

# Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2013 | anno VIII



Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2013 | anno VIII

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI



# DA OLTRE 50 ANNI CREDIAMO NEL SUD.



# E IL SUD IN NOI.

Lo sviluppo locale è da sempre la nostra priorità. Con impegno e determinazione, interpretando le necessità di famiglie, imprese e istituzioni, siamo diventati il polo creditizio di riferimento del Mezzogiorno. Ma la nostra crescita è stata così impetuosa da renderci protagonisti anche in ambito nazionale. Tutto questo è stato possibile grazie al sostegno dei nostri Soci e alla fiducia che i clienti hanno riposto in noi.

[www.popolarebari.it](http://www.popolarebari.it)



Il valore di radici forti.

# Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2013 | anno VIII

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI

Direzione

**Ennio Triggiani – Ugo Villani**

Comitato scientifico

**Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio, Luigi Ferrari Bravo, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Noguerras, Paolo Mengozzi, Bruno Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesauro, Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato**

Comitato di redazione

**Giandonato Caggiano** (coordinatore), **Francesco Cherubini, Valeria Di Comite, Micaela Falcone, Ivan Ingravallo, Giuseppe Morgese, Egeria Nalin, Angela Maria Romito, Roberto Virzo**

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato la dott.ssa Denise Milizia

Comitato dei referees

**Roberto Adam, Roberto Baratta, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico, Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Gianluca Contaldi, Carmela Decaro, Giuseppe Di Gaspare, Angela Di Stasi, Ugo Draetta, Paolo Fois, Italo Garzia, Edoardo Greppi, Roberto Mastroianni, Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Lucia Serena Rossi, Girolamo Strozzi, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti**

[www.studisullintegrazioneeuropea.eu](http://www.studisullintegrazioneeuropea.eu)

Direzione e Redazione

c/o **Cacucci Editore – Via Nicolai, 39 – 70122 BARI – Tel. 080.5214220**

**<http://www.cacucci.it> e-mail: [studiinteuropea@cacucci.it](mailto:studiinteuropea@cacucci.it)**

A tali indirizzi vanno inviati corrispondenza e libri per eventuali recensioni o segnalazioni.

---

**PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA**

---

© 2013 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

---

Autorizzazione del Tribunale di Bari del 22/03/2006 n° 19  
Direttore responsabile: ENNIO TRIGGIANI

---

# Sommario



## ARTICOLI

- Giandonato CAGGIANO  
La dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento giuridico comunitario 441
- Andrea CANNONE  
Su alcune recenti clausole giurisdizionali relative alla Corte di giustizia dell'Unione europea 469
- Claudia MORVIDUCCI  
L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso 487
- Chiara E. TUO  
Armonia delle decisioni e ordine pubblico 507
- Angela Maria ROMITO  
Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati 525

## NOTE E COMMENTI

- Massimo CONDINANZI, Ilaria ANRÒ  
Testamento biologico. La posizione delle organizzazioni europee 547
- Grazia VITALE  
Riflessioni sul rapporto tra il legittimo affidamento e altri principi generali dell'ordinamento giuridico dell'Unione 569

**RECENSIONI**

Frank S. BENYON (ed.), <i>Services and the EU Citizen</i> , Oxford, Hart Publishing, 2013 (Stefano Amadeo)	589
Libri ricevuti	595
Indice degli autori	599
Indice del Volume VIII (2013)	602

# Summary



## ARTICLES

- Giandonato CAGGIANO  
Italian Doctrine in the Constituent Phase of the EC Legal System 441
- Andrea CANNONE  
On Recent Jurisdictional Clauses Related to the European Court of Justice 469
- Claudia MORVIDUCCI  
The European Union's Accession to the ECHR: Unresolved Issues 487
- Chiara E. TUO  
Consistency of Judgments and Public Policy 507
- Angela Maria ROMITO  
The Annulment Proceeding and the Limits to the Protection of Individuals' Right 525

## NOTES AND COMMENTS

- Massimo CONDINANZI, Ilaria ANRÒ  
The Living Will. The Position of European Organizations 547
- Grazia VITALE  
Reflections on the Relation between Legitimate Expectations and Other General Principles of European Union Law 569

**BOOK REVIEWS**

Frank S. BENYON (ed.), <i>Services and the EU Citizen</i> , Oxford, Hart Publishing, 2013 (S. Amadeo)	589
Books received	595
List of contributors	599
Index of Volume VIII (2013)	606



# Articoli



Giandonato Caggiano\*

# La dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento giuridico comunitario\*\*

SOMMARIO: Parte I: 1. Premessa, oggetto e prospettive dello studio. – 2. *Excursus* sul metodo e sui temi principali affrontati dalla dottrina. – 3. La natura giuridica della CECA. – 4. La natura giuridica delle Comunità europee. – 5. Le istituzioni della Comunità. – 6. *Segue*: la Corte di giustizia. – 7. Le fonti comunitarie. – 8. *Segue*: la teoria degli effetti diretti. – 9. I diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. – 10. La personalità giuridica e il *treaty making power* della Comunità. – Parte II: 1. L'integrazione fra sistema giuridico italiano e norme comunitarie con il limite dei valori inderogabili dell'ordinamento nazionale (controlimiti). – 2. Il ruolo dello Stato e delle Regioni italiane nell'attuazione degli obblighi comunitari. – 3. Strumenti per l'attuazione del diritto comunitario.

