinché «il reclutamento dei membri delle commissioni di ricorso tra il personale dell'agenzia e/o i componenti del consiglio di amministrazione dell'agenzia [venga] affrontato con grande prudenza e [senza] mettere in discussione i summenzionati principi di imparzialità e indipendenza»⁹⁵. I termini usati non sono senza dubbio dei più forti, ma occorre anche considerare che, anche relativamente all'esperienza di OHIM, non si sono ancora registrati problemi di scarsa imparzialità⁹⁶.

⁹¹ Art. 90, par. 3, del regolamento istitutivo di ECHA; cfr. anche art. 18, par. 3, del regolamento istitutivo di ACER e art. 59, par. 1, dei regolamenti istitutivi delle tre ESA, che esprimono lo stesso concetto con parole differenti.

⁹² Art. 42, par. 3, del regolamento istitutivo di EASA; analogamente, art. 47, par. 4, del regolamento istitutivo di CPVO.

⁹³ Art. 136, par. 5, del regolamento istitutivo di OHIM.

⁹⁴ Scheda dettagliata n. 10, *Boards of appeal*, cit., p. 6.

⁹⁵ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.21.

⁹⁶ Scheda dettagliata n. 10, *Boards of appeal*, cit., p. 6.

Ciò è dovuto, probabilmente, dalla presenza di norme di dettaglio che disciplinano ulteriormente l'indipendenza, la trasparenza e gli eventuali conflitti di interessi dei membri delle commissioni di ricorso, così come la possibilità di una loro astensione e ricusazione da parte dei ricorrenti (quest'ultima, però, non prevista nelle autorità di controllo comuni di EUROJUST ed EUROPOL). È appena il caso di sottolineare, ad ulteriore dimostrazione della natura ibrida di tali commissioni, che queste disposizioni non sono, però, accompagnate dall'attribuzione ai membri delle commissioni di uno *status* comparabile a quello dei giudici della Corte di giustizia⁹⁷: manca, in particolare, il rafforzamento⁹⁸ dell'immunità di giurisdizione che ai membri delle commissioni di ricorso deriva dall'appartenenza al personale dell'agenzia (e quindi, di riflesso, dall'applicazione del Protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea⁹⁹), e che però, in assenza di specifiche disposizioni, rimane priva della disciplina *ad hoc* prevista, nel caso dei giudici di Lussemburgo, dall'art. 3 dello Statuto della Corte di giustizia. I membri delle commissioni di ricorso, pertanto, beneficiano meramente di un'immunità "funzionale", come ogni altro funzionario dell'Unione, e non dell'immunità piena dalla giurisdizione civile e penale, riservata invece ai giudici di Lussemburgo.

4.5 Composizione delle commissioni di ricorso

Solitamente, le commissioni di ricorso sono formate da tre membri (un presidente, due membri e i loro sostituti): questo schema si ritrova nelle commissioni di ECHA¹⁰⁰, EASA¹⁰¹ e CPVO¹⁰².

Nel caso di OHIM la commissione a tre membri è la situazione *standard*; tuttavia, qualora le questioni di diritto siano particolarmente complesse o le cause

⁹⁷ M. CONDINANZI, *Il tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milano, 1996, p. 128.

⁹⁸ Si veda *ibidem*, in particolare alla nota 43, dove l'A. parla di «privilegi minori», in relazione a quei privilegi di cui i giudici della Corte di giustizia godono per il semplice fatto di essere funzionari dell'allora Comunità, che vanno contrapposti al beneficio della più piena immunità di giurisdizione civile e penale riservata ai soli giudici della Corte.

⁹⁹ A tal proposito, si rimanda a quanto si vedrà *infra*, cap. 5, § 2.

¹⁰⁰ Art. 89 del regolamento istitutivo di ECHA.

¹⁰¹ Art. 41 del regolamento istitutivo di EASA.

¹⁰² Art. 46 del regolamento istitutivo di CPVO; si noti bene che, ai sensi del par. 3 dello stesso articolo, in caso di necessità la commissione può avvalersi anche di altri due membri aggiuntivi (ovvero, i due sostituti).

particolarmente importanti, è prevista altresì la possibilità di assegnare il ricorso ad una commissione allargata, composta da nove membri. Questa soluzione era stata escogitata per diminuire il rischio di contrasti giurisprudenziali tra le singole commissioni (si ricorda, infatti, che OHIM è l'unica agenzia ad avere più d'una commissione di ricorso); tuttavia, il ricorso alla commissione allargata è stato estremamente sporadico, ufficialmente per la volontà di non allungare i tempi del procedimento, sicché ad oggi il problema non può considerarsi del tutto risolto¹⁰³. Al contrario, per la soluzione di questioni di diritto o di fatto che non sollevano particolari difficoltà, oppure quando la causa ha un'importanza limitata, è competente un giudice monocratico¹⁰⁴.

In EUROJUST la situazione è leggermente diversa, dal momento che l'autorità di controllo comune è formata da tre membri fissi, a cui vanno aggiunti uno o più membri *ad hoc*, unicamente per la durata dell'esame di un ricorso concernente dati personali proveniente dallo Stato membro che li ha nominati¹⁰⁵.

Deviano dalla generale composizione a tre membri le altre agenzie; nello specifico, l'autorità di controllo comune di EUROPOL è formata, come già accennato¹⁰⁶, da almeno due rappresentanti per Stato membro, a cui vanno aggiunti i rispettivi sostituti. A differenza dell'omologo organismo di EUROJUST, non è previsto un sistema di tre membri fissi, quanto piuttosto un comitato formato dalla metà dei membri dell'autorità (ovvero un solo rappresentante per Stato membro, con il rispettivo sostituto)¹⁰⁷. La commissione di ricorso di ACER e quella congiunta delle tre Autorità di sorveglianza finanziaria sono composte, invece, da sei membri, più i rispettivi sostituti.

Il mandato di tutti i membri delle commissioni di ricorso e dell'autorità di controllo comune di EUROPOL è di cinque anni¹⁰⁸; per l'organismo omologo di

¹⁰³ Scheda dettagliata n. 10, *Boards of appeal*, cit., p. 3.

¹⁰⁴ Tutti e tre le diverse composizioni sono disciplinate all'art. 135 del regolamento istitutivo di OHIM, nonché agli artt. *1bis-1quater* delle regole di procedura delle commissioni di ricorso di OHIM, adottate con il Regolamento (CE) n. 216/96 della Commissione del 5 febbraio 1996, cit., come successivamente modificato.

¹⁰⁵ Art. 23 della decisione istitutiva di EUROJUST, in particolare par. 4.

¹⁰⁶ V. *supra*, § 7.2.

¹⁰⁷ Art. 34, par. 8, della decisione istitutiva di EUROPOL, nonché gli artt. 12 e ss. delle regole di procedura dell'autorità di controllo comune, adottate con l'atto n. 29/2009 dell'Autorità di controllo comune dell'EUROPOL del 22 giugno 2009, cit.

¹⁰⁸ Scheda dettagliata n. 10, *Boards of appeal*, cit., p. 1.

EUROJUST, invece, la durata del mandato è triennale (per i membri fissi) e almeno triennale (per tutti gli altri)¹⁰⁹. Esso è sempre rinnovabile, e solo nel caso della commissione congiunta delle Autorità di sorveglianza finanziaria si specifica per una volta sola¹¹⁰.

Infine, per quanto concerne le votazioni, regole speciali sono previste in soli due casi: nell'autorità di controllo comune di EUROJUST, dal momento che con l'ingresso di un giudice *ad hoc* l'organismo può essere composto da quattro membri, in caso di parità è decisivo il voto del presidente¹¹¹; nella commissione di ricorso congiunta delle ESA, la maggioranza deve ricomprendere almeno uno dei due membri nominati dall'Autorità convenuta in giudizio.¹¹²

5. (segue): ... e dell'appello amministrativo dinanzi alla Commissione

La seconda modalità di accesso a forme di tutela preventiva al ricorso dinanzi alla Corte di giustizia consiste in un «appello amministrativo» (così viene infatti definito nel regolamento istitutivo di una delle agenzie che lo prevedono¹¹³), presentato davanti alla Commissione. A differenza delle commissioni di ricorso, la cui funzione è inquadrabile nel paradigma dell'*adjudication*, nel caso in esame la Commissione esercita piuttosto un ruolo di *implementation* delle decisioni delle agenzie, in particolar modo nei casi – in verità, marginali – in cui gode del potere di modificare l'atto impugnato¹¹⁴. Per questo, l'appello amministrativo non pare inquadrabile tra le «condizioni e modalità specifiche» che, ai sensi dell'art. 263, par. 5, TFUE possono essere contenute negli atti istitutivi delle agenzie per accompagnare i ricorsi per annullamento proposti da persone fisiche e giuridiche. Piuttosto, esso sembra riconducibile al principio della buona amministrazione consacrato all'art. 298 TFUE, essendo un meccanismo che – per quanto non esplicitamente richiamato dalla norma – concorre al perseguimento degli obiettivi di apertura, efficacia ed indipendenza

¹⁰⁹ Art. 23, par. 1 e 3, della decisione istitutiva di EUROJUST.

¹¹⁰ Art. 58, par. 4, dei regolamenti istitutivi delle ESA.

¹¹¹ Art. 23, par. 6, della decisione istitutiva di EUROJUST.

¹¹² Art. 58, par. 6, dei regolamenti istitutivi delle ESA.

¹¹³ Art. 28, par. 4, del regolamento istitutivo di ECDC.

¹¹⁴ Si esprime in tal senso L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 358.

dell'amministrazione europea.¹¹⁵

A differenza di quanto osservato in relazione alle commissioni di ricorso, l'esperimento del ricorso amministrativo dinanzi la Commissione pare non potersi intendere come *condicio sine qua non* della possibilità di sindacare il medesimo atto o comportamento davanti alla Corte di giustizia.

È vero che, da un lato, il ruolo attribuito in questo frangente alla Commissione è indice di un preciso rapporto gerarchico e funzionale che merita di essere rispettato e non aggirato, soprattutto alla luce del fatto che la decisione della Commissione è comunque, a sua volta, impugnabile davanti alla Corte di giustizia. Dall'altro lato, però, va rilevato che in questi casi la Commissione non gode del potere di sospendere l'esecuzione degli atti delle agenzie ritenuti lesivi, invece espressamente previsto nel caso, analogo, delle agenzie esecutive¹¹⁶. Pertanto, in ragione della già ricordata importanza della tutela cautelare nel sistema del contenzioso comunitario, pare potersi sostenere che il ricorrente possa legittimamente rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia dell'Unione europea per evitare di pregiudicare la propria situazione nelle more del procedimento amministrativo.

Tornando all'esame dell'appello amministrativo, che di fatto consiste in un ricorso amministrativo gerarchico, va osservato che esso è stato proposto secondo tre diversi modelli. Il primo è curiosamente previsto solo per poche agenzie, tutte con poteri di tipo consultivo ed informativo, peraltro neanche dei più incisivi: il Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale, l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro ed il Centro europeo per la prevenzione ed il controllo delle malattie. Il secondo, totalmente sovrapponibile a quello previsto per le agenzie esecutive¹¹⁷, è rinvenibile nei casi dei due Uffici europei per le varietà vegetali e per marchi, disegni e modelli. Il terzo, che di fatto presenta insieme alcune caratteristiche fondamentali dei primi due, è rinvenibile in relazione all'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Secondo il primo modello, i legittimati attivi sono gli Stati membri, i membri

¹¹⁵ Per un'opinione simile *ivi*, p. 335.

¹¹⁶ Art. 22, par. 3, del regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio del 19 dicembre 2002, in *GUCE* L 11, 16 gennaio 2003, p. 1. V. *supra*, cap. 2, § 1.2.

¹¹⁷ V. *supra*, cap. 2, § 1.2.

del Consiglio di amministrazione ed i terzi direttamente ed individualmente interessati; questi soggetti sono quindi abilitati a deferire dinanzi alla Commissione qualunque atto delle agenzie, esplicito o implicito, in vista di un controllo della sua legittimità. Il termine temporale è sempre di quindici giorni, a decorrere dal giorno in cui il ricorrente è venuto a conoscenza dell'atto impugnato. La Commissione, poi, prende una decisione entro un mese; la mancanza di decisioni entro tale termine è da considerarsi come decisione implicita di rigetto. Si noti bene che la Commissione non può chiedere modifiche all'atto, ma solo annullarlo o confermarlo *in toto*, a maggior tutela dell'indipendenza delle agenzie.¹¹⁸

Il Centro europeo per la prevenzione ed il controllo delle malattie diverge parzialmente da questo schema, costituendo dunque una variante al primo modello, per due motivi. Il primo è che il suo regolamento istitutivo sancisce espressamente che la decisione esplicita od implicita di reiezione dell'appello amministrativo da parte della Commissione è impugnabile per annullamento dinanzi alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 263 TFUE¹¹⁹. Questa specificazione, però, non sembra in verità implicare una situazione differente rispetto a quella delle altre tre agenzie, dal momento che anche in quei casi difficilmente la decisione della Commissione non sarà ritenuta impugnabile dalla Corte di giustizia, posto che essa costituisce un atto chiaramente produttivo di effetti giuridici in capo al ricorrente¹²⁰.

Piuttosto, una situazione leggermente differente tra il Centro e le altre agenzie pare potersi creare in ragione del secondo motivo di divergenza, e cioè per il fatto che, per la precisione, il regolamento del primo ricomprende, tra i legittimati attivi, quei soggetti terzi «direttamente e *personalmente* interessati»¹²¹. L'avverbio “individualmente”, chiaramente mutuato dall'art. 263, par. 4, TFUE, è stato quindi sostituito da “personalmente”: la differenza è sicuramente lieve, ma, d'altronde, secondo la nota giurisprudenza *Plaumann*, il concetto di “individualmente” è atto ad identificare una sfera di soggetti leggermente più ampia di quella di chi ha

¹¹⁸ Cfr. l'art. 18 del regolamento istitutivo di CEDEFOP; art. 22 del regolamento istitutivo di EU-OSHA; art. 22 del regolamento istitutivo di EUROFOUND.

¹¹⁹ Art. 28, par. 4, del regolamento istitutivo di ECDC.

¹²⁰ In favore di una simile interpretazione, P. CRAIG, *Legal control of regulatory bodies: principle, policy and teleology*, in P. BIRKINSHAW e M. VARNEY (a cura di), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Austin, 2010, in particolare p. 94.

¹²¹ Art. 28, par. 4, del regolamento istitutivo di ECDC.

personalmente ricevuto l'atto¹²². Pare dunque potersi sostenere che, nel solo caso del Centro, l'appello amministrativo sia esperibile da una categoria di soggetti leggermente più limitata di quella dei soggetti a cui un simile rimedio è concesso nei casi delle altre agenzie.

In ogni caso, la possibilità di ricorso alla Corte di giustizia non sembrerebbe subire rilevanti modifiche. L'unica differenza sarebbe che, nel caso del Centro, il ricorso dovrebbe essere esperito direttamente nei confronti dell'atto dell'agenzia, da parte di tutte quei soggetti esclusi dalla possibilità di appello amministrativo; nel caso delle altre agenzie, invece, il ricorso verrebbe effettuato impugnando direttamente la decisione di rigetto, implicita od esplicita, della Commissione.

Il secondo modello di ricorso amministrativo alla Commissione è quello previsto per l'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno¹²³ e per l'Ufficio europeo delle varietà vegetali¹²⁴, che pure, come esaminato *supra*¹²⁵, sono già dotati di una commissione di ricorso interna che funge da primo filtro prima di un eventuale ricorso davanti alla Corte.

In entrambi i casi, è attribuito alla Commissione un potere residuale di controllo della legittimità degli atti compiuti dal presidente dell'Ufficio per i quali il diritto comunitario non prevede un controllo di legittimità da parte di un altro organo, nonché degli atti del comitato di bilancio. Si delinea così un modello di ricorso amministrativo decisamente diverso da quello già descritto, anche nelle sue varianti, in relazione alle quattro agenzie citate in precedenza.

Infatti, in questo frangente la Commissione ha un potere coercitivo sulle agenzie più marcato, potendo esigere non solo la revoca, ma anche la modifica degli atti ritenuti illegittimi. Questo potere di controllo, inoltre, può essere esercitato anche d'ufficio dalla Commissione, oppure deferito ad essa da qualsiasi Stato membro o da qualsiasi persona direttamente e individualmente interessata. Nel solo caso dell'Ufficio delle varietà vegetali, tra i legittimati attivi all'impugnazione vi sono anche i membri del consiglio di amministrazione. In ogni caso, l'interessato deve adire la Commissione entro un mese (nel caso dell'Ufficio dei marchi, disegni e modelli)

¹²² Corte di giustizia, 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann und Co. c. Commissione della CEE*, in *Racc.*, p. 197.

¹²³ Art. 122 del regolamento istitutivo di OHIM.

¹²⁴ Art. 44 del regolamento istitutivo di CPVO.

¹²⁵ V. *supra*, § 1.2.

oppure due mesi (nel caso dell'Ufficio delle varietà vegetali), decorrenti dal giorno in cui è venuto a conoscenza dell'atto in questione. La Commissione prende una decisione entro, rispettivamente, tre oppure due mesi; la mancanza di una decisione entro tale termine è da considerarsi come decisione implicita di rigetto.

In ultimo, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare, solo in certi casi, è soggetta ad una forma di revisione amministrativa da parte della Commissione che mischia le caratteristiche fondamentali dei due modelli sin qui esaminati. In questo caso, innanzitutto, si registra la fondamentale differenza per cui il regolamento istitutivo dell'autorità non prevede forme esplicite di revisione da parte della Commissione, questa possibilità venendo, invece, prevista in altri atti di diritto derivato. Per la precisione, si tratta dei regolamenti disciplinanti due specifiche procedure in cui l'autorità è coinvolta, ovvero quelle di valutazione della sicurezza degli additivi destinati all'alimentazione animale¹²⁶ e degli alimenti e mangimi geneticamente modificati¹²⁷.

In entrambi questi casi, le decisioni o le omissioni di azioni in virtù dei poteri conferiti all'Autorità possono essere riesaminate dalla Commissione di propria iniziativa (come nel secondo modello) o in seguito a richiesta da parte di uno Stato membro o di qualsiasi persona direttamente e individualmente interessata. Allo scopo è presentata una richiesta alla Commissione entro due mesi dal giorno in cui la parte interessata ha avuto conoscenza dell'atto o dell'omissione in questione: anche il termine temporale per l'impugnazione, dunque, è mutuato dal secondo modello di revisione amministrativa. La Commissione, che prende una decisione entro due mesi, può però chiedere all'Autorità solo di ritirare la sua decisione o di rimediare all'omissione, senza poter obbligare quest'ultima a operare semplici modifiche, riprendendo dunque l'approccio descritto nel primo modello.

6. Ulteriori norme particolari relative alla disciplina della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

¹²⁶ Art. 19 del Regolamento (CE) n. 1831/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, 22 settembre 2003, in *GUUE* L 268 del 18 ottobre 2003, p. 29.

¹²⁷ Art. 36 del Regolamento (CE) N. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, 22 settembre 2003, *ivi*, p.1, modificato in ultimo dal Regolamento (CE) n. 298/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, 11 marzo 2008, in *GUUE* L 97 del 9 aprile 2008, p. 64.

Prima di concludere l'analisi delle disposizioni particolari contenute nei singoli atti istitutivi, è opportuno descrivere brevemente la situazione concernente la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle agenzie.

La quasi totalità delle agenzie risponde per entrambe, mentre alcune rispondono solo per l'una o l'altra, con il solo Collegio europeo di polizia che non prevede, nella propria decisione istitutiva, la possibilità di rispondere per nessuna delle due.

La responsabilità contrattuale delle agenzie è sempre disciplinata dalla legge del contratto in causa; solamente gli atti istitutivi dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche, delle tre Autorità di sorveglianza finanziaria e, ovviamente, del Collegio europeo di polizia non la prevedono. In tutti gli altri casi, quando invece prevista, chiamata a conoscere le relative cause è sempre la Corte di giustizia, tranne in pochi casi dove non è espressamente prevista tale possibilità¹²⁸. Il deferimento ai giudici di Lussemburgo, tuttavia, avviene tramite clausole compromissorie, che sono solitamente obbligatorie, tranne in alcuni casi, dove la presenza di una siffatta clausola (e, quindi, di conseguenza, la competenza della Corte di giustizia) è data solo come eventuale¹²⁹.

Oltre al Collegio di polizia, tutte le tre agenzie operanti nel settore della PESC non rispondono per responsabilità extracontrattuale. Tutte le altre agenzie dell'Unione europea, invece, sì; la responsabilità extracontrattuale è sempre disciplinata, secondo l'espressione classica dell'art. 340 TFUE, «conformemente ai principi generali comuni agli Stati membri»; solo nei casi di EUROPOL ed EUROJUST essa è dettata «dalle legislazioni degli Stati membri»¹³⁰. Tale differenza pare, in verità, più di forma che di sostanza, ma è comunque indice della natura più intergovernativa di questi organi, che sono gli unici tra quelli che prevedono una responsabilità extracontrattuale a non

¹²⁸ È questo il caso delle agenzie esecutive, ai sensi dell'art. 21 del regolamento (CE) n. 58/2003, cit., nonché di ETF (art. 22 del suo regolamento istitutivo), EUISS (art. 16 del suo atto istitutivo), EUSC (art. 18 del suo atto istitutivo), EUROJUST (art. 27 *quater* della sua decisione istitutiva) ed EUROPOL (art. 53 della sua decisione istitutiva).

¹²⁹ Il deferimento della controversia in materia di responsabilità contrattuale alla Corte di giustizia è solo eventuale nei casi di ECHA (art. 101 del suo regolamento istitutivo), EDA (art. 27 della sua decisione istitutiva), EFCA (art. 21 del suo regolamento istitutivo), EMSA (art. 8 del suo regolamento istitutivo), ERA (art. 34 del suo regolamento istitutivo).

¹³⁰ Art. 27 della decisione istitutiva di EUROJUST ed art. 53 della decisione istitutiva di EUROPOL.

appartenere all'ex pilastro comunitario. A ulteriore riprova della loro specificità, EUROPOL ed EUROJUST¹³¹, questa volta accompagnati però dall'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia¹³², sono gli unici casi in cui non viene espressamente prevista la competenza della Corte di giustizia a conoscere le cause relative alla responsabilità extracontrattuale delle agenzie.

7. Alcuni problemi irrisolti: il controllo degli atti non vincolanti

Il Trattato di Lisbona ha risolto molti problemi relativi alla possibilità di impugnare gli atti delle agenzie aventi valore vincolante. Tuttavia, come ormai noto, le agenzie spesso influenzano il processo decisionale dell'Unione attraverso atti *soft-law*, rispetto ai quali l'ampiezza dei poteri di controllo attribuiti alla Corte di giustizia si riduce drasticamente, soprattutto quando il ricorrente è una persona fisica o giuridica. A tal proposito, tenendo a mente le categorie di atti di *soft-law* introdotte *supra*¹³³, si rileva come le questioni più problematiche sorgano in relazione ai pareri semi-vincolanti e alle c.d. "*comply or explain guidelines*".

Per quanto concerne i primi, si può porre un problema di efficacia del controllo giurisdizionale: in questo contesto, infatti, gli operatori economici impugnano l'atto finale del procedimento, ovvero la decisione adottata dalla Commissione a loro indirizzata. Il contenuto di quest'ultima, tuttavia, è fortemente influenzato dal parere dell'agenzia, che ne costituisce la base logica e scientifica. Il parere, però, potrebbe non essere sottoposto al controllo dell'autorità giudicante, poiché è un atto endoprocedimentale o per via della sua natura formalmente non vincolante. Questa situazione, che si è verificata nella procedura di autorizzazione dei farmaci ma potrebbe porsi anche in relazione ad altri pareri semi-vincolanti, potrebbe far scaturire, dunque, un problema di ampiezza del sindacato giurisdizionale, che può arrivare a limitare fortemente le possibilità per il ricorrente di mettere in discussione le basi logico-scientifiche dell'atto impugnato.

Con riguardo ai pareri emessi dalla già citata Agenzia europea per i medicinali, il Tribunale di primo grado ha risolto il problema nel 2002, nel famoso caso *Artegodan*,

¹³¹ *Ibidem.*

¹³² Art. 29 del regolamento istitutivo di ACER.

¹³³ V. *supra*, cap. 2, § 7.3.

affermando che «il giudice comunitario può essere chiamato a esercitare il suo controllo, da una parte, sulla legittimità estrinseca del parere scientifico [dell’Agenzia europea per i medicinali] e, dall’altra, sull’esercizio, da parte della Commissione, del suo potere discrezionale». Tuttavia, «il Tribunale non può sostituire la propria valutazione a quella [dell’Agenzia europea per i medicinali]. Infatti, il controllo giudiziario si esercita solamente sulla regolarità dei lavori [dell’Agenzia europea per i medicinali], nonché sulla coerenza interna e sulla motivazione del suo parere. A proposito di quest’ultimo aspetto, il giudice è unicamente legittimato a verificare se il parere contenga una motivazione che consente di valutare le considerazioni sulle quali esso si basa e se esso stabilisca un nesso comprensibile fra gli accertamenti medici e/o scientifici e le conclusioni cui perviene»¹³⁴.

Questa restrizione del campo di cognizione dell’organo giudicante, tipica di tutti i sistemi relativi alla revisione di atti amministrativi discrezionali connotati da forti elementi di specificità tecnica o scientifica, si spiega altresì in ragione del già descritto sistema di revisione interna del parere dell’agenzia (*rectius*: del comitato scientifico interno alla medesima) che permette all’interessato di ottenere un secondo parere, da parte di un diverso relatore. Come è stato notato, questo meccanismo che garantisce una duplice pronuncia costituisce «uno degli strumenti di tutela più idonei» e «svolge una funzione compensativa rispetto alla limitata estensione del sindacato del giudice europeo sulle questioni tecniche».¹³⁵

Un sindacato ugualmente limitato si rinviene anche in altri settori dove non il sistema di revisione del parere risulta più gerarchico-amministrativo che tecnico, coinvolgendo la Commissione: è questo quanto accade, ad esempio, in materia alimentare, secondo il terzo modello di ricorso amministrativo, già descritto *supra*¹³⁶. In tale settore la sindacabilità dei pareri dell’Agenzia per la sicurezza alimentare non sembra essere mai stata in questione, dal momento che la Corte di giustizia li sottopone al suo controllo in quanto «lo svolgimento di una valutazione scientifica dei rischi il

¹³⁴ Tribunale di primo grado, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, *Artogodan GmbH e a. c. Commissione*, in *Racc.* II-4945, in particolare punti 199-200. Questo approccio è stato confermato nella successiva sentenza del Tribunale di primo grado, 18 dicembre 2003, causa T-326/99, *Nancy Fern Olivieri c. Commissione delle Comunità europee e Agenzia europea di valutazione dei medicinali*, in *Racc.*, p. II-6053.

¹³⁵ L. DI LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 333.

¹³⁶ V. *supra*, § 5.

più esaustiva possibile, sulla base di pareri scientifici fondati sui principi dell'eccellenza, della trasparenza e dell'indipendenza, costituisce una garanzia procedurale rilevante al fine di assicurare l'oggettività scientifica delle misure e di evitare l'adozione di misure arbitrarie»¹³⁷. Tuttavia, gli stessi giudici hanno affermato che «non spetta al Tribunale valutare la fondatezza dell'una o dell'altra posizione scientifica difesa dinanzi ad esso, né sostituire la propria valutazione a quella delle istituzioni comunitarie alle quali tale compito è stato attribuito a titolo esclusivo dal Trattato»¹³⁸.

La situazione delle agenzie ora richiamate non è poi così diversa da quanto è già stato analizzato in relazione ad altri pareri semi-vincolanti, in particolare quelli delle Autorità europee di sorveglianza finanziaria per l'adozione di atti delegati e di esecuzione da parte della Commissione¹³⁹. Essi, però, costituendo atti dal contenuto più generale e non prese di posizione rispetto a richieste individuali, non prevedono meccanismi di impugnazione preventiva da parte di terzi. Di conseguenza, vista anche la generale eterogeneità tra le varie agenzie dell'Unione europea, è difficile dirsi fino a che punto l'approccio seguito nei casi appena citati possa essere applicato in altri settori del diritto dell'Unione. Sicuramente, esso costituisce un precedente che merita di essere richiamato ogni qual volta le basi logico-scientifiche di un atto sfuggono dallo scrutinio del giudice in quanto contenute in un atto formalmente non impugnabile; in più, sembra che la profondità di tale scrutinio debba essere tanto maggiore quanto più siano mancati, nel corso della procedura di adozione del parere, degli strumenti che permettessero agli interessati di far valere la propria posizione.

Così ragionando, però, occorre altresì evidenziare che richiedere ai giudici di Lussemburgo un controllo di merito, dettagliato, dei pareri semi-vincolanti delle agenzie potrebbe rivelarsi controproducente, perché essi non hanno quelle competenze tecniche specifiche ai singoli settori necessarie per valutare pienamente la correttezza del processo logico seguito dall'agenzia. In tal senso, dunque, la previsione di meccanismi di revisione interna o di consultazione preventiva delle parti interessate

¹³⁷ Tribunale di primo grado, 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health c. Consiglio*, cit., punto 172.

¹³⁸ Ivi, punto 393.

¹³⁹ V. *supra*, cap. 2, § 7.3.1.

sembrerebbe un aspetto fondamentale da affiancare alla possibilità di controllo giurisdizionale, al fine di garantire una migliore tutela degli interessati.¹⁴⁰

Per quanto riguarda, invece, le *'comply or explain' guidelines*, i problemi di tutela giurisdizionale sono a monte dell'ampiezza del sindacato dei giudici, essendo problematica già solo la ricevibilità di un'azione per il loro annullamento. Questi atti, infatti, non vengono trasposti in un atto vincolante e pertanto vanno impugnati autonomamente. Come noto, non si è ancora formata una giurisprudenza chiara da parte della Corte di giustizia circa l'impugnabilità di atti aventi natura di *soft-law*; in particolare, risulta ancora controversa l'interpretazione dell'art. 263 TFUE e la circostanza se l'impugnabilità vada garantita solo agli atti *destinati a produrre effetti giuridici* (attraverso un'interpretazione letterale) oppure a tutti quelli che *effettivamente li producono*, a prescindere dal fatto che siano stati all'uopo pensati oppure no¹⁴¹. Ovviamente, la seconda opzione permetterebbe di estendere il sindacato giurisdizionale anche a tutela di quelle situazioni giuridiche create da atti di *soft-law* che, in quanto tali, sono contenuti *«in instruments which have not been attributed legally binding force as such»*¹⁴².

A tal proposito, è interessante sottolineare ancora una volta una situazione particolare, di nuovo relativa all'Agenzia europea per i medicinali, che presenta uno spunto interessante: il suo Consiglio di amministrazione ha definito le linee guida emesse dall'agenzia come *«“soft law” [with a] non-legally binding but quasi-binding character that can derive from the legal basis when the guideline intends to specify how to fulfil a legal obligation»*¹⁴³. In un certo senso, pare vedersi riconosciuta dalla stessa agenzia la finalità delle proprie linee guida di produrre effetti giuridici, per lo meno nel caso in cui vi sia una stretta relazione tra esse ed un obbligo già sancito in

¹⁴⁰ La previsione di un penetrante controllo da parte di commissioni di esperti diversi da quelli che hanno adottato il parere contestato ed indipendenti dall'agenzia di riferimento, per quanto anche incardinati nella medesima, pare che potrebbe risolvere anche l'obiezione sollevata da M. BUSUIOC, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, cit., p. 217, secondo la quale *«while experts are sitting in the chair of the decision-maker, neither the Commission nor the Court is in a position to scrutinize the measures they adopt»*. Infatti, dal circolo vizioso sottolineato dall'A. pare potersi uscire solo offrendo la possibilità di un ulteriore controllo tecnico-scientifico, di merito, comunque appellabile per motivi di diritto davanti alla Corte.

¹⁴¹ Circa l'impugnabilità degli atti di *soft-law* nell'azione per annullamento si veda L. SENDEN, A. VAN DER BRINK, *Checks and balance of soft EU Rule-Making*, cit., p. 54 e seguenti; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione Europea*, cit., p. 102 e seguenti.

¹⁴² L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., p. 112.

¹⁴³ EUROPEAN MEDICINE AGENCY, *Procedure for European Union Guidelines and Related Documents within the Pharmaceutical Legislative Framework*, cit., p. 4.

uno strumento giuridico vincolante. Questo riconoscimento potrebbe dunque aumentare le *chances* di ricevibilità di un ricorso rivolto contro una *guideline* dell'Agenzia per i medicinali.

Ad ogni modo, è opportuno ricordare come ad oggi non vi sia stato nessun ricorso contro atti della seconda categoria; probabilmente, ciò si spiega col fatto che i ricorrenti preferiscono attendere di ricevere una decisione di tipo vincolante (è bene ricordare che sia le Autorità europee di sorveglianza finanziaria sia l'Agenzia europea per la sicurezza aerea possono emanare anche decisioni vincolanti di portata individuale) che li obblighi a tenere un determinato comportamento, piuttosto che intentare subito un ricorso che il giudice dell'Unione dichiarerebbe probabilmente irricevibile.

8. L'attività di controllo sugli atti ed i comportamenti delle agenzie da parte del Mediatore europeo

In ultimo, occorre volgere lo sguardo alla tutela garantita dal Mediatore europeo; anch'essa può essere invocata nei confronti dell'operato delle agenzie e, pur non avendo natura giurisdizionale, costituisce uno strumento di controllo da non sottovalutare.

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la disciplina ora prevista all'art. 228 TFUE era la forma di tutela principale in relazione a quelle agenzie per cui non erano stati previsti meccanismi di controllo in capo a commissioni di ricorso interne o alla Commissione. Infatti, come noto, il controllo dei casi di cattiva amministrazione da parte del Mediatore europeo è stato, sin dalle origini dell'istituto, esteso non solo alle istituzioni comunitarie, ma anche agli organi formati da quest'ultima con atti di diritto derivato (come dimostrato dalla lettera dell'art. 138 E del Trattato di Maastricht)¹⁴⁴.

In ogni caso, i poteri del Mediatore sono comunque sensibilmente meno incisivi di quelli della Corte di giustizia, poiché esso ha semplicemente la possibilità di facilitare una risoluzione consensuale del problema, investendo l'ente oggetto di

¹⁴⁴ Per un primo inquadramento dell'(allora) neonato Mediatore, v. B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e ricorso al Mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 920.

denuncia della doglianza del ricorrente e lasciando al primo 3 mesi per comunicare il proprio parere sul problema; se non soddisfatto dal parere ricevuto dall'amministrazione interessata, il Mediatore europeo può solo, come *extrema ratio*, mandare al Parlamento europeo una relazione, che può contenere anche raccomandazioni *ad hoc* (non vincolanti) per la risoluzione del caso, mettendo in copia anche il denunciante e l'ente coinvolto¹⁴⁵. Tuttavia, il Mediatore ha cercato di non inflazionare l'uso di questo potere, ricorrendovi solo nei casi in cui il Parlamento avesse un effettivo potere di persuasione sull'ente denunciato, per non lenire l'importanza politica di questo strumento di pressione.¹⁴⁶

Nella nozione di “cattiva amministrazione”, che sostanzialmente delimita il raggio d'azione del Mediatore, vanno ricompresi «*tant des actes ou comportements illégaux que des actes ou comportements simplement inopportuns qui, sans violer de règles juridiques, ne répondent pas aux critères de transparence et d'efficacité*»¹⁴⁷. Pertanto, questo strumento di tutela può ben vedersi come un rimedio parallelo e complementare a quelli sin qui esaminati: parallelo, perché permette di sindacare eventuali atti o comportamenti illeciti compiuti dalle agenzie, con poteri certamente meno incisivi di quelli attribuiti ai giudici di Lussemburgo ma, al tempo stesso, molto più facilmente azionabili da parte dei singoli, poiché la denuncia al Mediatore non conosce i rigidi limiti fissati all'art. 263, par. 4, TFUE; complementare, proprio perché permette di ampliare le maglie del controllo della liceità dell'operato delle agenzie e, al tempo stesso, offre uno strumento di tutela anche nei confronti di quegli atti o comportamenti pienamente legittimi da un punto di vista formale-giuridico, ma non da quello sostanziale-sociale¹⁴⁸.

Il Mediatore europeo si è occupato delle agenzie dell'Unione europea soprattutto relativamente a denunce in materia di gestione del personale; tuttavia, numerosi casi hanno riguardato altresì problemi relativi all'accesso agli atti o a

¹⁴⁵ Cfr. Art. 8, par. 4, della Decisione del Parlamento europeo con cui il Mediatore europeo adotta le disposizioni di esecuzione, 8 luglio 2002, successivamente modificata con decisione del Mediatore stesso in data 3 dicembre 2008.

¹⁴⁶ M. BUSUIOC, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, cit, p. 228.

¹⁴⁷ B. NASCIMBENE, M. CONDINANZI, *Saisine du Médiateur Européen*, in *Juris Classeur*, n. 1-2007.

¹⁴⁸ Per la differenza tra legittimità giuridica e legittimità sociale, si rimanda a J. H. H. WEILER, *Parlement Européen, Intégration Européenne, Démocratie et Légitimité*, in J.-V. LUIS, D. WAELBROECK (a cura di), *Le Parlement Européen dans l'évolution institutionnelle*, Bruxelles, 1988, p. 333.

documenti di lavoro dell'agenzia¹⁴⁹. In misura quantitativamente meno rilevante, sono state poi rivolte al Mediatore anche delle denunce relative all'operato delle agenzie nei rispettivi settori: ad esempio, nei confronti dell'Agazia europea per la sicurezza aerea, il Mediatore si è espresso in una denuncia per una presunta mancanza di fondamento giuridico di una decisione sulla certificazione di aeronavigabilità di aeromobili¹⁵⁰ e in un'altra relativa a una proposta di direttiva di navigabilità¹⁵¹. In entrambe le circostanze, i casi sono stati archiviati dopo che l'agenzia aveva ritirato o modificato l'atto contestato dal denunciante e oggetto della richiesta di parere da parte del Mediatore.

Più recentemente, il Mediatore si è occupato altresì del tema dei diritti fondamentali, in particolare contestando a FRONTEX (di propria iniziativa, e non dietro denuncia) la mancanza di un meccanismo interno di gestione delle denunce di presunte lesioni dei diritti fondamentali nello svolgimento delle sue funzioni¹⁵². Questa decisione è particolarmente interessante perché è stata oggetto di una relazione al Parlamento europeo, chiamato ad azionare quel meccanismo di persuasione politica a cui il Mediatore è solito ricorrere solo in pochi casi¹⁵³.

Quello appena menzionato non è l'unico caso in cui il Mediatore ha condotto indagini nei confronti di agenzie anche di propria iniziativa e non dietro denuncia di terzi: in particolare, ciò è accaduto al fine di rendere più efficiente e trasparente l'accesso ai documenti¹⁵⁴, la disciplina relativa ai limiti d'età nella selezione del personale¹⁵⁵ e l'adozione del Codice di buona condotta amministrativa¹⁵⁶. Quest'ultima indagine ha anche portato alla redazione di una relazione speciale per il

¹⁴⁹ Per un'analisi dei casi più rilevanti trattati dal Mediatore europeo con riguardo alle agenzie, cfr. M. BUSUIOC, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, cit, p. 228 e ss.

¹⁵⁰ Decisione del Mediatore europeo sulla denuncia 1103/2006/BU contro l'Agazia europea per la sicurezza aerea, 1 agosto 2007.

¹⁵¹ Decisione del Mediatore europeo sulla denuncia 407/2010/(FS)BEH contro l'Agazia europea per la sicurezza aerea, 23 novembre 2010.

¹⁵² Progetto di raccomandazione del Mediatore europeo nell'indagine di sua iniziativa OI/5/2012/BEH-MHZ nei confronti di FRONTEX, 9 aprile 2013.

¹⁵³ Relazione speciale del Mediatore europeo al Parlamento europeo nell'indagine di sua iniziativa OI/5/2012/BEH-MHZ nei confronti di FRONTEX, 12 novembre 2013.

¹⁵⁴ Decisione del Mediatore europeo nell'indagine di sua iniziativa OI/1/99/IJH nei confronti di EUROPOL, 12 luglio 2000.

¹⁵⁵ Decisione del Mediatore europeo nell'indagine di sua iniziativa OI/2/2001/(BB)OV, 27 giugno 2002.

¹⁵⁶ Decisione del Mediatore europeo nell'indagine di sua iniziativa OI/1/98/OV, 5 febbraio 2002.

Parlamento europeo¹⁵⁷, analogamente a quanto recentemente accaduto con FRONTEX. Tra l'altro, è attualmente in corso un'ulteriore indagine avviata dal Mediatore di propria sponte, rivolta peraltro a tutte le agenzie ed ancora nella fase interlocutoria, che verte sulle prassi di queste ultime in relazione alla comunicazione al pubblico dei nomi dei membri dei comitati di selezione del personale¹⁵⁸.