**I.1.** Il presente studio ha per oggetto la dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento comunitario, vale a dire dalla nascita delle tre originarie organizzazioni europee sino all'entrata in vigore dell'Atto unico europeo<sup>1</sup>. In quel periodo, la dottrina impegnata nell'analisi dell'integrazione giuridica assunse una forte specializzazione, determinando progressivamente la fondazione della scienza del diritto comunitario.

È evidente l'assenza di ogni spirito "sciovinistico" nella scelta di circoscrivere l'oggetto della trattazione alla sola dottrina italiana, in quanto il diritto comunitario/diritto dell'Unione è per definizione un ambito di ricerca condiviso dai giuristi di tutti gli Stati membri (e non solo). La specifica attenzione rivolta alla dottrina italiana è motivata dal desiderio di evidenziare e celebrare l'impegno di alcune generazioni di studiosi nella sistemazione e diffusione del diritto comunitario. Peraltro, la dottrina italiana seppe sempre tenere in debito conto la dottrina straniera, inserendosi con le proprie riviste scientifiche nel concerto europeo della nuova disciplina<sup>2</sup>.

\* Straordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre.

\*\* Il presente studio è destinato alla pubblicazione anche negli Atti del Convegno "Riflessioni sulla evoluzione del diritto internazionale in Italia a margine dei 150 anni dell'Unità Nazionale", svoltosi il 25 maggio 2011 presso l'Università degli studi di Roma Tre.

<sup>1</sup> L'Atto unico europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 e all'Aja il 28 febbraio 1986, entrò in vigore il 1° luglio 1987, *GUCE* L 169, 29 giugno 1987, p. 1. Per evitare un'inutile appesantimento del testo, la numerazione degli articoli citati nel presente lavoro è quella originaria del Trattato di Roma, prima della rinumerazione nei Trattati di Amsterdam e Lisbona.

<sup>2</sup> Si pensi ad esempio alla nascita della rivista *Common Market Law Review* (1963). Nello stesso arco di tempo, due nuove riviste iniziarono le pubblicazioni in Italia: la *Rivista di diritto europeo* (1961-89) e

Purtroppo non sempre si manifestò, in ragione della ridotta conoscenza a livello internazionale della lingua italiana, un reciproco interesse della dottrina straniera.

Nella fase costituente, accanto agli “internazionalisti”, si ritrovarono alcuni studiosi delle discipline “internistiche” maggiormente coinvolte, soprattutto diritto costituzionale, commerciale e agrario. Quando il Trattato-costituzione allargò a dismisura l’interesse per la materia, Conforti rivendicò il contributo della dottrina comunitaria: “Non è il caso che io evochi la vastissima letteratura, alimentata prevalentemente ma non esclusivamente da internazionalisti, che già nei primi anni di vita delle Comunità europee, e successivamente, si è occupata di questo fenomeno abbastanza *sui generis*, cercando tra l’altro di determinarne la natura giuridica”<sup>3</sup>. Nello stesso senso, Tizzano precisò che la riflessione sul diritto comunitario contemplava centinaia, forse migliaia di contributi e di scritti di studiosi di diritto internazionale: “Con ciò, ovviamente, non intendo rivendicare meriti particolari per questi ‘pionieri’, perché era del tutto naturale che, specie nella fase iniziale del processo e prima dello sviluppo del diritto materiale comunitario, il maggiore sforzo di analisi dovesse ricadere sugli studiosi del diritto internazionale”.

Come affermato da Villani, anche se il diritto comunitario nei suoi contenuti appare più vicino al diritto interno che a quello internazionale, resta la necessità della padronanza dei principi della materia e di specifici e originali strumenti di analisi. Pertanto: “L’internazionalista conserva (...) anche nell’ambito del diritto materiale europeo, un proprio ruolo per ‘veicolare’ categorie, concetti, sistema delle fonti, competenze giudiziarie, principi quali il primato del diritto dell’Unione, o l’effetto utile, che il giurista interno dovrà applicare, o dei quali, comunque, dovrà tener conto, nel contesto giuridico nazionale”<sup>4</sup>.

In premessa vale la pena di indicare caratteristiche, limiti e prospettive del presente studio. Il “filo rosso” della trattazione è costituito dal riferimento sinottico fra le principali problematiche giuridiche, di volta in volta emergenti, e il corrispondente dibattito scientifico<sup>5</sup>.

---

*Il diritto degli scambi internazionali* (dal 1962), a cui venne poi aggiunto l’aggettivo *comunitario* nel titolo. Gli articoli sul diritto comunitario vennero prevalentemente pubblicati nella *Rivista di diritto internazionale*, nella *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (dal 1965); nell’*Italian Yearbook of International Law* (dal 1974), nonché in *Diritto internazionale* (1959-71); in *Annuario di diritto internazionale* (1965-68). Di grande rilievo il ruolo di molte riviste di diritto interno, tra cui soprattutto *Il Foro italiano* (le storiche “colonne” verdi) e le riviste di diritto costituzionale o commerciale/industriale. In francese, iniziarono ad essere pubblicate: *Revue du marché commun* (dal 1958); *Cahiers de droit européen* (dal 1965); *Revue trimestrielle de droit européen* (dal 1965). In tedesco: *Europarecht* (dal 1966).

<sup>3</sup> Si tratta del celebre editoriale, scritto a due voci da B. CONFORTI, *Il Diritto dell’Unione Europea, La dottrina di diritto comunitario: questa sconosciuta*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2004, p. 1 ss.; e A. TIZZANO, *Postilla: I “neocoms” e la “scoperta” del diritto comunitario*, *ivi*, p. 4 ss.

<sup>4</sup> U. VILLANI, *Il diritto dell’Unione Europea è ancora materia per internazionalisti?*, in *La Comunità Internazionale*, 2011, p. 553 ss.

<sup>5</sup> Nel presente studio gli autori e i riferimenti bibliografici sono limitati alla dottrina dell’epoca, ad eccezione degli scritti successivi impostati, in tutto o in parte, alla prospettiva storica. Quest’ultimo criterio comporta sicure omissioni perché manuali e monografie contengono quasi sempre riferimenti alla dottrina della fase costituente. Nella prospettiva storica, v. la vasta e articolata ricostruzione anche bibliografica di G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, 2006; E. CANNIZZARO, *Il contributo della dottrina italiana all’evoluzione del diritto dell’integrazione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il processo d’integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, 2008, p. 31 ss.

Quanto all'oggetto, abbiamo ritenuto di indicare, insieme a monografie e articoli di maggiore respiro sistematico, anche gli altri strumenti dell'indagine giuridica, quali i commenti normativi e le note a sentenza<sup>6</sup>. L'attenzione a questo genere di pubblicistica si giustifica per il rilievo assunto tra gli operatori giuridici in quel periodo di tempo (in cui persino l'accesso alla giurisprudenza della Corte di giustizia non era così facile come oggi) e, soprattutto, perché dimostra la quantità e qualità dell'approfondimento che il diritto comunitario sollevò sin dai suoi inizi.

Rispetto ai limiti della ricerca effettuata, è evidente che ben altro impegno meriterebbe una trattazione articolata per "voci" dedicate ai protagonisti della dottrina comunitaria. L'auspicio di chi scrive è che venga intrapresa una ricerca collettiva che accresca la conoscenza e consapevolezza dello sviluppo autonomo della scienza del diritto comunitario/dell'Unione europea. Credo che si potrebbe così meglio comprendere il processo di formazione del suo originale metodo, superare l'assimilazione con il metodo del diritto internazionale e il rischio di moltiplicazione degli approcci scientifici settoriali.

Tale opera potrebbe essere accompagnata dalla divulgazione *on line* delle annate di riviste e delle opere monografiche dell'epoca. In tal senso merita di essere ricordata la lungimirante visione di Ziccardi che, quale tributo offerto al suo magistero, accettò soltanto la messa *on line* di *Comunicazioni e Studi*, in cui furono pubblicati alcuni dei più importanti contributi di diritto comunitario.

**I.2.** Agli inizi del fenomeno giuridico comunitario, molti insigni autori si dedicarono alla questione della natura giuridica delle Comunità, ritenendo tale classificazione di carattere preliminare rispetto all'esame delle tante innovazioni istituzionali che si andavano manifestando nella prassi. La dottrina cercò una classificazione del nuovo fenomeno giuridico nelle categorie di diritto internazionale, quali monismo, dualismo o pluralismo<sup>7</sup>. Al centro del dibattito si collocava il concetto di unità ed esclusività dell'ordinamento giuridico, adottato dalle teorie normativiste (sia di tipo monistico che dualistico) e, invece, respinto della teoria pluralista e istituzionalistica.

Dopo il primo decennio, la dottrina italiana modificò le priorità di approfondimento e, nella misura in cui il nuovo ordinamento si consolidava grazie all'*acquis* comunitario, apparve sempre meno interessata alle premesse teoriche. Al contempo, l'affermazione di concetti e principi giuridici da parte della Corte di giustizia consentirono la nascita di un metodo giuridico originale. Per giustificare la pretesa del diritto comunitario di disciplinare tanto la validità della sua produzione giuridica, quanto la sua efficacia nel diritto interno, fu necessario seguire un percorso (in realtà non sempre lineare) di interpretazione teleologica e conseguente espansione endogena del sistema comunitario. Il nuovo metodo utilizzava argomentazioni tecnico-

---

<sup>6</sup> Ad esclusione di quelle di carattere meramente redazionale, vale a dire sentenze annotate o "pedissequae", in genere con l'indicazione dell'autore ma senza titolo. Sull'estensione e sul valore di questo genere di scritti, v. S. CAVAGNOLI, *La nota a sentenza come genere unificante di prassi e dottrina giuridica*, in G. GARZONE, F. SANTULLI (a cura di), *Pratiche testuali nel linguaggio giuridico*, Milano, 2008, p. 285 ss.