Infine, l'analisi dei meccanismi di controllo sull'operato delle agenzie da parte del Mediatore merita un breve cenno alla recente prassi, iniziata nel 2011, della visita alle agenzie. Questo strumento di controllo, ancora non strutturato, permette al Mediatore di controllare "sul campo" l'operato delle agenzie e può vedersi come un'attività connessa sia all'analisi di denunce private, che prodromica all'instaurazione di indagini ad iniziativa autonoma.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Relazione speciale del Mediatore europeo al Parlamento europeo nell'indagine di sua iniziativa OI/1/98/OV, 11 aprile 2000.

¹⁵⁸ Indagine OI/4/2013/CK di iniziativa propria del Mediatore europeo, iniziata il 12 agosto 2013.

¹⁵⁹ M. BUSUIOC, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, cit, p. 242, 243.

I LIMITI ALLA DELEGA DI COMPETENZE ESECUTIVE AD AGENZIE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. *Meroni c. Alta Autorità*: una teoria generale della delega di poteri – 2.1 I fatti da cui è scaturita la controversia e la struttura del ragionamento della Corte – 2.2 I principi generali della delega di poteri – 2.3 L'applicazione dei principi generali al caso di specie – 3. L'ambiguità del concetto di "discrezionalità": il caso *Köster* – 4. L'importanza dei profili di tutela giurisdizionale: il caso *Romano c. INAMI* – 5. Discrezionalità come controllo: alcune recenti aperture della Corte di giustizia – 5.1 Discrezionalità senza responsabilità: *DIR International Film S.r.l. c. Commissione* – 5.2 Discrezionalità sotto controllo: *Tralli c. BCE* – 6. Valutazione critica della giurisprudenza ed identificazione del metodo per individuare i limiti della delega di poteri alle agenzie – 7. L'esecuzione del diritto dell'Unione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – 7.1 Introduzione al nuovo sistema delle fonti – 7.2 I limiti all'attribuzione di competenze esecutive ad agenzie derivanti dall'art. 290 TFUE – 7.3 (segue): ...e dall'art. 291 TFUE – 8. Conclusioni: le incertezze sul futuro delle agenzie e la necessità di un *multi-agents model*.

1. Introduzione

Attraverso la comparazione del processo di *agencification* dell'Unione europea con quanto avvenuto a livello nazionale ed internazionale, è già emerso come esso sia stato, tra le altre cose, anche l'espressione di una volontà di modificare silenziosamente lo *status quo* istituzionale, in particolare arginando e contenendo il ruolo di primo piano solitamente attribuito alla Commissione nell'esecuzione del diritto dell'Unione¹.

Il moltiplicarsi delle agenzie, pertanto, ha sollevato la questione su quali fossero i limiti di tale fenomeno e sul se e come esso fosse compatibile con la lettera dei Trattati; questi, infatti (nonostante la più che ventennale storia delle agenzie nell'ordinamento comunitario, per escludere le prime due del 1975, e le quattro revisioni dei Trattati istitutivi che sono avvenute nel mentre), non solo non hanno mai offerto una base giuridica per la loro creazione², ma neanche una procedura che disciplinasse l'adozione, da parte loro, di atti esecutivi.

Vi è d'aggiungere, poi, che il silenzio dei Trattati con riguardo alle agenzie è stato, di fatto, reso più rumoroso dalla costante opposizione, da parte della

¹ V. *supra*, cap. 1, § 5.

² V. *supra*, cap. 2, § 2.

Commissione, alla creazione di agenzie realmente indipendenti, aventi poteri discrezionali con portata generale³, in attuazione delle teorie del *New Public Management* che, come esaminato⁴, hanno fortemente influenzato i processi di riforma dell'apparato amministrativo in diversi Paesi membri. Per alcuni Autori⁵ e, in realtà, anche per alcuni uffici della stessa Commissione⁶, la creazione di agenzie regolamentari avrebbe invece rafforzato ulteriormente il processo di integrazione europea, contribuendo a trasformare l'allora Comunità in un'autorità regolatrice dei mercati e garante degli scambi commerciali, rispondendo a quelle logiche di *Stato regolatore* che, in seguito alla caduta del muro di Berlino, si stavano imponendo con ancora maggior forza anche negli Stati europei.

Tuttavia, a dispetto dell'opposizione da parte di alcuni attori istituzionali e del citato silenzio dei Trattati, il processo di *agencification* dell'ordinamento dell'Unione è proseguito negli anni, rafforzandosi tanto da un punto di vista quantitativo che qualitativo; come esaminato approfonditamente in precedenza, i più recenti sviluppi del fenomeno hanno portato all'emersione, nel panorama istituzionale dell'Unione, di agenzie dotate di poteri vincolanti particolarmente incisivi, ad esempio nei settori della vigilanza finanziaria, dell'energia e della sicurezza aerea.

Pertanto, si pone dunque una questione centrale, che verrà trattata nel prosieguo

³ Cfr. cronologicamente, *in primis*, COMMISSIONE EUROPEA, *La governance europea – un libro bianco*, 5 agosto 2001, COM(2001)428 def., in particolare p. 26; in seguito, la Comunicazione della Commissione COM(2002)718 def. del 11 dicembre 2002, *Inquadramento delle agenzie di regolazione*, in particolare p. 9; ancora, il *Progetto di accordo interistituzionale relativo all'inquadramento delle agenzie di regolazione*, presentato dalla Commissione il 25 febbraio 2005, COM(2005)59 def., in particolare p. 5 e 12; in ultimo, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul futuro delle agenzie europee del 11 marzo 2008, COM(2008)135 def., in particolare p. 5. È interessante notare che la recente Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, non pubblicata in *GUUE*, reperibile *online* presso http://europa.eu/about-eu/agencies/overhaul_it.htm, non dice nulla a proposito.

⁴ V. *supra*, cap. 1, § 2.

⁵ Cfr. G. MAJONE, *Regulating Europe*, Londra, 1996; M. EVERSON, G. MAJONE, L. METCALFE, A. SCHOUT, *The role of specialised agencies in decentralising EU governance*, Maastricht, 1999, Report presentato alla Commissione europea; R. DEHOUSSE, G. MAJONE, *Reforming European governance: options for the new Commission*, Centre Européen, Porte d'Europe, Parigi, 1999; più tardi, D. GERADIN, R. MUÑOZ, N. PETIT, *Regulation through Agencies in the EU – A new Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005. Il punto è stato accennato anche *supra*, cap. 1, § 1.

⁶ Come riporta G. MAJONE, *Delegation of regulatory powers in a mixed polity*, in *European Law Journal*, 2002, in particolare p. 328 e ss., in seno alla Commissione ci fu uno scontro tra alcune Direzioni generali, favorevoli ad un rafforzamento del ruolo e dell'indipendenza di alcune agenzie, ed il Servizio giuridico della Commissione stessa, che era invece contrario, per non ledere il principio dell'equilibrio istituzionale ed il ruolo preminente della Commissione quale organo a servizio dell'interesse generale della Comunità.

del capitolo, relativa ai limiti di espansione delle agenzie e della loro legittimità rispetto ai Trattati vigenti. Questo tema ha implicazioni tanto pratiche che astratte: da un lato, infatti, implica una valutazione della compatibilità con i Trattati dello stato attuale del fenomeno, mentre, dall'altro, dei possibili margini di ulteriore sviluppo dello stesso e della sua collocazione all'interno delle dinamiche di riforma della *governance* dell'Unione.

La giurisprudenza si è interessata più volte della questione, che rimane però ancora attorniata da molte incertezze, come dimostrato dal recente ricorso promosso dal Regno Unito per annullare l'attribuzione di poteri vincolanti all'Agenzia europea degli strumenti finanziari e dei mercati nel settore delle vendite allo scoperto⁷.

Un motivo di sicura confusione nella soluzione della questione è dato dal celeberrimo caso *Meroni*⁸, oggetto di grande attenzione da parte della dottrina e richiamato, anche esplicitamente⁹, dalla Commissione a tutela delle proprie prerogative. In tale sentenza del 1958, infatti, la Corte esplicitamente affermava l'incompatibilità con il Trattato CECA di una delega di *poteri discrezionali* ad organi non previsti dai Trattati; per quanto, come si vedrà più avanti, la portata di questa affermazione, se collocata nel più ampio ragionamento proposto dalla Corte, pare ridursi notevolmente, essa è stata eretta come baluardo dell'impossibilità di istituire agenzie veramente regolamentari nell'ordinamento comunitario, ricevendo perciò numerose critiche.¹⁰

Questa sentenza, in ogni caso, contiene una vera e propria teoria della delega di poteri, di cui la questione della discrezionalità dei poteri ne è solo il punto culminante; per questo, verrà esaminata per prima, in apertura dell'analisi (§ 2). Successivamente, verranno esaminati in senso cronologico altri arresti giurisprudenziali che hanno offerto spunti interessanti, senza però rovesciare l'impianto teorico generale offerto nella sentenza *Meroni* ma concentrandosi, in

⁷ In *GUUE* C 273, del 8 settembre 2012, p. 3. Il ricorso, su altri punti, è già stato esaminato *supra*, cap. 2, § 2.2.

⁸ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, in *Racc.*, p. 11.

⁹ Cfr. il *Progetto di accordo interistituzionale relativo all'inquadramento delle agenzie di regolazione*, presentato dalla Commissione il 25 febbraio 2005, COM(2005)59 def., p. 5 (in nota).

¹⁰ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, p. 174 (in particolare, cfr. altresì nota 197) riporta ironicamente come la sentenza *Meroni* abbia sempre ricevuto una «*bad press*» da parte, evidentemente, dei già citati fautori di agenzie più indipendenti.

particolare, sulla questione dell'ammissibilità di una delega di poteri discrezionali (§§ 3 – 5). L'analisi delle pronunce della Corte è necessaria perché il problema della delega di poteri esecutivi alle agenzie è estremamente risalente nel tempo e risente molto dell'evoluzione della giurisprudenza; pertanto, è importante affrontarlo in tutto il suo sviluppo temporale.

In seguito, verrà valutata criticamente la giurisprudenza esaminata, anche in seguito alla revisione del diritto primario operata dal Trattato di Lisbona, e verrà proposto un metodo di identificazione dei limiti alla delega di poteri alle agenzie (§ 6); questo metodo, si anticipa brevemente, è grandemente incentrato sull'interpretazione dei Trattati vigenti, che meritano quindi, nelle loro disposizioni più rilevanti, di essere esaminati nel dettaglio (§ 7). Infine, si propongono alcune riflessioni sulle prospettive future del ruolo delle agenzie e sui modelli teorici a cui si si potrebbe aspirare per armonizzare l'operato dei molteplici attori dell'amministrazione dell'Unione (§ 8).

2. *Meroni c. Alta Autorità: una teoria generale della delega di poteri*

Il caso in esame è estremamente risalente nel tempo e si riferisce ad un ordinamento giuridico, quello della CECA, decisamente diverso da quello attuale. Inoltre, gli stessi organismi destinatari dei poteri delegati presentano differenze sostanziali con le odierne agenzie dell'Unione: innanzitutto per la presenza di una base giuridica esplicita, ad oggi assente; in secondo luogo, in quanto organismi di diritto privato e non enti pubblici di diritto dell'Unione europea; in ultimo, poiché riceverono i poteri delegati dalla sola Alta Autorità e non anche dalle altre istituzioni.¹¹

Tuttavia, come anticipato, il caso in esame merita di essere esaminato nel dettaglio poiché delinea una vera e propria teoria della delega di poteri che, in ragione della sua astrattezza, trascende i limiti derivanti dalle differenze con la situazione attuale. Infatti, esso contiene alcune indicazioni metodologiche sull'identificazione del concetto di delega e individua una serie di principi generali sulla delega di poteri, che vengono poi applicati per valutare la legittimità di quella rilevante nel caso di specie.

¹¹ Le ultime due differenze sono sottolineate anche da M. CHAMON, *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1060-1061.

2.1 I fatti da cui è scaturita la controversia e la struttura del ragionamento della Corte

La ditta Meroni impugnava una decisione inviatale dall'Alta Autorità che la condannava al pagamento di una determinata somma a titolo di perequazione del prezzo del rottame acquistato. Passati i primi anni di mercato comune del carbone e dell'acciaio, infatti, ci si rese conto che i prezzi dei rottami ferrosi – merce estremamente utile per la produzione di ghisa e acciaio – erano troppo diversi all'interno della Comunità, a detrimento della concorrenza tra imprese. Pertanto, in seguito all'insuccesso di un sistema di perequazione dei prezzi su base volontaria, la CECA decise di instaurarne uno obbligatorio, tramite una serie di decisioni dell'Alta Autorità¹². Tali decisioni, tuttavia, contenevano solo la scelta politica di base, e demandavano la definizione del meccanismo vero e proprio per operare la perequazione (quindi la definizione del prezzo medio dei rottami importati dai Paesi terzi e di quello dei rottami “interni” alla Comunità, nonché l'aliquota da applicare a questi ultimi in maniera da “calmierare” e uniformare il prezzo finale dei rottami) a due organismi di diritto privato belga, l'Ufficio comune dei consumatori di rottame e la Cassa di perequazione per il rottame importato.

Tali organismi, con sede a Bruxelles (in seguito: gli organismi di Bruxelles), nascevano dalla libera volontà dei produttori di ghisa e di acciaio della Comunità, che ne erano i soci fondatori. Dalle conclusioni dell'Avvocato generale Roemer, si evince come solo i maggiori produttori avessero concorso alla fondazione di tali enti, e quindi ne facessero parte attivamente per tutelare i propri interessi, mentre la restante parte degli opifici della Comunità rimanevano fuori da questi organismi (pur potendo, ovviamente, parteciparvi).¹³

Occorre ancora sottolineare, in punto di fatto, che la ditta Meroni aveva ricevuto richiesta, da parte degli organismi di Bruxelles (in particolare, della Cassa) di dichiarare quanto rottame aveva acquistato. Non avendo risposto a tale richiesta, la Cassa inviava più volte alla ditta Meroni un'indicazione contenente una somma da

¹² La decisione rilevante nel caso in esame è la n. 14-55, in *GU* n. 8, del 30 marzo 1955, p. 685.

¹³ Conclusioni riunite dell'Avvocato generale ROEMER, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, in *Racc.*, p. 51.

pagare, calcolata su base forfettaria, senza però rendere noti i criteri tramite i quali aveva determinato la somma stessa. *Questo era esattamente il potere (illegittimamente) delegato dall'Alta Autorità agli organismi di Bruxelles*: determinare l'aliquota per la perequazione, le modalità di calcolo del rottame a cui applicare la medesima e comunicare la somma da pagare ai singoli opifici.

Dal momento che la ditta Meroni non pagava alla Cassa le somme da quest'ultima notificatele, l'Alta Autorità inviava alla ricorrente una decisione avente titolo esecutivo con cui la condannava a pagare una somma, risultante dalle addizioni di tutti gli importi notificatili dalla Cassa, maggiorati dagli interessi. Tuttavia, neanche la decisione dell'Alta Autorità conteneva indicazione né delle singole voci che costituivano la somma totale, né degli interessi, né dei criteri che componevano le singole voci: la definizione del *quantum* della pretesa pecuniaria derivava totalmente dall'esercizio, da parte degli organismi di Bruxelles, dei poteri che erano stati loro delegati.

Per quanto attiene, invece, al ragionamento della Corte di giustizia, va *in primis* sottolineato come essa abbia trattato l'ultimo motivo di ricorso proposto dalla ricorrente (l'illegittimità della delega di poteri agli organismi di Bruxelles) dopo e nonostante aver già affermato che la decisione impugnata fosse da annullare per difetto di motivazione e violazione di legge, per una serie di motivi relativi alle modalità di calcolo e di comunicazione della somma da pagare (quindi relativi al merito dell'esercizio dei poteri delegati, e non alla delega stessa)¹⁴. Da ciò potrebbe, forse, desumersi che la Corte fosse probabilmente interessata ad esprimere una posizione forte sulle scelte "istituzionali" di gestione, da parte dell'Alta Autorità, del mercato dei rottami.¹⁵

¹⁴ Per la precisione, la Corte individuava profili di illegittimità per difetto di motivazione per il fatto che la decisione inviata dall'Alta Autorità alla ricorrente non specificava da che voci era composta la pretesa pecuniaria, rendendo impossibile un controllo giurisdizionale della correttezza del calcolo della medesima e, quindi, della legittimità della decisione stessa, e non specificava che le voci che componevano la pretesa pecuniaria derivavano da un calcolo forfettario delle quantità di rottami acquistate dalla ricorrente, riportando la base giuridica che lo consente. I profili di violazione di legge emergevano, invece, dal fatto che la medesima decisione inviata alla ricorrente non specificava con che criterio si era giunti alle singole voci, cioè le formule usate per il calcolo dell'aliquota di perequazione che era stata applicata alla quantità di rottami che con il calcolo forfettario di cui sopra era stata attribuita alla ricorrente. V. Corte di giustizia, 13 giugno 1958, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., p. 27-31.

¹⁵ I meccanismi di perequazione dei rottami ferrosi avevano causato un contenzioso relativamente ingente, come emerge da H. ASZKENAZY, *Les arrêts de la Cour de justice de Luxembourg concernant la péréquation des ferrailles*, in *L'Echo des Mines et de la Métallurgie*, 1958, p.429.

In particolare, l'ultimo motivo di ricorso proposto dalla ricorrente verteva sullo sviamento di potere: la ditta Meroni, infatti, lamentava che con questo metodo di gestione l'Alta Autorità aveva determinato «una situazione in cui le grandi e medie industrie predominano su quelle che dispongono di limitati mezzi finanziari e che devono rifornirsi sul mercato interno»¹⁶; in altri termini, la ricorrente accusava l'Alta Autorità di avere delegato poteri conferitile Trattato ad «enti non qualificati per esercitarli»¹⁷. Come già ricordato, solo la metà circa la metà delle imprese operanti nella Comunità partecipavano agli organismi di Bruxelles e sostanzialmente solo quelle di grandi dimensioni; la ricorrente, pertanto lamentava come tali organismi avessero «artificialmente fissato un prezzo medio del rottame interno notoriamente inferiore al prezzo reale ed elevato altrettanto artificialmente il prezzo medio del rottame importato»¹⁸, determinando una situazione in cui, complice l'obbligatorietà della perequazione dei prezzi, venivano avvantaggiati alcuni (le grandi imprese, che importavano rottami ferrosi da Paesi terzi) e pregiudicati altri (le piccole imprese che, come la ricorrente, si rifornivano sul mercato locale).

La Corte sviluppò il suo ragionamento esaminando, *in primis*, se si fossero realmente delegati poteri agli organismi di Bruxelles; in seconda battuta, identificando i limiti generali alla delega di poteri ai sensi del Trattato; in ultimo, osservando se, nel caso specifico, fosse legittimo delegare quei determinati poteri.¹⁹

2.2 I principi generali della delega di poteri

Quanto al primo punto, si affermò che vi è una delega di poteri quando l'autorità delegante non fa proprie le decisioni degli organi delegati, che diventano

¹⁶ Ivi, p. 34 (corsivo aggiunto).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Ivi, p. 32.

¹⁹ Cfr. ivi, p. 34. È importante precisare che, guardando al dato letterale della sentenza, la Corte afferma di voler esaminare, nel secondo livello di analisi, “le modalità della delega”, mentre nel terzo “il principio stesso della delega”. Le “modalità della delega” sono da intendersi, tuttavia, come le condizioni generali della delega, cioè i limiti generali per l'ammissibilità di una delega di poteri. Per “il principio stesso della delega”, invece, deve intendersi “il principio stesso di quella specifica delega di poteri”. Infatti, in terza battuta la Corte opera un'analisi specifica dei poteri nell'occasione delegati, mentre in seconda battuta esamina in generale i limiti che incontra ogni delega, quale che sia il potere contenuto nella stessa. D'altronde, se “il principio stesso della delega” andasse interpretato come “il principio stesso del delegare”, cioè l'ammissibilità generale di una delega di poteri all'interno dell'ordinamento della CECA, non si spiegherebbe come mai tale analisi fosse stata affrontata per ultima, quando invece, logicamente, sarebbe il primo scoglio da affrontare.

quindi responsabili del proprio operato. Se, invece, l'autorità delegante avesse assunto la responsabilità di quanto sancito dagli organi delegati, non si sarebbe neanche posto il problema della delega e dei relativi limiti. Nel caso di specie, l'Alta Autorità era rappresentata in seno agli organismi di Bruxelles; il suo rappresentante, per di più, aveva il potere di «subordinare la decisione degli organismi di Bruxelles all'approvazione dell'Alta Autorità»²⁰. Tuttavia, quest'ultima non si avvalse di tale opportunità e, anzi, in sede processuale affermò di «[aver preso] i dati forniti dagli organismi di Bruxelles senza poter aggiungere nulla di suo»²¹.

I limiti generali alla delega di poteri, invece, sono di tre tipi, anche se, ad una più attenta analisi, si possono individuare due regole generali ed un corollario della seconda. In primo luogo, l'autorità delegante deve avere i poteri che vuole delegare: non può delegare poteri attribuiti ad altre autorità (o peggio ancora, non ancora attribuiti alla Comunità; la Corte tuttavia non prese neanche in considerazione tale seconda eventualità). In secondo luogo, i poteri delegati devono essere sottoposti alle stesse condizioni di esercizio cui sarebbero vincolati se venissero esercitati direttamente dall'autorità delegante. Altrimenti, gli organi delegati godrebbero di un potere più ampio di quello dell'autorità delegante; in altri termini, il potere aumenterebbe tramite la delega. Corollario a tale secondo principio è che la delega dev'essere espressa, non può desumersi tacitamente: altrimenti, non è possibile controllare cosa è stato delegato, e come la delega è stata esercitata²².

Pertanto, visto che gli organismi di Bruxelles non avevano rispettato determinati obblighi²³ previsti per l'esercizio degli stessi poteri da parte dell'Alta Autorità e visto che gli stessi organismi avevano esercitato poteri non espressamente

²⁰ Decisione dell'Alta Autorità n. 14-55 del 26 marzo 1955, cit., art. 9.

²¹ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., p. 36.

²² Cfr. *ivi*, p. 37-39. Si sottolinea che, benché la Corte non sancisca espressamente la natura ancillare del requisito della forma espressa della delega, questa pare potersi dedurre agevolmente sul piano logico: se già il secondo principio permette di evitare abusi nell'esercizio del potere delegato, sancendo che quest'ultimo deve sottostare agli stessi vincoli previsti per l'autorità delegante, la necessità che la delega sia espressa e non tacita sembrerebbe solo un corollario di tale secondo principio, per permettere di controllare che effettivamente l'esercizio sia sottoposto agli stessi vincoli, e non già una nuova regola.

²³ In particolare, l'Alta Autorità dovrebbe motivare le proprie decisioni, menzionare i pareri obbligatori raccolti, pubblicare una relazione sulle sue attività e spese con cadenza annuale, rendere noti i dati che potrebbero essere utili ai governi o a qualsiasi altro interessato, nonché, in ultimo, emettere decisioni sottoposte al sindacato della Corte di giustizia (rispettivamente, art. 15, 17, 47 e 33 Trattato CECA).

previsti nella delega²⁴, la Corte sancì che anche per questi motivi la decisione doveva essere annullata.

2.3 *L'applicazione dei principi generali al caso di specie*

Dopo aver posto questi limiti generali alla delega di poteri, e nonostante il fatto che già essi, da soli, fossero sufficienti a risolvere la questione, la Corte si interrogò sulle circostanze contingenti di quella specifica delega, muovendo, in particolare, dall'individuazione della base giuridica della medesima. Anche in questo frangente pare emergere, dunque, una forte volontà della Corte nello scardinare il sistema di *governance* del commercio dei rottami ferrosi impostato dall'Alta Autorità.

Nel caso di specie vi era una base giuridica espressa per la creazione degli organismi delegati, poiché l'art. 53 del Trattato CECA attribuiva all'Alta Autorità, preva consultazione del Comitato consultivo e del Consiglio, il potere di istituire, «alle condizioni che essa determina e sotto suo controllo, ogni apparato finanziario comune a più imprese, che essa riconosca necessario *per l'esecuzione delle missioni definite all'articolo 3*» (corsivo aggiunto).

Dal momento che l'art. 3 elencava gli obiettivi generali della CECA, gli organismi di Bruxelles vennero istituiti per il raggiungimento di obiettivi particolarmente ampi, che, nel ragionamento della Corte, risultarono estremamente generici e tali da non poter essere sempre perseguiti integralmente e simultaneamente; non a caso, la Corte individuò come fosse, piuttosto, necessario esercitare un reale potere discrezionale per conciliare questi obiettivi in relazione alle specifiche circostanze di volta in volta rilevanti.²⁵

Tuttavia, benché il potere di delega, ai sensi del citato art. 53 del Trattato CECA, fosse attribuito principalmente alla sola Alta Autorità, il raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 3 del medesimo Trattato (e quindi, è bene ricordarlo, degli

²⁴ La decisione dell'Alta Autorità n. 14-55 di delega dei poteri agli organismi di Bruxelles non ricomprendeva espressamente anche la facoltà di determinare in maniera forfettaria la quantità di rottame acquistato, qualora l'impresa interpellata si rifiutasse, come accaduto nel caso di specie, di comunicare il dato; tale ultima modalità era stata, pertanto, decisa autonomamente dai soggetti delegati (oppure, se si preferisce, era stata delegata tacitamente, e quindi in maniera incompatibile con il Trattato).

²⁵ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., p. 40-41.

obiettivi per cui si era delegato il potere) era un compito non solamente dell'Alta Autorità, ma anche di tutte le altre istituzioni della CECA. Pertanto, nel ragionamento della Corte, l'Alta Autorità non era totalmente libera nell'esercizio del potere di istituire gli organismi di Bruxelles, ma era tenuta a rispettare le rispettive attribuzioni e competenze delle altre istituzioni, che ugualmente avevano il compito di perseguire quegli stessi obiettivi attribuiti altresì agli organismi delegati.

Per questo, alla luce dell'ampiezza e dell'importanza degli obiettivi dei poteri delegati, la Corte affermò che la delega non solo dev'essere espressa e non tacita, ma non può neanche implicare l'attribuzione di poteri discrezionali. Questo divieto va letto come un ulteriore corollario al secondo principio generale, perché altrimenti non avrebbe senso. Infatti, ai sensi del secondo principio generale in materia di delega di poteri, i limiti connessi all'esercizio di un potere da parte di una certa istituzione vincolano anche i soggetti a cui tale potere viene delegato: pertanto, anche gli organismi di Bruxelles, come l'Alta autorità, avrebbero dovuto rispettare le prerogative delle altre istituzioni nel raggiungimento degli obiettivi della Comunità. Ma, nel caso di specie, per essere sicuri che gli organismi di Bruxelles lo facessero davvero, occorreva soddisfare limiti più stringenti.

Infatti, «le conseguenze di una delega di poteri sono molto diverse a seconda che essa riguardi dei poteri di esecuzione nettamente circoscritti ed il cui esercizio può per ciò stesso venir rigorosamente controllato in base a criteri obiettivi stabiliti dall'autorità delegante, oppure se trattasi di un potere discrezionale che comporti una ampia libertà di valutazione ed atto ad esprimere, con l'uso che ne viene fatto, una politica economica vera e propria. Nella prima ipotesi la delega non può notevolmente modificare le conseguenze derivanti dall'esercizio dei poteri che essa attribuisce, mentre nella seconda ipotesi la delega, col sostituire gli apprezzamenti dell'autorità delegata a quelli dell'autorità delegante, determina un vero²⁶ spostamento di

²⁶ Il fatto che la Corte parli di un *vero spostamento di responsabilità* va brevemente contestualizzato: il fatto che ci sia uno spostamento di responsabilità, infatti, è insito nel concetto stesso di delega, come d'altronde la stessa Corte sancisce nel suo primo livello di analisi. Nel contesto della base giuridica e della delega di poteri rilevante nel caso di specie, però, c'è il rischio che si verifichi uno spostamento di responsabilità non solo su un piano giuridico, ma anche politico, di paternità delle scelte. E tale spostamento, un *vero spostamento di responsabilità*, è, nel ragionamento della Corte, evidentemente incompatibile con la struttura del Trattato e l'equilibrio dei poteri ad esso sotteso.

responsabilità»²⁷.

Quindi, per la precisione, se *i poteri delegati agli organismi di Bruxelles non venivano nettamente circoscritti* ed il loro esercizio non veniva controllato da *criteri obiettivi stabiliti dall'Alta Autorità*, questi avrebbero potuto esprimere una politica economica vera e propria e, a quel punto, l'Alta Autorità non avrebbe avuto più alcun margine per assicurare il rispetto delle prerogative delle altre istituzioni.

È per questi motivi che, subito dopo, la Corte affermò che «una delega di poteri discrezionali ad organi diversi da quelli che il Trattato ha istituito per esplicarli o controllarne l'esercizio nell'ambito delle loro rispettive attribuzioni, violerebbe tali garanzie»²⁸. Le garanzie a cui si riferisce la Corte, è importante sottolinearlo, costituiscono l'embrione di quel rispetto reciproco tra le istituzioni che, in una sentenza successiva²⁹, verrà enunciato dalla Corte come principio dell'equilibrio istituzionale³⁰. Per quanto rileva in questa sede, questo rispetto reciproco tra le istituzioni costituisce, in realtà, una garanzia fondamentale a tutela non tanto delle istituzioni stesse, quanto dei titolari degli interessi tutelati dalle varie istituzioni della CECA e quindi, nel caso in esame, di quelle imprese che sarebbero state lese dall'esercizio, da parte degli organismi di Bruxelles, di una politica economica vera e propria.

La Corte, infine, controllò i poteri delegati agli organismi di Bruxelles, concludendo per la natura discrezionale dei medesimi. Infatti, non esistono poteri discrezionali, non delegabili, e poteri non discrezionali, controllabili tramite criteri obiettivi, che sono invece delegabili. Il punto, come facilmente immaginabile a questo punto del ragionamento della Corte, sta nella possibilità di ingabbiare i poteri in un quadro normativo di controllo che li renda delegabili.

A tal proposito, i giudici di Lussemburgo evidenziarono alcuni elementi chiave per limitare la discrezionalità: *in primis*, i poteri delegati devono essere inseriti in un quadro normativo che delinea gli obiettivi generali che si intendono raggiungere; in

²⁷ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., p. 40-41.

²⁸ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., p. 41.

²⁹ Corte di giustizia, 17 dicembre 1970, causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster, Berodt & Co.*, in *Racc.*, p. 1161, su cui torneremo *infra*, § 3.

³⁰ A proposito dell'evoluzione del principio di equilibrio istituzionale, si rimanda a J. P. JACQUÉ, *The principle of Institutional Balance*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 384.

secondo luogo, tali obiettivi siano accompagnati da criteri oggettivi, decisi preventivamente, che permettano alle autorità deleganti il controllo del raggiungimento dei medesimi. Più precisamente, la Corte affermò che le decisioni dei soggetti delegati non dovessero essere vincolate da un semplice potere di veto in capo all'autorità delegante, ma, per l'appunto, da una più nutrita serie di criteri obiettivi e prefissati che permettessero, altresì, un intervento *in itinere*. Il solo potere di veto è una garanzia insufficiente che gli obiettivi fissati nel quadro normativo generale vengano raggiunti; l'autorità delegante deve poter controllare nel merito l'esercizio di tali poteri, in maniera tale da approvare o rifiutare il contenuto della decisione di un soggetto delegato non in blocco, ma potendo sempre aggiungere qualcosa di suo.³¹

Questo non era quanto succedeva nel rapporto tra Alta Autorità ed organismi di Bruxelles, e anche per tali ultimi motivi la Corte annullò la decisione impugnata.

3. L'ambiguità del concetto di “discrezionalità”: il caso *Köster*

La Corte di giustizia è stata nuovamente investita della questione della legittimità di una delega di poteri esecutivi ad organi non previsti nei Trattati nella causa *Köster*³², che tratta, in particolare, della legittimità della c.d. procedura “di gestione”³³, secondo la quale il Consiglio delegava ad un comitato composto da rappresentanti dei Paesi membri e presieduto dalla Commissione (*ergo*, un organo di diritto pubblico e senza personalità giuridica) il potere di votare, a maggioranza qualificata, le proposte della Commissione relative all'esecuzione di un atto del Consiglio. Qualora, invece, si fosse formata, in seno al comitato, una maggioranza qualificata contraria alla misura esecutiva proposta dalla Commissione, la questione sarebbe stata rimessa al Consiglio, che poteva approvare la proposta della Commissione, così come respingerla³⁴.

³¹ Ivi, p. 43-44.

³² Corte di giustizia, 17 dicembre 1970, causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster, Berodt & Co.*, cit.

³³ Regolamento del Consiglio n. 19/62, del 4 aprile 1962, in *GUCE* n. 30 del 20 aprile 1962, p. 933.

³⁴ Va sottolineato che la procedura “di gestione” non era tra quelle che attribuivano maggiori poteri ai comitati: ai sensi della procedura c.d. “di regolamentazione”, infatti, la proposta della Commissione era da intendersi respinta anche quando non si formava, in seno al comitato, una maggioranza qualificata favorevole. Sulla legittimità di tale diversa procedura la Corte si è parzialmente

Nel caso di specie, con l'avvallo del comitato di gestione, la Commissione aveva emanato un regolamento relativo ai titoli di importazione ed esportazione dei cereali, attuativo di un altro regolamento adottato dal Consiglio in materia di politica agricola comune, ai sensi del quale l'impresa che otteneva il titolo per l'importazione di cereali doveva pagare una cauzione alle amministrazioni nazionali, che avrebbero potuto incamerare la medesima anche qualora l'impresa non avesse finalizzato l'importazione (*ergo*, non avesse utilizzato il titolo).

L'impresa *Köster, Berodt & Co.* sollevava, tra i vari motivi d'impugnazione, anche quello dell'illegittimità di una delega di poteri discrezionali al comitato di gestione, organo non previsto dai Trattati, che alterava il procedimento normativo previsto dai Trattati nel settore della politica agricola comune, costituendo sia un filtro all'intervento del Consiglio e quindi alla salvaguardia degli interessi da quest'ultimo tutelati, sia un'ingerenza nel potere di decisione delegato alla Commissione. Il comitato di gestione, infatti, godeva di poteri assolutamente discrezionali, per quanto limitati in senso *negativo*, poiché non indirizzati all'emanazione di atti, ma al controllo dell'esercizio di poteri discrezionali delegati ad un altro soggetto, la Commissione. Si trattava, in altri termini, di un potere discrezionale non nel prendere determinate decisioni, ma nel decidere se farle prendere; tuttavia, è fuori di dubbio che un simile potere permettesse anche un'incisiva influenza³⁵ sul contenuto degli atti emanati dalla Commissione, che aveva tutti i vantaggi a scongiurare l'intervento del Consiglio seguendo le indicazioni che emergevano dal comitato.

L'*Hessischer Verwaltungsgerichtshof* (il Tribunale Amministrativo tedesco, con sede a Francoforte sul Meno) effettuava quindi un rinvio pregiudiziale alla Corte

espressa nella sentenza *Tedeschi* (Corte di giustizia, 5 Ottobre 1977, causa 5/77, *Carlo Tedeschi c. Denkavit Commerciale s.r.l.*, in *Racc.*, p. 1555), dove tuttavia non è stato trattato il tema della delega.

³⁵ Estremamente interessante sul punto sono le ricerche sull'effettiva idoneità dei comitati a controllare la Commissione, e quindi ad influenzare il contenuto dei suoi atti. Secondo C. JOERGES, J. NEYER, *From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: the Constitutionalisation of Comitology*, in *European Law Journal*, 1997, p. 273, i comitati di cui al regolamento n. 19/62 e successive modificazioni – composti, si ricordi, da rappresentanti degli Stati membri, spesso le medesime persone che componevano i gruppi di lavoro del Consiglio – hanno piuttosto consentito alla Commissione di influenzare gli Stati membri e di superare, ad un livello tecnico, molte difficoltà magari insormontabili da un punto di vista politico, realizzando quindi un processo paradossale per cui i controllori permettevano al controllato di allentare le maglie del controllo.

di giustizia, chiedendo dunque se la procedura del comitato di gestione *alterasse i rapporti inter-istituzionali e l'esercizio del potere di decisione*³⁶.

La Corte esclude una siffatta alterazione (o, in altri termini, il pieno rispetto del principio dell'equilibrio dei poteri, che proprio in tale pronuncia viene per la prima volta affermato) sostanzialmente perché l'istituzione del comitato costituiva una delle condizioni alle quali il Consiglio poteva sottoporre la delega di poteri esecutivi alla Commissione, come previsto dall'allora art. 155 TCE, e perché i poteri attribuiti al comitato non erano discrezionali. La natura non discrezionale, secondo il ragionamento della Corte, derivava dal fatto che questi poteri erano solamente consultivi: «dagli articoli 25 e 26 del regolamento 19/62 si desume infatti che il comitato di gestione ha il compito di emettere un parere sui progetti di provvedimento della Commissione, la quale può emanare disposizioni esecutive, quale che sia il parere del comitato. In caso di parere contrario, il solo obbligo della Commissione è quello di comunicare al Consiglio i provvedimenti adottati. Il comitato di gestione serve a garantire una consultazione permanente, destinata ad orientare la Commissione nell'esercizio dei poteri attribuiti dal Consiglio e a consentire a quest'ultimo di sostituirsi alla Commissione. Il comitato non può perciò adottare una decisione in luogo della Commissione o del Consiglio»³⁷.

Questa soluzione appare, tutt'ora, quantomeno discutibile, perché non tenne conto dell'impossibilità per il Consiglio di controllare se effettivamente il comitato rinviava ad esso la decisione tutte le volte che era necessario. Come da più parti ricordato³⁸, la sentenza in esame è stata un atto di *Realpolitik* nel non voler minare alle fondamenta un sistema, quello della comitologia, che aveva permesso significativi passi avanti al processo di integrazione europea: l'istituzione dei comitati, infatti, consentì di evitare ulteriori stalli nel processo decisionale comunitario, all'epoca da poco uscito dal compromesso di Lussemburgo.

³⁶ È la Corte stessa a rielaborare il quesito pregiudiziale in questi termini: cfr. Corte di giustizia, 17 dicembre 1970, causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster, Berodt & Co.*, cit., punto 8.

³⁷ Ivi, punto 9.

³⁸ Cfr., *in primis*, M. SAVINO, *I Comitati dell'Unione Europea – La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, cit., pag. 114; l'idea che i giudici della sentenza *Köster* abbiano dato quasi maggior peso alle implicazioni politiche del caso piuttosto che alle questioni di diritto sollevate dal giudice tedesco è sostenuta, altresì, da P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., p. 105.

In ogni caso, non può non rilevarsi come gli argomenti proposti dalla Corte nella sentenza in esame risentano chiaramente del ragionamento espresso nel caso *Meroni* (che, però, non venne citato). I giudici di Lussemburgo, infatti, ammisero una delega di poteri discrezionali ai comitati utilizzando alcune delle categorie logiche che nel 1958 l'avevano portata ad affermare l'incompatibilità con il Trattato CECA della delega di poteri agli organismi di Bruxelles. In particolare, la Corte controllò che il potere del comitato di gestione fosse previsto e definito all'interno di un quadro normativo preciso (l'art. 155 TCE ed il regolamento n. 19/62 che dettava la disciplina particolare dell'esercizio da parte del comitato del potere delegato) e che al Consiglio, organo delegante, fosse permesso un continuo controllo sull'esercizio di un potere decisionale da parte del comitato.

In realtà, come appena ricordato, le possibilità di controllo da parte del Consiglio non erano poi così incisive. Tuttavia, non può non notarsi come in tal caso l'impossibilità per il Consiglio di controllare pienamente il comitato fosse bilanciata dalla presenza della Commissione, che impediva al comitato di esercitare i propri poteri discrezionali a detrimento delle altre istituzioni e, quindi, del raggiungimento degli obiettivi della Comunità. Ciò, invece, non accadeva con gli organismi di Bruxelles del caso *Meroni*: l'assenza di un controllo da parte della Commissione, in quel caso, non veniva equilibrato dalla presenza di altre istituzioni comunitarie nel processo decisionale, che rimaneva totalmente interno a quegli enti (che, peraltro, erano di diritto privato belga).

Pertanto, il caso in esame rende molto ambiguo il concetto di “discrezionalità” dei poteri delegati; inoltre, in maniera assai interessante, apre ad una delega di poteri discrezionali che siano serventi ai (e controllati dai) poteri discrezionali attribuiti dai Trattati ad un'istituzione da questi prevista, quale ad esempio la Commissione: come si vedrà più avanti³⁹, questa condizione è molto simile a quella in cui attualmente si trovano molte agenzie.

4. L'importanza dei profili di tutela giurisdizionale: il caso *Romano c. INAMI*

³⁹ V. *infra*, §§ 7.2 e 7.3.

Il tema della delega di poteri esecutivi discrezionali venne affrontato altresì in un rinvio pregiudiziale⁴⁰ introdotto nel 1980 riguardante il trattamento pensionistico di un lavoratore italiano, Giuseppe Romano, che aveva maturato il diritto a ricevere una pensione sia in Italia che in Belgio. Il Tribunale del lavoro di Bruxelles interrogava la Corte di giustizia in primo luogo circa la validità di una decisione presa dalla Commissione amministrativa per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (in seguito, Commissione amministrativa), un organo istituito ai sensi del regolamento 1408/71⁴¹ e ovviamente non previsto dai Trattati; in secondo luogo ed in via subordinata, circa l'interpretazione della disciplina relativa ai rapporti economici tra gli enti pensionistici dei Paesi membri, che veniva violata dall'applicazione al caso di specie della decisione della Commissione amministrativa.

Nello specifico, l'ente pensionistico belga (INAMI) aveva erogato al sig. Romano una pensione di invalidità, che le parti erano d'accordo a ritenere un anticipo della pensione di invalidità che sarebbe stata erogata dallo Stato italiano al sig. Romano. Quando, nel luglio 1976, l'INPS notificava all'INAMI l'ammontare di tale pensione, quest'ultimo convertiva l'importo in franchi belgi, al fine di calcolare quanto avrebbe potuto trattenere, per rifarsi della somma versata come anticipo. La norma vigente per tale conversione era la decisione n. 101 del 1975 della Commissione amministrativa, che fissava come tasso di cambio quello previsto alla data del 1° gennaio 1975. Il problema era che l'effettivo versamento di tale somma da parte dell'INPS avveniva un anno dopo la citata notifica, e precisamente nel luglio 1977. Seguendo la diversa disciplina prevista per la definizione del tasso di cambio in caso di trasferimento, l'INAMI convertiva la somma ricevuta applicando il diverso tasso di cambio previsto dalla disciplina dei rapporti tra enti pensionistici⁴², per la precisione quello del giorno del pagamento. Il risultato era che l'INAMI, sempre applicando correttamente quanto previsto dalle normative comunitarie, si trovava a trattenere una somma maggiore di quella erogata in via provvisoria al lavoratore migrante, in palese contrasto con la disciplina dei rapporti economici tra enti pensionistici dei Paesi

⁴⁰ Cfr. Corte di giustizia, 14 maggio 1981, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)*, in *Racc.*, 1241.

⁴¹ Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, in *GUCE* L 149, del 05 luglio 1971, p. 2.

⁴² Art. 107 del regolamento (CEE) n. 574/72 del Consiglio, del 21 marzo 1972, in *GUCE* L 74, del 27 marzo 1972, p.1, attuativo del regolamento (CEE) n. 1408/71, cit.

membri, a discapito del sig. Romano. Questi, pertanto, citava in giudizio l'ente pensionistico belga davanti al Tribunale del lavoro di Bruxelles.

Contrariamente a quanto si possa pensare, nel caso di specie il problema non derivava dalla scelta normativa di due diversi tassi di cambio, o da una lentezza delle istituzioni comunitarie nell'aggiornamento della disciplina degli stessi, bensì dall'enorme lasso di tempo impiegato dall'INPS tra la notifica del pagamento e l'effettivo versamento e, soprattutto, dalla forte svalutazione che la moneta italiana subiva proprio in quegli anni a causa della crisi petrolifera.

Già dalle conclusioni proposte dall'Avvocato generale⁴³ (e, per la verità, soprattutto nelle conclusioni dell'Avvocato generale) emerge il tratto caratteristico di questo arresto giurisprudenziale, dove per la prima volta si inseriscono tra i limiti alla delega di poteri giurisdizionali anche le disposizioni dei Trattati relative alla tutela giurisdizionale. L'Avvocato generale, dopo aver individuato l'atto normativo contenente la delega e aver controllato che l'esercizio della medesima non fosse *ultra vires*, argomentò l'incompatibilità della delega non solo con l'art. 155 TCEE, ma anche con gli articoli 173 e 177 del medesimo Trattato, ovvero quelli relativi all'azione di annullamento e al rinvio pregiudiziale. A differenza della Corte, egli trattò a fondo il punto⁴⁴, arrivando a sostenere che «l'ipotesi che la Comunità possa istituire un organo amministrativo fornito del potere di adottare provvedimenti giuridicamente vincolanti, ma non soggetti, in quanto tali, al sindacato di questa Corte, mi sembra incompatibile col sistema del Trattato. D'altronde, ho l'impressione che la figura di un organo amministrativo i cui provvedimenti non siano soggetti a controllo giurisdizionale non sia nemmeno compatibile con i principi costituzionali riconosciuti in tutti gli Stati membri e, credo, in tutte le nazioni civili».⁴⁵

L'Avvocato generale suggerì quindi di dichiarare priva di efficacia giuridica la decisione della Commissione amministrativa, a causa della nullità della norma che le attribuiva poteri legislativi⁴⁶. La Corte, invece, accennando solo brevemente quelle

⁴³ Conclusioni dell'Avvocato generale WARNER del 20 novembre 1980, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité*, in *Racc.*, p. 1259.

⁴⁴ Per un'esauritiva trattazione, si rimanda a M. CHAMON, *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, cit., p. 1062.

⁴⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale WARNER del 20 novembre 1980, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité*, cit., p. 1265.

⁴⁶ *Ivi*, p. 1266.

questioni che l'Avvocato generale aveva definito «di carattere “costituzionale”»⁴⁷, risolse la questione sancendo che la decisione della Commissione amministrativa non aveva una validità normativa, bensì solamente interpretativa. Tuttavia, i giudici di Lussemburgo seguirono le conclusioni appena citate nell'individuare, quali limiti alla delega di poteri esecutivi, anche le norme relative alla tutela giurisdizionale: infatti, affermarono che «come risulta tanto dall'art. 155 del Trattato, quanto dal sistema giurisdizionale istituito dal Trattato stesso, ed in particolare dagli artt. 173 e 177, [...] il Consiglio non può conferire ad un organo come la Commissione amministrativa il potere di adottare *atti di carattere normativo*»⁴⁸. La decisione della Commissione amministrativa non poteva vincolare, quindi, il Tribunale del lavoro di Bruxelles, dal momento che, «pur potendo fornire un aiuto agli enti previdenziali incaricati di applicare il diritto comunitario in questo campo, non è tale da obbligare detti enti a seguire determinati metodi o ad adottare determinate interpretazioni quando procedono all'applicazione delle norme comunitarie»⁴⁹.

Alcuni Autori non hanno ravvisato differenze tra quanto statuito nella sentenza *Meroni* ed in quella appena esaminata, ritenendole entrambe orientate, soprattutto, alla tutela dell'equilibrio istituzionale⁵⁰. Altri, invece, hanno visto nella sentenza *Romano* un ulteriore inasprimento delle possibilità di delega di competenze esecutive ad agenzie, segnatamente per l'asserita impossibilità di conferire ad esse poteri decisionali vincolanti, interpretando in tal senso il divieto di emanare “atti di carattere normativo”⁵¹. Altri ancora hanno interpretato diversamente questa espressione, leggendo in essa solo un divieto all'emanazione di atti vincolanti aventi portata generale e, pertanto, hanno individuato nella sentenza *Romano* una possibile apertura ai limiti alla delega di poteri alle agenzie, dal momento che, implicitamente, doveva ritenersi ammessa la possibilità di conferire alle agenzie un potere di adottare vincolanti con portata individuale. Secondo quest'ultima interpretazione, dunque,

⁴⁷ Ivi, p. 1263.

⁴⁸ Corte di giustizia, 14 maggio 1981, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)*, cit., punto 20 (corsivo aggiunto).

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ S. GRILLER, A. ORATOR, *Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, in *European Law Review*, 2010, p. 18.

⁵¹ A. TÜRK, *Case Law in the implementation of EC Law*, in R. H. PEDLER, G. F. SCHAEFER (a cura di), *Shaping European Law and Policy: The Role of Committees and Comitology in the Political Process*, Maastricht, 1996, p. 186.

potrebbe vedersi in questa sentenza un possibile nuovo modello per valutare l'ammissibilità della delega di poteri ad agenzie nell'ordinamento dell'Unione⁵².

Sicuramente, anche la sentenza *Romano* poggia sul principio dell'equilibrio istituzionale, perché la Corte imposta la sua censura identificando, in determinati articoli del Trattato allora vigente, alcuni limiti alla delega di competenze ad agenzie. Tuttavia, pare assolutamente condivisibile il pensiero di chi individua, nella sentenza in esame, un *quid pluris* rispetto al caso *Meroni*, perché in questo frangente la Corte sottolinea che l'attribuzione di competenze esecutive ad organi non previsti dal diritto primario può ledere non solo le prerogative delle istituzioni impegnate con funzioni legislative o, appunto, esecutive, ma anche quelle della stessa Corte di giustizia, la cui funzione di controllo della legalità del diritto non può essere limitata attraverso meccanismi di delega.

Ciò, però, non pare poter significare che la sentenza in esame abbia inasprito o, viceversa, addolcito le condizioni secondo le quali sia possibile conferire competenze esecutive ad agenzie: il concetto di "poteri normativi" pare, in verità, doversi intendere come riferito a poteri aventi, in generale, natura vincolante, perché nulla dal ragionamento della Corte e dai fatti che hanno dato origine al contenzioso lascia intuire che il problema del sig. Romano derivasse dalla portata generale e non individuale della decisione della Commissione amministrativa. Tuttavia, questa interpretazione non sembra poter portare al risultato per cui la sentenza *Romano* abbia ulteriormente limitato il novero di poteri delegabili ad agenzie, poiché una misura vincolante potrebbe anche non essere discrezionale, poiché imbrigliata in meccanismi di controllo consoni.

Piuttosto, il fatto che la Corte non si addentri nel valutare tali meccanismi sembra dovuto al contesto particolare in cui si sviluppa questa pronuncia: i problemi della delega di poteri in relazione alla tutela giurisdizionale, e non al rapporto tra istituzioni esecutive e legislative. In tal senso, il richiamo alla natura normativa dei poteri delegati, invece che a quella discrezionale, potrebbe spiegarsi col fatto che la prima minaccia le istituzioni giurisdizionali così come la seconda quelle politiche. Per questo, non sembra che l'arresto giurisprudenziale appena esaminato possa costituire

⁵² M. CHAMON, *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, cit., p. 1064-1065.

una diversa teoria della delega, alternativa a quella proposta nel caso *Meroni*; piuttosto, sembra estendere tacitamente le logiche di quest'ultimo caso ai problemi che una delega di competenze solleva sul diverso piano della tutela giurisdizionale.

La portata innovativa della sentenza *Romano* è, in ogni caso, innegabile, come dimostrato dal fatto che, negli ultimi anni del processo di *agencification*, la natura non vincolante dei poteri attribuiti alle agenzie sia stata usata anche come scudo per proteggere le prerogative della Commissione, secondo le dinamiche già descritte⁵³.

5. Discrezionalità come controllo: alcune recenti aperture della Corte di giustizia

Entrambi i casi appena esaminati, *Köster* e *Romano*, non citavano espressamente la sentenza *Meroni*. Questa, invece, viene citata in altre pronunce, più recenti, che, in maniera assai interessante, aprono, seppur in diverse maniere, alla possibilità di un esercizio di poteri discrezionali da parte delle agenzie. Due in particolare sono i casi più rilevanti⁵⁴, in entrambi i quali il tratto caratteristico che accompagna la discrezionalità è che questa venga comunque imbrigliata in un contesto normativo o istituzionale che ne permetta il controllo da parte delle autorità deleganti.

5.1 Discrezionalità senza responsabilità: DIR International Film S.r.l. c. Commissione

Una situazione, per certi versi, simile a quella sottesa al caso *Meroni* si ritrova nella sentenza *DIR International*⁵⁵. Anche in questo caso la Commissione aveva

⁵³ V. *supra*, cap. 2, § 7.3.

⁵⁴ Si sottolinea che, a differenza di quanto sostenuto da alcuni Autori (recentemente, M. CHAMON, *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, cit., p. 1059) non pare potersi ricomprendere tra le pronunce rilevanti in materia di delega di poteri discrezionali alle agenzie la sentenza Tribunale di primo grado, 19 novembre 2008, causa T-187/06, *Schröder c. Ufficio comunitario per le varietà vegetali*, in *Racc.*, II-3151. Infatti, è vero che, in questa sede, il Tribunale ha accettato che l'Ufficio esercitasse poteri discrezionali; tuttavia, va ricordato che il ricorrente non aveva contestato il conferimento di poteri discrezionali allo stesso, ma semplicemente sindacava l'utilizzo dei medesimi. Quindi, l'eventuale accettazione della delega di poteri discrezionali andrebbe estrolata da un diverso ragionamento dei giudici, e segnatamente desumerla dal fatto che gli stessi non vanno oltre ai motivi di doglianza sollevati dal ricorrente.

⁵⁵ Tribunale di primo grado, 19 febbraio 1998, cause riunite T-369/84 e T-85/95, *DIR International Film Srl e altri c. Commissione*, in *Racc.*, II-357. La sentenza è stata oggetto di appello, per motivi, però, non rilevanti in questa sede.

subdelegato ad un organismo di diritto privato, l'EFDO (*European Film Distribution Office*), un'associazione di diritto tedesco con sede ad Amburgo, il compito di gestire determinati finanziamenti comunitari per lo sviluppo dell'industria audiovisiva. Tale compito, come più in generale i poteri attribuiti alla Commissione in questa materia, era disciplinato all'interno del programma MEDIA del Consiglio⁵⁶.

In questo caso, alcuni produttori impugnavano alcune lettere ricevute dall'EFDO e dalla Commissione, con le quali veniva loro comunicato il rinvio della decisione sull'erogazione dei finanziamenti. Date le strette tempistiche dei produttori per pubblicizzare i film e distribuirli e date le lunghe tempistiche dell'EFDO e della Commissione per erogare effettivamente il finanziamento, i ricorrenti lamentavano di aver ricevuto un danno già certo ed esegibile, nonché, ovviamente, di essere direttamente ed individualmente riguardati oltre che dalle lettere, dalla decisione del Consiglio relativa al programma MEDIA che permetteva la delega di siffatti poteri dalla Commissione ad un soggetto di diritto privato. I ricorrenti, infatti, oltre a numerose censure di merito, lamentavano altresì che l'EFDO avesse operato al di fuori dei poteri ad esso delegati, compiendo scelte discrezionali al di là delle linee guida dettate dalla Commissione.

A differenza del caso *Meroni*, tuttavia, in questo caso la delega era circoscritta, sebbene ricomprendesse alcuni poteri discrezionali di scelta all'interno di determinate opzioni previste nella delega, e più "coerente", perché l'autorità delegante, la Commissione, godeva di tutti i poteri che aveva subdelegato e l'EFDO non era chiamato a raggiungere obiettivi attribuiti ad organismi diversi dall'autorità delegante. Ma soprattutto, la Commissione si era dichiarata totalmente responsabile dell'operato del soggetto delegato, ammettendo che «le decisioni adottate dall'EFDO nell'ambito dell'attuazione finanziaria del programma MEDIA [erano] attribuibili [a lei]»⁵⁷. Essa, inoltre, affermava che «i suoi rapporti con gli organismi privati che l'assistono, su base contrattuale, nell'attuazione del programma MEDIA devono garantire che il potere di statuire sulle domande di sostegno finanziario permanga una prerogativa della Commissione»⁵⁸.

⁵⁶ Decisione del Consiglio 90/685/CEE del 21 dicembre 1990, in *GUCE* L 380 del 31 dicembre 1990, p. 37.

⁵⁷ Tribunale di primo grado, 19 febbraio 1998, cause riunite T-369/84 e T-85/95, *DIR International Film Srl e altri c. Commissione*, cit., punto 45.

⁵⁸ *Ibidem*.

Pertanto, secondo quanto sancito dalla Corte in *Meroni*⁵⁹, in questo caso non si sarebbe neanche potuto parlare di delega, dal momento che l'autorità delegante faceva proprie le decisioni degli organi delegati. Il Tribunale non usò direttamente questo argomento ma permise la delega di poteri discrezionali all'EFDO perché la Commissione era messa al corrente e doveva autorizzare ogni decisione dell'EFDO e perché – riprendendo in parte l'argomento appena ricordato proposto nella sentenza *Meroni* – la Commissione era giuridicamente responsabile nei confronti di terzi dell'operato dell'EFDO, davanti alla Corte di giustizia⁶⁰.

In definitiva, quindi, il Tribunale ammise la possibilità di una delega di poteri discrezionali all'EFDO (*rectius*: di un esercizio congiunto di poteri discrezionali tra EFDO e Commissione⁶¹), richiedendo però che la responsabilità rispetto all'uso dei medesimi rimanesse in seno alla Commissione, nonostante l'organismo delegato fosse, comunque, legato a quest'ultima attraverso una rete normativa ben più definita e coerente di quella prevista per gli organismi di Bruxelles.

5.2 Discrezionalità sotto controllo: Tralli c. BCE

In questa seconda pronuncia⁶², invece, il contesto della delega era abbastanza simile a quello appena descritto ma non coinvolgeva enti di diritto privato, bensì organismi interni ad un'istituzione dell'Unione europea. La sentenza risulta particolarmente interessante perché la Corte, pur rilevando questa fondamentale differenza⁶³, cita la causa *Meroni*: né la sentenza *Köster* né quella *Romano*, entrambe relative ad organismi di diritto pubblico, l'avevano invece citata⁶⁴. Per di più, la Corte si muove esplicitamente nel solco logico della causa *Meroni*, concludendo però per l'ammissibilità di una delega di poteri discrezionali.

⁵⁹ V. *supra*, § 2.2.

⁶⁰ Tribunale di primo grado, 19 febbraio 1998, cause riunite T-369/84 e T-85/95, *DIR International Film Srl e altri c. Commissione*, cit., punti 52 e 53. Una simile lettura è proposta da P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 155; H. HOFMANN, A. MORINI, *Constitutional aspects of the pluralisation of the EU executive through "agencification"*, in *European Law Review*, 2012, p. 425.

⁶¹ Tribunale di primo grado, 19 febbraio 1998, cause riunite T-369/84 e T-85/95, *DIR International Film Srl e altri c. Commissione*, cit., punto 91.

⁶² Corte di giustizia, 26 maggio 2005, causa C-301/02, *Carmine Salvatore Tralli c. BCE*, in *Racc.*, p. I-4071.

⁶³ Ivi, punto 42.

⁶⁴ V. *supra*, §§ 3 e 4.

In particolare, il ricorrente veniva licenziato dalla BCE sulla base di una normativa sulla gestione del personale emanata dal comitato esecutivo di questa istituzione, che agiva su delega del consiglio direttivo della medesima. L'attore sollevava quindi un problema di illegittimità della delega, dicendo che non era espressa e che la normativa adottata dall'organismo delegato andava contro la normativa di base contenente la delega. Infatti, sebbene, a monte, al comitato esecutivo fosse stato solo delegato il potere di istituire un periodo di prova, esso compiva altresì delle ulteriori scelte, evidentemente discrezionali, quali, ad esempio, l'identificazione di cause atte ad estendere o accorciare il periodo stesso⁶⁵.

La Corte, tuttavia, non censurò l'attribuzione di questi poteri al comitato esecutivo, né l'esercizio dei medesimi, sottolineando piuttosto come essi rimanessero nell'alveo delle disposizioni che definivano la delega. Infatti, era già stato normativamente previsto il fatto che il comitato esecutivo potesse essere investito del potere di modificare le modalità di applicazione delle condizioni di impiego; inoltre, i poteri esercitati dal comitato non ledevano alcuni principi cardine in materia di personale identificati dal consiglio direttivo⁶⁶.

Il dato rilevante della pronuncia in esame, pertanto, è che la Corte cita espressamente la sentenza *Meroni* anche in un contesto di delega ad organismi di diritto pubblico ed ammette la possibilità di un'attribuzione di poteri, di fatto, discrezionali attraverso una valutazione delle condizioni della delega. Ai fini di una valutazione critica dell'evoluzione giurisprudenziale, questo arresto può vedersi come un decisivo passo verso una forma di ammissione di discrezionalità controllata; tuttavia, non può non sottolinearsi come in questo caso la Corte non dovesse neanche porsi il problema di un'eventuale responsabilità autonoma del comitato esecutivo, che evidentemente era un organismo interno alla BCE e che, quindi, non poteva che impegnare, nei confronti dei terzi, la BCE stessa.

6. Valutazione critica della giurisprudenza ed identificazione del metodo per individuare i limiti della delega di poteri alle agenzie

⁶⁵ Corte di giustizia, 26 maggio 2005, causa C-301/02, *Carminé Salvatore Tralli c. BCE*, cit., punti 47-48.

⁶⁶ Ivi, punti 46-52.

L'evoluzione della giurisprudenza mostra chiaramente come l'approccio logico al problema della delega contenuto nella sentenza *Meroni* non sia stato, di fatto, abbandonato con l'evoluzione del processo di integrazione europea. Esso, infatti, è stato ripreso in più occasioni, anche relative a diversi contesti istituzionali e a diverse situazioni di delega⁶⁷. Tuttavia, occorre specificare che ciò che ha trovato continua applicazione, anche tacita, è la struttura bifasica proposta da *Meroni*, ovvero la divisione tra principi generali, che proprio in ragione della loro astrattezza sono applicabili ad ogni delega, e regole particolari derivanti, invece, da un'analisi caso per caso delle caratteristiche delle singole deleghe.

In questo senso, il noto divieto di una delega aventi poteri discrezionali appartiene alla seconda parte del ragionamento e, pertanto, costituisce una parte della giurisprudenza *Meroni* che non pare più potersi applicare in quanto tale: troppo diverse sono le caratteristiche della delega agli organismi di Bruxelles rispetto a quelle relative alle odierne agenzie.

Attualmente, infatti, le agenzie dell'Unione non ricevono i propri poteri attraverso una sub-delega da parte della sola Commissione (come nel caso dell'Alta Autorità con gli organismi di Bruxelles), ma in ragione di una delega da parte di tutte le istituzioni politiche dell'Unione; gli obiettivi del potere delegato, inoltre, sono sicuramente meno ampi di quelli, generali, dell'Unione, a differenza di quanto accadde in *Meroni*, dove i soggetti delegati dovevano raggiungere gli obiettivi generali della CECA. Inoltre, oggi non vi è una base giuridica *ad hoc* per la creazione delle agenzie⁶⁸, né, tantomeno, per disciplinare la loro produzione giuridica.⁶⁹

I principi generali enucleati nella sentenza *Meroni*, invece, sembrano essere validi anche se il soggetto delegante non è uno solo, come nel caso degli organismi di Bruxelles, ma la totalità delle istituzioni politiche dell'Unione, come accade con le agenzie odierne. Infatti, se si potessero delegare poteri non direttamente posseduti,

⁶⁷ Cfr., in ultimo, oltre alle sentenze citate nei §§ precedenti, Corte di giustizia, 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/04, *Alliance for Natural Health*, ivi, p. I-6451. E' altresì vero, però, che la "dottrina Meroni", pur essendo stata "confermata" anche all'interno dell'ordinamento dell'Unione, non è mai stata applicata dalla Corte direttamente ad un'agenzia dell'Unione, come rilevato da M. CHAMON, *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, cit., p. 1055; ciò potrebbe accadere nella già citata causa C-270/12, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, ancora non decisa.

⁶⁸ V. *supra*, cap. 2, § 2.1 e 2.2.

⁶⁹ V. *supra*, cap. 2, § 7.1.

oppure già attribuiti ad altre istituzioni, e se l'esercizio della delega non rimanesse sottoposto alle medesime condizioni previste per l'autorità delegante, vorrebbe dire che le istituzioni, accordandosi tra loro, potrebbero ridistribuire le funzioni assegnate dai Trattati ad alcune di esse, oppure sottrarle a qualcuna per attribuirle ad altri organismi, contravvenendo palesemente al diritto primario e, di conseguenza, alle condizioni negoziate tra gli Stati membri per accettare le limitazioni alla propria sovranità.

In una prospettiva simile sembrano essersi poste, peraltro, anche le conclusioni dell'Avvocato generale nella più volte citata causa proposta dal Regno Unito contro l'attribuzione di poteri all'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati. In questa sede, l'Avvocato generale prima ha rilevato che, nel caso in questione, non vi fosse «una delega di poteri ad un'agenzia da parte delle istituzioni esecutive dell'Unione» quanto, piuttosto, un «conferimento diretto di una competenza da parte del legislatore ad un'agenzia, in forza di un atto legislativo a norma dell'articolo 289, par. 3, TFUE»⁷⁰. In seguito, dopo aver ricordato le specificità della delega di poteri agli organismi di Bruxelles, ha sottolineato come «siffatta distinzione [sia] importante, perché l'attribuzione di poteri da parte del legislatore non può di per se stessa essere soggetta alle limitazioni stabilite dalla giurisprudenza *Meroni*»⁷¹. L'Avvocato generale, dunque, pare aver riconosciuto la necessità di identificare dei principi generali contenuti nella sentenza *Meroni* e di slegare i medesimi dalle altre condizioni della delega emergenti, invece, da contesti specifici non più ricorrenti con le agenzie odierne.

L'approccio proposto in questa sede è, quindi, quello di identificare i limiti al processo di *agencification* individuando le funzioni già assegnate dal diritto primario alle singole istituzioni, in maniera tale da poter poi accertare – osservando le specifiche caratteristiche della delega in questione – quali vincoli sono necessari per evitare che le agenzie ledano le prerogative altrui.

Il problema dell'ammissibilità di una delega di poteri discrezionali, infatti, persiste tutt'ora; non a caso, nelle conclusioni appena citate, l'Avvocato generale ha altresì affermato che «il principio che è stato inizialmente elaborato con la sentenza

⁷⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN alla causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, cit., punto 6.

⁷¹ Ivi, punto 91.

Meroni relativamente al divieto di conferire poteri *eccessivamente ampi e/o arbitrari* continua ad essere rilevante, [...] poiché una competenza esecutiva sarà conferita validamente solo ove sia sufficientemente specifica [...]. Non verrebbero, altrimenti, salvaguardati l'equilibrio istituzionale e la possibilità di un effettivo controllo giurisdizionale dell'uso delle competenze di esecuzione»⁷². Tuttavia, il fatto stesso che esso sia stato riformulato inserendo anche il concetto di “eccessiva ampiezza”, da considerarsi come alternativo o congiunto a quello di discrezionalità, è indice del fatto che a tale divieto ci si sia giunti attraverso una rivalutazione delle caratteristiche della delega, e non ad un'applicazione *tout court* del divieto contenuto in *Meroni*.

Infatti, non avrebbe senso pensare che le agenzie attuali siano portatrici dei medesimi pericoli degli organismi di Bruxelles: per quanto si tratti sempre di scongiurare rischi all'equilibrio istituzionale, la diversa composizione degli enti in questione e le diverse caratteristiche delle deleghe e degli ordinamenti giuridici implicano che il problema dell'ampiezza dei poteri delegati vada, ora, affrontato riconoscendo le specificità delle agenzie attuali e muovendo dall'interpretazione dei Trattati vigenti.

In particolare, come già suggerito dall'Avvocato generale nelle conclusioni appena citate⁷³, non può non tenersi conto delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona in materia di tutela giurisdizionale, che hanno esplicitamente previsto che le agenzie possano emanare atti produttivi di effetti giuridici nei confronti di terzi e aventi anche portata generale, ex art. 277 TFUE. È vero che queste modifiche, come già esaminato, si sono rese necessarie per dare una copertura giurisdizionale alla tipica attività amministrativa di un qualsiasi ente giuridico, quindi in relazione alla gestione del proprio personale o di gare di appalto, e che quindi non possono essere intese come un chiaro segno della volontà di attribuire alle agenzie un ruolo pienamente regolamentare nel panorama istituzionale dell'Unione. Tuttavia, la loro presenza a livello di diritto primario non va neanche sottostimata, dal momento che comunque segnala una volontà degli Stati membri di riconoscere l'indipendenza di questi organismi nella capacità di produrre diritto, poiché esse sono state introdotte nel

⁷² Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN alla causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, cit., punto 92 (corsivo aggiunto).

⁷³ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN alla causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, cit., punti 73-74.

Trattato di Lisbona proprio perché l'autonoma attività giuridica di alcune agenzie era andata *naturalmente* oltre le misure di tutela giurisdizionale predisposte dal legislatore, causando i problemi già descritti.⁷⁴

Per individuare le prerogative delle singole istituzioni dell'Unione e delle amministrazioni nazionali e, di conseguenza, i margini di discrezionalità di volta in volta concedibili alle agenzie per evitare che la delega degeneri in un metodo per aggirare il diritto primario, si può procedere attraverso una duplice analisi.

In primis, stante la più volte citata assenza di una base giuridica *ad hoc* che ne preveda la creazione, occorre individuare i limiti al ruolo delle agenzie derivanti proprio dalla base giuridica scelta per la loro creazione. Ogni base giuridica, in particolar modo in seguito alla ormai assodata tendenza ad evitare l'utilizzo della clausola di flessibilità⁷⁵, è portatrice di determinate caratteristiche intrinseche (si pensi, ad esempio, alle peculiarità che un'agenzia deve avere per poter essere considerata una misura di armonizzazione legislativa ai sensi dell'art. 114 TFUE⁷⁶), di determinati vincoli e prerogative per le istituzioni dell'Unione e per gli Stati membri, a cui evidentemente l'agenzia si deve conformare.

In secondo luogo, l'evoluzione del ruolo delle agenzie e dei poteri ad esse attribuiti ha portato molti organismi ad esercitare una vasta gamma di funzioni, in molti casi simili o complementari a quelle attribuite dai Trattati ad istituzioni dell'Unione. Per questo, dunque, occorre interpretare le singole disposizioni di diritto primario di volta in volta rilevanti per individuare il nocciolo duro di funzioni attribuite ad ogni istituzione e, quindi, i margini disponibili per le agenzie.

In questo livello, la delega di competenze ad agenzie va esaminata soprattutto alla luce delle speciali disposizioni introdotte dal Trattato di Lisbona per l'emanazione di norme esecutive nel diritto dell'Unione: questa, infatti, è la competenza conferita, con poteri più o meno incisivi, a tutti gli organismi oggetto della presente indagine, essendo la loro stessa ragione di esistere. Tuttavia, non va dimenticato che in alcuni casi, le funzioni che le agenzie sono chiamate a svolgere si avvicinano molto anche ad altre competenze, connesse ma distanti dalla pura e semplice emanazione della disciplina di dettaglio o dall'esperimento di valutazioni scientifiche a tal fine. Questo

⁷⁴ V. *supra*, cap. 3, § 1.

⁷⁵ V. *supra*, cap. 2, § 2.1.

⁷⁶ V. *supra*, cap. 2, § 2.2.

è il caso, ad esempio, del controllo della corretta attuazione del diritto dell'Unione: un compito che non può, evidentemente, ledere le prerogative espressamente attribuite alla Commissione dagli artt. 258-260 TFUE.

Nel prosieguo dell'indagine ci concentreremo, per i motivi anzidetti, sulla questione del riparto di competenze tra le varie istituzioni (e tra esse e le amministrazioni nazionali) nell'esecuzione del diritto dell'Unione; tuttavia, motivi di contrasto con altre disposizioni dei Trattati sono assolutamente possibili e non può essere esclusa una simile eventualità.

Prima di concludere la definizione del metodo di analisi proposto, occorre specificare che esso non vieta né intende trattare alla stessa stregua le varie forme in cui una delega può manifestarsi: è evidente, infatti, che ogni istituzione possa liberamente decidere di sub-delegare l'espletamento delle funzioni a lei assegnate ad altri organismi, come ad esempio spesso fa la Commissione a vantaggio delle proprie agenzie esecutive. Questa delega, quindi, avrà dei limiti diversi da quella, invece, attraverso la quale la totalità delle istituzioni politiche attribuiscono ad un'agenzia determinate funzioni, che non spettano precipuamente a nessuna delle autorità deleganti.

In particolare, per quanto sia sempre necessario osservare i singoli casi concreti, è ipotizzabile che una forma di sub-delega incontri limiti maggiori di quelli di una delega da parte di una pluralità di istituzioni: nel primo caso, infatti, si chiede alle agenzie di esercitare proprio quelle funzioni che vengono espressamente attribuite dai Trattati ad una determinata istituzione; nel secondo, invece, si delegano alle agenzie compiti in un qualche modo ancillari a quelli espressamente attribuiti dai Trattati alle varie istituzioni.

Più nello specifico, sembra che nei casi di sub-delega i limiti siano tanto maggiori quanto più l'organismo delegato sia esterno alla struttura dell'autorità delegante: i casi *Dir International*⁷⁷ e *Tralli*⁷⁸ sono esemplificativi del fatto che ad un'organismo esterno, di diritto privato, è richiesto di esercitare poteri decisionali congiuntamente ad un'altra istituzione, mentre ad uno interno è consentito un esercizio indipendente dei medesimi, alla luce del fatto che esso è, comunque, già incardinato

⁷⁷ V. *supra*, § 5.1.

⁷⁸ V. *supra*, § 5.2.

nella struttura dell'autorità delegante, con tutto quello che consegue in materia di certezza della tutela giurisdizionale per i soggetti terzi.

Nonostante queste differenze tra le varie forme che può assumere una delega, non sembra però possibile proporre modelli diversi per ciascuna⁷⁹: infatti, in ogni caso il limite dev'essere il rispetto delle prerogative attribuite dai Trattati alle singole istituzioni dell'Unione o agli Stati membri. Perciò, se il potere delegato riguarda esattamente l'espletamento di una funzione altrui, è evidente che l'agenzia non potrà che operare come struttura interna dell'istituzione responsabile o, se esterna, con limiti molto incisivi o con un'assenza di responsabilità propria, come insegna la giurisprudenza *DIR international*; viceversa, se riguarda l'espletamento di funzioni ancora "libere", l'agenzia avrà margini maggiori, che comunque non potranno ostacolare all'istituzione competente l'esercizio delle funzioni attribuitele dai Trattati.

7. L'esecuzione del diritto dell'Unione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

7.1 Introduzione al nuovo sistema delle fonti

Prima della recente riforma dei Trattati, la delega di competenze esecutive nell'ordinamento comunitario era disciplinata in maniera assai scarna. L'art. 202 TCE prevedeva semplicemente che il Consiglio potesse «conferi[re] alla Commissione, negli atti che esso adotta, le competenze di esecuzione delle norme che stabilisce», anche «sottopo[nendo] l'esercizio di tali competenze a determinate modalità». Parallelamente, l'art. 211 TCE riconosceva alla Commissione la funzione di «esercita[re] le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite». La delega, pertanto, si risolveva in un rapporto tra due istituzioni della Comunità; nulla era detto circa la natura giuridica degli atti così emanati e le modalità e le condizioni a cui il Consiglio poteva sottoporre la delega.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, invece, si è registrato un tentativo di armonizzazione e sistemazione delle fonti giuridiche non primarie;

⁷⁹ Una proposta simile è, invece, contenuta in H. HOFMANN, A. MORINI, *Constitutional aspects of the pluralisation of the EU executive through "agencification"*, cit., *passim*.

sebbene si continuino a ravvisare alcune incoerenze sistematiche, è innegabile come il diritto dell'Unione sia stato oggetto di una razionalizzazione del sistema normativo, sia attraverso la parziale uniformazione delle fonti giuridiche derivate andando oltre alla struttura a pilastri, sia attraverso l'introduzione di una vera e propria gerarchia interna agli atti di diritto derivato, culminata nella creazione di fonti di terzo grado, destinate solamente e precisamente a rendere operative quelle altre norme di diritto derivato, aventi contenuto più generale, che diventano quindi fonti di secondo grado.⁸⁰

Questi strumenti giuridici di terzo grado sono stati denominati “atti delegati” ed “atti di esecuzione” e sono previsti, rispettivamente, agli articoli 290 e 291 TFUE, che prevedono altresì le procedure per la loro emanazione, nonché i soggetti che sono titolati a ricevere tale funzione normativa di dettaglio (tra cui, ribadendo subito quanto già accennato in precedenza⁸¹, non vi è menzione alcuna delle agenzie).

Ai nostri fini è fondamentale rilevare, a titolo generale, due aspetti in particolare del nuovo sistema di emanazione di norme esecutive: in primo luogo, il fatto che risulta abbastanza complicato capire che cosa attenga alla pura fase legislativa e cosa, invece, possa essere delegato ad organismi diversi dal legislatore (e, quindi, nei limiti che vedremo, anche alle agenzie); in secondo luogo, il fatto che risulta ancora più complicato identificare quando l'attività di esecuzione vada compiuta per il tramite di atti delegati e quando, invece, di atti di esecuzione. Il punto è importante perché la disciplina di queste due fonti normative è piuttosto diversa e, di conseguenza, il margine per l'attribuzione di competenze esecutive ad agenzie risente di queste diversità.

Quanto al primo punto, la soluzione è da individuarsi nella nozione di “elementi essenziali” riservati all'attività puramente legislativa⁸², che, per quanto

⁸⁰ Circa la struttura delle fonti di diritto derivato in seguito alla riforma del diritto primario entrata in vigore nel 2009 si rimanda a H. HOFMANN, *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology meets Reality*, in *European Law Journal*, 2009, p. 482; R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 293; ID., *Articolo 290 e Articolo 291*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2277 e 2283. Si veda anche la ricostruzione storica della disciplina degli atti delegati e di esecuzione nel Trattato Costituzionale (per moltissimi aspetti valida anche per quella sancita dal Trattato di Lisbona), contenuta in C. F. BERGSTRÖM, *Comitology: Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, Oxford, 2005, pag. 335-363.

⁸¹ V. *supra*, cap. 2, § 7.1.

⁸² Si noti bene che, in questo frangente, il termine “legislativo” è usato in senso proprio e non nel senso derivante dall'art. 288 TFUE (ovvero, relativo alla procedura decisionale c.d. “legislativa” di cui all'art. 294 TFUE).

richiamata dal solo art. 290 TFUE, vige anche quale limite per la delega di competenze esecutive ai sensi dell'art. 291 TFUE, come emerge chiaramente dalla giurisprudenza che subito vedremo.

Enucleata per la prima volta in una sentenza⁸³ degli anni Settanta, la nozione di “elementi essenziali” non suscettibili di delega è stata riferita, in prima battuta, al novero di quelle disposizioni che, in ogni atto, contengono gli orientamenti fondamentali della politica delle istituzioni⁸⁴. Così formulata, la nozione risultava talmente astratta che, come è stato notato, la valutazione dell'essenzialità di un aspetto della legislazione veniva quindi totalmente rimessa alla volontà politica del legislatore, che decideva cosa fosse essenziale e cosa no⁸⁵. Recentemente, però, la Corte di giustizia è tornata ad occuparsi della questione, sottolineando, prima, l'importanza di una verifica caso per caso⁸⁶ ed affermando, poi, che nell'individuazione degli elementi essenziali «non ci si deve basare sulla sola valutazione del legislatore dell'Unione, bensì su elementi oggettivi che possano essere sottoposti a sindacato giurisdizionale»⁸⁷. La Corte non ha ancora offerto un elenco di possibili elementi oggettivi per la verifica e ha, piuttosto, evidenziato la necessità di operare una verifica puntuale e concreta degli atti da adottare in seguito a delega esecutiva, per evitare che fra essi emergano misure rientranti tra quegli elementi essenziali da riservare a Parlamento europeo e Consiglio.

In definitiva, pertanto, il primo limite alla delega di competenze esecutive ad agenzie emerge quindi dalla nozione di elementi essenziali appena esaminata; ciò, ad una prima analisi, può apparire poco utile ai nostri fini, dal momento che anche negli ordinamenti nazionali in cui si sono imposte le agenzie esercitanti funzioni regolamentari si registra comunque un nucleo duro di competenze politiche di cui il legislatore non può essere spogliato. In ogni caso, lo sviluppo incerto che tale limite ha avuto nell'ordinamento dell'Unione e la permanente difficoltà a tracciarne

⁸³ Corte di giustizia, 17 dicembre 1970, causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster, Berodt & Co.*, in *Racc.*, 1970, p. 1161.

⁸⁴ Corte di giustizia, 27 ottobre 1992, causa C-240/90, *Germania c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5383.

⁸⁵ M. SAVINO, *I Comitati dell'Unione Europea – La collegialità amministrativa negli ordinamenti composti*, Milano, 2005, p. 142.

⁸⁶ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale M. POIARES MADURO nella causa C-133/06, *Parlamento c. Consiglio*, presentate il 27 settembre 2007, in *Racc.*, p. I-3189.