<sup>7</sup> Per un'ampia e approfondita riflessione v. F. SALERNO, *L'affermazione del positivismo giuridico nella scuola internazionalista italiana: il ruolo di Anzilotti e Perassi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 29 ss.

giuridiche o logico-conseguenziali, necessarie a garantire una posizione di massima neutralità sia alle oscillazioni del processo politico europeo che alle categorie del diritto internazionale o del diritto interno.

In particolare, la dottrina evidenziò l'origine dell'ordinamento comunitario quale conseguenza del trasferimento di una parte dei diritti sovrani degli Stati membri. Molte delle questioni dibattute nella fase costituente restano, ancor oggi, al centro dell'integrazione giuridica ma allora rivestivano un carattere di assoluta novità che interrogava l'interprete sotto molteplici profili teorico-sistematici. In relazione alle caratteristiche principali del sistema giuridico, la dottrina provò a spiegare: la non corrispondenza dei poteri delle istituzioni comunitarie alla tradizionale divisione di stampo statale; la soggettività comunitaria degli individui accanto a quella degli Stati; l'applicabilità diretta di alcune norme primarie e derivate; il principio del primato rispetto al diritto nazionale, ivi compresa la maggior parte delle norme costituzionali; le procedure obbligatorie per l'accertamento delle violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri; la responsabilità per danni arrecati dalla Comunità.

Una gran parte della riflessione scientifica su questi temi partiva dalla discussione della giurisprudenza della Corte di giustizia quale motore della costruzione dell'autonomia dell'ordinamento comunitario nei confronti del diritto internazionale e del diritto degli Stati membri. In questo senso, la dottrina si rese conto da subito dello straordinario impatto che avrebbero avuto i "postulati" di alcune pronunce della Corte, fra le quali si ricordano abitualmente *Van Gend en Loos*<sup>8</sup>, *Costa/Enel*<sup>9</sup>, *Acciaierie San Michele*<sup>10</sup> e *Les Verts*<sup>11</sup>.

Sin d'allora, assolutamente centrale apparve l'istituto dell'interpretazione pre-giudiziale malgrado il numero ridotto dei primi ricorsi. La dottrina prestò subito grande attenzione alle potenzialità di quel meccanismo che costituisce il più importante strumento d'integrazione e coesione fra gli ordinamenti comunitario e statale. In prosieguo, il ruolo del giudice nazionale quale giudice di diritto comunitario si manifestò in maniera ancora più evidente anche tramite l'affermazione del principio dell'interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto comunitario verso la fine del periodo in esame<sup>12</sup>.

In estrema sintesi può dirsi che ad un processo veloce di "costituzionalizzazione" dell'ordinamento comunitario corrispose una lenta "comunitarizzazione" del

<sup>8</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, *Raccolta*, p. 3: "un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli stati membri hanno rinunciato, se pure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma pure i loro cittadini".

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, *Raccolta*, p. 1129: "(...) a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri (...) e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare".

<sup>10</sup> Ordinanza della Corte di giustizia del 22 giugno 1965, causa 9/65, *Acciaierie San Michele*, *Raccolta*, p. 31: non è consentito produrre effetti diversi negli ordinamenti interni e dunque una diversità di trattamento tra i cittadini della Comunità è "in contrasto con l'ordine pubblico comunitario".

<sup>11</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti ecologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo*, *Raccolta*, p. 1339, che contiene la definizione esplicita di tale ordinamento quale "Comunità di diritto" ed il Trattato istitutivo come sua "carta costituzionale".

<sup>12</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 10 aprile 1984, causa 14/83, *von Colson*, *Raccolta*, p. 1891.

sistema costituzionale italiano<sup>13</sup>. Infatti, di particolare difficoltà risultò il percorso giurisprudenziale e dottrinale per un'adeguata sistemazione del rapporto fra fonti comunitarie e nazionali; in particolare della possibilità che controversie interne venissero risolte tramite l'applicazione di fonti di origine esterna all'ordinamento italiano non preventivamente "nazionalizzate". Per la soluzione di tale questione occorreva superare il dogma dell'esclusività dell'ordinamento statale.