⁸⁷ Corte di giustizia, 5 settembre 2012, causa C-355/10, *Parlamento c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punto 67.

esattamente i confini sono elementi che, in prospettiva, meritano di essere tenuti in considerazione, perché potrebbero avere ripercussioni sui margini operativi lasciati agli organismi oggetto della presente indagine.

A proposito, invece, della distinzione tra atti delegati ed atti di esecuzione (*rectius*: quando competenze di esecuzione debbano essere delegate nell'alveo della procedura prevista per l'emanazione dei primi o dei secondi), è ancora più difficile esprimersi.

Infatti, certamente esiste una differenza sostanziale tra queste due fonti giuridiche: alle prime è preclusa una portata individuale, conferita invece alle seconde, che però possono anche spingersi a contenere misure di attuazione rivolte ad una cerchia indefinita di soggetti, diventando quindi sia decisioni amministrative individuali che atti di tipo più regolamentare⁸⁸. Inoltre, pur afferendo entrambe all'esecuzione degli atti di diritto derivato dell'Unione, la delega di funzioni esecutive ex art. 290 TFUE «prefigura una funzione simile a quella legislativa in senso materiale»⁸⁹, sebbene non formale, come si desume anche dal fatto, appena citato, che ad essi è preclusa ogni portata di tipo individuale. Gli atti delegati, in sostanza, esprimono, in relazione agli atti legislativi, un rapporto di gerarchia che riflette l'affermazione, nel Trattato di Lisbona, di un elemento di *separazione dei poteri* (tra Parlamento e Consiglio, da un lato, e Commissione, dall'altro) che dovrebbe attribuire a tale fonte giuridica un ruolo principale nell'esecuzione del diritto dell'Unione. Rilevante, a tal proposito, è anche il fatto che solamente nell'emanazione di atti delegati sono previsti poteri di controllo in capo al Parlamento europeo, che è invece escluso dal controllo sull'esercizio delle competenze attribuite ex art. 291 TFUE. Per tali motivi, l'attribuzione di competenze *legislative delegate* non può, ai sensi dell'art. 290 TFUE, essere conferito che alla Commissione, a nulla rilevando a tal proposito che si tratti di competenze che l'Unione esercita a titolo esclusivo, concorrente o complementare⁹⁰.

Ciò nonostante, al di là di questo inquadramento sistematico, da un punto di vista pratico la differenza tra l'attribuzione di competenze esecutive nella forma para-

⁸⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, non ancora pubblicate in *Racc.*, punti 79-81.

⁸⁹ R. BARATTA, *Articolo 290*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2278.

⁹⁰ R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., p. 311.

legislativa dell'art. 290 TFUE o in quella più puramente esecutiva dell'art. 291 TFUE è estremamente sottile, sì che infatti le due fonti vengono solitamente distinte quanto alle condizioni relative al loro utilizzo e raramente per le funzioni che esse possono espletare⁹¹. Tuttavia, ai nostri fini è interessante osservare che – premesso, per entrambi i casi, il limite degli elementi essenziali riservati all'attività legislativa e intoccabili da queste fonti – solo agli atti delegati è consentito di emendare gli atti di base sostituendo o abrogando del tutto delle norme; l'attività di integrazione o completamento dell'atto di base tramite l'aggiunta di elementi nuovi è, invece, esercitabile tanto attraverso gli atti delegati che quelli di esecuzione. Più precisamente, però, va sottolineato che se questi elementi nuovi costituiscono applicazione di principi già previsti nell'atto di base, allora essi saranno introducibili solo con gli atti delegati, perché questa operazione costituisce una forma di emendamento dell'atto legislativo che quindi merita di essere effettuata attraverso la procedura più rispettosa del metodo democratico; se invece gli elementi sono totalmente nuovi, cioè costituiscono previsioni normative ulteriori non previste in alcun modo nell'atto di base, ad esempio poiché mirate ad identificare o tutelare gli elementi che garantiscano un'uniforme applicazione dell'atto di base in tutta l'Unione, allora questi possono essere aggiunti anche con atti di esecuzione⁹².

L'estrema difficoltà a distinguere le due fonti normative implica che, di fatto, «nella prassi istituzionale la differenza tra le due fonti di terzo grado non è sempre percepita, potendo anche dare luogo a *forzature* in un senso o nell'altro»⁹³. Perciò, la scelta tra la delega di competenze esecutive ex art. 290 o ex art. 291 TFUE viene spesso compiuta in ragione della differente disciplina prevista per la loro emanazione e cioè, in particolare, del diverso potere in capo alla Commissione e delle differenti possibilità

⁹¹ Si veda, ad esempio, la Comunicazione della Commissione sull'attuazione dell'art. 290 TFUE del 9 dicembre 2012, COM(2009) 673 def., punto 2.2.

⁹² Propone questo ragionamento R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., p. 308; si esprime in maniera contraria l'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nelle sue conclusioni nella causa C-270/12, cit., in particolare punto 86, dove afferma che «le competenze di esecuzione non si estendono fino a comprendere la modifica o l'integrazione di atti normativi con nuovi elementi». Al punto 77, però, afferma anche che gli atti di esecuzione hanno la funzione di «permettere una definizione più dettagliata del contenuto normativo dell'atto da eseguire, al fine di facilitarne l'applicazione»: come ciò sia fattibile senza l'aggiunta di «nuovi elementi», a meno di una definizione estremamente ristretta di questa espressione, non è dato sapersi. D'altronde, al punto successivo (78), lo stesso Avvocato generale ammette che «non è sempre facile tracciare il confine tra il completamento di un atto legislativo con elementi non essenziali e l'adozione di norme di attuazione più dettagliate».

⁹³ Ivi, p. 302.

di controllo di Consiglio (e, se previsto, Parlamento) sull'attività di questa. Dal momento che, come anticipato, i margini operativi lasciati alle agenzie sono più stretti nel settore degli atti delegati e più ampio di quello degli atti di esecuzione, per i motivi che subito vedremo, è difficile affermare in senso assoluto quali siano i limiti alla delega di competenze esecutive alle agenzie, posto che questi dipendono, a monte, dalla scelta della procedura, che spesso risente di logiche di tipo politico. Infatti, qualora la prassi dovesse evolversi nel senso di un incisivo utilizzo della procedura di delega legislativa i margini per le agenzie sarebbero minori, mentre, viceversa, un abuso della procedura di esecuzione anche per l'adozione di misure quasi-legislative potrebbe, di riflesso, aumentare le possibilità per le agenzie di giocare un ruolo di tipo più regolamentare.

In ogni caso, ora si esaminerà nel dettaglio la disciplina prevista per l'attribuzione di competenze legislative delegate (§ 7.2) e di esecuzione (§ 7.3), evidenziando in ognuna le prerogative espressamente attribuite alle singole istituzioni di volta in volta rilevanti (nella maggior parte dei casi, la Commissione), al fine di individuare quei limiti che non possono essere aggirati tramite l'attribuzione di analoghe competenze ad agenzie.

7.2 I limiti all'attribuzione di competenze esecutive ad agenzie derivanti dall'art. 290 TFUE

In ragione del già menzionato ruolo quasi legislativo degli atti delegati, a tutela di un embrionale affermazione di un principio di separazione dei poteri nell'ordinamento dell'Unione⁹⁴, le possibilità di aggirare il primato della Commissione in questo campo sembrano praticamente assenti.

Nell'alveo degli atti delegati, infatti, la Commissione ha teoricamente ottenuto di non dover essere vincolata da altri organismi di controllo diversi da Consiglio e Parlamento, al fine di instaurare un circuito democratico virtuoso di delega del legislatore all'esecutivo, con delle chiare ripartizioni di responsabilità. Non è

⁹⁴ Un'affermazione embrionale di questo principio può dedursi dalla comparsa del principio dello *Stato di diritto* tra i principi fondamentali dell'Unione ex art. 2 TUE, nonché del principio di attribuzione delle competenze ex art. 4 TUE. Come già menzionato, afferma l'ascesa di tale principio in particolar modo in relazione agli artt. 290 e 291 TFUE già R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., p. 298.

ammessa, quindi, alcuna forma di controllo da parte di comitati composti da rappresentanti di Stati membri, la *comitologia* essendo stata confinata al solo ambito degli atti di esecuzione. Piuttosto, la Commissione viene imbrigliata da una delega precisa che viene preventivamente ed esplicitamente delimitata negli obiettivi, nel contenuto, nella portata e nella durata. Non può non notarsi, a tal proposito, come l'art. 290 TFUE contenga, di fatto, una costituzionalizzazione di alcuni principi cardine enucleati nella sentenza *Meroni* con riguardo ai metodi per limitare i poteri discrezionali⁹⁵. Ancora, va sottolineato che le condizioni minime a cui Consiglio e Parlamento possono sottoporre la delega sono o la possibilità di revocare *in toto* la medesima, con effetti *ex nunc*, o quella di sollevare obiezioni, entro un termine predeterminato da loro stessi nell'atto legislativo contenente la delega, al fine di bloccare l'entrata in vigore dell'atto delegato emanato dalla Commissione. Si noti che, in entrambi i casi, sono richieste maggioranze particolarmente gravose da raggiungere: quella qualificata inversa⁹⁶, nel caso del Consiglio, e la maggioranza dei membri che lo compongono, nel caso del Parlamento⁹⁷.

Questo schema rafforza estremamente la Commissione, in ragione del suo ruolo di istituzione che persegue con indipendenza gli interessi generali dell'Unione, ex art. 17 TUE, ed in ragione del fatto che proprio il diritto primario, all'articolo in esame, le attribuisce questi poteri discrezionali. Come è stato acutamente notato, tale rafforzamento è controbilanciato dall'equilibrio istituzionale previsto nei Trattati, ed in particolare dal fatto che alla Commissione è assegnata una «funzione *ministeriale* di servizio del *bene comune*» che, nell'esercizio delle competenze ex artt. 290 e 291 TFUE, garantisce che i poteri discrezionali conferiti vengano, o debbano essere, indirizzati a quel fine.⁹⁸

Dal quadro appena esposto, emerge chiaramente come, nonostante la già citata previsione del Trattato di Lisbona circa la possibilità per le agenzie di adottare atti giuridici che producono effetti giuridici nei confronti di terzi, difficilmente possa

⁹⁵ V. *supra*, § 2.3; il punto è evidenziato da P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, p. 155.

⁹⁶ Ciò significa che si deve formare una maggioranza qualificata in seno al Consiglio per bocciare la proposta della Commissione, che altrimenti si considera approvata.

⁹⁷ R. BARATTA, *Articolo 290*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2279.

⁹⁸ R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., p. 315.

sostenersi che tali atti possano essere individuati in quelli disciplinati all'art. 290 TFUE. Come anche sottolineato dall'Avvocato generale nelle recenti conclusioni più volte citate⁹⁹, ciò significherebbe attribuire alle agenzie quel potere di emanare atti con un contenuto sostanzialmente ma non formalmente legislativo, annullando così il principio di separazione dei poteri e di tutela del processo decisionale democratico pensato sulla figura di un'istituzione quale la Commissione, e non già delle agenzie.

Più complesso risulta, invece, prendere una posizione con riguardo agli atti consultivi, non vincolanti, emanati dalle agenzie in un numero non limitato di casi proprio al fine di indirizzare l'adozione, da parte della Commissione, di atti delegati. Come si ricorderà¹⁰⁰, in questi frangenti la Commissione è sostanzialmente tenuta a seguire il comportamento prescritto nel parere dell'agenzia; può agire diversamente solo in circostanze eccezionali, debitamente motivate e dopo aver nuovamente investito l'agenzia della questione.

È vero che, in tutti questi casi, potrebbe sostenersi che i pareri o le bozze di atto delegato preparati dalle agenzie siano meri atti preparatori della decisione della Commissione: a quest'ultima, infatti, è sempre rimessa l'ultima parola ed è quest'ultima che, formalmente, adotta l'atto. Questo schema, non va inoltre dimenticato, permette alla Commissione di concentrarsi sulle questioni politiche, lasciando alle agenzie la gestione e la valutazione degli aspetti tecnici, aumentando quindi le capacità della stessa Commissione di raggiungere gli obiettivi contenuti nella delega ricevuta.

Ciò nonostante, sembra che anche la delega di poteri non vincolanti ad agenzie nell'alveo delle procedure di delega legislativa possa porre notevoli dubbi di legittimità, in particolare se attuata nelle forme particolarmente incisive che caratterizzano i settori già menzionati.¹⁰¹

L'art. 290 TFUE, infatti, prevede in maniera specifica le condizioni alle quali può essere delegato alla Commissione il potere di integrare e modificare elementi non essenziali degli atti legislativi, e tra queste non sono mai menzionate le agenzie. Non è di conforto nemmeno il *Common understanding* firmato da Commissione,

⁹⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, cit., punto 85.

¹⁰⁰ V. *supra*, cap. 2, § 7.3.1, ovviamente relativamente a quegli atti di *soft-law* che portano all'adozione di atti delegati.

¹⁰¹ *Ibidem*.

Parlamento e Consiglio sull'emanazione di atti delegati¹⁰² che, pur affermando che la Commissione si impegna a «*carry out appropriate and transparent consultations well in advance, including at expert level*»¹⁰³, non menziona in alcun modo agenzie, comitati, organi o organismi. La situazione attuale, pertanto, è senza dubbio piuttosto paradossale¹⁰⁴: dopo aver modificato i Trattati per attribuire alla Commissione un ruolo di primo piano nell'adozione della normativa di dettaglio e dopo aver creato una fonte giuridica *ad hoc* che permetta di creare un circuito virtuoso tra legislatore ed esecutivo, senza alcun comitato non legittimato democraticamente chiamato a controllare il secondo, si inseriscono nel sistema delle agenzie composte da funzionari dei Paesi membri che obbligano la Commissione a tenere determinati comportamenti.

Come questa prassi sia riconducibile allo spirito della riforma, è difficile da dirsi. Ad una prima analisi, sembra evidente che la *comitologia*, di fatto, sia presente anche negli atti delegati, seppur sotto forma di agenzie. Per minimizzare gli effetti di queste dinamiche¹⁰⁵ occorre controllare attentamente che alle agenzie, nell'ambito dell'emanazione di atti delegati, non venga attribuito un ruolo che comporti uno spostamento di responsabilità e che, al contrario, permetta agli unici tre soggetti che devono rimanere responsabili (Parlamento, Consiglio e Commissione) di meglio esercitare le loro funzioni di controllo, nei primi due casi, e normative, nel terzo. Come recentemente affermato dall'Avvocato generale nel noto ricorso contro l'attribuzione di poteri vincolanti ad un'agenzia di sorveglianza finanziaria, «il principio di democrazia, consacrato dagli articoli 2 TUE e 10 TUE, implica necessariamente che qualsiasi potere di adottare un provvedimento dell'Unione che possa alterare gli elementi non essenziali di un atto normativo dell'Unione deve essere esercitato da un'istituzione dell'Unione che è democraticamente responsabile, in altri termini, dalla Commissione, che è il responsabile ultimo dinanzi al Parlamento europeo»¹⁰⁶.

¹⁰² Il documento si trova allegato al documento di lavoro del Consiglio n. 8753/11 del 10 aprile 2011.

¹⁰³ Ivi, punto II.4.

¹⁰⁴ Evidenzia il punto già P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, p. 173.

¹⁰⁵ A proposito del rapporto tra comitologia e democrazia la bibliografia è piuttosto vasta. Si rimanda, per tutti, a J.H.H. WEILER, *La Comitologia: infranzionalismo, costituzionalismo e democrazia*, in ID., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, pag. 597.

¹⁰⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, punto 85. Si noti che l'espressione "alterare elementi non essenziali di un atto legislativo" potrebbe sembrare fuorviante, posto che, come evidenziato *supra*, § 7.1, essa può essere causata anche dall'emanazione di atti di esecuzione; tuttavia, dal contesto della frase è evidente che l'Avvocato generale intendesse riferirsi agli atti delegati.

Pertanto, i poteri attualmente attribuiti a certe agenzie in relazione all'adozione di atti delegati da parte della Commissione potrebbero presentare dei profili di incompatibilità con i Trattati. A causa del *corpus* normativo che accompagna questi poteri e che ostacola pesantemente la discrezionalità della Commissione, la loro natura formalmente non vincolante non sembra limitare a sufficienza il loro impatto sul processo decisionale e potrebbe arrivare a ledere il meccanismo di fiducia tra legislatore ed esecutivo che è alla base dell'art. 290 TFUE.

Questo è tanto più vero se si pensa che non si sta parlando, in questi casi, di agenzie esecutive, ovvero di meri organismi di riorganizzazione interna della Commissione, ma di agenzie indipendenti operanti in settori quali quello finanziario, dell'energia o della sicurezza aerea, formate da rappresentanti nazionali, o addirittura di autorità indipendenti nazionali (quindi non assimilabili, neanche sul piano sostanziale, al Consiglio), dove il rappresentante della Commissione può anche non avere diritto di voto in consiglio di amministrazione (si pensi, ad esempio, alle tre autorità di sorveglianza finanziaria¹⁰⁷). Se, come visto in precedenza, l'art. 290 TFUE è teso a rafforzare lo Stato di diritto, questo vuol dire che va rafforzato anche il principio per cui dev'essere chiaro chi è responsabile delle decisioni prese: in un contesto dove già si registra una delega dal legislatore all'esecutivo, inserire un ulteriore rapporto para-gerarchico dove un soggetto suggerisce ad un altro una determinata scelta politica senza obbligarlo formalmente a prenderla ma impegnandolo, di fatto, a seguire quanto suggerito, non contribuisce alla trasparenza ed alla chiarezza del processo decisionale, né, tantomeno, alla tutela della separazione dei poteri. Questo problema è ancora maggiore, inoltre, con riguardo alle agenzie di sorveglianza finanziaria e a quella attiva nel settore dell'energia, poiché sono formate da autorità indipendenti sul piano nazionale: i Parlamenti ed i governi nazionali incontrano, infatti, maggiori difficoltà a controllare il loro operato, confondendo ulteriormente la ripartizione di responsabilità.

Un ulteriore rafforzamento dei poteri delle agenzie nel campo degli atti delegati e, viceversa, un ulteriore inasprimento delle condizioni a cui vengono attribuite competenze legislative delegate alla Commissione pare, dunque, difficilmente praticabile né, probabilmente, auspicabile. A tal proposito, va segnalato che è stato

¹⁰⁷ Cfr. art. 45 dei regolamenti istitutivi delle ESA.

proposto, altresì, di attribuire alla Commissione un semplice potere di veto o di approvazione tacita¹⁰⁸, lasciando quindi di fatto l'agenzia come attore principale della stesura dell'atto delegato; proposte di questo genere, poi, sembrano addirittura dominanti nella dottrina relativa a specifici settori, quali ad esempio quello finanziario¹⁰⁹, anche perché, forse, non del tutto escluse dalla stessa Commissione al momento di creazione delle agenzie¹¹⁰. Non va dimenticato, infatti, che l'introduzione degli atti delegati nelle fonti del diritto dell'Unione è ancora relativamente recente e alcuni settori, prima dell'uniformizzazione delle procedure esecutive proposta dal Trattato di Lisbona, conoscevano delle dinamiche proprie che inevitabilmente continuano ad influenzare i rapporti interistituzionali. Si pensi, ad esempio, al già citato settore finanziario e all'intricata struttura dei comitati Lamfalussy, non del tutto sovrapponibili con la disciplina generale della *comitologia*¹¹¹ né, tantomeno, con la procedura prevista dall'articolo in esame. Senza contare, poi, il fatto che, come già visto¹¹², la creazione di agenzie dotate di poteri incisivi a discapito della Commissione ha permesso, a quest'ultima, di portare avanti il processo di integrazione europea, attraendo competenze che, altrimenti, sarebbero potute anche rimanere a livello nazionale. Queste specificità settoriali, però, possono spiegare la persistenza di alcune prassi differenti, ma evidentemente non potrebbero giustificare violazioni dei Trattati né vanificare il tentativo di armonizzazione portato avanti con la riforma del diritto primario operata dal Trattato di Lisbona.

Tornando, in particolare, alla proposta di semplificare ulteriormente il rapporto tra agenzie e Commissione nell'emanazione di atti delegati e di rafforzare i poteri delle prime lasciando alla Commissione un mero potere di veto, va rilevato come questo potrebbe difficilmente essere compatibile (di certo non con lo spirito, ma neanche) con la lettera dei Trattati. Questo non per il fatto che, come già detto¹¹³, la sentenza *Meroni*

¹⁰⁸ S. GRILLER, A. ORATOR, *Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, cit., p. 12 e 13.

¹⁰⁹ Si veda, ad esempio, C. DI NOIA, M. GARGANTINI, *The European Securities and Markets Authority: Accountability towards EU Institutions and Stakeholders*, in *Wharton Financial Institutions Center Working Paper Series*, 2013, n. 34, p. 54. Si veda, in particolare, anche la nota 283.

¹¹⁰ Comunicazione della Commissione sulla vigilanza finanziaria europea del 27 maggio 2009, COM(2009) 252 def., p. 10, dove si parla di "non opposizione" da parte della Commissione.

¹¹¹ Decisione del Consiglio 1999/468/CE del 28 giugno 1999, in *GUCE* L 184 del 17 luglio 1999, p. 23.

¹¹² V. *supra*, cap. 1, § 4.4 e 5.

¹¹³ V. *supra*, § 2.3.

abbia esplicitamente escluso che un potere di veto costituisca un meccanismo di controllo sufficiente: anche tale affermazione è da ricollegarsi alle specifiche condizioni della delega relativa agli organismi di Bruxelles, evidentemente diverse da quelle attuali. Tuttavia, anche se oggi si tratta di una delega da parte anche di Consiglio e Parlamento, che quindi potranno anch'essi mettere in campo dei propri meccanismi di controllo, e non della sola Commissione, il meccanismo del veto pare comunque comportare un evidente spostamento della responsabilità decisionale, che necessiterebbe di un'esplicito riconoscimento dell'esistenza delle agenzie nel diritto primario, di un, almeno accennato, impegno, anch'esso sancito a livello pattizio, che queste ultime si impegnino a perseguire l'interesse dell'Unione¹¹⁴, alla stessa stregua di quanto affermato dall'art. 17 TUE per la Commissione, ed infine di più solidi meccanismi di fiducia tra Parlamento e agenzie che sembrano, in verità, poco praticabili, vista la natura stessa delle agenzie.

Piuttosto, il coinvolgimento di queste ultime nell'emanazione di atti delegati dovrebbe aumentare le possibilità di controllo dell'operato della Commissione da parte di Consiglio e Parlamento. Le agenzie, in altre parole, potrebbero essere coinvolte in meccanismi di informazione e segnalazione delle situazioni critiche in maniera tale da garantire alle istituzioni legislative un più efficace controllo della Commissione, invece che intervenire loro stesse emanando bozze o pareri sostanzialmente vincolanti: questo permetterebbe di conciliare gli innegabili vantaggi di *expertise* tecnico-scientifica con la necessità, giuridica ma anche politica, di garantire che lo strumento della *delega legislativa* – perché gli atti delegati, come ampiamente illustrato, nascono per essere qualcosa di più della semplice esecuzione – venga esercitato dall'istituzione responsabile davanti al Parlamento e destinataria, per espliciti obblighi pattizi, della tutela dell'interesse comune dell'Unione.

7.3 (segue): ...e dall'art. 291 TFUE

L'esecuzione del diritto dell'Unione europea, inoltre, può avvenire altresì per mezzo di atti di esecuzione, disciplinati all'art. 291 TFUE. Questo si apre enunciando,

¹¹⁴ Si noti che le autorità di sorveglianza finanziaria sono già legate ad un obbligo simile, ma contenuto nei rispettivi regolamenti istitutivi, quindi non a livello pattizio: si veda l'art. 1, par. 5 dei regolamenti istitutivi di EBA ed ESMA e l'art. 1, par. 6, del regolamento istitutivo di EIOPA.

in prima battuta, il principio generale di diritto internazionale per cui l'attuazione degli impegni assunti sul piano internazionale da parte degli Stati spetta a questi ultimi. Tuttavia, nel successivo paragrafo, si ammette che le competenze di esecuzione rimangano, almeno in parte, a livello dell'Unione europea «allorché [siano] necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione». In tal caso, questi stessi atti conferiranno competenze di esecuzione «alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e [nel settore della PESC-PESD], al Consiglio»; la Commissione, però, deve esercitare questi poteri di esecuzione sotto il controllo dei loro “detentori originali”, ovvero gli Stati membri: le modalità di tale controllo sono state adottate e disciplinate con il regolamento (UE) n. 182/2011 di Parlamento europeo e Consiglio¹¹⁵.

L'art. 291 TFUE identifica, dunque, in maniera piuttosto chiara i due soggetti che possono essere destinatari del potere di emanazione di atti esecutivi, tra i quali, evidentemente, non compaiono le agenzie. Esse, inoltre, non sono menzionate neanche dal regolamento appena citato, che d'altronde disciplina le modalità di controllo *da parte degli Stati membri*, e non delle agenzie, sull'operato della Commissione.

Anche la procedura prevista dall'art. 291 TFUE, quindi, attribuisce agli Stati membri, alla Commissione e, in minima parte, al Consiglio delle prerogative piuttosto marcate, che inevitabilmente ostacolano lo sviluppo delle agenzie nell'esecuzione del diritto dell'Unione. Tuttavia, in questo frangente i margini per le agenzie sembrano maggiori rispetto a quelli derivanti dal sistema di delega legislativa delineato all'art. 290 TFUE, perché il bene tutelato dalla norma è, soprattutto, il primato degli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. Da questo punto di vista, dunque, le agenzie sembrano porre meno problemi che rispetto al principio democratico ai sensi dell'art. 290 TFUE. Infatti, il collegamento tra amministrazioni nazionali ed agenzie è, com'è giusto che sia, più forte di quello tra queste ultime ed il Parlamento europeo, che solo in rarissimi casi è rappresentato nel consiglio di amministrazione o ne partecipa alla nomina¹¹⁶. Le agenzie, dunque, sono più vicine ai possessori del bene giuridico tutelato, anche alla luce del fatto che il controllo da parte degli Stati membri sull'attività della Commissione viene compiuto da comitati composti da rappresentanti

¹¹⁵ Regolamento (UE) n. 182/2011 del 16 febbraio 2011, in *GUUE* L 55, del 28 febbraio 2011, p. 13.

¹¹⁶ V. *supra*, cap. 2, § 4.1.

delle singole amministrazioni, quindi da quegli organismi da cui, in molti casi, sono poi nate le agenzie stesse, che costituiscono la versione strutturata e trasparente della *comitologia*¹¹⁷.

Per di più, un'interpretazione innovativa delle fonti normative esistenti potrebbe, altresì, supportare un inquadramento delle agenzie nell'alveo della procedura di attribuzione di competenze di esecuzione. Il già citato regolamento (UE) n. 182/2011 stabilisce «le regole e i principi *generali* relativi alle modalità applicabili ove [...] l'adozione di atti di esecuzione da parte della Commissione sia soggetta al controllo degli Stati membri»¹¹⁸. Si potrebbe dunque ipotizzare che gli atti di istituzione delle agenzie costituiscano “regole e principi speciali” relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri. Infatti, l'art. 291, par. 3, TFUE prevede che le modalità di controllo della Commissione da parte degli Stati membri debbano essere stabilite *preventivamente* e mediante *regolamenti* (plurale!) adottati dal Parlamento europeo e dal Consiglio secondo la procedura legislativa ordinaria. Alcuni regolamenti sono stati emanati dal solo Consiglio e necessiterebbero, quindi, di una revisione che coinvolgesse anche il Parlamento; molti altri, però, soprattutto quelli delle agenzie dotate dei poteri più incisivi, potrebbero astrattamente già soddisfare entrambi questi requisiti, poiché emanati con quella procedura e disciplinanti regole procedurali sull'emanazione di atti in un determinato settore prima che precise competenze esecutive vengano attribuite alla Commissione (e, in verità, anche prima che l'Unione stessa sia dotata di determinate competenze: come recentemente ricordato, spesso la creazione di agenzie è un metodo per attribuire all'Unione competenze che altrimenti potrebbero rimanere a livello nazionale¹¹⁹).

È evidente che, in contrasto ad una simile interpretazione della norma, si erge il dato letterale della stessa, che prevede espressamente che il controllo sull'operato della Commissione venga effettuato dagli Stati membri, e non da organismi pubblici di diritto dell'Unione europea, creati da Parlamento europeo e Consiglio. Tuttavia, come osservato dall'Avvocato generale nella causa sui poteri attribuiti all'agenzia di supervisione finanziaria, «i principi fondamentali costituzionali non impediscono al legislatore di conferire [competenze di esecuzione] alle agenzie, a titolo di soluzione

¹¹⁷ V. *supra*, cap. 1, §§ 4.3 e 5.

¹¹⁸ Art. 1 del regolamento (UE) n. 182/2011 del 16 febbraio 2011, cit. (corsivo aggiunto).

¹¹⁹ V. *supra*, cap. 1, § 4.4 e 5.

intermedia tra l'attribuzione di competenze di esecuzione alla Commissione o al Consiglio, da un lato, e lasciare tali competenze agli Stati membri, dall'altro»¹²⁰. D'altronde, visto che il Trattato di Lisbona ha espressamente previsto che le agenzie possano emanare atti che producono effetti giuridici nei confronti di terzi, l'interpretazione delle norme relative alle procedure di emanazione delle fonti di rango terziario deve tenere conto di questa possibilità. Altrimenti, gli atti emanati dalle agenzie non sarebbero inquadrabili nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione, se non come atti atipici, ottenendo un risultato paradossale, vista la volontà di armonizzazione e uniformizzazione delle fonti di diritto di cui si è fatto espressione lo stesso Trattato di Lisbona.

L'Avvocato generale, nella causa appena menzionata, pare essersi chiaramente espresso per la possibilità di ricondurre l'operato delle agenzie nell'alveo degli atti di esecuzione¹²¹; in attesa di una pronuncia della Corte di giustizia, ai nostri fini è importante sottolineare che ai sensi dell'art. 291 TFUE l'emanazione di normativa esecutiva che permetta l'uniforme attuazione degli atti vincolanti in tutto il territorio dell'Unione può essere delegato alla Commissione (o, in rari casi, al Consiglio) attraverso una procedura che tuteli gli Stati membri. Un coinvolgimento delle agenzie attraverso l'emanazione di atti vincolanti e non che aiutino la Commissione a raggiungere il suo obiettivo, cioè stabilire condizioni uniformi di esecuzione, pare essere possibile, purché non impedisca agli Stati membri di controllare l'operato della Commissione né, evidentemente, si sostituisca ad essi.

Nel caso di atti vincolanti, però, a maggior ragione se aventi portata generale, l'operato dell'agenzia dovrebbe essere attentamente controllato dalla Commissione o, naturalmente, dal Consiglio, nei limitati casi di sua competenza. A tal fine, nei casi di competenza della Commissione, si potrebbe incentivare l'uso di atti delegati come meccanismo di controllo dei poteri discrezionali attribuiti alle agenzie. Ciò avrebbe il duplice fine di rimarcare la differenza funzionale tra le due fonti normative (più legislativa/politica, per gli atti delegati, più amministrativa per quelli di esecuzione) e di imbrigliare l'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alle agenzie all'interno di limiti ben precisi che non permettano alle agenzie di ledere le prerogative

¹²⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, cit., in particolare punto 86.

¹²¹ *Ibidem*.

della Commissione, che comunque, in tali casi, sono più contenute di quelle garantite, invece, dall'art. 290 TFUE, limitandosi alla tutela dell'interesse generale dell'Unione e dei principi di sussidiarietà e proporzionalità e non, anche, del principio democratico.

8. Conclusioni: le incertezze sul futuro delle agenzie e la necessità di un *multi-agents model*

Dal quadro appena delineato emerge chiaramente come, ad oggi, la delega di poteri esecutivi alle agenzie abbia ancora dei margini piuttosto stretti. Una delega di poteri decisionali vincolanti, aventi carattere generale e discrezionale, sembra finalmente ammissibile, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza e (soprattutto) del diritto primario. Tuttavia, le competenze riconosciute alla Commissione nell'esecuzione del diritto dell'Unione implicano che questi poteri discrezionali debbano comunque essere inquadrati all'interno di limiti precisi che, sebbene nell'alveo degli atti di esecuzione potrebbero anche essere meno penetranti di quelli registrati sinora, non sembrano comunque permettere alle agenzie di esercitare quel ruolo regolamentare da più parti richiesto¹²².

Ciò nonostante, in molteplici settori del diritto dell'Unione, alle agenzie è stato attribuito un livello assai rilevante di incisività sul processo decisionale, che suscita non pochi dubbi di compatibilità con i Trattati e che può anche essere preso come un segno della volontà futura del legislatore di ampliare il ruolo delle agenzie.

Vi sono altri segnali che sembrano andare in quest'ultima direzione, relativi però non tanto alle agenzie in quanto tali, ma inerenti alla più ampia dimensione di rinnovamento che sembra colpire la *governance* dell'Unione nel suo complesso. Il rafforzamento delle agenzie, infatti, necessita anche di un rafforzamento della componente politica dell'esecutivo dell'Unione: le agenzie regolamentari, per loro natura, implicano la presenza di un potere politico forte, perché altrimenti degenererebbero in un aggiramento del metodo democratico ed in una eccessiva frammentazione del potere esecutivo; viceversa, anche l'autorità politica necessita delle agenzie, per intercettare competenze tecnico scientifiche e, secondo le dottrine ancora imperanti del *New Public Management*, per permettere l'assunzione di scelte

¹²² V. *supra*, § 1.

politiche impopolare e rendere più efficiente l'amministrazione.

L'esempio principe delle tendenze di riforma degli equilibri istituzionali esistenti, che potrebbero giovare ad un parallelo sviluppo delle agenzie, è quello relativo al cambiamento del ruolo della Commissione. Non può non evidenziarsi, infatti, come sia in atto una lenta tendenza alla politicizzazione di quest'ultima: oltre ai meccanismi di fiducia con il Parlamento introdotti già dal Trattato di Maastricht e alle prassi delle audizioni dei singoli Commissari da parte delle commissioni competenti del Parlamento, il Trattato di Lisbona ha ora aggiunto che il Presidente della Commissione vada scelto «tenuto conto delle elezioni del Parlamento europeo» e venga da quest'ultimo «eletto» (art. 17, par. 7, TUE). Inoltre, è stata recentemente approvata una risoluzione, attraverso la quale i partiti politici del Parlamento europeo si sono impegnati a «nominare i rispettivi candidati alla presidenza della Commissione con sufficiente anticipo rispetto alle elezioni in modo da consentire ai medesimi di organizzare una campagna significativa su scala europea che si concentri su questioni europee basate sul programma del partito e su quello del candidato alla presidenza della Commissione proposto dal partito»¹²³.

Il problema, però, è che questi segni di riforma della *governance* dell'Unione non sono affatto univoci. Infatti, lo stesso Trattato di Lisbona ha anche rafforzato il ruolo del Consiglio europeo, dotandolo di un Presidente stabile e, soprattutto, sancendo esplicitamente che esso ha poteri di indirizzo e definizione degli orientamenti dell'Unione e delle sue priorità politiche generali (art. 15, par. 1, TUE), «contaminando», anche ufficialmente, il monopolio della Commissione nell'iniziativa legislativa¹²⁴. Inoltre, in risposta all'attuale crisi finanziaria sono state seguite logiche nettamente intergovernative, come dimostrato, ad esempio, dall'esperienza del Meccanismo europeo di stabilità, che ha attribuito al Consiglio i poteri decisionali di

¹²³ Risoluzione del Parlamento europeo del 4 luglio 2013 sul miglioramento delle modalità pratiche per lo svolgimento delle elezioni europee del 2014, 2013/2102(INI), punto 5.

¹²⁴ L'influenza del Consiglio europeo sul processo decisionale comunitario e sulla Commissione è ovviamente assai risalente e può datarsi, in definitiva, dal momento esatto in cui si è instaurata la prassi delle riunioni periodiche dei Capi di Stato e di Governo; tuttavia, questa non era mai stata sancita espressamente nel diritto primario. Un interessante studio sull'evoluzione del ruolo della Commissione nella fase di iniziativa legislativa, che evidenzia altresì l'impatto causato dal Consiglio europeo, è di P. PONZANO, C. HERMANIN e D. CORONA, *The power of initiative of the European Commission: a progressive erosion?*, in *Notre Europe*, gennaio 2012, n. 89.

gestione del medesimo¹²⁵.

Quindi, c'è sicuramente in atto un processo di riforma della *governance* dell'Unione, anche se ancora non è chiaro se verrà creato un centro politico forte e quale sarà questo centro; la prospettiva sembra quella di una persistente frammentazione dell'esecutivo comunitario.

Pertanto, ad oggi è difficile prendere posizione sulle possibilità di un futuro rafforzamento delle agenzie dell'Unione, perché i margini di sviluppo di tali organismi dipendono fortemente dalle forme, dalle modalità e dalla stessa eventualità di una caratterizzazione in senso più politico dell'Unione.

Per il momento, dunque, va rilevato che il quadro attuale è connotato da una forte confusione relativamente ai limiti dei poteri conferibili alle agenzie e alle modalità di controllo delle medesime. La sfida attuale, in attesa che si risolvano le indecisioni sul futuro della *governance* europea, sembra quella di armonizzare la pluralità di attori che intervengono nell'attuazione del diritto dell'Unione.

I rapporti scaturenti da una delega di poteri tra due o più soggetti vengono solitamente ricondotti all'interno della cosiddetta "*principal-agent theory*", una dottrina originariamente nata nelle scienze economiche per spiegare (*rectius*: organizzare) le relazioni contrattuali «*between two (or more) parties when one of these, designated the agent, acts on behalf of or as representative for the other, the principal*»¹²⁶. Questa teoria, applicata poi anche nelle scienze politiche e giuridiche, è stata ampiamente usata anche nell'ordinamento dell'Unione europea¹²⁷, che per sua natura si basa su interessi contrapposti e su attribuzioni di poteri da parte di soggetti sovrani a soggetti sottordinati.

Nel contesto in esame, non tanto al fine di controllare l'operato delle agenzie¹²⁸,

¹²⁵ Si veda, a proposito, L. S. ROSSI, "*Fiscal compact*" e Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 293.

¹²⁶ S. ROSS, *The Economic theory of agency: The principal's problem*, in *American Economic Review*, 1973, p. 134.

¹²⁷ Si rimanda, sul punto, all'indagine condotta da I. MAHER, S. BILLIET e D. HODSON, *The principal-agent approach to EU studies: Apply liberally but handle with care*, in *Comparative European Politics*, 2009, p. 409; si veda, altresì, H. KASSIM, A. MENON, *The principal-agent approach and the study of the European Union: promise unfulfilled?*, in *Journal of European Public Policy*, 2003, p. 121.

¹²⁸ Indirizzato al fine precipuo di migliorare l'*accountability* delle agenzie dell'Unione è stato proposto, invece, un *multi-principals model*, con cui evidentemente il modello proposto in questa sede non vuole contrastare, essendo per l'appunto mirato non al controllo delle agenzie, ma alla gestione dei processi decisionali relativi all'esecuzione del diritto dell'Unione. Si veda R. DEHOUSSE, *Delegation of*

quanto per quello di organizzare efficacemente le relazioni tra queste e gli altri soggetti dell'esecutivo dell'Unione, sembra necessario individuare un modello che tenga conto della pluralità di *agents* e, segnatamente, della presenza di un *super-agent*, la Commissione, cui i Trattati riconoscono – in particolare in seguito alla riforma firmata a Lisbona – un ruolo preminente nell'esecuzione del diritto dell'Unione. Infatti, sembra assolutamente necessario mettere ordine nella fitta rete di rapporti tra i vari attori dell'esecutivo dell'Unione per evitare che le funzioni e le connesse responsabilità di ciascun organismo si nascondano dietro analoghe competenze attribuite ad altri, rendendo il processo decisionale meno trasparente e probabilmente anche meno efficace.

Un'esempio in tal senso deriva da tutte quelle procedure che vedono la Commissione semplicemente confermare – perché, come esaminato¹²⁹, nella maggior parte dei casi la Commissione non aggiunge nulla di suo – le decisioni prese dalle agenzie attraverso atti formalmente non vincolanti, che però possono essere modificati dalla Commissione solo in circostanze eccezionali. In questi casi, di fatto, si assiste ad una sovrapposizione di funzioni tra agenzie e Commissione, che rende opaco il processo decisionale e, con particolare riguardo all'emanazione di atti delegati, stempera quel circuito virtuoso tra legislatore ed esecutivo che è stato creato per la tutela del principio democratico.

Sembra che la questione sia stata sollevata anche nel dibattito interistituzionale sul futuro delle agenzie decentrate; nei lavori preparatori, infatti, si legge che «*it seems that the role of the Commission would greatly benefit from an overall clarification and, if necessary, harmonisation of its various powers towards both agencies and the other actors concerned, while preserving agencies' autonomy. The Commission should be clearly accountable for activities over which it has authority, but cannot be held accountable for work over which its influence is heavily diluted*»¹³⁰. Purtroppo, però, la dichiarazione congiunta non si è poi espressa su questo punto.

Inoltre, non può non rilevarsi che dei problemi ancora maggiori sembrano emergere da quelle situazioni in cui tale sovrapposizione di funzioni avviene rispetto

powers in the European Union: the need for a multi-principals model, in *West European Politics*, 2008, p. 789.

¹²⁹ V. *supra*, cap. 2, § 7.3.1.

¹³⁰ Scheda dettagliata n. 31, *Ruolo della Commissione*, p. 5, reperibile online sulla già citata pagina web http://europa.eu/about-eu/agencies/overhaul_it.htm.

ad agenzie formate da autorità nazionali indipendenti, la cui autonomia dai rispettivi governi nazionali è magari l'espressione di precisi obblighi comunitari. In questi casi, la possibilità che si attivi – oltre ad una sovrapposizione di funzioni – un corto circuito democratico tra i livelli nazionale e dell'Unione sembra estremamente rilevante e meriterebbe di non essere sottostimata. Le autorità nazionali che formano queste agenzie, infatti, sono protette a livello nazionale da specifiche normative che ne sanciscono l'indipendenza, a volte anche di origine comunitaria; al tempo stesso, si aggregano a livello sovranazionale per concorrere insieme nella definizione delle politiche dell'Unione, godendo di un grado di autonomia comunque rilevante e, soprattutto, di poteri sicuramente incisivi¹³¹. Dal momento che queste autorità sono già indipendenti a livello nazionale e, a livello dell'Unione europea, c'è già un attore chiamato a perseguire gli interessi generali in maniera indipendente dagli Stati membri (si tratta, ovviamente, della Commissione), sembrerebbe opportuno, in attesa di netti cambiamenti dello *status quo* istituzionale, identificare forme penetranti di controllo del loro operato, per non ledere le prerogative di quest'ultima. Il rischio, altrimenti, è quello che si formino tanti diversi centri di potere competenti su singoli settori, a detrimento delle possibilità di controllare democraticamente l'operato dei medesimi: la sovranità popolare, infatti, necessita per esprimersi di una pienezza e centralità dei poteri.

Paradossalmente, le indecisioni sul futuro delle agenzie e della stessa Commissione sembrano aver creato un sistema che indebolisce la Commissione ma impedisce, altresì, alle agenzie di svilupparsi pienamente. In attesa di una revisione dei Trattati, un *multi-agents model* che tenga conto del fatto che la Commissione è sì uno dei *principals* delle agenzie, contribuendone alla creazione, ma soprattutto risulta ancora il primo *agent* di Stati membri, Consiglio e Parlamento, potrebbe armonizzare i rapporti tra questa e le agenzie e, soprattutto, aiuterebbe a delineare un processo decisionale più efficiente.

Sebbene, come delineato in precedenza, i Trattati siano piuttosto chiari

¹³¹ Questo fenomeno si inserisce perfettamente nel processo di *disaggregazione dello Stato* descritto da S. CASSESE, *La nuova costituzione economica: lezioni*, Roma, 2004, pag. 289-292, per cui «ad una struttura legata al vertice, e da esso dipendente, si sostituisce una struttura puntiforme e reticolare, operante nei maggiori campi dell'economia, credito, assicurazioni, borsa e società, elettricità e gas, telecomunicazioni, lavori pubblici, concorrenza, ecc.», che tende poi a riaggregarsi a livello sovranazionale con le autorità corrispondenti degli altri Paesi.

nell'identificare rilevanti prerogative in capo alla Commissione, alle amministrazioni nazionali e, in parte, al Consiglio, ciò non implica che questo *multi-agents model* debba sempre portare all'accentramento di competenze in capo alla Commissione, a detrimento delle agenzie. Come argomentato *supra*, infatti, anche queste ultime possono vedersi attribuiti maggiori poteri, evitando duplicazioni di funzioni con la Commissione, attraverso la definizione di limiti precisi al loro operato. Tra questi, ad esempio, potrebbero comparire anche dei meccanismi para-giurisdizionali come un ricorso amministrativo gerarchico alla Commissione stessa: questa modalità di tutela quasi-giurisdizionale, stranamente presente solo per poche e poco incisive agenzie¹³², potrebbe invece consentire alla Commissione di esprimersi nel merito di scelte, a questo punto, lasciate interamente alle agenzie, ogniqualvolta esse dovessero essere giudicate lesive degli interessi di una parte. Un simile sistema aprirebbe agli operatori di settore la possibilità di evidenziare le scelte discrezionali più discutibili operate dalle agenzie, aiutando la Commissione ad esercitare il suo ruolo politico, ed evidenzerebbe la posizione sovraordinata della Commissione aumentando, al tempo stesso, i margini operativi delle agenzie.

Concludendo, non può non notarsi come, in prospettiva, una riforma incisiva e coerente della *governance* dell'Unione, con una chiara identificazione di un forte centro politico, attenuerebbe la necessità di un *multi-agents model*, chiaramente legato alla situazione attuale dell'esecutivo dell'Unione. Tuttavia, le recenti tendenze sembrano mostrare che la frammentazione dell'esecutivo dell'Unione e la sua struttura anti-egemonica costituirà ancora a lungo un tratto caratteristico del processo di integrazione europea¹³³. In tale frangente, una chiara delimitazione delle competenze e delle responsabilità di ognuno è fondamentale per non complicare oltremodo il processo decisionale.

¹³² V. *supra*, cap. 3, § 5.

¹³³ Sulla struttura dell'esecutivo dell'Unione si rimanda a D. CURTIN, *Executive Power of the European Union*, Oxford, 2009.

CAPITOLO QUINTO

LA DIMENSIONE ESTERNA DELLE AGENZIE DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La disciplina dei privilegi e delle immunità – 3. La stipulazione degli accordi di sede con i Paesi membri ospitanti – 4. Le relazioni esterne delle agenzie decentrate – 4.1 La partecipazione di Paesi terzi alle agenzie – 4.2 La stipulazione di accordi di cooperazione – 5. Alcune considerazioni critiche circa le relazioni esterne delle agenzie dell'Unione – 5.1 La legittimità dell'operato internazionale delle agenzie – 5.2 La configurabilità di una personalità giuridica di diritto internazionale in capo alle agenzie.

1. Introduzione

L'analisi delle agenzie decentrate si concentra solitamente sulla dimensione interna del loro operato, coerentemente con l'immagine delle agenzie quali organismi delegati al compimento di attività di consulenza nei confronti delle altre istituzioni o, al limite, di funzioni decisionali nei confronti di singole autorità nazionali o operatori economici. Le agenzie, tuttavia, hanno anche una rilevante dimensione esterna all'Unione europea, dal momento che entrano in contatto e cooperano con Paesi terzi ed organizzazioni internazionali.

L'ampiezza e la rilevanza di queste forme di cooperazione, tuttavia, sono di difficile individuazione e, soprattutto, sono estremamente differenti da agenzia ad agenzia. Per quanto una gran parte delle agenzie decentrate non si impegni sul piano internazionale in maniera rilevante, l'operato di alcune di esse è invece piuttosto importante e ha suscitato gli interessi della dottrina¹.

L'analisi della dimensione esterna delle agenzie decentrate muove da due aspetti fondamentali per analizzare le basi delle capacità internazionali delle agenzie, ovvero la disciplina dei privilegi e delle immunità ad esse garantiti (§ 2) e la prassi in materia di stipulazione degli accordi di sede con gli Stati membri ospitanti (§ 3). In seguito, verranno trattati i due aspetti attraverso i quali si manifestano le relazioni

¹ Si rimanda, per maggiore precisione, agli Autori citati nei §§ che seguono.

esterne delle agenzie: la partecipazione di Paesi terzi ed organizzazioni internazionali ai lavori delle agenzie (§ 4.1) e gli strumenti giuridici di cooperazione bilaterale tra questi e le agenzie (§ 4.2). I risultati verranno poi utilizzati per affrontare due aspetti critici delle relazioni esterne delle agenzie, ovvero la legittimità del loro operato sul piano internazionale (§ 5.1) e l'eventuale configurabilità di un'autonoma personalità giuridica internazionale (§ 5.2).

2. La disciplina dei privilegi e delle immunità

A differenza degli organismi internazionali di cooperazione tecnico-scientifica², le agenzie dell'Unione europea non hanno una disciplina *ad hoc* dei privilegi e delle immunità ad esse garantite. La quasi totalità dei regolamenti istitutivi delle agenzie, infatti, contiene un rimando esplicito alle generali disposizioni previste per l'intera Unione europea dal Protocollo n. 7 allegato ai Trattati³.

Questo viene richiamato o a vantaggio dell'agenzia e del suo personale, oppure solo della prima. Tuttavia, anche quando l'atto istitutivo dell'agenzia afferma che solamente l'organismo gode dei privilegi e delle immunità sancite nel Protocollo citato, pare potersi sostenere che il rimando valga sostanzialmente anche per il personale, che è comunque sempre soggetto allo Statuto dei funzionari delle Comunità europee⁴, in seguito alla modifica a quest'ultimo avvenuta nel 2004⁵ e al rimando contenuto sostanzialmente nei regolamenti istitutivi di tutte le agenzie⁶.

² V. *supra*, cap. 1, § 3.

³ La disciplina in particolare dei privilegi e delle immunità verrà esaminata *infra*, quando si analizzeranno gli strumenti giuridici attraverso i quali queste vengono concretizzate nei singoli Stati membri (e cioè, gli accordi di sede, nel prossimo §). Per un inquadramento generale del Protocollo citato si rimanda a E. FONTANA, *Articolo 343 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2493; A. IANNIELLO SALICETI, *Articolo 343 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2013.

⁴ Regolamento n. 31 (C.E.E.) 11 (C.E.E.A.) relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica, in *GUCE* 45 del 14 giugno 1962, p. 1385, modificato in ultimo dal Regolamento (UE) n. 1240/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010, in *GUUE*, L 338 del 22 dicembre 2010, p. 7.

⁵ Regolamento (CE, Euratom) n. 723/2004 del Consiglio del 22 marzo 2004, in *GUUE* L 124 del 27 marzo 2004, p. 1.

⁶ Solo le decisioni istitutive delle tre agenzie create nell'ex secondo pilastro prevedono che la disciplina del personale debba essere specificata dal Consiglio, come subito si vedrà; a seguito della già citata modifica allo Statuto del personale avvenuta nel 2004, tuttavia, pare potersi sostenere che anche in questi casi la decisione del Consiglio costituisca una *lex specialis* rispetto alle previsioni generali contenute nello Statuto (che, comunque, all'art. 110 prevede la possibilità di essere attuato attraverso ulteriori atti emanati dalle agenzie stesse).

Costituiscono un'eccezione a questa regola generale alcune agenzie istituite negli ex secondo e terzo pilastro, i cui atti istitutivi non rimandano alla fonte valida per l'intera Unione.

Le azioni comuni istitutive dell'Istituto dell'Unione europea per gli studi sulla sicurezza e del Centro satellitare dell'Unione europea prevedono, infatti, che i privilegi e le immunità da attribuire a questi due organismi e al loro personale vengano definite tramite accordo tra gli Stati membri⁷. Anche nel caso dell'Agenzia europea di difesa vi era una disposizione di questo tipo⁸, ma essa è stata poi modificata nel 2011 con un rimando alla fonte di diritto primario, secondo lo schema "classico" seguito dalle maggior parte delle agenzie⁹. L'accordo intergovernativo¹⁰ sui privilegi da concedere all'Agenzia europea di difesa, che era stato raggiunto ai sensi della disposizione previgente, rimane però in vigore nei confronti del personale dell'agenzia, ponendosi quindi come *lex specialis*, rispetto al Protocollo n. 7, per quanto attiene alla disciplina dei privilegi ed immunità da concedere al personale dell'agenzia.

In questa maniera, l'Agenzia europea di difesa si è allineata alla prassi inaugurata per EUROPOL, dove, in seguito alla sua già citata "comunitarizzazione", è stato applicato all'agenzia il Protocollo n. 7, salvo però prevedere l'adozione di un regolamento (quindi non un accordo tra Stati membri) per dettare una disciplina *ad hoc* per il personale¹¹.

Nel caso di EUROJUST, invece, è stato stipulato un accordo¹² tra l'agenzia stessa ed il governo olandese, dove questa ha sede, sebbene (a ulteriore differenza dai casi sopracitati) la decisione istitutiva di questa agenzia non disponesse nulla a

⁷ Cfr. *Decision of the Representatives of the Governments of the Member States of the European Union, meeting within the Council on the privileges and immunities granted to the European Union Institute for Security Studies and the European Union Satellite Centre, and to their bodies and staff members*, firmata il 15 ottobre 2001 in Lussemburgo, reperibile allegata al documento di lavoro del Consiglio n. 11639/01 del 19 settembre 2001.

⁸ V. art. 26 dell'azione comune 2004/551/PESC del Consiglio del 12 luglio 2004, in *GUUE* L 245 del 17 luglio 2004, p. 17.

⁹ V. art. 25 dell'attuale decisione di base dell'Agenzia europea per la difesa.

¹⁰ Cfr. *Decision of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council, on the privileges and immunities granted to the European Defence Agency and to its staff members*, firmata il 10 novembre 2004 a Bruxelles, reperibile allegata al documento di lavoro del Consiglio n. 11567/04 del 13 settembre 2004.

¹¹ V. art. 51 par. 1 della decisione istitutiva di EUROPOL.

¹² Cfr. *Exchange of notes between the Kingdom of the Netherlands and the College of Eurojust constituting an interim agreement regarding the status of Eurojust in the Netherlands*, firmato il 13 dicembre 2002 a L'Aia, entrato in vigore il 20 dicembre 2002, in *Treaty Series*, 2005, vol. 2304, n. 41082.

proposito di privilegi ed immunità, non menzionando neanche la possibilità per l'agenzia di sottoscrivere un accordo in materia con il governo del Paese ospitante. In ogni caso, è probabile che in futuro anche quest'agenzia verrà ricondotta sotto la disciplina del Protocollo n. 7, visto che la recente proposta della Commissione di modificazione della decisione istitutiva di questa agenzia contiene una disposizione che va esattamente in questa direzione.¹³

In ultimo, occorre ricordare che spesso le agenzie si servono dell'operato di funzionari nazionali distaccati dalle Amministrazioni di origine. L'applicazione a questi ultimi della disciplina sui privilegi e sulle immunità contenuta nelle fonti appena menzionate necessita di un'analisi caso per caso, osservando congiuntamente queste ultime e gli atti istitutivi delle agenzie. In certi casi, come in quello dell'Accademia europea di polizia, è espressamente esclusa¹⁴; in altri, come nel caso dell'Agenzia europea di difesa, è invece espressamente prevista¹⁵. Con riguardo alla maggior parte delle agenzie, cioè quelle che rimandano alla disciplina generale prevista nel Protocollo n. 7, la soluzione pare da individuarsi soprattutto nell'atto istitutivo dell'agenzia e nelle decisioni delle singole agenzie in materia di gestione del personale, prese ai sensi dell'art. 110 del già citato Statuto dei funzionari delle Comunità europee.

3. La stipulazione degli accordi di sede con i Paesi membri ospitanti*

¹³ Si veda la proposta della Commissione contenuta nel documento COM(2013)535 definitivo del 17 luglio 2013, p. 40.

¹⁴ Art. 3 dell'atto istitutivo dell'Accademia europea di polizia.

¹⁵ Art. 13 della *Decision of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council, on the privileges and immunities granted to the European Defence Agency and to its staff members*, firmata il 10 novembre 2004 a Bruxelles, cit.

* Si sottolinea che, per via dell'estrema opacità che avvolge i rapporti internazionali delle agenzie, ivi compresi quelli con lo Stato membro ospitante, e la connessa difficoltà a reperire i relativi documenti, alcune informazioni contenute nel presente paragrafo risulteranno sprovviste di rimando ad una fonte giuridica, giurisprudenziale o dottrinale ufficiale. Queste informazioni sono state comunque riportate nel presente elaborato poiché provenienti dall'intensa attività para-sindacale operata dall'*Assembly of Agency Staff Committees*, basata (anche) sullo scambio di informazioni tra funzionari delle singole agenzie a proposito dei documenti giuridici che regolano le rispettive condizioni di lavoro, di cui è possibile avere contezza *online* all'indirizzo <http://ew.eea.europa.eu/aasc>.

In molti casi, per essere attuata tramite provvedimenti concreti, la disciplina in materia di privilegi ed immunità delle agenzie necessita di un ulteriore strumento giuridico, ovvero un accordo di sede tra l'agenzia ed il Paese membro ospitante¹⁶.

Attualmente, ventitré agenzie decentrate su trentacinque hanno stipulato un accordo di sede; il contenuto e, come subito si dirà, a volte anche la forma varia caso per caso, l'unica *ratio* essendo le diverse esigenze pratiche di ogni agenzia e la disponibilità del singolo Stato membro a soddisfarle. In particolare, nessuna agenzia dell'ex secondo pilastro ha un accordo di sede con lo Stato ospitante, mentre tutte le agenzie dell'ex terzo pilastro ne sono dotate; tra le altre agenzie, risultano sprovviste di accordi l'Ufficio comunitario delle varietà vegetali, il Centro di traduzione degli organismi dell'Unione europea, l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (FRONTEX), l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere, l'Autorità di vigilanza del GNSS europeo, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati e l'Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (negli ultimi due casi, tuttavia, sono in corso dei negoziati che dovrebbero portare a breve termine alla stipulazione di un accordo di sede¹⁷).

Nella quasi totalità dei casi, si tratta di trattati stipulati tra il governo dello Stato membro ospitante ed il direttore dell'agenzia, che – come si ricorderà¹⁸ – svolge funzioni di rappresentanza della medesima verso l'esterno. Tuttavia, nel caso del recente accordo firmato tra l'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno e il Regno di Spagna, lo Stato membro ha preventivamente richiesto alla Commissione se l'agenzia avesse la competenza a stipulare un simile accordo (che, comunque, contrariamente alla prassi, formalmente è stato stipulato con l'Unione europea e non

¹⁶ Un'analisi dell'utilizzo di tali strumenti fino agli inizi del decennio scorso è contenuta in G. SCHUSTERSCHITZ, *European Agencies as Subjects of International Law*, in *International Organizations Law Review*, 2004, in particolare p. 172 e ss.

¹⁷ Per l'Autorità europea dei mercati finanziari si vedano le conclusioni del Consiglio di amministrazione del 13 marzo 2013, pubblicate il 26 giugno 2013, p. 2; per l'Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia si veda il documento di lavoro del Consiglio 6401/13 del 28 febbraio 2013, p. 22.

¹⁸ Si tratta solitamente del direttore esecutivo dell'agenzia, a meno di uno sdoppiamento delle funzioni apicali: v. *supra*, cap. 2, § 5.

con l'agenzia, per quanto poi sia stato firmato e negoziato dal direttore dell'agenzia¹⁹). Inoltre, è anche possibile che gli accordi di sede vengano assunti attraverso strumenti più informali e, di conseguenza, dal contenuto meno dettagliato, come accaduto nel caso dell'Agenzia europea per la sicurezza aerea, il cui accordo con la Repubblica federale tedesca è costituito da lettere scambiate con il Ministero dell'economia e delle finanze.

Altre volte sono stati firmati accordi informali solo temporanei (è il caso di FRONTEX) al cui termine, però, non è stata fatta seguire la stipulazione di un accordo di sede vero e proprio, con il risultato che l'agenzia ha ricevuto il supporto delle agevolazioni classicamente previste negli accordi di sede solo per un periodo di tempo limitato. In altri casi ancora, gli accordi di sede sono stati firmati dopo lungo tempo (5 anni per il Centro europeo per la prevenzione ed il controllo delle malattie, ospitato dal Regno di Svezia; 20 anni nel caso appena citato dell'Ufficio di armonizzazione del mercato interno, ospitato dal Regno di Spagna).

È interessante notare, poi, come gli stessi Stati membri abbiano seguito una prassi non sempre coerente: mentre, ad esempio, la Repubblica Italiana ha subito sottoscritto accordi di sede con entrambe le agenzie ospitate, la Spagna ha sottoscritto un accordo solo con l'Agenzia europea per la pesca, lasciando passare un considerevole lasso di tempo prima di operare in tal senso nel caso appena citato dell'Ufficio per il mercato interno e senza tutt'ora raggiungere un accordo con la terza agenzia ospitata, il Centro satellitare dell'Unione europea. Anche la Repubblica francese è in procinto di modificare la propria tradizione contraria alla concessione di accordi di sede alle agenzie dell'Unione (l'Ufficio europeo delle varietà vegetali e l'Agenzia ferroviaria europea ne sono infatti sprovviste), dal momento che sta per concludere un accordo con l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati. Come a breve si dirà, tale cambiamento nella prassi francese è dovuto ad una precisa disposizione in tal senso contenuta nel regolamento istitutivo di quest'ultima agenzia; non a caso, le altre due autorità operanti nel settore della supervisione finanziaria,

¹⁹ L'accordo di sede, purtroppo non pubblico, è infatti tra il «Regno di Spagna e l'Unione europea (Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno)», e non direttamente con l'organismo citato tra parentesi, per quanto poi firmato dal direttore dell'Ufficio. Negli altri accordi (alcuni pubblici e riportati nelle note successive) l'agenzia compare sempre quale soggetto contraente autonomo, senza alcun richiamo dell'Unione europea in quanto tale tra le Parti contraenti.

create contemporaneamente a quella appena menzionata e aventi sede a Londra e a Francoforte, sono dotate di un accordo di sede già in vigore.

Per quanto gli accordi di sede vadano sostanzialmente ad attuare una stessa disciplina comune a molte agenzie, ovvero il Protocollo sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea²⁰, il loro contenuto presenta rilevanti differenze a seconda dei casi.

Nei soli accordi di sede dell'Agenzia per la sicurezza aerea e della Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro non si trova una disciplina specifica sull'inviolabilità della sede²¹; analogamente, nel recente caso dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno, il principio dell'inviolabilità degli edifici non viene sancito espressamente (per quanto, in tale ultimo caso, siano presenti obblighi in relazione all'inviolabilità delle comunicazioni). Il principio generale dell'inviolabilità dell'organismo ospitato sul suolo di uno Stato membro rimane comunque garantito dal già ricordato Protocollo n. 7, applicabile alle tre agenzie menzionate così come a tutte quelle che sono totalmente sprovviste di un accordo di sede; è singolare, però, che non in tutti i casi esso sia stato fatto oggetto di una serie di obblighi più specifici in capo agli Stati membri ospitanti.

A tal proposito, va osservato che nella maggioranza dei casi, ma non sempre²², dall'obbligo di inviolabilità viene fatto discendere il principio per cui l'agenzia è l'unica responsabile del mantenimento dell'ordine e della sicurezza negli spazi a lei concessi. A tal fine, nella quasi totalità dei casi viene riconosciuto all'agenzia il diritto di impiegare propri organismi di sicurezza, anche armati, compatibilmente con le

²⁰ V. *supra*, § 2.

²¹ Gli accordi di sede di entrambi gli organismi menzionati non sono stati resi pubblici; l'informazione è ricavabile dalla Scheda dettagliata n. 3, *Agencies' seat and role of the host country*, cit., p. 1.

²² Si veda, sul punto, *ivi*, p. 2. Ulteriori accordi che prevedono questa possibilità, ma non presi in considerazione nel documento citato in quanto stipulati successivamente, sono quelli stipulati con EASO (cfr. *Seat Agreement between the Government of Malta and the European Asylum Support Office*, firmato a Bruxelles il 24 maggio 2011), BEREC (cfr. *Seat Agreement between the Office of the Body of European Regulators for Electronic Communications and the Government of the Republic of Latvia*, firmato a Riga il 24 febbraio 2011), ACER, EBA (cfr. *Headquarters Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the European Banking Authority*, firmato a Londra in data 8 maggio 2012, in *Treaty Series*, n. 29, 2012) ed EIOPA (cfr. *Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung über den Sitz der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung*, firmato a Berlino il 18 ottobre 2011, in *Bundesgesetzblatt*, parte II, n. 12 del 20 aprile 2012).

legislazioni nazionali in materia; nel caso dell’Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, invece, questa possibilità non è prevista, mentre viene dato il potere al Direttore dell’agenzia di richiedere l’intervento delle forze di polizia tedesche²³ (si noti, invece, che nel caso dell’analogo autorità operante in materia bancaria l’accordo di sede prevede espressamente la possibilità dell’agenzia di dotarsi di propri organismi di sicurezza²⁴).

In un numero limitato di casi, per aiutare l’agenzia a diventare operativa quanto prima, gli Stati ospitanti si assumono l’obbligo, all’interno dell’accordo di sede, di fornire al neonato organismo una determinata assistenza logistica²⁵, ad esempio in materia di telecomunicazioni, oppure infrastrutturale, come la costruzione dell’edificio stesso dell’agenzia (si veda, a proposito, il caso recente dell’Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT²⁶).

Per quanto attiene, inoltre, la situazione del personale, gli accordi di sede contengono disposizioni specifiche volte a disciplinare l’importazione e l’esportazione dei beni personali dei funzionari, eventuali esenzioni dal pagamento delle imposte sul valore aggiunto, l’accesso ai servizi sociali, sanitari, scolastici e il più generale inquadramento del titolo di soggiorno dei funzionari e dei loro famigliari sul territorio dello Stato membro ospitante. La disciplina di questi aspetti pratici diverge notevolmente non solo tra le agenzie dotate di un accordo di sede e quelle invece sprovviste, ma anche all’interno delle prime²⁷. In queste materie, infatti, gli Stati esercitano tutta la loro discrezionalità nel decidere quali privilegi concedere.

A tal proposito, occorre ricordare che gli Stati membri si trovano in una posizione di totale vantaggio nella negoziazione di questi accordi, dal momento che – salvo quanto si dirà tra un attimo circa alcuni recenti sviluppi – non solo la stipulazione stessa degli accordi non è obbligatoria, ma anche il contenuto dei medesimi è rimesso

²³*Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung über den Sitz der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung*, firmato il 18 ottobre 2011 a Berlino, cit. in particolare all’art. 5, par. 2.

²⁴ *Headquarters Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the European Banking Authority*, firmato a Londra in data 8 maggio 2012, cit., in particolare all’art. 6, par. 1.

²⁵ Scheda dettagliata n. 3, *Agencies’ seat and role of the host country*, cit., p. 2. Disposizioni simili si trovano anche negli accordi stipulati da EASO e ACER.

²⁶ Cfr. il documento di lavoro del Consiglio 6401/13 del 28 febbraio 2013, p. 22.

²⁷ Scheda dettagliata n. 3, *Agencies’ seat and role of the host country*, cit., p. 2.

alla loro volontà, fatto salvo evidentemente il rispetto del Protocollo sui privilegi e sulle immunità. Le agenzie, d'altro canto, non hanno possibilità di esercitare molte pressioni per un miglioramento delle proprie condizioni di lavoro (nonché, di riflesso, della propria autonomia): gli Stati ospitanti sono forti del fatto che, al momento dei negoziati con l'agenzia, la decisione circa la sede della medesima è già avvenuta.

In ultimo, occorre segnalare diverse tendenze circa i meccanismi previsti per la risoluzione delle controversie vertenti sull'accordo di sede: nella maggior parte dei casi la questione viene rimessa, in ultima istanza, alla Corte di giustizia²⁸; in rari casi è prevista la sola risoluzione amichevole tra le parti²⁹; in altri, invece, è prevista la costituzione di un collegio arbitrale³⁰. In tale ultimo caso, l'unico coinvolgimento del giudice di Lussemburgo può aversi nel caso in cui i due arbitri nominati dalle singole parti non si mettano d'accordo circa la nomina del Presidente del collegio arbitrale, visto che in tal caso la decisione viene rimessa al Presidente della Corte di giustizia. Interessante notare come, ancora una volta, si ravvisi una rilevante differenza tra due organismi istituiti lo stesso giorno ed esercitanti funzioni analoghe, ovvero l'Autorità bancaria europea e l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali: l'accordo di sede della prima prevede la terza opzione citata, quello della seconda attribuisce invece la competenza a conoscere delle controversie alla Corte di giustizia. In attesa di vedere quale opzione verrà scelta per la terza Autorità europea di sorveglianza finanziaria, tale circostanza denota ancora una volta come le singole volontà politiche degli Stati membri ospitanti incidano profondamente su un aspetto, l'attuazione dei privilegi e delle immunità garantiti alle agenzie europee, che può sia creare disparità di trattamento tra i funzionari delle diverse agenzie, sia, più in generale, avere rilevanti ripercussioni sulle condizioni di lavoro e sul grado di indipendenza delle agenzie stesse.

Come si accennava *supra*, queste dinamiche stanno conoscendo sviluppi interessanti che potrebbero modificarle sensibilmente.

²⁸ É il caso, ad esempio, di BEREC, EASO, EIOPA, ECHA (cfr. *Seat Agreement between the Government of the Republic of Finland and The European Chemicals Agency*, firmato ad Helsinki il 28 giugno 2007, in *Suomen Säädoskokoelman Sopimussarja*, n. 10-11, 2008, p. 89).

²⁹ Si veda, ad esempio, l'accordo di sede di FRA (*Headquarters Agreement between the Republic of Austria and the European Union Agency for Fundamental Rights*, firmato a Vienna il 16 giugno 2010, in *Bundesgesetzblatt*, parte III, n. 10, del 18 gennaio 2011).

³⁰ Cfr., ad esempio, EBA ed OHIM.

In primo luogo, i regolamenti istitutivi di alcune agenzie create recentemente prevedono una serie di obblighi per lo Stato ospitante; per quanto, come già visto, in alcuni casi degli obblighi venivano assunti già in passato all'interno degli accordi di sede (se stipulati), il fatto che essi vengano inseriti in un atto di diritto derivato implica chiaramente che lo Stato ospitante si assume determinati obblighi davanti all'intera Unione, alle stesse condizioni di un qualsiasi altro impegno contenuto in un atto di diritto derivato.

Esemplificativi in tal senso sono i regolamenti istitutivi dell'Ufficio europeo di supporto all'asilo³¹, dell'Agenzia per la gestione su larga scala degli strumenti IT³² e delle tre Autorità europee di sorveglianza finanziaria³³. Essi prevedono, innanzitutto, che venga stipulato un accordo di sede e, in secondo luogo, che attraverso di esso lo Stato ospitante garantisca le migliori condizioni possibili per il buon funzionamento dell'agenzia, «offrendo anche una scolarizzazione multilingue e a orientamento europeo, e adeguati collegamenti di trasporto». I regolamenti istitutivi delle altre due agenzie istituite recentemente, l'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia e l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche, non prevedono obblighi simili, perciò non è dato sapersi se questo sia l'inizio di una nuova prassi oppure no.

In secondo luogo, la dichiarazione congiunta contiene due impegni che potrebbero limitare notevolmente gli impatti negativi della discrezionalità lasciata ai singoli Stati nella concretizzazione della disciplina dei privilegi e delle immunità delle agenzie. Da un lato, vengono previsti dei criteri per garantire una più razionale scelta della sede dell'agenzia, secondo le condizioni e le modalità già descritte³⁴, in maniera tale da limitare alcuni svantaggi per il personale legati a carenze nelle infrastrutture o nei trasporti; dall'altro, gli Stati membri si sono impegnati a stipulare un accordo di sede con tutte le agenzie esistenti e con quelle che verranno create in futuro³⁵. In tale secondo caso, la dichiarazione congiunta prevede che gli accordi dovranno essere stipulati prima che l'agenzia avvii la fase operativa.

³¹ Cfr. art 53 del regolamento istitutivo di EASO.

³² Cfr. considerando n. 26 del regolamento istitutivo di SIS-IT.

³³ Cfr., art. 74 dei regolamenti istitutivi delle ESA.

³⁴ V. *supra*, cap. 2, § 2.4.

³⁵ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto I.9.

Inoltre, viene sancito che «la Commissione predisporrà una serie di disposizioni sulla base delle migliori prassi esistenti, che serva da strumento utile di orientamento per i futuri accordi di sede»³⁶. Questo significa che, a differenza di quanto avvenuto in relazione ai criteri per la scelta della sede delle agenzie, elencati specificamente già nella dichiarazione congiunta, nel caso degli accordi di sede non si sia voluto né arrivare all'indicazione precisa degli elementi fondamentali che essi devono contenere, né tanto meno all'adozione di un modello unico valido come base per tutte le agenzie. Dai lavori preparatori alla dichiarazione congiunta emerge come gli accordi di sede possano essere anche «*an instrument to compensate the disadvantages suffered by staff working in an agency located in remote places*»³⁷; sarà la prassi a dire se il motivo per cui non si sia scelta la direzione dell'introduzione di un modello unico sia per permettere agli Stati membri maggiore flessibilità per compensare i disagi dei funzionari in viaggio o, piuttosto, per lasciare ai primi almeno un residuo della posizione di vantaggio nei negoziati sinora goduta.

4. Le relazioni esterne delle agenzie decentrate

Le relazioni esterne delle agenzie si manifestano attraverso due diversi fenomeni: la partecipazione di Paesi terzi alle agenzie (§ 4.1) e la stipulazione di accordi di cooperazione di tipo bilaterale (§ 4.2).

Sono solo due i casi di agenzie in cui non si riscontra nessuno di questi due fenomeni: il Centro di traduzione degli organismi dell'Unione europea e l'Istituto dell'Unione europea per gli studi sulla sicurezza.

In tutti gli altri casi, le agenzie sono aperte alle relazioni esterne attraverso una o entrambe le modalità appena accennate. Infatti, non tutte le agenzie che sono aperte alla partecipazione di Paesi terzi hanno anche poteri per siglare accordi di cooperazione a livello internazionale³⁸, mentre è vero il contrario (anche se non sempre le agenzie che prevedono le modalità più intense di partecipazione poi sono dotate di poteri altrettanto vasti per cooperare a livello internazionale).

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ Scheda dettagliata n. 3, *Agencies' seat and role of the host country*, cit., p. 4.

³⁸ Per la precisione, fanno parte della categoria delle agenzie aperte alla partecipazione di Paesi terzi ma cui non sono stati attribuiti poteri espliciti a stipulare accordi di cooperazione con autorità di Paesi terzi ETF, GSA, SIS-IT, BEREC, ERA, EMSA.

4.1 La partecipazione di Paesi terzi alle agenzie

Prima di entrare nello specifico delle diverse situazioni riscontrabili nelle singole agenzie, occorre evidenziare come, in generale, la partecipazione dei Paesi terzi alle agenzie sia modulata in maniera sempre rispettosa dell'autonomia dell'agenzia e, in generale, dell'ordinamento giuridico dell'Unione, per effetto di alcuni limiti che subito esamineremo. Tuttavia, tali limiti non sembrano sufficienti ad ostacolare ogni influenza sul potere più tipico delle agenzie dell'Unione, ovvero la consulenza tecnico-scientifica, il cui contenuto inevitabilmente risente dell'autorevolezza degli argomenti proposti, a prescindere dalla provenienza della delegazione che li esprime e dei poteri ad essa attribuiti nei meccanismi decisionali.

La quasi totalità delle agenzie istituite in seno all'ex primo pilastro sono aperte a forme di partecipazione con Stati terzi, seppur con differenti modalità. Diversamente, tra le agenzie dell'ex secondo pilastro la sola Agenzia europea di difesa prevede la partecipazione di Paesi terzi, che invece è ammessa in tutte le agenzie dell'ex terzo pilastro.

Per una ricostruzione della partecipazione di Paesi terzi ai lavori delle agenzie dell'Unione (uno dei settori dove si ravvisa la maggiore disomogeneità normativa tra i vari regolamenti istitutivi), può risultare utile distinguere tra due diverse modalità di "contatto": *a*) una partecipazione vera e propria ai lavori ed al raggiungimento degli obiettivi attribuiti all'agenzia (altresì definita come «partecipazione-integrazione³⁹»), che attribuisce al Paese terzo lo *status* di membro dell'agenzia; *b*) una collaborazione tra Stato terzo ed agenzia, che può concretizzarsi in forme di intensità estremamente variabile, dall'attribuzione al Paese terzo dello *status* di osservatore in seno all'agenzia alla semplice collaborazione su determinati settori.

Si sottolinea sin d'ora che la capacità di stipulare accordi tra l'agenzia ed il Paese terzo (o, a volta, direttamente con l'autorità competente del Paese terzo) può condurre, poi, ad un'ulteriore modalità di contatto, ovvero una cooperazione tra Stato terzo e agenzia. In questo caso, il primo non viene coinvolto negli organi interni

³⁹ C. RAPOPORT, *La participation des Etats tiers aux agences de l'Union européenne*, in J. MOLINIER (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne*, cit., p. 145.

dell'agenzia e il contatto tra esso e l'agenzia permette semplicemente la cooperazione su specifici progetti o per il raggiungimento di obiettivi precisi e prefissati. Si tornerà sul punto più avanti⁴⁰, quando si esamineranno gli accordi di cooperazione internazionale stipulati dalle agenzie, dal momento che queste forme di partecipazione dei Paesi terzi tramite la cooperazione su specifici programmi sono molto influenzate dal singolo strumento giuridico (accordo, *model of understanding*, *arrangement*...) con il quale vengono messe in atto.

Delle prime due modalità di contatto può trovarsi traccia nei regolamenti istitutivi di ciascuna agenzia, che a seconda dei casi prevedono la possibilità di una partecipazione di Stati terzi come membri dell'agenzia, o viceversa di una più o meno intensa collaborazione. In ogni caso, va subito sottolineato che i confini tra tutte e tre le diverse modalità di rapporto tra Paese terzo ed agenzia sono piuttosto labili, perché anche se presenti da un punto di vista giuridico (è il caso della distinzione, netta, tra partecipazione-integrazione e collaborazione, e tra collaborazione e cooperazione), da un punto di vista operativo esse non implicano sempre delle differenze così marcate come si potrebbe pensare. Lo studio dei rapporti bilaterali tra un'agenzia ed un Paese terzo implica, pertanto, una valutazione caso per caso; tuttavia, ogni modalità partecipativa risponde ad una precisa disciplina, che è importante delineare nei suoi sommi capi per poter inquadrare almeno i confini generali delle relazioni esterne.

La partecipazione-integrazione, prevista per poche agenzie⁴¹, comporta l'assunzione in capo ai Paesi terzi dello *status* di membro a pieno titolo dell'agenzia (seppur con i rilevanti limiti che subito vedremo) e interessa, sostanzialmente⁴², i Paesi terzi membri dell'EFTA, che più di tutti sono integrati nel funzionamento del mercato interno (è il caso, in particolare, dei Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo) e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

⁴⁰ V. *infra*, nel § successivo.

⁴¹ Contrariamente a quanto ravvisato da C. RAPOPORT, *La participation des Etats tiers aux agences de l'Union européenne*, cit., p. 146 (dove però non si afferma secondo quali criteri si giudica l'apertura delle agenzie come finalizzata all'integrazione o alla semplice collaborazione), le agenzie che permettono un'effettiva integrazione dei Paesi terzi come membri delle agenzie medesime sembrano essere l'Agenzia IT, FRONTEX, ERA, EEA, EASA, EMCDDA.

⁴² L'unico Stato terzo membro di agenzie dell'Unione che però non sia parte dell'EFTA (e, pertanto, neanche del SEE) è la Turchia.

All'interno di tale categoria, occorre distinguere l'ipotesi della partecipazione-integrazione di alcuni Paesi terzi alle due agenzie⁴³ dell'Unione europea che si occupano, per l'appunto, dello sviluppo dell'*acquis* di Schengen. In questi unici due casi, i Paesi terzi membri delle agenzie⁴⁴ godono di un diritto di voto. Tale diritto, tuttavia, è limitato alle sole questioni relative all'attuazione, all'applicazione ed allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen, rimanendo dunque escluse tutte le altre questioni connesse con l'attività dell'agenzia⁴⁵. In tutti gli altri casi di partecipazione-integrazione, invece, lo Stato terzo, che pure è da considerarsi membro dell'agenzia, non gode del diritto di voto.

La modalità collaborativa non è caratterizzata da un grado di partecipazione predefinito, come invece l'appena esaminata partecipazione-integrazione (che, a parte l'eccezione delle due "agenzie di Schengen", attribuisce in tutte le agenzie i medesimi diritti e doveri). Occorrerà dunque, guardando ai singoli regolamenti istitutivi delle agenzie, valutare l'ampiezza dell'apertura ai Paesi terzi, che può concretizzarsi nell'assunzione dello *status* di osservatore in alcuni o tutti gli organi interni delle agenzie, oppure semplicemente nel coinvolgimento operativo in uno o più settori di competenza dell'agenzia (ad esempio, può essere escluso ai Paesi terzi l'accesso al consiglio di amministrazione, qualora questo non sia composto da rappresentanti degli Stati membri, oppure ad alcuni comitati tecnici o scientifici, qualora la collaborazione non verta su tutti i settori di competenza dell'agenzia). Tale forma di rapporto, meno profonda della prima, interessa un numero più vasto di Paesi, tra cui emergono Stati candidati all'adesione all'Unione⁴⁶, Stati membri di partenariati regionali e Stati che nulla hanno a che vedere con il processo di integrazione europea, la cui partecipazione a determinati progetti delle agenzie dell'Unione può, però, portare comuni vantaggi⁴⁷.