Al riguardo, occorre ricordare il ruolo fondamentale di quella parte della dottrina costituzionalistica italiana che sostenne con coraggio tale processo in occasione di tutti i passaggi giurisprudenziali della Corte costituzionale, soprattutto nella "strettoia" fra la sentenza *Simmenthal* della Corte di giustizia e la sentenza *Granital*. Tra il clamore della dottrina, si realizzò la convergenza della posizione della Corte costituzionale verso la posizione della Corte di giustizia sul principio della disapplicazione delle norme italiane contrastanti con il diritto comunitario<sup>14</sup>. Il risultato della fase di integrazione fra i due ordinamenti venne così contrassegnato dalla rinuncia della Corte costituzionale al monopolio del giudizio di costituzionalità a favore del giudizio diffuso da parte del giudice nazionale.

A prescindere dalle posizioni delle due Corti qualificate rispettivamente come monista e dualista, la dottrina sostenne la necessità del bilanciamento delle garanzie dei diritti fondamentali nello "spazio giuridico complessivo" (risultante dalla sommatoria dei sistemi comunitario e nazionale) in cui gli individui sono "abilitati" ad azionare i diritti loro riconosciuti (legittimazione sia sostanziale che processuale). Ciò avvenne per effetto della giurisprudenza sui controlimiti a livello nazionale e su quella dei diritti fondamentali inquadrati, a livello comunitario, fra i principi generali del diritto comunitario non scritto.

**I.3.** La possibilità di "unioni istituzionali non internazionali di Stati", che non fossero riconducibili alle unioni internazionali classiche o agli Stati federali, era già stata prevista dalla dottrina<sup>15</sup>. Agli inizi della CECA, la dottrina italiana cercò una sistemazione delle sue caratteristiche giuridiche, sottolineandone l'originalità rispetto a precedenti forme di cooperazione istituzionalizzata<sup>16</sup>.

Secondo Morelli, la CECA possedeva una duplice natura: da un lato, quella di un'unione di Stati, espressione tipica dell'ordinamento internazionale; dall'altro, di

---

<sup>13</sup> Per un quadro complessivo dell'evoluzione di questo processo v., per tutti, G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 195 ss.

<sup>14</sup> A. LA PERGOLA, P. DEL DUCA, *New International Law in National Systems: Community Law, International Law and the Italian Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1985, p. 598 ss.

<sup>15</sup> P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sull'esistenza di «Unioni non internazionali fra Stati» diverse dagli «Stati di Stati»*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, III, Padova, 1940, p. 403 ss.; G. ARANGIO-RUIZ, *Rapporti contrattuali fra Stati e organizzazioni internazionali*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 1950, p. 7 ss.

<sup>16</sup> R. QUADRI, *Sovranità e libertà in relazione alle istituzioni sopranazionali. L'efficacia degli atti sopranazionali nei confronti degli individui*, in *Actes officiels du Congrès international d'études sur la Ceca*, II, Milano, 1957 (ivi anche i contributi di G. BARILE, G. CANSACCHI, G. DE NOVA, P. ZICCARDI); D. DEL BO, *Natura ed esercizio del potere sopranazionale nell'organizzazione economica della Comunità Carbo-Siderurgica*, Milano, 1969. In generale sulla CECA, v. R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio. Commentario*, Milano, 1970.

carattere inter-individuale, manifestazione originaria, distinta e separata dall'ordinamento internazionale, capace di indirizzare le proprie norme agli individui e alle imprese<sup>17</sup>. In ogni caso, pur in presenza di analogie con lo Stato federale, l'ordinamento CECA (non-autonomo da quello statale) non si sostituiva all'ordinamento internazionale e, dunque, era da escludersi l'immediata applicabilità di talune norme convenzionali. Al contrario si dovevano prevedere meccanismi di adattamento e rinvio alle norme provenienti da un ordinamento esterno<sup>18</sup>.

Il concetto di "sovrnazionalità" rappresentò un elemento centrale del dibattito dottrinale<sup>19</sup>: Sperduti ritenne che la formulazione in parola fosse un indizio della sottoposizione ad una nuova, unitaria, pur parziale organizzazione di governo<sup>20</sup>; in senso contrario, Ago negò che tale concetto avesse valenza giuridica<sup>21</sup>; Sereni affermò che i poteri sulle attività delle imprese erano riconducibili al consenso degli Stati membri, nei cui confronti la CECA non disponeva di una condizione di superiorità o di "una specie di sovranità"<sup>22</sup>. La dottrina maggioritaria concordò ben presto sulla tesi che non si trattasse di un concetto giuridico ma soltanto di una formulazione empirica idonea a descrivere l'elevata intensità della cooperazione perseguita.

Una tesi originale fu sostenuta da Feliciano Benvenuti<sup>23</sup>, secondo il quale la CECA rappresentava un parziale abbandono della concezione stato-centrica del diritto pubblico e, per molti aspetti, il superamento dello Stato nazionale/territoriale. In quell'autonomo organismo sovrano, la mancanza del territorio era riempita dall'elemento funzionale all'attività economica.

**I.4.** Successivamente, il dibattito si sviluppò sulla natura giuridica della Comunità economica europea e, in minima parte, dell'Euratom<sup>24</sup>. L'approccio classico di una parte della dottrina, pur riconoscendo forme istituzionali e modalità operative parti-

<sup>17</sup> G. MORELLI, *Appunti sulla Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1954, p. 3 ss., spec. p. 9

<sup>18</sup> G. MORELLI, *Stati e individui nelle organizzazioni internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1957, p. 3 ss.

<sup>19</sup> V. tra gli altri, R. MONACO, *Le comunità sopranazionali nell'ordinamento internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 1953, p. 441 ss.; D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1955, p. 146 ss.; G. CANSACCHI, *Le Comunità Sopranazionali, gli ordinamenti comunitari e gli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1957, p. 1038 ss.

<sup>20</sup> G. SPERDUTI, *La Ceca, Ente sopranazionale*, Padova, 1960; ID., *Le Comunità sopranazionali*, in *Rivista di diritto europeo*, 1972, p. 3 ss. Per il dibattito dell'epoca sulla nozione di "sovrnazionalità", v. P. FOIS, *Dalla CECA all'Unione europea. Il declino della sovranazionalità*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 479 ss.

<sup>21</sup> R. AGO, *Le organizzazioni internazionali e le loro funzioni nel campo dell'attività interna degli Stati*, in *Studi in onore di G. M. De Francesco*, I, Milano, 1957, p. 1 ss.

<sup>22</sup> A. P. SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano, 1959, p. 83 ss.; ID., *Diritto internazionale*, II, *Organizzazione internazionale*, Milano, 1960, p. 901 ss.

<sup>23</sup> F. BENVENUTI, *La Ceca, ordinamento sovrano*, in *Ordinamento della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Padova, 1961.

<sup>24</sup> Per l'Euratom, v. R. AGO, *Il Trattato istitutivo della Comunità europea per l'energia atomica (Euratom)*, in *Il diritto dell'energia nucleare*, Milano, 1961, p. 87 ss.; P. MENGOZZI, *L'Agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, Milano, 1964; A. TIZZANO, *Peculiarità del Trattato Euratom e competenze della Corte di Giustizia*, in *Studi in onore di Gaetano Morelli*, Milano, 1975, p. 903 ss.

colarmente innovative, escluse l'esistenza di elementi giuridici idonei a giustificare il superamento della tradizionale dommatica<sup>25</sup>.

Morelli argomentò, per primo, contro la natura federalistica delle Comunità e la teoria delle federazioni parziali. Nel diritto internazionale non si poteva determinare la natura giuridica di un ente alla luce della condotta politica dei suoi membri. Un accordo fra questi ultimi avrebbe potuto creare un *organo comune*, ma non uno Stato federale che presuppone una potestà originaria<sup>26</sup>.

Nella medesima prospettiva, Ballardore Pallieri osservò che i Trattati istitutivi disciplinavano l'attività di organi investiti del potere di rivolgersi sia agli Stati che alle imprese, penetrando così in ambiti normalmente riservati alla sovranità statale<sup>27</sup>. Tuttavia, il riconoscimento di situazioni giuridiche ai soggetti privati era da considerarsi soltanto una conseguenza occasionale ed indiretta dei mezzi utilizzati dall'ordinamento comunitario per la propria attuazione.

In maniera radicale, Quadri ritenne che non si potesse riconoscere carattere autonomo all'ordinamento comunitario, dal momento che le Comunità non disponevano di un proprio apparato coercitivo per realizzare i propri fini<sup>28</sup>. Nell'esperienza comunitaria gli unici protagonisti erano da ritenersi gli Stati membri. Quest'ultimi non potevano essere "degradati" al rango di semplici organi coercitivi comunitari, dal momento che la giuridicità del fenomeno comunitario derivava proprio dagli ordinamenti statali<sup>29</sup>. Era pertanto da contrastare la tesi delle Comunità come *tertium genus* o di una sovranità condivisa.

Una ricostruzione innovativa fu sostenuta da Capotorti secondo il quale il fenomeno della diretta applicazione del diritto comunitario poteva essere facilmente compreso tramite gli schemi classici del diritto internazionale privato<sup>30</sup>. Il diritto comunitario non entra in conflitto con il diritto interno perché ne resta autonomo e distinto nella sua qualità di "diritto esterno" all'ordinamento statale. In altre parole, le norme comunitarie andrebbero applicate in quanto dotate di autorità propria e non tramite la recezione o nazionalizzazione dell'ordinamento interno. Pertanto, lo spazio del diritto comunitario deriverebbe da un'auto-limitazione del diritto statale nella propria sfera di efficacia al fine di garantirne l'uniformità di applicazione<sup>31</sup>.

---

<sup>25</sup> A. MIGLIAZZA, *Le Comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano, 1964; vedi R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1963, IV ed., p. 56 ss.; ID., *Articoli 5 e 192*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità economica europea, Commentario*, Milano, 1965.

<sup>26</sup> Vedi G. MORELLI, *Stati e individui*, cit., p. 3 ss.; ID., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, VII ed., p. 266.

<sup>27</sup> G. BALLADORE PALLIERI, *Le comunità europee e gli ordinamenti interni degli Stati membri*, in *Diritto internazionale*, 1961, p. 3 ss.