⁴³ Si tratta di FRONTEX e dell'Agenzia IT, di recentissima istituzione, ancora non operativa.

⁴⁴ A Frontex partecipano i quattro Stati EFTA, in quanto associati all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen; la partecipazione di questi stessi Stati, per quanto non ancora sancita da un accordo internazionale di associazione, è prevista anche per l'Agenzia IT.

⁴⁵ Come, ad esempio, le questioni connesse con il rapporto tra l'agenzia e le istituzioni dell'Unione, o l'approvazione del bilancio dell'agenzia; l'esatta ampiezza del diritto di voto di ciascuna delegazione dei Paesi terzi, comunque, può calcolarsi solo guardando per ciascuna al trattato internazionale che sancisce tale partecipazione.

⁴⁶ Circa i rapporti tra Paesi candidati ed agenzie, si veda F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, p. 335.

⁴⁷ Un esempio in tal senso è la collaborazione con autorità nordamericane ed australiane, in seno ad EUROPOL, nella lotta al terrorismo internazionale.

Entrambe queste forme di “contatto” sono sottoposte a una stessa condizione, ovvero la stipulazione di un accordo tra l’Unione ed il Paese terzo⁴⁸; ciò significa che la partecipazione-integrazione e la partecipazione-collaborazione attestano un’apertura alle relazioni esterne da parte delle agenzie che non dipende dalla volontà di queste ultime, ma dal compimento di precisi atti da parte dell’Unione⁴⁹. Le ulteriori condizioni possono poi cambiare caso per caso, dal momento che questo accordo obbliga lo Stato terzo al rispetto di condizioni particolari segnate nell’atto istitutivo dell’agenzia stessa. Solitamente, la clausola comune a molte (ma non a tutte⁵⁰ le) agenzie è che il Paese terzo che vuole partecipare ai lavori dell’agenzia adottati e applicati, nel settore di riferimento, quantomeno una legislazione equivalente a quella emanata ed applicata dall’Unione.

La distinzione tra partecipazione-integrazione e collaborazione non è sempre indicativa delle diverse condizioni che possono essere state poste dall’Unione per la partecipazione di Paesi terzi.

Come anticipato, infatti, da un punto di vista operativo le differenze tra le due modalità non sono così marcate come si è portati a ritenere. Questo perché, a parte la già citata eccezione delle due agenzie operanti per lo sviluppo dell’*acquis* di Schengen, in tutti gli altri casi la partecipazione come membro dell’agenzia è comunque da intendersi senza diritto di voto, e pertanto implica poteri solo poco più ampi di quelli attribuiti, in altre agenzie, agli Stati terzi osservatori. Né, d’altro canto, la

⁴⁸ Con particolare riguardo agli accordi conclusi con gli Stati candidati all’adesione, si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio del 20 dicembre 1999, *Participation of candidate countries in Community programmes, agency and committees*, COM(1999)710, nonché la Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio del 3 dicembre 2003, *Preparare la partecipazione dei paesi dei Balcani occidentali ai programmi e alle agenzie comunitari*, COM(2003)748.

⁴⁹ Non può non sottolinearsi, per completezza, come a volte l’accordo di partecipazione venga firmato non già dall’Unione, bensì dall’agenzia stessa (ciò avviene, di regola, per le agenzie – aperte alla partecipazione di Paesi terzi, evidentemente – dell’ex secondo e terzo pilastro). Tuttavia, anche in tali casi sono sempre le istituzioni dell’Unione a negoziare le condizioni della partecipazione (negli ex pilastri intergovernativi, la procedura è evidentemente incentrata sul Consiglio, che deve votare all’unanimità; per le agenzie del Mercato interno, invece, i negoziati sono condotti dalla Commissione, che viene poi autorizzata dal Consiglio a maggioranza qualificata a sottoscrivere l’accordo), rimanendo alle agenzie semplicemente il compito di firmare l’accordo.

⁵⁰ Si prenda, ad esempio, il caso dell’EMCDDA (ex art. 21 del suo regolamento istitutivo), di cui può diventare membro, senza diritto di voto ovviamente, qualsiasi Stato terzo che condivida «l’interesse della Comunità e dei suoi Stati membri per gli obiettivi e le realizzazioni dell’Osservatorio», da contrapporsi alle numerose agenzie della “seconda ondata” (ad esempio, EMSA, ex art. 17 del suo regolamento istitutivo) che richiedono che lo Stato terzo, per ottenere lo status di osservatore, «[adotti ed applichi] il diritto comunitario nel settore della sicurezza marittima».

partecipazione-integrazione è indice di una maggiore vicinanza del Paese terzo all'Unione europea, in quanto vi sono casi in cui i requisiti per essere membro di un'agenzia sono sicuramente di più semplice soddisfazione di quelli richiesti invece per essere un semplice osservatore in un'altra agenzia⁵¹. Ancora, la partecipazione-integrazione richiede che lo Stato terzo contribuisca finanziariamente al bilancio dell'agenzia, come d'altronde succede anche in casi di partecipazione-collaborazione⁵².

Oltre alle già citate agenzie che prevedono la partecipazione di Stati terzi come membri dell'agenzia stessa, numerose altre agenzie⁵³ prevedono l'attribuzione dello *status* di osservatore in seno al consiglio di amministrazione e, se presente, al comitato scientifico dell'agenzia. Sia come membro senza diritto di voto, che come osservatore, lo Stato terzo gode di un *decision shaping power*, poiché potrà sempre influenzare le decisioni dell'agenzia grazie agli argomenti, agli studi di settore, ai dati o alle informazioni scientifiche che la delegazione intenderà condividere con l'agenzia. Tale potere viene invece decisamente edulcorato quando lo Stato terzo partecipa solo in determinate azioni o in determinati progetti dell'agenzia, che comunque, nel caso delle agenzie "scientifiche", elaborerà i propri pareri anche sulle esperienze di Stati non membri.

Sono pochissime le agenzie i cui regolamenti istitutivi non prevedono alcuna apertura alla partecipazione o collaborazione di Paesi terzi: si tratta dell'Ufficio europeo per l'armonizzazione del mercato interno, dell'Ufficio europeo per le varietà vegetali⁵⁴, del Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale e del Centro satellitare dell'Unione europea (a cui vanno aggiunti, ovviamente, i due organismi, già citati, che sono totalmente privi di strumenti per relazionarsi con

⁵¹ Si veda, ad esempio, il caso già descritto dell'EMCDDA, di cui può diventare membro, senza diritto di voto ovviamente, qualsiasi Stato terzo che condivida «l'interesse della Comunità e dei suoi Stati membri per gli obiettivi e le realizzazioni dell'Osservatorio», in contrasto alla generale clausola che richiede l'equivalenza delle legislazioni.

⁵² E' il caso di agenzie come, ad esempio, EMA ed ECHA.

⁵³ BEREC, CEDEFOP, EASO, ECDC, ECHA, EMCDDA, EMA, EMSA, EUROFOUND (cui partecipano come osservatori rappresentanti comuni ai paesi EFTA), ETF, GSA già conoscono la partecipazione di Paesi terzi come osservatori (per lo più, Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo). In EFSA, ad oggi alcuni Stati terzi partecipano al solo comitato scientifico. Potenzialmente tutte le agenzie prevedono forme di collaborazione, a parte le due menzionate in apertura del §.

⁵⁴ Questo organismo, tuttavia, ai sensi dell'art. 39, par. 5, del regolamento che lo istituisce può comunque invitare delegazioni di Paesi terzi a riunioni del comitato di amministrazione, attribuendo loro il ruolo di osservatore.

l'esterno: il Centro di traduzione degli organismi dell'Unione europea e l'Istituto dell'Unione europea per gli studi sulla sicurezza). Ad eccezione di questi ultimi, tuttavia, tutte le altre agenzie possono stringere rapporti operativi con autorità amministrative di Stati terzi, nella forma cooperativa già accennata e che adesso si analizzerà nel dettaglio.

4.2 La stipulazione di accordi di cooperazione

In molti casi, legislatore dell'Unione ha voluto attribuire alle agenzie il potere di stringere relazioni con autorità di Paesi terzi, organizzazioni internazionali e anche altre agenzie dell'Unione, al fine di garantire su una più ampia scala il raggiungimento degli obiettivi per i quali l'agenzia viene creata. Le agenzie, pertanto, si trovano coinvolte in misura più o meno incisiva nella gestione della dimensione esterna del loro settore di appartenenza.

Il quadro degli strumenti giuridici adoperati dalle agenzie in questo settore è di difficile individuazione e abbastanza variegato.

La prima caratteristica deriva dal fatto che non sempre le agenzie i cui regolamenti istitutivi non prevedono una competenza ad agire sul piano internazionale si esimono dal farlo; inoltre, anche quando tali competenze sono menzionate espressamente, non viene poi sempre dettata una disciplina precisa che permetta di capire le caratteristiche fondamentali degli strumenti giuridici che l'agenzia può adottare (portata vincolante o meno; destinatario degli obblighi o degli impegni non vincolanti; modalità di stipulazione) né vi sono prassi comuni per la loro pubblicazione⁵⁵.

La seconda caratteristica deriva invece dal fatto che, in ragione di questa ambiguità normativo-istituzionale, gli atti emanati dalle agenzie nella loro dimensione esterna sono difficilmente classificabili, poiché tutti più o meno riconducibili ad una dimensione di *soft-law* dove, caso per caso, occorre ricostruire l'esatta portata di ogni accordo.

⁵⁵ Come già faceva notare A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, in *European Foreign Affairs Review*, 2008, p. 535, «most of these arrangements have not been published or the breadth of such cooperation is not made official. However, some agreements concluded with third parties and international bodies are published on the respective websites».

Poste queste premesse generali ed escludendo a priori i due organismi che, come già menzionato⁵⁶, non presentano nessuno dei due fenomeni di apertura alle relazioni esterne, è possibile identificare una serie di differenti tendenze.

a) Innanzitutto, l'indagine muove da un gruppo di agenzie⁵⁷ che, benché aperte alla partecipazione nei propri organi interni di Paesi terzi, non hanno poteri espliciti per stringere accordi di cooperazione con questi ultimi o con organizzazioni internazionali. Non vi è notizia di accordi di alcun tipo stipulati da queste agenzie; tuttavia, vengono menzionate poiché alcune di esse (in particolare, quelle attive nel settore dei trasporti ferroviari e della sicurezza marittima) fanno parte di una rete di agenzie che aiuta la Commissione nel processo di preparazione degli Stati candidati all'adesione al recepimento dell'*acquis communautaire*⁵⁸. È probabile che, nell'espletamento di queste funzioni, si trovino ad emanare atti giuridici con autorità extraeuropee, di cui però – presumibilmente per lo spiccato carattere operativo – non si ha traccia.

Una situazione non dissimile è quella di altre due agenzie, gli Uffici per il rilascio di marchi, disegni e brevetti (OHIM) e dei diritti di privativa in relazione alle varietà vegetali (CPVO). A differenza del gruppo sopracitato, queste agenzie non sono aperte alla partecipazione di Paesi terzi; analogamente ad esso, i loro regolamenti istitutivi non prevedono alcun potere di stipulazione di accordi con l'esterno. Ciò nonostante, si ha contezza di *working arrangements* stipulati dal primo organismo con l'autorità svizzera competente nel settore della proprietà intellettuale⁵⁹, nonché di intensi rapporti tenuti dal secondo con Paesi terzi ed organizzazioni internazionali per

⁵⁶ V. *supra*, § 4.

⁵⁷ È questo il caso di ETF, GSA, SIS-IT, BEREC, ERA, EMSA.

⁵⁸ Cfr. la decisione di esecuzione della Commissione del 18 luglio 2011, C(2011) 5117 final, ed in particolare l'allegato alla medesima.

⁵⁹ Per quanto concerne i rapporti con OHIM, il testo dell'accordo, firmato il 15 maggio 2000, non è purtroppo reperibile. I suoi principi fondamentali sono riportati nel rapporto annuale 1999/2000 a cura dell'Istituto federale della proprietà intellettuale (l'autorità elvetica competente nel settore marchi, disegni e brevetti), a p. 12, reperibile online all'indirizzo: https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Institut/i/Rapporto_annuale/j102jb00i.pdf; sull'accordo in questione si veda inoltre il Rapporto del Consiglio federale sulle relazioni tra la Svizzera e le agenzie europee, redatto in adempimento del postulato del consigliere David n. 08.3141 del 27 maggio 2008, approvato il 15 settembre 2010, p. 54 e ss.

il tramite dell'adesione all'*International Union for the Protection of new Varieties of Plants* (UPOV)⁶⁰.

b) Vi è poi un gruppo di organismi per cui è prevista, in misura più o meno dettagliata ed incisiva, una competenza ad agire sul piano internazionale, senza però specificare la tipologia di strumenti giuridici che l'agenzia può emanare a tal fine.

Nel caso dell'Agenzia per le sostanze chimiche tale competenza è estremamente circoscritta, dal momento che essa è dotata solamente di un potere di scambiare informazioni con autorità di Paesi terzi o con organizzazioni internazionali ("terzi interessati") per garantire l'«attuazione o gestione della legislazione [dell'Unione europea] concernente le sostanze chimiche», purché «il terzo interessato tutel[i] la riservatezza delle informazioni, come convenuto di comune accordo»⁶¹. Questo potere, inoltre, è subordinato alla preventiva conclusione di un accordo tra l'Unione ed il terzo interessato, con il risultato che l'azione esterna dell'agenzia si configura come "indiretta", o comunque derivata da una precedente decisione dell'Unione in tal senso, secondo uno schema che si ritroverà anche in altri casi.

L'agenzia di controllo della pesca, invece, ha una competenza più ampia, ma collegata agli obblighi internazionali dell'Unione, che l'agenzia aiuta, operativamente, a portare a termine, cooperando con organizzazioni internazionali e autorità di Paesi terzi per l'espletamento di funzioni di controllo ed ispezione⁶².

Per altri organismi, i rispettivi regolamenti istitutivi prevedono una competenza ugualmente ampia, ma al tempo stesso molto meno precisata nei suoi fini: questi ultimi, infatti, spesso tendono a coincidere con il raggiungimento degli obiettivi generali dell'agenzia. Un primo esempio in tal senso è l'Istituto europeo per l'eguaglianza di genere, che «per l'adempimento dei propri compiti, [...] collabora con [...] organizzazioni a livello europeo o internazionale e con i Paesi terzi»⁶³. Le

⁶⁰ L'adesione dell'allora Comunità europea all'UPOV è sancita nella decisione del Consiglio del 30 maggio 2005, n. 523, recante approvazione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione internazionale per la protezione delle novità vegetali, riveduta a Ginevra il 19 marzo 1991, in *GUUE* L 192 del 22 luglio 2005, p. 63. Notizie di rapporti di CPVO con Paesi terzi, nel silenzio del regolamento istitutivo e del sito internet del medesimo, emergono dal Rapporto del Consiglio federale sulle relazioni tra la Svizzera e le agenzie europee, cit., p. 72.

⁶¹ Art. 120 del regolamento istitutivo di ECHA.

⁶² Art. 4 del regolamento istitutivo di EFCA.

⁶³ Art. 8, par. 1, del regolamento istitutivo di EIGE.

modalità di tale collaborazione non sono chiarissime, dal momento che viene previsto sia che l'Unione stipuli accordi internazionali con i soggetti appena citati, sia che tale generale, propedeutica, competenza esterna dell'Unione «non ost[i] a una cooperazione *ad hoc* con tali organizzazioni o con i Paesi terzi»⁶⁴. Non è dato però sapere con che tipo di strumenti giuridici questa cooperazione *ad hoc* verrà concretizzata.

c) Una situazione analoga a quella appena descritta è quella di una serie di agenzie dove le competenze esterne sono attribuite in termini tanto ampi quanto astratti; in questo caso, però, non vi è alcun riferimento ad una preventiva azione esterna da parte dell'Unione per la stipulazione di trattati con i soggetti che si dovranno poi relazionare con le agenzie: è questo il caso degli organismi operanti nei settori della tutela ambientale⁶⁵, della formazione professionale⁶⁶ e della sicurezza telematica⁶⁷, sul luogo di lavoro⁶⁸ e sanitaria⁶⁹.

Nel campo della sicurezza alimentare, l'Autorità di Parma è dotata di poteri disciplinati in maniera non dissimile da quella degli organismi operanti nei settori appena citati⁷⁰; sul relativo sito *internet*⁷¹, però, sono disponibili degli accordi da essa stipulati, sì che è possibile valutare come, in concreto, essa eserciti le competenze descritte in termini ampi ed astratti dal regolamento istitutivo. La finalità è quella della condivisione di dati relativi alla valutazione del rischio; in un caso (dove l'altra parte contraente era la *Food Safety Commission of Japan*) emerge chiaramente che l'Autorità ha stipulato autonomamente e per proprio conto un *memorandum of cooperation*, di cui viene espressamente sancita la natura non vincolante⁷²; nell'altro, relativo invece ad un accordo con la corrispondente autorità statunitense, la natura dello strumento giuridico utilizzato è di più difficile individuazione, così come il suo valore

⁶⁴ Art. 8, par. 2, del regolamento istitutivo di EIGE.

⁶⁵ Art. 15, par. 2, del regolamento istitutivo di EEA.

⁶⁶ Art. 3, par. 2, del regolamento istitutivo di CEDEFOP.

⁶⁷ Art. 3, par. 1, let. f), del regolamento istitutivo di ENISA.

⁶⁸ Art. 3, let. f) e g), del regolamento istitutivo di EU-OSHA.

⁶⁹ Art. 11, par. 2, terzo trattino, del regolamento istitutivo di ECDC.

⁷⁰ Art. 23, let. i), e art. 33, parr. 1 e 2, del regolamento istitutivo di EFSA.

⁷¹ <http://www.efsa.europa.eu/it/networks/international.htm>.

⁷² *Memorandum of cooperation between the European Food Safety Authority and the Food Safety Commission of Japan*, firmato a Parma il 7 dicembre 2009 e a Tokio il 4 dicembre 2009, in particolare art. 1, par. 2: «*this Memorandum does not imply any legal obligations*». Esso è reperibile online *ibidem*.

giuridico, che sembra potersi comunque anch'esso ascrivere alla categoria degli atti di *soft-law*, anche grazie ad alcune prassi rinvenibili nel settore farmaceutico, cui subito si dirà. Anche in questo secondo caso l'accordo viene firmato direttamente dall'Autorità, ma non può non notarsi come, a differenza del caso precedente, nel preambolo venga esplicitamente richiamato il fatto che, sulla base del suo regolamento istitutivo, l'Autorità dell'Unione «*is authorised to share non-public information with the united States Food and Drug Administration*»⁷³, richiamando così il fatto che l'Unione abbia previsto e, di riflesso, accettato la competenza esterna dell'agenzia.

Anche nel campo della valutazione dei rischi prodotti da farmaci si verifica una situazione simile a quella appena descritta, poiché all'agenzia competente nel settore sono stati attribuiti poteri di agire sul piano internazionale disciplinati abbastanza genericamente⁷⁴. Dagli accordi pubblicati *online* sul sito dell'agenzia⁷⁵ emerge una situazione del tutto analoga a quella descritta in relazione all'autorità per la sicurezza alimentare: quando controparte è l'autorità statunitense (che, è bene sottolineare, è sempre la *United States Food and Drug Administration*) il valore giuridico dell'accordo non è precisato, mentre in tutti gli altri casi (Australia, Giappone, Canada e Svizzera) i relativi accordi amministrativi contengono una clausola comune per cui «*this cooperation shall not compromise each Participant's ability to carry out its responsibilities and shall not create any kind of legal obligation on the part of the Participants*»⁷⁶.

Gli atti istitutivi di tutte le altre agenzie, invece, contengono una menzione espressa, anche se piuttosto ambigua, del tipo di strumenti giuridici attraverso i quali collaborare con Paesi terzi ed organizzazioni internazionali.⁷⁷ La versione italiana degli atti istitutivi delle agenzie fa sempre riferimento al *nomen iuris* di accordo, a

⁷³ *Statement on confidentiality arrangements by the European Food Safety Authority to facilitate the sharing of non-public information with the United States Food and Drug Administration Department of health and Human Services*, firmato il 21 luglio 2007, *ibidem*.

⁷⁴ Art. 28 quater e art. 57, par. 1, let. j), del regolamento istitutivo di EMA.

⁷⁵ http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/partners_and_networks/general/general_content_000214.jsp&mid=WC0b01ac058003176d.

⁷⁶ Si vedano, *ibidem*, gli accordi amministrativi stipulati da EMA con le corrispettive autorità australiane, giapponesi, svizzere e canadesi.

⁷⁷ È opportuno sottolineare, anche se il tema esula dall'analisi condotta in questo frangente, che le agenzie possono stipulare accordi anche con altre agenzie dell'Unione, magari competenti in settori simili o connessi.

volte specificato come “accordo di lavoro” o “accordo amministrativo”. Le versioni inglesi e francesi, invece, usano denominazioni diverse, distinguendo, da un lato, tra “*agreement*” o “*accord*” (in pochi casi) e, dall’altro, “*arrangement*” (il termine è il medesimo in entrambe le lingue). In rari casi, si parla altresì di “*memorandum of understandings*”.

Queste scelte inducono ad alcune considerazioni: in primo luogo, a prescindere dalla versione linguistica, è evidente che in ogni caso ci si muova nel campo degli atti più operativi e, genericamente, non vincolanti, tra quelli solitamente usati per assumere obblighi sul piano internazionale: non è mai utilizzato il termine “trattati”, coerentemente, peraltro, con la scelta effettuata anche dall’art. 218 TFUE. In secondo luogo, non ci si può comunque esimere dal tracciare una distinzione tra gli atti usati nel campo internazionale, anche in ragione delle differenti scelte definitorie che si registrano nelle altre versioni linguistiche, che, pur facendo entrambe riferimento ad un’aerea meno formale di strumenti giuridici, non possono essere prese del tutto come sinonimi. Il termine “*agreement*”, infatti, «*is used in international law to denote certain types of inter-governmental agreements, generally of a less formal nature than a treaty*»⁷⁸, mentre con quello di “*arrangement*” (ci si riferisce, ora, all’accezione francese del termine, comunque riconducibile anche al mondo anglosassone) si intende «*un accord complémentaire ou un accord d’exécution d’un traité de base ou un accord, conclu ou non sous une forme simplifiée, portant sur une matière administrative ou technique*»⁷⁹. Nei rari casi in cui si trova il primo termine, inoltre, viene descritta, per la loro adozione, una procedura molto più dettagliata, di quella che si ritrova, invece, per l’emanazione dei secondi. E ancora, non può essere una coincidenza se vi sono casi dove lo stesso atto istitutivo attribuisce all’agenzia il potere di stipulare “*agreements*” con certi soggetti ed “*arrangements*” con altri⁸⁰, nonché magari “*memorandum of understanding*” con altri ancora⁸¹.

⁷⁸ E. JOWITT, *The Dictionary of English Law*, Londra, 1959, p. 88.

⁷⁹ J. SALMON (a cura di), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, 2001, p. 91.

⁸⁰ Cfr., ad esempio, artt. 22 e 23 della decisione istitutiva di EUROPOL, che attribuisce all’agenzia il potere di adottare solo “*agreements*” con determinati soggetti di diritto internazionale (Paesi terzi ed organizzazioni internazionali), mentre con altre agenzie od istituzioni dell’Unione anche il potere di adottare “*working arrangements*”; analogo discorso vale con riguardo ad EUROJUST: cfr. artt. 26 e 26 *bis* della decisione istitutiva di EUROJUST.

⁸¹ Cfr., ad esempio, artt. 7 e 8, par. 3, del regolamento istitutivo di FRA: il primo prevede che con le istituzioni dell’Unione l’agenzia possa stipulare “*memoranda of understanding*”, e non

Ciò nonostante, come subito si vedrà, la prassi è piuttosto intricata, sì che l'interprete è comunque tenuto ad una valutazione caso per caso degli effetti e della portata dell'atto in esame.

d) A tal proposito, terminando l'inquadramento generale, si sottolinea che i rari casi in cui viene attribuito alle agenzie il potere di adottare “*agreements*” con dei soggetti di diritto internazionale sono tutti relativi agli organismi dell'ex terzo pilastro. In tutti e tre i casi (EUROPOL, EUROJUST ed il Collegio europeo di polizia) è necessaria la previa autorizzazione del Consiglio; i primi due organismi, invece, devono ottenere anche il parere della rispettiva Autorità di controllo comune, se l'accordo riguarda i dati personali⁸². Vi è però una differenza tra EUROJUST ed EUROPOL, in quanto solo per il secondo è previsto un ulteriore limite, ovvero il fatto che, a monte, il Consiglio abbia ricompreso l'altra Parte contraente in un elenco apposito che viene redatto per individuare con quale Paese terzo o organizzazione internazionale l'agenzia possa stringere accordi⁸³. Nonostante la già menzionata specificità terminologia che si registra negli organismi in esame, si evidenzia come recentemente EUROPOL abbia stipulato un accordo con una delle autorità contenute nell'elenco di cui sopra, non già sotto il *nomen iuris* di “*agreement*” previsto nell'atto istitutivo e già usato in numerosi altri casi⁸⁴, bensì di “*memorandum of understanding*”, a riprova della grande ambiguità e del poco formalismo che si registra nel settore delle relazioni esterne delle agenzie⁸⁵.

“*agreement*” o “*working arrangements*” come nel caso di EUROPOL (v. nota antecedente), mentre con le organizzazioni internazionali è previsto che l'agenzia possa adottare “*administrative arrangements*”.

⁸² Cfr. art. 23 della decisione istitutiva di EUROPOL; art. 26 *bis* della decisione istitutiva di EUROJUST, art. 8 della decisione istitutiva del Collegio europeo di polizia.

⁸³ Cfr. art. 26 della decisione istitutiva di EUROPOL; l'elenco attualmente in vigore è contenuto nella decisione 2009/935/GAI del Consiglio del 30 novembre 2009, in *GUUE* L 325 del 11 dicembre 2009, p. 12.

⁸⁴ L'elenco degli accordi (*agreements*) stipulati da EUROPOL con Paesi terzi è rinvenibile *online* sul sito dell'agenzia, all'indirizzo <https://www.europol.europa.eu/content/page/external-cooperation-31>.

⁸⁵ Si tratta del *memorandum of understanding* tra EUROPOL e l'organizzazione internazionale INTERPOL, firmato il 12 ottobre 2011, rinvenibile *online* all'indirizzo <https://www.europol.europa.eu/content/press/interpol-and-europol-agree-joint-initiatives-enhance-global-response-against-transnati>. Cfr. altresì F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, cit., p. 340, in particolare nota 16.

In ogni caso, va sottolineato che gli accordi di EUROJUST ed EUROPOL, pubblicati nei rispettivi siti *internet*⁸⁶, hanno sicuramente effetti giuridici vincolanti⁸⁷, come emerge sia dal testo degli accordi, che prevedono tutti una clausola di entrata in vigore e, a volte, anche una disciplina della responsabilità delle Parti contraenti⁸⁸, sia dal fatto che necessitano della già citata autorizzazione del Consiglio. Più complesso pare, invece, prendere posizione su chi risulta impegnato dagli accordi in esame: l'agenzia, l'Unione o gli Stati membri. Il già citato meccanismo di autorizzazione preventiva da parte del Consiglio parrebbe contenere uno spostamento di responsabilità anche sull'Unione⁸⁹; tuttavia, è bene evidenziare che, gli accordi stipulati da EUROPOL precedentemente alla sua "comunitarizzazione" (si vedano, ad esempio, quelli con Russia e Stati Uniti, tutt'ora in vigore), sono finalizzati al rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri (e non l'Unione o l'agenzia) ed il Paese terzo⁹⁰, sì che in questi casi i titolari degli impegni contenuti negli accordi parrebbero proprio essere gli Stati membri.

e) Le agenzie cui è stato attribuito un potere di adottare "arrangements" sono invece molte di più. Questi atti sono generalmente da considerarsi non vincolanti, sebbene caso per caso occorrerà effettuare alcune valutazioni.

Si è già detto delle somiglianze, quanto a composizione interna⁹¹ e poteri⁹², tra l'Agenzia competente nel settore dell'energia (ACER) e le tre competenti nella supervisione finanziaria microprudenziale (ESA). Anche nel settore delle relazioni esterne emergono alcune tendenze comuni: tutte e quattro sono dotate del potere di

⁸⁶ Per quanto riguarda EUROJUST (per EUROPOL si rimanda all'indirizzo già citato in nota), gli accordi sono reperibili all'indirizzo <http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Pages/agreements-concluded-by-eurojust.aspx>.

⁸⁷ Convergono su questa opinione sia A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, cit., p. 537 (relativamente ad EUROJUST) e 539 (EUROPOL); F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, cit., p. 355.

⁸⁸ Si veda, ad esempio, l'accordo tra EUROJUST e la Repubblica islandese, *ibidem*, in particolare artt. 17 e 18.

⁸⁹ In tal senso, A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, cit., p. 535.

⁹⁰ Cfr. Accordo tra EUROPOL e Stati Uniti e tra il primo e la Russia, entrambi reperibili all'indirizzo <https://www.europol.europa.eu/content/page/external-cooperation-31>, in particolare all'art. 1 di entrambi.

⁹¹ V. *supra*, cap. 2, § 3.2.

⁹² V. *supra*, cap. 2 § 7.

stabilire contatti e concludere accordi amministrativi con le autorità di vigilanza, le organizzazioni internazionali e le amministrazioni di paesi terzi competenti. Inoltre, si specifica espressamente – ed è questo l'unico caso – che tali accordi non creano obblighi giuridici per l'Unione e gli Stati membri, impegnando dunque la sola agenzia, né impediscono agli Stati membri e alle loro autorità competenti di concludere accordi bilaterali o multilaterali con tali paesi terzi. In entrambi i casi non serve alcuna autorizzazione preventiva da parte di alcuna istituzione dell'Unione, ma viene specificato che i poteri appena menzionati non ledono le competenze internazionali degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione⁹³. Una differenza sostanziale si ravvisa, invece, guardando alla fonte di tali poteri: il regolamento istitutivo, nel caso delle ESA; un regolamento successivo⁹⁴, nel caso di ACER.

Non si è ancora imposta una prassi sedimentata circa l'applicazione di tali disposizioni; ad oggi, si rileva che l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati ha stipulato numerosi accordi, sotto il *nomen iuris* di “*memorandum of understanding*”, con diverse autorità di Paesi terzi⁹⁵. Essi sono sempre non vincolanti, contenendo una clausola standard per cui «*this memorandum of understanding does not create any legally binding obligations, confer any rights, or supersede domestic laws. This memorandum of understanding does not confer upon any Person the right or ability directly or indirectly to obtain, suppress, or exclude any information or to challenge the execution of a request for assistance under this memorandum of understanding*»⁹⁶. Lo stesso può dirsi con riguardo ad un'altra autorità di supervisione finanziaria, quella competente in materia di pensioni ed assicurazioni, benché l'accesso ai *memoranda of understanding* firmati da questa sia meno agevole⁹⁷, mentre non vi è ancora traccia di atti del genere adottati dall'Autorità bancaria europea. Va sottolineato, inoltre, che sempre con riguardo all'Autorità degli strumenti finanziari si

⁹³ Cfr. art. 33 dei regolamenti istitutivi delle tre ESA; per ACER, che curiosamente usa un lessico praticamente sovrapponibile, si rimanda alla nota successiva.

⁹⁴ Regolamento (UE) n. 1227/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, in *GUUE* L 326 del 8 dicembre 2011, p. 1, in particolare art. 19.

⁹⁵ Essi sono reperibili *online* nel registro dei documenti dell'Autorità, all'indirizzo http://www.esma.europa.eu/documents/overview/10?title=&doc_reference=&x=47&y=0§ion=Al&doc_type=263.

⁹⁶ Si veda, ad esempio, l'accordo tra ESMA e SEC, *ibidem*, art. 2, punto 10.

⁹⁷ Si veda, ad esempio, l'accordo tra EIOPA e FINMA, in particolare al par. 2, allegato alla decisione del Consiglio delle autorità di sorveglianza n. 12/087 del 21 settembre 2012; i *memoranda* sono comunque rintracciabili nel registro dei documenti dell'agenzia, disponibile sul sito *internet* della stessa.

rileva come essa svolga un ruolo internazionale non solo “a proprio vantaggio” (si ricorda, infatti, che le agenzie in esame non impegnano né l’Unione, né gli Stati membri), ma anche a sostegno di questi ultimi: recentemente, l’autorità testé menzionata ha negoziato e sottoscritto una serie di linee guida rivolte alle autorità indipendenti nazionali che servano da modello iniziale per i negoziati bilaterali tra queste e le autorità extra-europee.⁹⁸

Non si è ancora affermata una prassi relativa, invece, all’Agenzia competente in materia di energia, poiché le autorità dei Paesi terzi non sono ancora state oggetto di contatti⁹⁹.

In tutti gli altri casi, gli accordi (*arrangements*) adottati dalle agenzie devono preventivamente ottenere un’autorizzazione espressa o, quantomeno, un parere positivo da parte di istituzioni dell’Unione. Le modalità sono le più diverse: l’Agenzia europea di difesa dev’essere autorizzata dal Consiglio, che delibera all’unanimità, e operando nel rispetto del quadro istituzionale unico e dell’autonomia decisionale dell’Unione¹⁰⁰. Il recente Ufficio per il sostegno all’asilo ha un’autonomia che pare più accentuata, poiché le responsabilità delle istituzioni dell’Unione sembrano più sfumate: esso infatti agisce in accordo con la Commissione e nell’ambito del proprio mandato, stipulando accordi operativi conformemente alle disposizioni pertinenti del TFUE¹⁰¹. L’Osservatorio delle droghe e tossicodipendenze, che ha competenze esterne più limitate dal momento che può entrare in contatto con organizzazioni internazionali e altri enti, governativi e non, solamente europei, deve agire sulla base di un progetto presentato dal direttore previo parere della Commissione; se questa non approva gli accordi, il Consiglio di amministrazione dell’Osservatorio può comunque adottarli, deliberando però con una maggioranza di tre quarti¹⁰². Analogamente, anche l’Agenzia per i diritti fondamentali non può entrare in contatto con Paesi terzi ma “solo” con organizzazioni internazionali; gli accordi amministrativi con questi enti vengono

⁹⁸ *Guidelines on the model MoU concerning consultation, cooperation and the exchange of information related to the supervision of AIFMD entities*, adottate il 18 luglio 2013, ESMA/2013/998.

⁹⁹ Ad oggi ci sono *memoranda of understanding* con altre Parte contraenti: le autorità nazionali degli Stati membri, la già citata Autorità europea dei mercati finanziari, che condivide con l’agenzia alcuni compiti di regolazione del mercato dell’energia all’ingrosso, nonché gli operatori di mercato organizzati: si rimanda alla *press release* pubblicata sul sito dell’Agenzia all’indirizzo <http://www.acer.europa.eu/remit/Pages/MoUs.aspx>.

¹⁰⁰ Art. 24 della decisione istitutiva di EDA.

¹⁰¹ Art. 49, par. 2, del regolamento istitutivo di EASO.

¹⁰² Art. 20 del regolamento istitutivo di EMCDDA.

adottati secondo una procedura simile a quella appena descritta, con la differenza che il *quorum* richiesto per rovesciare un parere negativo della Commissione sono i due terzi¹⁰³.

Tutti gli accordi ora esaminati non sono vincolanti. Lo stesso¹⁰⁴ è a dirsi per gli accordi di lavoro stipulati da FRONTEX, dietro parere della Commissione ed informazione al Parlamento europeo¹⁰⁵, sebbene essi costituiscano gli strumenti giuridici utilizzati per coordinare e portare a termine operazioni di controllo delle frontiere esterne, particolarmente incisive anche su aspetti critici quali i diritti dei migranti e la gestione dei natanti in acque territoriali ed internazionali¹⁰⁶.

Pare, invece, potersi affermare la natura vincolante degli accordi di lavoro stipulati dall’Agenzia per la sicurezza aerea, che coopera con organizzazioni internazionali ed autorità di Paesi terzi, «a norma delle rilevanti disposizioni dei trattati», purché tali accordi siano «approvati dalla Commissione in via preliminare»¹⁰⁷. Sebbene anche in questo caso sia opportuna una valutazione caso per caso del singolo accordo, in via generale può osservarsi come dal tenore e dalla lettera degli accordi stessi¹⁰⁸ possa desumersi come «*some of EASA's formalised cooperation instruments could actually qualify as binding international agreements*»¹⁰⁹. La circostanza che sia necessaria la preventiva approvazione da parte della Commissione induce però a ritenere che l’agenzia non impegni sé stessa, bensì l’Unione¹¹⁰; tuttavia, analogamente al caso di EUROPOL, si sottolinea che alcuni accordi stipulati da EASA

¹⁰³ Art. 8 del regolamento istitutivo di FRA. Si noti bene che nella versione italiana il termine “*arrangements*” è stato tradotto come “modalità amministrative della cooperazione” (cfr. in particolare, par. 3).

¹⁰⁴ Gli accordi stipulati da FRONTEX non sono pubblicati; si esprime nel senso della non-vincolatività dei medesimi, dopo averne chiesto visione, M. FINK, *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding ‘Technical Relationships’*, in *Merkourios – Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 26.

¹⁰⁵ Art. 14, par. 2 e 8, del regolamento istitutivo di FRONTEX.

¹⁰⁶ Circa il ruolo di FRONTEX e le criticità emerse, si rimanda a E. PAPANASTRAKIS, ‘*Fortress Europe’ and FRONTEX: within or without International Law?*, in *Nordic Journal of International Law*, 2010, p. 75

¹⁰⁷ Art. 27, par. 2, del regolamento istitutivo di EASA.

¹⁰⁸ Gli accordi di lavoro stipulati da EASA sono pubblicati *online* sul sito dell’agenzia, all’indirizzo <http://easa.europa.eu/rulemaking/international-cooperation-working-arrangements.php>.

¹⁰⁹ F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, cit., p. 365. Un’analisi meno recente e meno dettagliata, che giunge però alle medesime conclusioni, è stata condotta da A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, cit., in particolare p. 539.

¹¹⁰ Si esprime in tal senso anche F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, cit., p. 366.

potrebbero essere interpretati diversamente, dal momento che la preventiva autorizzazione da parte della Commissione è stata introdotta solamente con una modifica, nel 2008, al regolamento istitutivo dell'agenzia¹¹¹. Per gli accordi sottoposti alla disciplina anteriore, dunque, occorre valutare attentamente il contenuto dei medesimi, che in certi casi è stato interpretato nel senso che l'agenzia rappresentasse gli Stati membri¹¹² e, pertanto, che questi ultimi siano da identificarsi come destinatari degli obblighi ivi contenuti.

5. Alcune considerazioni critiche circa le relazioni esterne delle agenzie dell'Unione

5.1 La legittimità dell'operato internazionale delle agenzie

A fronte di una così incisiva presenza sul piano internazionale, è opportuno chiedersi se l'operato delle agenzie dell'Unione in questo settore sia compatibile con il riparto di competenze in materia di relazioni esterne previsto nei Trattati. Anche in questo frangente, infatti, il diritto primario non menziona mai le agenzie: l'unica eccezione è EUROPOL, per il quale l'art. 88, par. 2, let. a), TFUE afferma esplicitamente che, tra i suoi compiti, può ricomprendersi la raccolta e lo scambio di informazioni con le autorità di Paesi o organismi terzi. Per le altre due agenzie menzionate esplicitamente nei Trattati, EUROJUST e l'Agenzia europea per la difesa, non viene previsto, invece, alcun potere di relazione esterna¹¹³.

Come noto, le competenze nella materia in esame sono disciplinate principalmente nella parte V del TFUE; in particolare, il titolo V della medesima contiene la disciplina e la procedura di adozione degli accordi internazionali. A queste disposizioni più operative va aggiunto, a monte, che ai sensi del combinato disposto degli artt. 17, par. 1, e 27, par. 2, TUE la rappresentanza esterna dell'Unione è assicurata dalla Commissione (nella generalità dei casi) e dall'Alto rappresentante (nel

¹¹¹ Si veda l'art. 18 del regolamento (CE) n. 1592/2002 del 15 luglio 2002, in *GUCE* L 240 del 7 settembre 2002, p. 1.

¹¹² A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, cit., in particolare p. 536.