<sup>28</sup> L'A. considera l'art. 5 TCEE (leale collaborazione) quale fonte dell'obbligo di osservare le varie prescrizioni del Trattato aventi carattere materiale, nonché quelle contenute negli atti comunitari, v. R. QUADRI, *Sovranità e libertà*, cit. Per un'analisi puntuale in chiave storica, v. P. FOIS, *Obblighi e poteri degli Stati membri nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 325 ss.

<sup>29</sup> R. QUADRI, *Art. 5*, in *Commentario CEE*, cit., p. 51 ss.

<sup>30</sup> F. CAPOTORTI, *Sulla interpretazione uniforme dei Trattati europei*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, p. 3 ss.

<sup>31</sup> Cfr. F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1977, p. 497 ss.; ID., *Il diritto non scritto della Comunità economica europea*, in *Tavole rotonde di diritto comunitario*, II (1978-1982), Milano, 1983, p. 154 ss.

Anche Giuseppe Barile sottolineò le similitudini fra il rinvio al diritto straniero nel diritto internazionale privato e l'operatività del diritto comunitario nel diritto nazionale<sup>32</sup>. Della sua originale tesi erano caratteristiche, da un lato, la funzione di controllo sul diritto comunitario da parte del giudice nazionale a difesa della comunità statale; dall'altro, la garanzia della Corte di giustizia che applicava il "diritto spontaneo costituito dai fattori comuni ai diritti interni"<sup>33</sup>.

Giuliano propose una qualificazione della natura delle norme comunitarie in relazione a funzioni e destinatari: in primo luogo, le norme relative a diritti e obblighi indirizzati agli Stati membri nei Trattati istitutivi; in secondo luogo, le norme "comunitarie in senso stretto", vale a dire le norme sull'apparato istituzionale; infine, le norme emanate dalle istituzioni e destinate a trovare applicazione all'interno degli ordinamenti degli Stati membri<sup>34</sup>.

Vitta cercò una sistematizzazione, analizzando le analogie con le caratteristiche dell'organizzazione statale, nel tentativo di disegnare il quadro di un "diritto costituzionale generale" delle organizzazioni europee<sup>35</sup>.

Originale la posizione di Trabucchi<sup>36</sup>, che definì il diritto comunitario come uno "*jus civile* a dimensione ultrastatale". Nella sua ricostruzione doveva ricondursi proprio all'utilizzo della prospettiva civilistica la "rivoluzione" voluta della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'efficacia diretta per i singoli<sup>37</sup>.

Per Conforti il termine "soprannazionale" esprimeva in definitiva una differenza quantitativa più che qualitativa delle tre Comunità rispetto alle organizzazioni tradizionali<sup>38</sup>. Ciò che importava realmente erano l'esatta ricostruzione della realtà

<sup>32</sup> G. BARILE, *Sulla struttura giuridica delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1964, p. 17 ss., spec. p. 21 s.; ID., *Limiti all'attuazione dei diritti europei e stranieri nell'ambito della comunità statale*, in *Comunicazioni e Studi*, XII, 1966, p. 91 ss., p. 85: "Specialmente se si considera che l'effetto del richiamo ai diritti europei implica un atteggiamento dell'ordinamento statale che si estrinseca, oltre che nell'assicurare un 'vuoto' (...) che determini un ambito esclusivo di applicazione alle regole europee, nel coordinare strettamente ed attivamente le proprie norme a quest'ultime per il raggiungimento dei fini comunitari (...)".

<sup>33</sup> G. BARILE, *Diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1956, p. 449 ss.

<sup>34</sup> M. GIULIANO, *Droit communautaire et droit interne des Etats membres*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1966, p. 220 ss.; v. anche R. MONACO, *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1958, p. 9 ss.; A. P. SERENI, *Diritto internazionale*, cit., p. 901 ss.

<sup>35</sup> E. VITTA, *L'integrazione europea. Studio sulle analogie ed influenze di diritto pubblico interno negli istituti di integrazione europea*, Milano, 1962, spec. p. 57 s.

<sup>36</sup> A. TRABUCCHI, *Un nuovo diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1963, p. 259 ss.

<sup>37</sup> Sarcastico il suo giudizio a riguardo: "(...) anche se in principio la novità non si è affermata in tutto il suo significato, perché, per farne accettare la creazione, questa si doveva presentare come aspetto di un diritto già esistente. Comunque abbiamo evitato il pericolo più grave, che era quello di fissare il nuovo ordine negli schemi del diritto internazionale classico". A. TRABUCCHI nel discorso pronunciato il 7 ottobre 1976, in occasione del suo commiato dalla Corte di giustizia, pubblicata in *La formazione del diritto europeo: giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita*, Padova, 2008. Per un'analisi del suo contributo, v. E. PERILLO, *Alberto Trabucchi, europeista: un tratto ancora poco conosciuto del grande civilista: (riflessioni personali a margine di alcuni spunti sulla portata della cosa giudicata nazionale contraria al diritto comunitario)*, ivi, p. 188 ss.