¹¹³ Si veda l'art. 45 TUE per l'Agenzia europea per la difesa e gli artt. 85 e 86 TFUE per EUROJUST.

settore della politica estera e di sicurezza comune). Per inquadrare ulteriormente la materia, va sottolineato come il Trattato di Lisbona (riprendendo l'approccio già tenuto dal Trattato costituzionale) abbia «cercato di eliminare le criticità del precedente sistema, che avevano reso frammentaria e poco coerente l'azione dell'Unione sulla scena internazionale»¹¹⁴, in particolar modo superando la rigida separazione tra l'azione esterna nel settore della politica estera e di sicurezza comune e quella nell'ambito delle politiche comunitarie.

Con particolare riguardo alla stipulazione di accordi internazionali (ovvero, grazie all'interpretazione della Corte di giustizia, «ogni impegno a carattere vincolante [...], indipendentemente dalla sua forma»¹¹⁵), l'art. 218 TFUE è molto chiaro nell'identificare nel Consiglio il *dominus* indiscusso della disciplina. Esso è, infatti, l'istituzione depositaria del potere decisionale fondamentale in ordine a tutte le fasi di formazione e vita dell'accordo; la negoziazione è affidata a negoziatori *ad hoc*, autorizzati dal Consiglio, mentre il potere di iniziativa si divide sostanzialmente tra Commissione ed Alto rappresentante, secondo la divisione per materia già accennata. La Corte di giustizia, però, detiene un potere di controllo preventivo della legittimità degli accordi internazionali con i Trattati, esercitabile su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione o di uno Stato membro, per «prevenire le complicazioni che deriverebbero da controversie giudiziarie riguardanti la compatibilità con i Trattati di accordi internazionali che impegnino l'Unione», arginando il rischio di situazioni che potrebbero «far sorgere serie difficoltà non solo a livello interno dell'Unione, ma anche su quello delle relazioni internazionali, e [che] rischierebbe[ro] di danneggiare tutti gli interessati, ivi compresi gli Stati terzi»¹¹⁶.

L'art. 220 TFUE, invece, prevede la possibilità che l'Unione cooperi con le organizzazioni internazionali; l'attuazione di tale disposizione è demandata, in seguito al Trattato di Lisbona, sia alla Commissione che all'Alto rappresentante. Sulla base di tale articolo, in passato, la prima ha stipulato una nutrita serie di accordi che, a differenza di quelli ex art. 218 TFUE, hanno per forza un carattere solamente amministrativo, quindi finalizzato alla gestione operativa della partecipazione

¹¹⁴ A. MIGNOLLI, *Articolo 218 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1790.

¹¹⁵ Corte di giustizia, 11 novembre 1975, parere 1/75, in *Racc.*, p. 1355.

¹¹⁶ Corte di giustizia, 8 marzo 2011, parere 1/09, *Tribunale dei brevetti europeo e comunitario*, in *Racc.*, p. I-1142, in particolare i punti 47 e 48.

dell'Unione ai lavori e alle attività di svariate organizzazioni internazionali. Un'analisi dei medesimi¹¹⁷ mostra come ad essi possa generalmente riconoscersi una natura vincolante, per quanto essa non sia esplicitata né dalla lettera dei Trattati, né dalla giurisprudenza della Corte.

Nonostante il silenzio dei Trattati, le agenzie dell'Unione intervengono sia nella stipulazione di accordi internazionali vincolanti, sia di accordi dal carattere più operativo e amministrativo¹¹⁸. L'argomento avanzato per spiegare questo fenomeno è che nulla, dal tenore delle norme, permette di escludere che non sia possibile delegare queste funzioni ad agenzie¹¹⁹. Una simile possibilità va, però, valutata in maniera piuttosto cauta, per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, perché in passato la Corte di giustizia si era espressa in maniera piuttosto decisa circa la titolarità in capo al solo Consiglio della competenza a concludere accordi internazionali¹²⁰, condannando la Commissione (quindi, peraltro, un organo previsto dai Trattati) per aver concluso essa stessa un accordo vincolante con gli Stati Uniti sull'applicazione del rispettivo diritto della concorrenza (materia che, come noto, i Trattati riservano chiaramente alla competenza esclusiva della Commissione).

In secondo luogo, perché la novella dell'art. 218 TFUE introdotta dal Trattato di Lisbona ha rafforzato il ruolo del Consiglio nella stipulazione di accordi internazionali. Infatti, nella causa appena citata la Commissione aveva rivendicato la propria competenza a concludere l'accordo con gli Stati Uniti sul combinato disposto della teoria del parallelismo delle competenze¹²¹ e su di un inciso dell'allora art. 228, par. 2, TCE, che attribuiva la competenza a concludere gli accordi internazionali al Consiglio «fatte salve le competenze *riconosciute* alla Commissione». Questo inciso, che comunque la Corte non ritenne sufficiente ad evocare le competenze interne

¹¹⁷ Cfr. P. PALCHETTI, *Articolo 220 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1830.

¹¹⁸ V. *supra*, § 4.2 (per gli accordi vincolanti, in particolare sub let. *d*) ed *e*).

¹¹⁹ L'argomento è stato evocato anche da A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, cit., p. 534 e 539 e ss.; F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, cit., p. 357.

¹²⁰ Corte di giustizia, 9 agosto 1994, causa C-327/91, *Francia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-3641.

¹²¹ Si rimanda, a proposito, alla celeberrima Corte di giustizia, 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (Accordo europeo sul Trasporto su Strada)*, in *Racc.*, p. 263.

attribuite alla Commissione in materia antitrust e, di conseguenza, a «modificare la ripartizione delle competenze tra le istituzioni comunitarie in materia di conclusioni di accordi internazionali»¹²², non è stato riprodotto nell'attuale art. 218 TFUE.

In ogni caso, come ampiamente esaminato *supra*¹²³, anche la stessa possibilità di delega è ristretta da determinati principi. In particolare, per quanto rileva nel caso di specie, una delega di competenze da parte di un'istituzione dell'Unione ad un altro organismo, a maggior ragione se non previsto nei Trattati, deve essere esplicita, dettagliata, sottoposta e sottoponibile ad un controllo del suo esercizio. Inoltre, il soggetto delegante non può estendere i propri poteri per effetto della delega oltre i limiti previsti dai Trattati oppure, aggirando i medesimi, non può ledere le prerogative attribuite ad altre istituzioni dell'Unione.

Di conseguenza, l'analisi dei profili di legittimità dell'operato delle agenzie dell'Unione sul piano internazionale può dipanarsi secondo due linee direttrici: una relativa agli atti non vincolanti e una relativa a quelli vincolanti.

Per quanto concerne i primi, la loro natura non vincolante non pone problemi diretti con la disciplina dell'art. 218 TFUE che, come si ricorderà, si riferisce alla stipulazione di accordi internazionali vincolanti. Per lo stesso motivo, anche i profili di contrasto con gli artt. 17, par. 1, e 27, par. 2, TUE in materia di rappresentanza esterna dell'Unione non appaiono troppo pronunciati. Emergono, invece, dei problemi maggiori in relazione alla disciplina dell'art. 220 TFUE: il ruolo di primo piano attribuito da questa disposizione alla Commissione ed all'Alto rappresentante meriterebbe, infatti, un'attenta armonizzazione con il ruolo giocato dalle agenzie nella stipulazione di accordi non vincolanti con le organizzazioni internazionali.

In tutti i casi, però, preme sottolineare che sarebbe un errore non tenere in considerazione tutto questo insieme di accordi internazionali in ragione del loro carattere di *soft-law*; si rischierebbe, infatti, di sottostimare strumenti giuridici che, in ogni caso, possono creare impegni in capo all'Unione e avere effetti sul piano internazionale¹²⁴. Ciò sarebbe ancora più grave se si tiene a mente che, in moltissimi

¹²² Corte di giustizia, 9 agosto 1994, causa C-327/91, *Francia c. Commissione*, cit., punto 41.

¹²³ V. *supra*, cap. 4, § 6.

¹²⁴ Solleva il problema anche F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, cit., p. 355; in termini più generali, v. altresì E. CHITI, *An important part of EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of european agencies*, cit., p. 1426.

casi, questi accordi vengono conclusi dalle agenzie senza che, a monte, vi sia una precisa attribuzione di competenze in tal senso da parte del Consiglio¹²⁵, o senza che la medesima venga inquadrata in uno schema preciso di compiti da eseguire, diversi dal raggiungimento dei generali obiettivi dell'agenzia¹²⁶, e magari addirittura senza un controllo diretto da parte del Consiglio medesimo o di altre istituzioni dell'Unione, diverso dalla dialettica interna al consiglio di amministrazione dell'agenzia stessa.¹²⁷

In relazione, invece, alla conclusione di accordi internazionali aventi portata vincolante emergono problemi di compatibilità con il riparto di competenze sancito nei Trattati, per evidenti tensioni con la disciplina di cui all'art. 218 TFUE. I casi rilevanti sono quelli di EUROJUST, EUROPOL e dell'Agenzia europea per la sicurezza aerea; sebbene negli ultimi due casi siano stati conclusi anche accordi vincolanti in nome degli Stati membri¹²⁸, in questo caso ci si riferisce, evidentemente, a quegli accordi che impegnano, invece, l'Unione.

EUROPOL, a tal proposito, è l'agenzia che presenta la disciplina meno lesiva dell'art. 218 TFUE: innanzitutto perché la sua capacità di agire sul piano internazionale è espressamente prevista nei Trattati, sì che è evidente che la stessa interpretazione dell'art. 218 TFUE non possa che tenerne conto; in secondo luogo, perché il Consiglio stabilisce preventivamente i soggetti terzi con cui EUROPOL può stipulare accordi. Inoltre, e su questi profili il discorso vale anche per EUROJUST, l'accordo stipulato dall'agenzia richiede la preventiva autorizzazione del Consiglio e, se viene in rilievo il trattamento di dati personali, è obbligatorio sentire il preventivo parere dell'Autorità di controllo comune¹²⁹.

Tuttavia, rimane assente da questa procedura la Corte di giustizia, che di certo non può essere sostituita, nella sua funzione giurisdizionale, dalle autorità di controllo comune, che per altro sono le uniche commissioni interne le cui decisioni non sono, espressamente, impugnabili dinanzi ai giudici di Lussemburgo¹³⁰. A questi ultimi, invece, l'art. 218, par. 11, TFUE riconosce un penetrante potere di controllo, ai sensi

¹²⁵ Si veda, ad esempio, *supra*, § 4.2, sub let. a), con particolare riguardo al caso degli Uffici per l'armonizzazione del mercato interno e delle varietà vegetali.

¹²⁶ Ivi, sub let. e) e, in misura meno rilevante, poiché meno incisivi sono i poteri in questione, sub let. b).

¹²⁷ Ivi, sub let. c).

¹²⁸ Si veda, con particolare riguardo ad EUROPOL ed EASA, ivi, sub let. d) ed e).

¹²⁹ Circa tutti questi aspetti, ivi, sub let. d).

¹³⁰ V. *supra*, cap. 3, § 4.2.

del quale la Corte di giustizia può arrivare ad impedire l'entrata in vigore dell'accordo, salvo modifiche dello stesso o revisione dei Trattati. Pertanto, si potrebbe argomentare che il Consiglio, delegando il potere di concludere accordi internazionali ad EUROJUST, abbia ampliato i propri poteri, evitando che lo stesso possa essere oggetto del preventivo controllo di compatibilità da parte della Corte di giustizia. Ovviamente è sempre possibile impugnare la decisione del Consiglio che autorizza EUROJUST a stipulare l'accordo; a tale ricorso, tuttavia, deve assolutamente essere dato lo stesso rilievo previsto per la richiesta di parere ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE, in particolar modo per quanto concerne l'entrata in vigore dell'accordo stesso, pena una sensibile lesione delle prerogative della Corte di giustizia in materia di relazioni esterne. Questa censura potrebbe formularsi anche con riguardo ad EUROPOL, per quanto, come ricordato, la previsione dell'art. 88, par. 2, let. a), TFUE dovrebbe indurre ad un'interpretazione conforme alla stessa dell'art. 218 TFUE, con un conseguente allentamento dei rischi della delega.

Una situazione più problematica è, invece, quella dell'Agenzia per la sicurezza aerea, i cui accordi internazionali vengono considerati vincolanti e necessitano, solo a partire dal 2008, dell'assenso della Commissione¹³¹. In tal caso, oltre alla censura appena formulata, emerge l'ulteriore anomalia del ruolo preminente dato alla Commissione e non al Consiglio¹³². Ciò si spiegherebbe qualora l'Agenzia per la sicurezza aerea stipulasse accordi internazionali solo con organizzazioni internazionali: l'autorizzazione della Commissione permetterebbe di inserire tranquillamente i medesimi nella struttura prevista dall'art. 220 TFUE per gli accordi amministrativi. Tuttavia, dal momento che l'Agenzia è impegnata soprattutto a creare contatti con autorità di Paesi terzi, tale preminenza della Commissione appare piuttosto immotivata, in particolare in seguito alla già esaminata riforma dell'art. 218 TFUE.

Infatti, eliminando l'inciso «fatte salve le competenze riconosciute alla Commissione» presente, invece, nel vecchio art. 228 TCE, è stato confermato in

¹³¹ Ivi, sub let. e).

¹³² Vi sono Autori che non ravvisano l'incongruenza dell'attribuzione del potere di autorizzazione alla Commissione invece che al Consiglio, cogliendo semplicemente il dato positivo per cui, dopo il 2008, per lo meno c'è un'istituzione dell'Unione chiamata a controllare ed autorizzare i poteri di conclusione di accordi internazionali delegati ad EASA: si veda A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, cit., p. 537; F. COMAN-KUND, *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, cit., p. 366.

maniera ancora più forte quanto comunque già affermato dalla Corte di giustizia, che aveva chiaramente interpretato la norma individuando nel Consiglio il principale destinatario delle competenze in materia di accordi internazionali. È vero che l'attribuzione di un siffatto ruolo alla Commissione ben si può spiegare in ragione del generale compito di rappresentanza esterna dell'Unione europea nelle materie diverse dalla politica estera e di sicurezza comune, ai sensi dell'art. 17, par. 1, TUE. Tuttavia, la circostanza che negli esempi appena citati di EUROPOL ed EUROJUST, notoriamente estranei al settore appena richiamato, tale potere sia stato attribuito al Consiglio, induce a ritenere che l'autorizzazione alla stipulazione di accordi internazionali sia un compito da ricondurre nell'alveo dell'art. 218 TFUE, di cui *dominus* indiscusso è il Consiglio, piuttosto che dell'art. 17, par. 1, TUE. Se così non fosse, tale incongruenza non può che spiegarsi per ragioni di opportunità politica relative alla minor sensibilità per la sovranità statale del trasporto aereo piuttosto che della cooperazione in materia civile e penale, ad ulteriore dimostrazione dell'estrema difficoltà a ricondurre il fenomeno di *agencification* dell'ordinamento dell'Unione a logiche di diritto.

In ogni caso, va comunque evidenziato che qualsiasi profilo di illegittimità in relazione al diritto dell'Unione non inficerebbe la validità dei medesimi accordi per il diritto internazionale, posto che dal punto di vista di tale ordinamento gli atti in questione non sono mai stati oggetto di contenzioso e sono pacificamente accettati e rispettati dalle Parti contraenti.

La dichiarazione congiunta di recente adozione sembra mostrare consapevolezza dei rischi derivanti dalla pluralità di attori esterni e afferma principi importanti con riguardo alla necessità di inquadrare le relazioni internazionali delle agenzie. In particolare, viene sancito che «le agenzie il cui mandato o programma di lavoro preveda la cooperazione con paesi terzi e/o organizzazioni internazionali dovrebbero avere una strategia chiara per tali attività. In linea di principio, tale strategia dovrebbe essere incorporata nel o nei programmi di lavoro annuali e/o pluriennali, con specificazione delle risorse correlate, e stabilire una serie di principi e modalità per la cooperazione internazionale»¹³³. Interessante notare, poi, come venga

¹³³ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentralizzate, 19 luglio 2012, cit., punto II.25.

esplicitamente affermato che la strategia appena menzionata dovrebbe assicurare «che non si abbia l'impressione che [le agenzie] rappresentino la posizione dell'UE verso l'esterno o che vincolino l'UE ad obblighi internazionali»¹³⁴.

Tuttavia, le misure proposte per assicurare che tali principi vengano efficacemente perseguiti non sembrano all'altezza di questo compito. Ad esempio, si sarebbe potuto attribuire al Consiglio il potere di autorizzare ogni accordo dell'agenzia avente carattere vincolante, mentre, invece, Parlamento, Consiglio e Commissione si sono limitati a sancire che essi debbono sempre essere soggetti all'approvazione del Consiglio di amministrazione¹³⁵, probabilmente per evitare abusi di potere in capo al direttore esecutivo, cui formalmente spetta il compito di rappresentare l'agenzia all'esterno.

Inoltre, con particolare riguardo alla giungla di accordi amministrativi non vincolanti, si sarebbe potuto affermare l'obbligo per ogni agenzia di stipulare accordi interistituzionali con le competenti Direzioni generali della Commissione (o, nel settore della politica estera e di sicurezza comune, con l'Alto rappresentante), al fine di coordinare precisamente l'attività operativa delle agenzie con i titolari del potere di rappresentanza esterna dell'Unione, per scongiurare i rischi di una pluralità di attori esterni e del frazionamento delle competenze e delle responsabilità. Invece, la dichiarazione congiunta formula solamente un invito alle agenzie e alla sola Commissione a «scambiare rapidamente informazioni sulle rispettive attività internazionali»¹³⁶, individuando in programmi di lavoro interni, annuali o pluriennali, lo strumento principe per coordinare le operazioni.

5.2 La configurabilità di una personalità giuridica di diritto internazionale in capo alle agenzie

Oltre a dei dubbi di legittimità, l'intensa attività internazionale delle agenzie ha sollevato altresì la questione se ad esse sia attribuibile una personalità giuridica di diritto internazionale, autonoma e distinta da quella dell'Unione e degli Stati membri.

¹³⁴ *Ibidem.*

¹³⁵ *Ibidem.*

¹³⁶ *Ibidem.*

Come noto, la possibilità di attribuire ad enti diversi dagli Stati una, seppur limitata, soggettività internazionale è stata una questione ampiamente ed aspramente dibattuta in dottrina, sì che, al netto dei diversi approcci ricognitivi, «*cela n'a pas de portée précise de dire que les organisations internationales ont la personnalité juridique, car chacune d'entre elles a une personnalité d'un contenu propre*»¹³⁷. In ogni caso, in questa sede si muoverà dall'idea per cui il possesso di una soggettività internazionale in capo ad enti diversi dagli Stati implichi, come caratteristica sostanziale e fondamentale, la possibilità per l'ente di diventare ed essere titolare di diritti ed obblighi internazionali in e per proprio conto; diversamente, se si ammettesse il possesso di personalità giuridica internazionale anche ad enti che operano sul piano internazionale per attribuire diritti ed obblighi in capo ad un qualsiasi altro soggetto, «ne risulterebbe una costruzione giuridica davvero bizzarra, con un intreccio inestricabile e per vero poco comprensibile di persone giuridiche»¹³⁸.

Poste queste premesse, si anticipa sin d'ora che la risposta al quesito iniziale sembra, al momento, negativa. Le agenzie stanno occupando un ruolo sempre più incisivo nelle relazioni esterne dell'Unione e per questo, alla luce dei criteri che subito vedremo, è lecito interrogarsi circa lo *status* da queste raggiunto sul piano internazionale. Tuttavia, in ragione di alcuni caratteri fondamentali che verranno messi in luce, la loro connessione con l'Unione europea è ancora troppo marcata e, di conseguenza, non sembrano esserci margini per un'attribuzione di soggettività internazionale autonoma. L'analisi che segue, a dispetto degli esiti negativi, risulta comunque estremamente interessante, perché permette di sintetizzare e valutare i tratti più salienti dell'operato internazionale degli organismi in esame.

In breve, il problema della soggettività delle organizzazioni internazionali può trattarsi secondo due diversi schemi teorici di riferimento: uno, di tipo consensualista, basato principalmente sull'interpretazione del trattato istitutivo dell'organizzazione stessa; l'altro, di carattere obiettivista o funzionalista, incentrato sull'analisi e l'osservazione dei rapporti internazionali effettivamente tenuti dall'organizzazione. Entrambi tali approcci, in ogni caso, convergono sul medesimo obiettivo, ovvero

¹³⁷ P. REUTER, *Institutions internationales*, Parigi, 1975, p. 273.

¹³⁸ A. TIZZANO, *La personalità internazionale dell'Unione europea*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 149.

l'identificazione dell'ente quale centro autonomo di imputazione di rapporti soggettivi e non mero organo comune di Stati. Tale dicotomia tra gli schemi teorici, inoltre, va ridimensionata anche alla luce del fatto che nessuno dei due approcci può prescindere dall'altro, sì che di fatto difficilmente si può avere un'applicazione integrale dell'uno o dell'altro modello.¹³⁹

Sulla base del noto parere della Corte internazionale di giustizia in materia di riparazione per i danni subiti al servizio delle Nazioni Unite¹⁴⁰, sono state identificate più precisamente le caratteristiche di autonomia di cui un ente dev'essere dotato per godere di soggettività internazionale. Sebbene, come accennato *supra*, la soggettività delle organizzazioni internazionali sia un concetto che viene declinato di volta in volta secondo caratteristiche proprie, è opportuno enucleare almeno un nocciolo duro di elementi da tenere in conto.

In estrema sintesi, gli elementi fondamentali sembrano essere tre: l'ente deve svolgere attività *a)* a lui imputabili, *b)* mediante propri organi e *c)* regolate da norme di diritto internazionale¹⁴¹. Più precisamente, dal ragionamento della Corte internazionale di giustizia emerge che, innanzitutto, occorre essere «dotat[i] di un'adeguata autonomia, anche organizzativa, distinta da quella degli Stati membri» e, poi, di «una propria missione ben definita con effettiva attribuzione delle relative competenze»¹⁴². Il primo requisito, prima sintetizzato con gli elementi sub let. *a)* e *b)*, va individuato, secondo la Corte, osservando la prassi, in particolare la conclusione di accordi di cui il soggetto in esame è parte, vedendo se questo occupa una posizione distinta da quella dei suoi membri e se questo ha il dovere, ove del caso, di ricordare loro il rispetto di certi obblighi; il secondo requisito, invece, prima riassunto nel concetto sub let. *c)*, va concretizzato osservando se l'organizzazione internazionale eserciti funzioni e goda di diritti che possono spiegarsi solo se ad essa è attribuita, in

¹³⁹ Una sintesi efficace dei diversi modelli teorici è rinvenibile in E. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011, p. 298.

¹⁴⁰ Corte internazionale di giustizia, 11 aprile 1949, *Parere sulla riparazione per i danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*, in *Recueil*, 1949, p. 174.

¹⁴¹ Cfr. R. MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale – Tomo I – Principi generali*, Torino, 1985, in particolare p. 100, 101 e 104.

¹⁴² Cfr., commentando il parere della Corte internazionale di giustizia in esame, S. M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, in S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011, p. 26 (per entrambe le citazioni del capoverso).

larga misura, la personalità internazionale e la capacità di agire sul piano internazionale.

Tra gli Autori che si sono pronunciati precipuamente sul caso delle agenzie dell'Unione, va notata una generale tendenza, fino all'inizio del nuovo millennio, a negare una soggettività internazionale in capo alle agenzie¹⁴³. In seguito, probabilmente anche in ragione della definitiva affermazione e consacrazione delle agenzie quali nuovi attori sulla scena comunitaria ed il loro ingresso su quella internazionale, si sono registrati, invece, pareri favorevoli.

Un primo argomento favorevole alla soggettività internazionale, di tipo spiccatamente consensualista, deriverebbe da un'interpretazione sistematica delle norme dei regolamenti istitutivi delle agenzie, che attribuiscono loro personalità giuridica attraverso l'uso di espressioni praticamente uguali a quelle rivolte all'Unione dagli artt. 47 TUE e 355 TFUE¹⁴⁴. Posto che la personalità giuridica attribuita all'Unione (o, allora, alla Comunità) andrebbe intesa come comprensiva del possesso di una soggettività internazionale, allora anche quella attribuita alle agenzie potrebbe seguire la medesima interpretazione¹⁴⁵.

Questo argomento non sembra condivisibile dal momento che la mera attribuzione di personalità giuridica a soggetti di un ordinamento non può automaticamente implicare un riconoscimento di soggettività internazionale, tanto più in un ordinamento come quello dell'Unione europea le cui fonti di diritto attribuiscono, con le medesime espressioni, personalità giuridica ad una pluralità di organismi: all'Unione stessa, alla Banca centrale europea (art. 282, par. 3, TFUE) e alla Banca europea per gli investimenti (art. 308 TFUE).

Infatti, come è stato autorevolmente osservato, «malgrado l'uso ed anzi l'abuso dell'attribuzione della “personalità giuridica”, si è qui in presenza di situazioni non già di *soggettività*, ma di *organicità*. L'impiego di quella formula, cioè, non è finalizzato alla creazione di nuovi “soggetti”, ma tende solo ad esaltare la più marcata autonomia funzionale ed organizzativa che si è inteso conferire a determinate strutture interne

¹⁴³ Si rimanda alla ricostruzione offerta da G. SCHUSTERSCHITZ, *European Agencies as Subjects of International Law*, cit., p. 169-172.

¹⁴⁴ V. *supra*, cap. 2, § 1.3.

¹⁴⁵ G. SCHUSTERSCHITZ, *European Agencies as Subjects of International Law*, cit., p. 180.

all'unico e complessivo soggetto rilevante»¹⁴⁶. Questo è tanto più vero¹⁴⁷ se si tiene conto che tutte le agenzie che stipulano accordi vincolanti impegnano l'Unione e non loro stesse¹⁴⁸ e che tutte le agenzie che hanno un potere di stipulare accordi amministrativi che esplicitamente non possono impegnare l'Unione hanno firmato, ad oggi, solamente accordi dichiaratamente non vincolanti¹⁴⁹.

In ogni caso, è bene ricordare come sia assolutamente necessario rafforzare questa organicità, per evitare di frammentare la rappresentanza esterna dell'Unione e, quindi, la coerenza del suo operato sul piano internazionale. A tal proposito, il già menzionato impegno contenuto nella dichiarazione congiunta affinché «non si abbia l'impressione che [le agenzie] rappresentino la posizione dell'UE verso l'esterno o che vincolino l'UE ad obblighi internazionali»¹⁵⁰ non sembra essere stato formulato nella maniera più felice, poiché potrebbe essere interpretato anche nel senso di lasciare libere le agenzie dell'Unione di assumere obblighi internazionali imputabili solo a loro stesse. Tuttavia, contro una simile interpretazione ed a rafforzamento della dimensione “organica” della personalità giuridica delle agenzie si erge il tenore degli altri impegni presi nella dichiarazione congiunta, sopra esaminati¹⁵¹, che mirano, seppur timidamente, ad assicurare un collegamento tra la Commissione e le agenzie ed un controllo della prima sulle seconde. È evidente, però, che se tale controllo non sarà efficace in prospettiva ci potrebbe anche essere un rischio di lesione della *organicità* cui si faceva riferimento.

Gli altri argomenti favorevoli al riconoscimento in capo alle agenzie dell'Unione di una soggettività internazionale derivano dall'osservazione della prassi

¹⁴⁶ A. TIZZANO, *La personalità internazionale dell'Unione europea*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 149.

¹⁴⁷ Questa argomentazione pare particolarmente calzante con riguardo alle agenzie, anche per le rilevanti differenze tra queste e la BCE o la BEI sia sul piano istituzionale interno all'Unione che su quello internazionale. In ogni caso, si sottolinea che, con particolare riguardo alla BCE, vi sono numerosi Autori che si sono invece pronunciati invece in senso opposto, attribuendo a quest'organo una soggettività internazionale autonoma: v., *ex multis*, C. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The external relations of the euro area: legal aspects*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 285.

¹⁴⁸ Cfr., *supra*, § 4.2, let. d) ed e). Si ricorda che, per quanto riguarda EUROPOL ed EASA, in passato potevano sollevarsi ragionevoli dubbi circa la loro capacità di impegnare l'Unione; tuttavia, anche in tali casi è ragionevole sostenere che esse impegnassero direttamente gli Stati membri e non loro stesse, agendo quindi come autorità comuni dei medesimi (*ibidem*).

¹⁴⁹ È il caso di ACER e delle ESA; v. *supra*, § 4.2, let. e).

¹⁵⁰ Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea sulle agenzie decentrate, 19 luglio 2012, cit., punto II.25.

¹⁵¹ V. *supra*, § 5.1.

tenuta dagli Stati in relazione alla stipulazione di accordi di sede e di accordi di cooperazione vincolanti e non. Tuttavia, un'analisi approfondita di tali prassi, anche alla luce di alcuni recenti sviluppi, dimostra come le agenzie dell'Unione europea non siano ancora arrivate ad assumere obblighi a titolo personale, rimanendo al massimo un centro di determinazione di impegni che ricadono poi sull'Unione stessa.

La conclusione degli accordi di sede è stata letta come un segno del fatto che «*these states have at least implicitly recognized the international legal personality of the independent community bodies by treating them as international organizations*»¹⁵²; pertanto, da ciò deriverebbe, in capo alle agenzie dell'Unione, una «*international legal personality [...] restricted to treaty-making power in relation to headquarters issues*»¹⁵³.

Tralasciando la possibilità e l'opportunità di ipotizzare ulteriori limitazioni alla già, per sua natura, limitata soggettività internazionale delle organizzazioni internazionali¹⁵⁴, lo sviluppo della prassi in relazione agli accordi di sede sembra comunque indicare chiaramente come questa non possa essere presa come un valido esempio di riconoscimento da parte degli Stati di soggettività internazionale in capo alle agenzie. Infatti, l'analisi già condotta¹⁵⁵ ha mostrato come gli stessi Stati tengano comportamenti diversi con le varie agenzie presenti sul proprio territorio; la mancata stipulazione di un accordo di sede, inoltre, è spesso assai lungi dal potersi giustificare in termini di non utilità del medesimo¹⁵⁶, quanto piuttosto di volontà politica degli Stati che, a prescindere dalle condizioni di lavoro offerte all'agenzia, sono comunque ormai sicuri di averne ottenuto la sede. L'esempio dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno, che ha ottenuto un accordo di sede solo dopo 19 anni, è esemplificativo in tal senso. Ma soprattutto, non può non rilevarsi come sia stata necessaria la proclamazione della dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate per

¹⁵² G. SCHUSTERSCHITZ, *European Agencies as Subjects of International Law*, cit., p. 174, 175.

¹⁵³ Ivi, p. 188.

¹⁵⁴ Si veda, sul punto, K. SCHMALENBACH, *International Organizations or Institutions – General Aspects*, in R. WOLFRUM (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008.

¹⁵⁵ V. *supra*, § 3.

¹⁵⁶ Sosteneva questa tesi G. SCHUSTERSCHITZ, *European Agencies as Subjects of International Law*, cit., p. 177, dicendo: «*In the case of some independent community bodies for which no headquarters agreements were concluded, this fact was not based on the assumption of the host state that independent community bodies do not enjoy international legal personality, but was explained by the fact that a headquarters agreement was not necessary*».

permettere a tutte le agenzie, e non solo alcune, di veder disciplinate le proprie condizioni operative in un accordo di sede. Ciò certifica l'esistenza di una prassi frammentata e implica, in prospettiva, che questo accordo verrà stipulato come adempimento di un impegno preso con gli altri Stati membri (già oggi, le agenzie di più recente istituzione contengono un impegno in tal senso già nel regolamento istitutivo) e non, quindi, in ragione di un riconoscimento di una foss'anche limitata soggettività internazionale dell'agenzia.

Per quanto concerne, invece, la stipulazione di accordi vincolanti da parte di alcune agenzie già citate, questo non pare potersi leggere come segnale del possesso di una soggettività internazionale, come invece a volte evidenziato in dottrina¹⁵⁷. Infatti, in tutti questi casi, come peraltro riconosciuto dai medesimi Autori¹⁵⁸, l'agenzia non impegna sé stessa, ma l'Unione: questa è la più forte dimostrazione della dimensione di organicità, e non di pura soggettività, in cui vengono esercitate le competenze esterne delle agenzie. Inoltre, in tutti i casi di stipulazione di accordi vincolanti l'agenzia ha bisogno di una preventiva autorizzazione da parte di istituzioni dell'Unione¹⁵⁹, e cioè da parte di quel soggetto che l'ha creata e da cui, per aspirare ad una propria soggettività internazionale, dovrebbe mostrare autonomia.

A tal proposito, va sottolineato come sia EUROJUST che EUROPOL¹⁶⁰ siano interamente finanziate dal bilancio dell'Unione, come accade, peraltro, alla quasi totalità delle agenzie dell'Unione; l'Agenzia per la sicurezza aerea, invece, è solo parzialmente finanziata tramite un contributo dell'Unione, dal momento che concorrono al suo bilancio anche i diritti versati dai richiedenti e i titolari di certificati e certificazioni rilasciati dall'Agenzia¹⁶¹, in maniera analoga a quanto avviene con le agenzie operanti nei settori chimico e farmaceutico. Solo tre agenzie (gli Uffici per l'armonizzazione del mercato interno e per le varietà vegetali ed il Centro delle traduzioni) sono completamente autonome, essendo interamente finanziate dai

¹⁵⁷ Cfr. A. OTT, *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, cit., p. 537, 538.

¹⁵⁸ Ivi, p. 535 (con riguardo ad EUROPOL).

¹⁵⁹ V. *supra*, § 4.2 let d) ed e).

¹⁶⁰ Art. 34 della decisione istitutiva di EUROJUST e art. 42 della decisione istitutiva di EUROPOL.

¹⁶¹ Art. 59 del regolamento istitutivo di EASA.

contributi degli utilizzatori dei servizi offerti dalle stesse agenzie¹⁶². Di conseguenza, da un punto di vista meramente finanziario, il requisito dell'autonomia delle agenzie pare soddisfarsi a pieno solamente in relazione a tre organismi poco attivi sul piano internazionale.¹⁶³

In ultimo, dalla stipulazione di accordi non vincolanti non pare potersi desumere, da parte degli Stati contraenti, una prassi di riconoscimento implicito di soggettività internazionale, proprio in ragione della loro natura amministrativa e della loro portata non vincolante. Si è già detto, però, come questa intricata giungla di strumenti giuridici vada sorvegliata attentamente, poiché gli impegni ivi contenuti potrebbero facilmente prendere una forma più incisiva e vincolante attraverso quei meccanismi di *moral suasion* tipici del *soft-law*. Ciò potrebbe ribaltare il giudizio sul possesso di personalità giuridica internazionale in particolare con riguardo a quelle agenzie i cui accordi internazionali non possono, per esplicita previsione del loro regolamento istitutivo, vincolare l'Unione europea¹⁶⁴, qualora evidentemente essi dovessero impegnare direttamente l'agenzia e non gli Stati membri. Le agenzie, invece, i cui accordi internazionali non vengono autorizzati preventivamente da nessuna istituzione¹⁶⁵ e quelle invece che necessitano di una autorizzazione¹⁶⁶ potrebbero anch'esse arrivare ad acquisire una soggettività internazionale autonoma, sebbene ovviamente pare più difficile, in particolar modo per quelle "autorizzate", arrivare ad impegnare sé stesse e non l'Unione. La questione, come già accennato, merita comunque di non essere sottovalutata.

¹⁶² Circa il finanziamento delle agenzie decentrate si rimanda alla scheda dettagliata n. 20, *Funding and budget revenues of agencies*, cit.

¹⁶³ V. *supra*, § 4.2 let. a).

¹⁶⁴ È il caso di ACER e delle ESA: ivi, let. e).

¹⁶⁵ Ivi, let. c).

¹⁶⁶ Ivi, let. e).

Conclusioni

Le agenzie dell'Unione europea sono estremamente eterogenee tra loro. La definizione che è stata proposta (cap. 2, § 1) permette di inquadrare e circoscrivere un fenomeno, quello dell'*agencification* dell'ordinamento dell'Unione, che ha portato alla creazione di organismi differenti per poteri esercitati, struttura interna, rapporti con le istituzioni dell'Unione e con Paesi terzi o organizzazioni internazionali. In ogni caso, si tratta di un fenomeno che merita di essere considerato nel suo complesso, conformemente al più recente approccio tenuto dalle istituzioni dell'Unione, perché ricomprende organismi che, in misura differente, costituiscono le forme più avanzate di integrazione amministrativa nell'Unione europea.

Nonostante questa eterogeneità di fondo, è possibile ravvisare prassi comuni a proposito dei criteri per la definizione della sede, della scelta della base giuridica del regolamento istitutivo, della portata degli atti emanati e dei poteri attribuiti ai singoli organi interni (cap. 2, §§ 2, 4-7). Per quanto concerne la composizione interna dell'agenzia, negli ultimi anni si è registrata una tendenza piuttosto interessante, ovvero l'integrazione nella struttura dell'agenzia dell'Unione non di semplici amministrazioni nazionali, ma di autorità indipendenti (cap. 2, § 3), la cui autonomia dai governi nazionali è spesso prescritta dallo stesso diritto dell'Unione (cap. 1, § 2.2). Ciò sta portando, oltre ad un ripensamento del ruolo delle autorità indipendenti a livello nazionale e sovranazionale, alla formazione di due diversi modelli di *governance* interna delle agenzie, che probabilmente tenderanno, in futuro, ad una maggiore armonia, in ragione di alcune scelte politiche recentemente cristallizzate nella dichiarazione congiunta di Parlamento, Consiglio e Commissione sulle agenzie decentrate.

La rilevante influenza delle agenzie sul processo decisionale dell'Unione richiede dei meccanismi di tutela giurisdizionale di uguale incisività; come esaminato, il Trattato di Lisbona ha confermato espressamente la presenza di una sorveglianza generale e residuale da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea che risolve molti dei problemi riscontrati in precedenza (cap. 3, § 2). Tuttavia, la naturale tendenza delle agenzie all'emanazione di atti formalmente non vincolanti, ma che in realtà portano i propri destinatari (istituzioni dell'Unione, autorità nazionali, persone fisiche

e giuridiche) a tenere precisi comportamenti, continua a creare delle zone grigie che sfuggono al sindacato della Corte (cap. 3, § 7). Per questo, risulta fondamentale l'apporto offerto da alcuni strumenti pre-contenziosi, quali il ricorso amministrativo alla Commissione e, soprattutto, l'impugnazione dell'atto lesivo davanti ad una commissione di ricorso interna all'agenzia, che costituiscono meccanismi di risoluzione delle controversie, che affiancano e non sostituiscono la Corte di giustizia, in grande ascesa (cap. 3, §§ 4, 5).

La tutela del diritto di difesa e, parallelamente, delle prerogative della Corte di giustizia va garantita, altresì, in relazione agli atti compiuti sul piano esterno, quali, ad esempio, gli accordi internazionali vincolanti stipulati da alcune agenzie (cap. 5, § 5.1). Le agenzie dell'Unione europea, infatti, sono estremamente attive sul piano internazionale, tanto nei confronti di omologhe autorità nazionali di Paesi terzi, quanto di organizzazioni internazionali (cap. 5, § 4). Il rapporto con le altre istituzioni dell'Unione e, segnatamente, con la Commissione europea e l'Alto Rappresentante, detentori della funzione di rappresentanza esterna dell'Unione europea, non è sempre dei più stretti; il fenomeno merita quindi di essere attentamente monitorato, per evitare incongruenze nelle relazioni esterne. Nonostante la rilevanza dell'operato delle agenzie in questo settore, però, non sembra possibile attribuire alle agenzie un'autonoma personalità giuridica di diritto internazionale, come invece sostenuto da alcuni Autori (cap. 5, § 5.2).

Dall'analisi condotta, pertanto, emerge chiaramente come le agenzie dell'Unione europea siano organismi dalla natura *sui generis*. Per quanto sovente analizzate all'interno del paradigma logico e politico delle teorie del *New Public Management* (cap. 1, §§ 1, 2), conformemente alle loro omologhe nazionali, esse in realtà costituiscono solo in parte l'applicazione a livello comunitario di queste dottrine. L'accettazione acritica di queste ultime, senza una valutazione delle differenze tra il contesto giuridico nazionale e quello dell'Unione, non permette di comprendere appieno il fenomeno di *agencification* dell'ordinamento dell'Unione e mistifica le aspettative sul suo sviluppo.

Viceversa, spunti interessanti per completare l'analisi possono rinvenirsi nelle esperienze internazionali di cooperazione nei settori tecnici e scientifici e, segnatamente, nelle Unioni internazionali amministrative e nelle agenzie specializzate

delle Nazioni Unite (cap. 1, § 3). Analogamente ad esse, infatti, gli organismi esaminati costituiscono l'espressione di un approccio di tipo funzionalista alla cooperazione internazionale, sono dotati di una struttura interna che rispetta la piena rappresentatività di tutte le amministrazioni nazionali e presentano una tendenza all'emanazione di atti di *soft-law*.

In particolare, il tratto più rilevante delle agenzie dell'Unione è la loro natura "rivoluzionaria" piuttosto che meramente riformatrice. Esse, infatti, non costituiscono un metodo di riorganizzazione dell'amministrazione esistente, ma riflettono la creazione di un nuovo livello di governance delle istanze nazionali e comunitarie per ridefinire, contenendola, la sfera di influenza della Commissione (cap. 1, § 5). La loro composizione, la tipologia di atti che adottano con il ricorso a strumenti di *soft-law*, il coordinamento che realizzano delle istanze tecniche nazionali, rendono evidente come esse siano portatrici di valori distanti da quelli del metodo comunitario, esprimendo posizioni funzionali alle esigenze degli stati membri o delle loro autorità indipendenti, non sempre coerenti ed a volte in aperta contraddizione con quelle della Commissione.

Inoltre, il processo di agencification va inserito, per essere adeguatamente valutato, nel più ampio contesto dei cambiamenti che stanno interessando l'intera governance dell'Unione, dove il ruolo degli stati membri – specie a seguito della crisi finanziaria e del debito pubblico – appare lungi dall'essere attenuato. Tuttavia, il fatto che questi cambiamenti non abbiano ancora assunto una direzione precisa impedisce di potersi esprimere con sicurezza e definitività sulle linee evolutive della materia esplorata, la quale tuttavia appare, per certo, sintomatica delle più generali evoluzioni del sistema (cap. 4, § 8).

La possibilità di delegare poteri a questi organismi è ancora vincolata da disposizioni di diritto primario che riflettono la storica posizione della Commissione al centro del processo di integrazione europea. Il Trattato di Lisbona non ha riconosciuto del tutto le agenzie, ammettendo solo che esse potessero emanare atti produttivi di effetti giuridici nei confronti di terzi, anche con portata generale, senza però prevedere espressamente alcuna competenza in capo alle agenzie e senza specificare come l'emanazione di questi atti vada armonizzata con le varie prerogative attribuite alle istituzioni dell'Unione. Tra queste, in particolare, spiccano le competenze della Commissione nell'emanazione di atti delegati e di esecuzione,

ovvero il cuore dell'esecuzione del diritto dell'Unione: la tutela del principio democratico dovrebbe suggerire un'allontanamento dell'influenza delle agenzie nell'alveo dei primi, dove invece è molto presente, in favore, invece, di un loro maggior coinvolgimento nell'emanazione dei secondi (cap. 4, § 7).

In definitiva, per quanto il Trattato di Lisbona abbia ampliato i margini di sviluppo degli organismi esaminati, questi difficilmente eserciteranno, quantomeno fino alla prossima revisione del diritto primario, quel ruolo di regolatori indipendenti dei mercati tanto invocato, negli scorsi decenni, dalla dottrina e da alcuni ambiti politico-istituzionali. Il processo di riforma della *governance* dell'Unione è ancora troppo acerbo e, ad oggi, un simile sviluppo sembrerebbe ancora troppo contrastante con alcune prerogative garantite dai Trattati alla Commissione.

La situazione attuale, pertanto, è caratterizzata da una sensibile frammentazione dell'esecutivo dell'Unione, con frequenti sovrapposizioni di competenze tra Commissione ed agenzie, sì che sembrerebbe opportuno abbandonare le velleità di aumento dei poteri e dell'indipendenza delle agenzie, concentrandosi piuttosto sull'organizzazione del lavoro tra i vari attori dell'esecutivo dell'Unione (cap. 4, § 8). Data la centralità della Commissione nell'emanazione della normativa di dettaglio, confermata se non rafforzata dal Trattato di Lisbona, un *multi-agents model* che tenga conto che la Commissione è, contemporaneamente, uno dei *principals* delle agenzie e, soprattutto, il primo *agent* di Consiglio e Parlamento, potrebbe aiutare a meglio definire le funzioni delle agenzie e della Commissione, a beneficio della trasparenza e dell'efficienza del processo decisionale.

Bibliografia

Monografie, opere collettanee e *reports* istituzionali

- ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, II ed., Torino, 2010.
- ALEXANDROWICZ C. H., *The law-making functions of the specialised agencies of the United Nations*, Sydney, 1973.
- BARZELAY M., *The new public management*, Berkeley e Los Angeles, 2001.
- BERGSTRÖM C. F., *Comitology: Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, Oxford, 2005.
- BRECHT A., GLASER C., *The art and technique of administration in German ministries*, Westport, 1970.
- BUCHANAN J., *Theory of public choice – political applications of economics*, Ann Arbor, 1972.
- BUSUIOC M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Oxford, 2013.
- BUSUIOC M., GROENLEER M., TRONDAL J. (a cura di), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, Institutionalization and Everyday Decision-Making*, Manchester, 2012.
- BUSUIOC M., *The accountability of European agencies: legal provisions and ongoing practices*, Delft, 2010.
- CANNIZZARO E., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011.
- CARBONE S. M., *Il diritto non scritto nel commercio internazionale: due modelli di codificazione*, Napoli, 2012.
- CARBONE S. M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011.
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica: lezioni*, Roma, 2004.
- CHITI E., *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002.
- COMMISSIONE EUROPEA (studio commissionato esternamente a RAMBØLL MANAGEMENT-EURÉVAL-MATRIX), *Evaluation of the EU-decentralised agencies in 2009*, reperibile online all'indirizzo:
http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/evaluation/docs/decentralised_agencies_2009_part2_en.pdf
- COMMISSIONE EUROPEA (studio commissionato esternamente a EURÉVAL), *Meta-study on decentralised agencies: cross-cutting analysis of evaluation findings*, 2008, reperibile online all'indirizzo:
http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/evaluation/docs/study_decentralised_agencies_en.pdf

- CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, 2009.
- CONDINANZI M., *Il tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milano, 1996.
- CONETTI G., *La Costituzione delle organizzazioni tecniche nella Società delle Nazioni*, Milano, 1979.
- CRAIG P., *Administrative Law*, VII ed., Londra, 2012.
- CRAIG P., *EU Administrative Law*, Oxford, 2012.
- CURTIN D., *Executive Power of the European Union – Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, 2009.
- D. WILLIAMS, *The specialized agencies and the United Nations: the system in crisis*, Londra, 1987.
- DAMMANN A., *Die Beschwerdekammern der Europäischen Agenturen*, Francoforte sul Meno, 2004.
- DE LA ROSA S., *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, 2007.
- DE LUCA P., *Gli atti atipici nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2012.
- EVERSON M., MAJONE G., METCALFE L., SCHOUT A., *The role of specialised agencies in decentralising EU governance*, Maastricht, 1999 (Report presentato alla Commissione europea).
- FARBER D. A., FRICKEY P. P., *Law and public choice*, Chicago, 1991.
- FISCHER-APPELT D., *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlino, 1999.
- GERADIN D., MUÑOZ R., PETIT N., *Regulation through Agencies in the EU – A new Paradigm of European Governance*, Cheltenham, 2005.
- GHEBALI V.-Y., *The International Labour Organization*, Dordrecht, 1989.
- HARRIS M., PARRINGTON M. (a cura di), *Administrative Justice in the 21st Century*, Oxford, 1999.
- HOFMANN H., TÜRK A. (a cura di), *Legal challenges in EU administrative law: towards an integrated administration*, Cheltenham, 2009.
- JOWITT E., *The Dictionary of English Law*, Londra, 1959.
- MAJONE G., *Regulating Europe*, Londra, 1996.
- MARCHETTI B. (a cura di), *L'amministrazione europea: caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Padova, 2009.
- MILLER D. H., *The Drafting of the Covenant*, New York e Londra, 1928.
- MILWARD A. , *The European Rescue of the Nation-State*, II ed., Londra, 2000.
- MITRANY D., *The progress of International government*, New Haven, 1933.
- MOLINIER J. (a cura di), *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011.
- MONACO R., *Lezioni di organizzazione internazionale – Tomo I – Principi generali*, Torino, 1985.

- MONACO R., *Lezioni di Organizzazione Internazionale – Diritto delle Istituzioni Internazionali*, Torino, 1965.
- NASSER S. H., *Sources and norms of international law: a study on soft law*, Berlino, 2008.
- OLSON M., *The rise and decline of nations*, New Haven, 1982.
- ONGARO E. (a cura di), *Le agenzie pubbliche – modelli istituzionali e organizzativi*, Soveria Mannelli, 2006.
- PACE L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, Padova, 2007.
- PIZZETTI F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1998.
- POLLACK M. A., *The engines of European integration: Delegation, Agency, and Agenda setting in the European Union*, Oxford, 2003.
- POLLITT C., TALBOT C., CAULFIELD J., SMULLEN A., *Agencies: how governments do things through semi-autonomous organizations*, Basingstoke, 2004.
- RAPISARDI MIRABELLI A., *Il Diritto Internazionale Amministrativo*, Padova, 1939.
- Rapporto OCSE “*Distributed Public Governance – agencies, authorities and other governamental bodies*”, Parigi, 2002.
- REINSCH P. S., *Public International Unions*, Boston e Londra, 1911.
- REUTER P., *Institutions internationales*, Parigi, 1975.
- RHODES R., *Understanding governance*, Buckingham, 1997.
- ROSELLI O. (a cura di), *Europa e banche centrali*, Napoli, 2004.
- SALMON J. (a cura di), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, 2001.
- 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 compositi*, Milano, 2005.
- SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford e Portland, 2004.
- SENDEN L., VAN DER BRINK A., *Checks and balance of soft EU Rule-Making*, Brussels, 2012 (rapporto per il Parlamento europeo).
- TEUTEMANN M., *Completion of the internal market: an application of public choice theory*, Bruxelles, 1990.
- VERHOEST K. (a cura di), *Government agencies: practices and lessons from 30 countries*, Basingstoke, 2012.
- VOS E., *Institutional Frameworks of Community Health and Safety Regulation. Committees, Agencies and Private Bodies*, Oxford, 1999.
- WALTERS F. P., *A History of the League of Nations*, II ed., Londra, 1960.
- WILLIAMSON O. E., *The economic institutions of capitalism*, Londra, 1984.

Articoli e capitoli in opere collettanee

ARCIDIACONO L., *Governo, autorità indipendenti e pubblica amministrazione*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Autorità indipendenti*, Milano, 1999, p. 63.

ASZKENAZY H., *Les arrêts de la Cour de justice de Luxembourg concernant la péréquation des ferrailles*, in *L'Echo des Mines et de la Métallurgie*, 1958, p.429

BALE M., DALE T., *Public sector reform in New Zealand and its relevance to developing countries*, in *The World Bank Research Observer*, 1998, p. 103

BARATTA R., *Articolo 290*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2277.

BARATTA R., *Articolo 291*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2283.

BARATTA R., *National Courts as “Guardians” and “Ordinary Courts” of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, p. 297.

BARATTA R., *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 293.

BARTOSCH A., *Sogelma II*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2010, p. 441.

BLAIR W., *Board of appeal of the European supervisory authorities*, in *European Business Law Review*, 2013, p. 165.

BOISSON DE CHAZOURNES L., *Standards and Guidelines: Some Interfaces with Private Investments*, in T. TREVES, F. SEATZU, S. TREVISANUT (a cura di), *Foreign investment, international law and common concerns*, Londra, 2014, p. 100.

BOSCHI ORLANDINI F., *Evoluzione e prospettive della cooperazione di polizia nell'Unione Europea: la convenzione Europol*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 1099.

BOUCKAERT G., PETERS G. B., *What is available and what is missing in the study of quangos?*, in C. POLLIT e C. TALBOT (a cura di), *Unbundled Government*, Londra – New York, 2004, p. 22.

BOYLE A., *Soft Law in International Law-making*, in M. D. EVANS (a cura di), *International Law*, Oxford, 2010, p. 122.

BUSUIOC M., *Accountability, control and independence: the case of European agencies*, in *European Law Journal*, v. 15, n. 5, 2009, p. 599.

CASSESE S., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 1135.

- CASSESE S., *La Costituzione Europea*, in *Quaderni Costituzionali*, 1991, p. 487.
- CHAMON M., *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1055.
- CHAMON M., *EU agencies: does the "Meroni" doctrine make sense?*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2010, p. 281.
- CHITI E., *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, p. 93.
- CHITI E., *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione europea*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, p. 29.
- CHITI E., WESSEL R. A., *The emergence of international agencies in the global administrative space – autonomous actors or state servants?*, in COLLINS R., WHITE N.D. (a cura di), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, 2011, p. 142.
- CHITI E., *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, p. 57.
- CHITI E., *An important part of EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1395.
- CHITI E., *The emergence of a Community Administration: the Case of European Agencies*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 309.
- COMAN-KUND F., *Assessing the Role of EU Agencies in the Enlargement Process: the Case of the European Aviation Safety Agency*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, p. 335.
- CRAIG P., *Legal control of regulatory bodies: principle, policy and teleology*, in P. BIRKINSHAW e M. VARNEY (a cura di), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Austin, 2010, p. 93.
- DAWSON M., *Soft Law and the Rule of law in the European Union: Revision or Redundancy?*, in A. VAUCHEZ, B. DE WITTE, *Lawyering Europe: European law as a transnational social field*, Oxford, 2013, p. 221.
- DE WITTE B., *Using International Law in the Euro Crisis - Causes and Consequences*, ARENA Working Paper n. 4, 2013.
- DEHOUSSE R., *Delegation of powers in the European Union: the need for a multi-principals model*, in *West European Politics*, 2008, p. 789.
- DEHOUSSE R., MAJONE G., *Reforming European governance: options for the new Commission*, Centre Européen, Porte d'Europe, Parigi, 1999.
- DEHOUSSE R., *Misfits: EU law and the transformation of European governance*, in *Jean Monnet Working Papers*, n. 2, 2002.
- EVERSON M., *Independent agencies: Hierarchy Beaters?*, in *European Law Journal*, 1995, p. 180.
- DI LUCIA L., *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 323.

- DI NOIA C., GARGANTINI M., *The European Securities and Markets Authority: Accountability towards EU Institutions and Stakeholders*, in *Wharton Financial Institutions Center Working Paper Series*, 2013, n. 34.
- DONATI F., *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 27.
- EDGREN G., MÖLLER B., *The agencies at a crossroads: the role of the United Nations specialized agencies*, in NORDIC UN PROJECT (a cura di), *The United Nations: issues and options: five studies on the role of the UN in the economic and social fields*, Stoccolma, 1991.
- EGEBERG M., TRONDAL J., *EU-level agencies: new executive centre formation or vehicles for national control?*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 868.
- FABBRINI F., *Il diritto dell'Ue e l'indipendenza delle autorità nazionali garanti della protezione dei dati*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 1028.
- FABIANO L., *Chi controlla il controllore? Sulla (illegittimità, secondo la Corte di giustizia, della) vigilanza (statale) delle autorità di controllo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, p.944.
- FAHEY E., *Does the Emperor have financial crisis clothes? Reflections on the legal basis of the European Banking Authority*, in *The Modern Law Review*, 2011, p. 581.
- FINK M., *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding 'Technical Relationships'*, in *Merkourios – Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 20.
- FONTANA E., *Articolo 343 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2493.
- FRANCIONI F., *International "soft law": a contemporary assessment*, in V. LOWE, M. FITZMAURICE, *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, p. 167.
- FREELAND S., *The Role of "Soft Law" in Public International Law and its Relevance to the International Legal Regulation of Outer Space*, in I. MARBOE (a cura di), *Soft law in outer space: the function of non-binding norms in international space law*, Vienna, 2012, p. 9.
- GATTINARA G., *Artt. 114-115 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1154.
- GEHRING T., KRAPOHL S., *Supranational regulatory agencies between independence and control: the EMEA and the authorization of pharmaceuticals in the European single market*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 208
- GILARDI F., *The institutional Foundations of regulatory Capitalism: the diffusion of independent regulatory agencies in Western Europe*, in *The Annals of the American Academy*, 2005, p. 84.
- GRASSO G., *Bruxelles chiama, Dublino, Salonicco, Alicante... rispondono? Alcune riflessioni sui "poteri indipendenti" dell'Unione Europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, p. 1117.

- GRILLER S., ORATOR A., *Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, in *European Law Review*, 2010, p. 3.
- GUINARD D., *A propos du "soft law" en droit de l'Union européenne: analyses théorique et pratique*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2013, p. 609.
- HANCHER L., LAROUCHE P., *The coming of age of EU Regulation of network industries and services of general economic interest*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, II ed., Oxford-New York, 2011, p. 775.
- HARROD J., *United Nations specialized agencies: from functionalist intervention to international co-operation?*, in ID. e N. SCHRIJVER (a cura di), *The UN under attack*, Aldershot, 1988, p. 136.
- HOFMANN H., MORINI A., *Constitutional aspects of the pluralisation of the EU executive through “agencification”*, in *European Law Review*, 2012, p. 419.
- HOFMANN H., *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology meets Reality*, in *European Law Journal*, 2009, p. 482.
- HOOD C., *A public management for all seasons*, in *Public Administration*, 1991, p. 3.
- HOOD C., JACKSON M., *The New Public Management: a recipe for a disaster?*, in D. PARKER e J. HANDMER (a cura di), *Hazard Management and emergency planning: perspectives on Britain*, Londra, 1992, p. 109.
- JACQUÉ J. P., *The principle of Institutional Balance*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 383.
- JENKS C. W., *Some constitutional problems of international organizations*, in *British Yearbook of International Law*, 1945, p.11.
- JOERGES C., NEYER J., *From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: the Constitutionalisation of Comitology*, in *European Law Journal*, 1997, p. 273.
- KASSIM H., MENON A., *The principal-agent approach and the study of the European Union: promise unfulfilled?*, in *Journal of European Public Policy*, 2003, p. 121.
- KERN A., *Reforming European financial supervision: adapting EU institutions to market structures*, in *ERA Forum*, 2011, p. 229.
- KLABBERS J., *Reflections on Soft International Law in a Privatized World*, in *Lakimies*, 2006, p. 387.
- KLEIN E., *United Nations, Specialized Agencies*, in R. WOLFRUM (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008.
- KOENIG C., LOETZ S., FECHTNER S., *Do we really need a European Agency for Market Regulation?*, in *Intereconomics*, 2008, p. 226.
- KONSTADINIDES T., *Drawing the line between circumvention and gap-filling: an exploration of the conceptual limits of the Treaty’s flexibility clause*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 227.
- KORKEA-AHO E., *EU Soft Law in Domestic Legal Systems: Flexibility and Diversity Guaranteed?*, in *Scandinavian studies in law*, 2013, p. 155.

- KREHER A., *Agencies in the European Community – A step towards administrative integration in Europe*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 225.
- LAUWAARS R. H., *Auxiliary organs and agencies in the E.E.C.*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 365.
- LEBECK C., *Implied powers beyond functional integration? The flexibility clause in the revised EU treaties*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2008, p. 303.
- LENAERTS K., *Some reflections on the separation of powers in the European Community*, in *Common Market Law Review*, 1991, p. 11.
- LEVI-FAUR D., *Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 810.
- LORD C., *The European Parliament and the legitimation of agencification*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 909.
- MAGGETTI M., GILARDI F., *The policy-making structure of European regulatory networks and the domestic adoption of standards*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 830.
- MAHER I., BILLIET S., HODSON D., *The principal-agent approach to EU studies: Apply liberally but handle with care*, in *Comparative European Politics*, 2009, p. 409.
- MAJONE G., *Is the Community Method still Viable?*, in R. DEHOUSSE (a cura di), *The 'Community Method': obstinate or obsolete?*, Basingstoke, 2011, p.16.
- MAJONE G., *Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity*, in *European Law Journal*, 2002, p. 319.
- MAJONE G., *From the positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of changes in the mode of governance*, in *Journal of Public Policy*, 1997, p. 139.
- MAJONE G., *The New European Agencies: Regulation by Information*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 262.
- MALONE M. M., *The resignation of the Santer Commission, 1999: causes and consequences*, in *Administration*, 2002, p. 86.
- MIGNOLLI A., *Articolo 218 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1790.
- MONACO R., *L'immunità giurisdizionale delle istituzioni specializzate delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1953, p. 472.
- MORBIDELLI G., *Le autorità indipendenti: introduzione ad una lettura comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, p. 1051.
- MULBERT P., WILHELM A., *Reform of EU banking and securities regulation after the financial crisis*, in *Banking and Finance Law Review*, 2011, p. 187.
- MÜLLER-GRAFF P.-C., *Das "Soft Law" der europäischen Organisationen*, in *Europarecht*, 2012, p. 18.
- NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e ricorso al Mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 920.

- NASCIMBENE B., CONDINANZI M., *Saisine du Médiateur Européen*, in *Juris Classeur*, Parigi, 2007.
- NASCIMBENE B., *Interaction between leniency programmes and damages actions in antitrust law: perspectives for collective redress*, in *World competition: law and economics review*, 2013, p. 269.
- OANA S., *European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects*, in *The modern law review*, 2012, p. 879.
- OTT A., *Eu Regulatory agencies in EU external relations: trapped in a legal minefield between european and international law*, in *European Foreign Affairs Review*, 2008, p. 515.
- PALCHETTI P., *Articolo 220 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1830.
- PAPASTADRIVIS E., *'Fortress Europe' and FRONTEX: within or without International Law?*, in *Nordic Journal of International Law*, 2010, p. 75.
- POLITT C., BATHGATE K., CAULFIELD J., SMULLEN A., TALBOT C., *Agency fever? Analysis of an international policy fashion*, in *Journal of Comparative Policy Analyses Research and Practice*, 2001, p. 271.
- PONZANO P., HERMANIN C., CORONA D., *The power of initiative of the European Commission: a progressive erosion?*, in *Notre Europe*, gennaio 2012, n. 89.
- RANDAZZO V., *Case C-217/04, United Kingdom v. European Parliament and Council of the European Union, judgment of the Grand Chamber of 2 May 2006*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 155.
- RANDAZZO V., *Il progetto di accordo interistituzionale sulle agenzie europee di regolazione: una soluzione adeguata?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 1062.
- RIEDEL D., *Rechtsschutz gegen Akte Europaeischer Agenturen*, in *Europaeische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht*, vol. 16, 2009, p. 565.
- RITTBERGER B., WONKA A., *Introduction: agency governance in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 780.
- ROSS S., *The Economic theory of agency: The principal's problem*, in *American Economic Review*, 1973, p. 134.
- ROSSI L. S., *"Fiscal compact" e Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 293.
- ROSSOLINI R., *La competenza del giudice comunitario per l'annullamento degli atti delle agenzie europee*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009, p. 491.
- SANDER G. G., *International Organization for Standardization (ISO)*, in R. WOLFRUM (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008.

SAURER J., *Der Rechtsschutz gegen Entscheidungen und Fachgutachten der Europäischen Agenturen nach dem Sogelma-Urteil des EuG*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2009, p.1021.

SCHICK A., *Why most developing countries should not try New Zealand reforms*, in *The World Bank Research Observer*, 1998, p. 123.

SCHMALENBACH K., *International Organizations or Institutions – General Aspects*, in R. WOLFRUM (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008.

SCHUSTERSCHITZ G., *European Agencies as Subjects of International Law*, in *International Organizations Law Review*, 2004, p. 163.

SHAPIRO M., *Independent agencies*, in CRAIG P., DE BÛRCA G. (a cura di), *The evolution of EU Law*, II ed., Oxford, 2011, p. 111.

SHAPIRO M., *The problems of independent agencies in the United States and the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 276.

TALBOT C., *The agency idea: sometimes old, sometimes new, sometimes borrowed, sometimes untrue*, in C. POLLIT e C. TALBOT (a cura di), *Unbundled Government*, Londra – New York, 2004, p. 5.

THATCHER M., *The creation of European regulatory agencies and its limits: a comparative analysis of European delegation*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, p. 790.

TIZZANO A., *La personalità internazionale dell'Unione europea*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 149.

TÛRK A., *Case Law in the implementation of EC Law*, in R. H. PEDLER, G. F. SCHAEFER (a cura di), *Shaping European Law and Policy: The Role of Committees and Comitology in the Political Process*, Maastricht, 1996, p. 186.

VIGODA E., *New Public Management*, in E. M. BERMAN e J. RABIN (a cura di), *Encyclopedia of public administration and public policy*, New York – Londra, 2008, p. 1321.

VON GRAEVENITZ A., *Mitteilungen, Leitlinien, Stellungnahmen: Soft Law der EU mit Lenkungswirkung*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2013, p. 169.

VOS E., *Agencies and the European Union*, in T. ZWART, L. VERHAY (a cura di), *Agencies in European and Comparative Law*, Anversa, 2003, p. 128.

VOS E., *Reforming the European Commission: what role to play for EU Agencies?*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1113.

WEILER J. H. H., *La Comitologia: infranzionalismo, costituzionalismo e democrazia*, in ID., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 597.

WEILER J. H. H., *Parlement Européen, Intégration Européene, Démocratie et Légitimité*, in J.-V. LUIS, D. WAELBROECK (a cura di), *Le Parlement Européen dans l'évolution institutionnelle*, Bruxelles, 1988, p. 325.

WESTLAKE M., *'Mad cows and the Englishmen' – the institutional consequences of the BSE crisis*, in *Journal of Common Market Studies*, 1997, p. 11.

WOLFRUM R., *International Administrative Unions*, in ID. (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008.

ZEMÀNEK J., *Case C-518/07, European Commission v. Federal Republic of Germany, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 9 March 2010, [2010] ECR I-1885*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1755.

ZILIOLI C., SELMAYR M., *The external relations of the euro area: legal aspects*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 285.

Giurisprudenza

Corte di giustizia, 13 giugno 1958, cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, in *Racc.* 11, 51.

Corte di giustizia, 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann und Co. c. Commissione della CEE*, in *Racc.*, p. 197.

Corte di giustizia, 17 dicembre 1970, causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster, Berodt & Co.*, in *Racc.*, p. 1161.

Corte di giustizia, 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (Accordo europeo sul Trasporto su Strada)*, in *Racc.*, p. 263.

Corte di giustizia, 11 novembre 1975, parere 1/75, in *Racc.*, p. 1355.

Corte di giustizia, 5 Ottobre 1977, causa 5/77, *Carlo Tedeschi c. Denkavit Commerciale s.r.l.*, in *Racc.*, p. 1555.

Corte di giustizia, 14 maggio 1981, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)*, in *Racc.*, p. 1241.

Corte di giustizia, 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste 'Les Verts' c. Parlamento*, in *Racc.*, p. 1339.

Corte di giustizia, 27 ottobre 1992, causa C-240/90, *Germania c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5383.

Corte di giustizia, 9 agosto 1994, causa C-327/91, *Francia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-3641.

Corte di giustizia, 2 maggio 2004, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, p. I-3771.

Corte di giustizia, 15 marzo 2005, causa C-160/03, *Spagna c. Eurojust*, in *Racc.*, p. I-2077.

Corte di giustizia, 26 maggio 2005, causa C-301/02, *Carmine Salvatore Tralli c. BCE*, in *Racc.*, p. I-4071.

Corte di giustizia, 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/04, *Alliance for Natural Health*, in *Racc.*, p. I-6451.

Corte di giustizia, 2 maggio 2006, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, p. I-3771.

Corte di giustizia, 3 dicembre 2009, causa C-424/07, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. I-11431.

Corte di giustizia, 8 marzo 2011, parere 1/09, in *Racc.*, p. I-1142.

Corte di giustizia, 5 settembre 2012, causa C-355/10, *Parlamento c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte di giustizia, 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri c. Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea, Regno dei Paesi Bassi, Commissione europea*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Conclusioni dell'Avvocato generale K. ROEMER nelle cause riunite 9 e 10-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, presentate il 19 marzo 1958, in *Racc.*, p. 51.

Conclusioni dell'Avvocato generale J.-P. WARNER nella causa 98/80, *Giuseppe Romano c. Institut national d'assurance maladie-invalidité*, presentate il 20 novembre 1980, in *Racc.*, p. 1241.

Conclusioni dell'Avvocato generale M. POIARES MADURO nella causa C-160/03, *Spagna c. Eurojust*, presentate il 16 dicembre 2004, in *Racc.*, p. I-2077.

Conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, 22 settembre 2005, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, p. I-3771.

Conclusioni dell'Avvocato generale M. POIARES MADURO nella causa C-133/06, *Parlamento c. Consiglio*, presentate il 27 settembre 2007, in *Racc.*, p. I-3189.

Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, non ancora pubblicate in *Racc.*

Tribunale di primo grado, 19 febbraio 1998, cause riunite T-369/84 e T-85/95, *DIR International Film Srl e altri c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-357.

Tribunale di primo grado, 8 giugno 1998, causa T-148/97, *David T. Keeling c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, in *Racc.*, p. II-2217.

Tribunale di primo grado, 8 luglio 1999, causa T-163/98, *The Procter & Gamble Company contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, in *Racc.*, p. II-2383.

Tribunale di primo grado, 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-3305.

Tribunale di primo grado, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, *Artegodan GmbH e a. c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-4945.

Tribunale di primo grado, 10 dicembre 2002, causa T-123/00, *Dr. Karl Thomae GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, p. II-5193.

Tribunale di primo grado, 18 dicembre 2003, causa T-326/99, *Nancy Fern Olivieri c. Commissione delle Comunità europee e Agenzia europea di valutazione dei medicinali*, in *Racc.*, p. II-6053.

Tribunale di primo grado, 11 luglio 2006, causa T-252/04, *Caviar Anzali SAS c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, in *Racc.*, p. II-2115.

Tribunale di primo grado, ordinanza del 5 dicembre 2007, causa T-133/03, *Schering-Plough c. Commissione e EMEA*, in *GUUE C 37* del 9 febbraio 2008, p. 22.

Tribunale di primo grado, 8 ottobre 2008, causa T-411/06, *Sogelma (Società generale lavori manutenzioni appalti) Srl contro Agenzia europea per la ricostruzione (AER)*, in *Racc.*, p. II-2771.

Tribunale di primo grado, 19 novembre 2008, causa T-187/06, *Schröder c. Ufficio comunitario per le varietà vegetali*, in *Racc.*, p. II-3151.

Corte internazionale di giustizia, 11 aprile 1949, *Parere sulla riparazione per i danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*, in *Recueil*, 1949, p. 174.

Tabella

Riepilogo delle agenzie dell'Unione europea, in ordine cronologico di creazione, con indicazione dell'atto istitutivo in vigore

Agenzie decentrate

N.	Nome	Anno	Sede	Fonte giuridica in vigore
1	Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (CEDEFOP)	1975	Salonicco	Regolamento (CE) n. 337/75 del Consiglio del 10.2.1975 in <i>GUCE</i> L 39, 13.2.1975, p. 1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (CE) n. 2051/2004 del Consiglio del 25.10.2004, in <i>GUUE</i> L 355, 1.12.2004, p. 1.
2	Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (EUROFOUND)	1975	Dublino	Regolamento (CEE) n. 1365/75 del Consiglio del 26.5.1975, in <i>GUCE</i> L 139, 30.5.1975, p. 1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (CE) n. 1111/2005 del Consiglio del 24.6.2005, in <i>GUUE</i> L 184, 15.7.2005, p. 1.
3	Agenzia europea dell'ambiente (EEA)	1990	Copenaghen	Regolamento (CE) n. 401/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23.4.2009, in <i>GUUE</i> L 126, 21.5.2009, p. 13.
4	Fondazione europea per la formazione (ETF)	1990	Torino	Regolamento (CE) n. 1339/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16.12.2008, in <i>GUUE</i> L 354, 31.12.2008, p. 82.
5	Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze (EMCDDA)	1993	Lisbona	Regolamento (CE) n. 1920/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12.12.2006, in <i>GUUE</i> L 376, 27.12.2006, p.1.
6	Agenzia europea per i medicinali (EMA)	1993	Londra	Regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31.3.2004, in <i>GUUE</i> L 136, 30.4.2004, p. 1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (UE) n. 1027/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25.10.2012, in <i>GUUE</i> L 316, 14.11.2012, p. 38.
7	Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (OHIM)	1993	Alicante	Regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio del 26 febbraio 2009, in <i>GUUE</i> L 78, 24.3.2009, p.1.

N.	Nome	Anno	Sede	Fonte giuridica in vigore
8	Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA)	1994	Bilbao	Regolamento (CE) n. 2062/94 del Consiglio del 18.7.1994, in <i>GUCE</i> L 216, 20.8.1994, p. 1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (CE) n. 1112/2005 del Consiglio del 24 giugno 2005, in <i>GUUE</i> L 184, 15.7.2005, p. 5.
9	Ufficio comunitario delle varietà vegetali (CPVO)	1994	Angers	Regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio del 27.7.1994, in <i>GUCE</i> L 227, 1.9.1994, p. 1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (CE) n. 15/2008 del Consiglio del 20.12.2007, in <i>GUUE</i> L 8, 11.1.2008, p. 2.
10	Centro di traduzione degli organismi dell'Unione europea (CdT)	1994	Lussemburgo	Regolamento (CE) N. 2965/94 del Consiglio del 28.11.1994, in <i>GUCE</i> L 314, 7.12.1994, p. 1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (CE) n. 1645/2003 del Consiglio del 18.6.2003, in <i>GUUE</i> L 245, 29.9.2003, p. 13.
11	Ufficio europeo di polizia (EUROPOL)	1995	L'Aia	Decisione 2009/371/GAI del Consiglio del 6.4.2009, in <i>GUUE</i> L 121, 15.5.2009, p.37.
12	Accademia europea di polizia (CEPOL)	2000	Bramshill	Decisione 2005/681/GAI del Consiglio del 20.9.2005, in <i>GUUE</i> L 256, 1.10.2005, p. 63.
13	Istituto dell'Unione europea per gli studi sulla sicurezza (EUISS)	2001	Parigi	Azione comune 2006/1002/PESC del Consiglio del 21.12.2006, in <i>GUUE</i> L 409, 30.12.2006, p. 155, come rettificata in <i>GUUE</i> L 36, 8.2.2007, p. 66.
14	Centro satellitare dell'Unione europea (EUSC)	2001	Madrid	Azione comune 2001/555/PESC del Consiglio del 20.7.2001, in <i>GUCE</i> L 200, 25.7.2001, p.5, come successivamente modificata, in ultimo dalla decisione 2011/297/PESC del Consiglio del 23.5.2011, in <i>GUUE</i> L 136, 24.5.2011, p. 62.
15	Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA)	2002	Parma	Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28.1.2002, in <i>GUCE</i> L 31, 1.2.2002, p.1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (CE) n. 596/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18.6.2009, in <i>GUUE</i> L 188, 18.7.2009, p. 14.
16	Agenzia europea per il potenziamento della cooperazione giudiziaria (EUROJUST)	2002	L'Aia	Decisione 2002/187/GAI del Consiglio del 28.2.2002, in <i>GUCE</i> L 63, 6.3.2002, p. 1, come successivamente modificata, in ultimo dalla decisione 2009/426/GAI del Consiglio del 16.12.2008, in <i>GUUE</i> L 138, 4.6.2009, p. 14.

N.	Nome	Anno	Sede	Fonte giuridica in vigore
17	Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA)	2002	Lisbona	Regolamento (CE) n. 1406/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27.6.2002, in <i>GUCE</i> L 208, 5.8.2002, p. 1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (UE) n. 100/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15.1.2013, in <i>GUUE</i> L 39, 9.2.2013, p. 30.
18	Agenzia europea per la sicurezza aerea (EASA)	2002	Colonia	Regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.2.2008, in <i>GUUE</i> L 79, 19.3.2008, p.1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (UE) n. 6/2013 della Commissione del 8.1.2013, in <i>GUUE</i> L 4, 9.1.2013, p.34.
19	Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ENISA)	2004	Eraklion	Regolamento (UE) n. 526/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21.5.2013, in <i>GUUE</i> L 165, 18.6.2013, p. 41.
20	Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC)	2004	Stoccolma	Regolamento (CE) n. 851/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21.4.2004, in <i>GUUE</i> L 142, 30.4.2004, p. 1.
21	Agenzia ferroviaria europea (ERA)	2004	Lille-Valencien-nes	Regolamento (CE) N. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29.4.2004, in <i>GUUE</i> L 164, 21.6.2004, p.1, come successivamente rettificato in <i>GUUE</i> L 220, 21.6.2004, p. 3.
22	Autorità di vigilanza del GNSS europeo (GSA)	2004	Bruxelles	Regolamento (CE) n. 1922/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.12.2006, in <i>GUUE</i> L 403, 30.12.2006, p. 9, come modificato da un Addendum in <i>GUUE</i> L 54, 22.2.2007, p. 3.
23	Agenzia europea per la difesa (EDA)	2004	Bruxelles	Decisione 2011/411/PESC del Consiglio del 12.7.2011, in <i>GUUE</i> L 183, 13.7.2011, p. 16
24	Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (FRONTEX)	2004	Varsavia	Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio del 26.10.2004, in <i>GUUE</i> L 349, 25.11.2004, p.1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (UE) n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22.10.2013, in <i>GUUE</i> L 295, 6.11.2013, p. 11.
25	Agenzia europea di controllo della pesca (EFCA)	2005	Vigo	Regolamento (CE) n. 768/2005 del Consiglio del 26.4.2005, in <i>GUUE</i> L 128, 21.5.2005, p. 1, come successivamente modificato dal regolamento (CE) n. 1224/2009 del Consiglio del 20.11.2009, in <i>GUUE</i> L 343, 22.12.2009, p. 1.

N.	Nome	Anno	Sede	Fonte giuridica in vigore
26	Agenzia europea delle sostanze chimiche (ECHA)	2006	Helsinki	Regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18.12.2006, in <i>GUUE</i> L 396, 30.12.2006, p.1, come successivamente modificato, in ultimo dal regolamento (UE) n. 517/2013 del Consiglio del 13.5.2013, in <i>GUUE</i> L 158, 10.6.2013, p. 1.
27	Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE)	2006	Vilnius	Regolamento (CE) n. 1922/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.12.2006, in <i>GUUE</i> L 403, 30.12.2006, p. 9, come modificato da un Addendum in <i>GUUE</i> L 54, 22.2.2007, p. 3.
28	Agenzia dell'Unione europea dei diritti fondamentali (FRA)	2007	Vienna	Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, del 15.2.2007, in <i>GUUE</i> L 53, 22.2.2007, p. 1.
29	Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia (ACER)	2009	Ljubljana	Regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento e del Consiglio del 13.7.2009 in <i>GUUE</i> L 211, 14.8.2009, p.1, modificato dal Regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17.4.2013, in <i>GUUE</i> L 115, 25.4.2013, p. 39.
30	Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC)	2009	Riga	Regolamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25.11.2009, in <i>GUUE</i> L 337, 18.12.2009, p. 1.
31	Ufficio Europeo di sostegno all'asilo (EASO)	2010	La Valletta	Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19.5.2010, in <i>GUUE</i> L 132, 29.5.2010, p. 11.
32	Autorità Bancaria Europea (EBA)	2010	Londra	Regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.11.2010, in <i>GUUE</i> L 331, 15.12.2010, p. 12, come successivamente modificato dal regolamento (UE) n. 1022/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22.10.2013, in <i>GUUE</i> L 287, 29.10.2013, p. 5.
33	Autorità Europea delle Assicurazioni e delle Pensioni Aziendali e Professionali (EIOPA)	2010	Francoforte	Regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.11.2010, in <i>GUUE</i> L 331, 15.12.2010, p. 48.
34	Autorità Europea degli Strumenti finanziari e dei Mercati (ESMA)	2010	Parigi	Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.11.2010, in <i>GUUE</i> L 331, 15.12.2010, p. 84.

N.	Nome	Anno	Sede	Fonte giuridica in vigore
35	Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SIS-IT)	2011	Tallinn	Regolamento (UE) n. 1077/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25.10.2011, in <i>GUUE</i> L 286, 1.11.2011, p. 1, come successivamente modificato dal regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.6.2013, in <i>GUUE</i> L 180, 29.6.2013, p. 1.

Agenzie esecutive

N.	Nome	Anno	Sede	Fonte giuridica in vigore
1	Agenzia esecutiva per la salute e i consumatori (EAHC)	2005	Lussemburgo	Regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio del 19.12.2002, in <i>GUCE</i> L 11, 16.1.2003, p. 1.
2	Agenzia esecutiva per l'istruzione, gli audiovisivi e la cultura (EACEA)	2006	Bruxelles	<i>idem</i>
3	Agenzia esecutiva per la rete transeuropea di trasporto (TEN-T EA)	2006	Bruxelles	<i>idem</i>
4	Agenzia esecutiva del Consiglio europeo della ricerca (CER)	2007	Bruxelles	<i>idem</i>
5	Agenzia esecutiva per la competitività e l'innovazione (EACI)	2007	Bruxelles	<i>idem</i>
6	Agenzia esecutiva per la ricerca (REA)	2007	Bruxelles	<i>idem</i>