<sup>38</sup> B. CONFORTI, *Diritto comunitario e diritti degli Stati membri*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1966, p. 5 ss.; ID., *Sulla natura giuridica delle Comunità europee*, in *Scritti de-*

comunitaria e il riconoscimento delle caratteristiche di un sistema unitario di norme e principi, mentre meno rilevanti dovevano ritenersi gli aspetti puramente teorici dell'integrazione<sup>39</sup>. Un aspetto originale della sua dottrina, su cui si sono formati decine di studiosi, è quello secondo cui il diritto comunitario prevale, per il principio di specialità *ratione materiae*, anche sulle disposizioni nazionali successive.

Secondo Ferrari Bravo le Comunità europee rappresentavano una nuova tipologia di organizzazioni internazionali, la cui attività si proiettava non solo e non tanto sulle relazioni internazionali degli Stati membri, ma piuttosto ed essenzialmente sulla vita interna dei medesimi. Ne conseguiva la scarsa rilevanza della loro origine internazionale e l'inadeguatezza degli strumenti logico-domatici del diritto internazionale per comprendere il senso del diritto comunitario, operante in un settore dell'esperienza giuridica diverso da quello del diritto internazionale e più vicino ai diritti interni<sup>40</sup>.

Tizzano adottò sempre, nella sua vastissima produzione scientifica, un "approccio realistico" che consentiva di evidenziare nella prassi le specificità dell'ordinamento comunitario. Le priorità di approfondimento riguardavano le sue caratteristiche strutturate attorno ad un proprio nucleo di principi e tecniche giuridiche. L'A. sottolineava come meccanismi istituzionali e principi originali non fossero ripresi dagli ordinamenti nazionali, in applicazione di un metodo comparativo; pur se innegabile appariva il contributo della cultura giuridica dei singoli giudici della Corte di giustizia<sup>41</sup>.

**I.5.** Nella fase costituente, i poteri e le attività degli organi comunitari furono esercitati a "Trattati invariati", ad eccezione delle limitate modifiche derivanti dal Trattato di fusione degli esecutivi<sup>42</sup>. La dottrina sottolineò la posizione centrale del Consiglio<sup>43</sup> e, in definitiva, il ruolo degli Stati membri al suo interno, specie in forza del principio di unanimità, adottato nel "compromesso di Lussemburgo"<sup>44</sup>. Al contempo, furono oggetto di approfondimento il ruolo e le funzioni della Commissione<sup>45</sup>, quale organo di governo, pur se privo di capacità di amministrazione (diretta) lasciata alla competenza degli Stati membri (indiretta).

---

dicati ad Alessandro Raselli, I, Milano, 1971, p. 565 ss.; Id., *Organizzazione internazionale*, in *Enciclopedia del Novecento*, 1979.

<sup>39</sup> B. CONFORTI, *Art. I*, in *Commentario CECA*, cit., p. 35 ss.

<sup>40</sup> L. FERRARI-BRAVO, *Problemi interpretativi dell'articolo 177 del Trattato CEE*, in *Comunicazioni e studi*, XII, 1966, p. 416 ss.

<sup>41</sup> A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967, p. 82 ss.; Id., *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1981, p. 139 ss.

<sup>42</sup> La prima unificazione avvenne sulla base della Convenzione relativa a talune istituzioni comuni alle Comunità europee, stipulata contemporaneamente ai Trattati di Roma e con essi entrata in vigore; la seconda con il Trattato che istituì un Consiglio unico ed una Commissione unica, *GUCE* L 152, 13 luglio 1967. Per un commento su questi aspetti, v. M. DECLIVA, *Le istituzioni comuni delle Comunità europee*, in *Diritto internazionale*, 1959, p. 415 ss.; V. STARACE, *Sulla «unicità» di taluni organi delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 409 ss.; G. ZAMPAGLIONE, *La fusione degli esecutivi nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *La Comunità Internazionale*, 1965, p. 298 ss.

<sup>43</sup> I. TELCHINI, *Il Consiglio nelle Comunità Europee*, Milano, 1965.

<sup>44</sup> N. PALAIA, *Gli Accordi di Lussemburgo ed il loro valore giuridico*, in *Annuario di diritto internazionale*, 1966, p. 391 ss.

<sup>45</sup> U. DRAETTA, *La Commissione delle Comunità Europee*, Milano, 1974.

Quanto al Consiglio europeo, la dottrina espresse opinioni divergenti sulla sua natura giuridica: un'istituzione della Comunità; un organismo intergovernativo e, al contempo, comunitario; una conferenza intergovernativa estranea al sistema comunitario<sup>46</sup>. In ogni caso, la dottrina evidenziò la grande rilevanza delle decisioni adottate in sede di Consiglio europeo, quali soprattutto la cooperazione in materia di politica estera<sup>47</sup>.

Alcuni autori sottolinearono i passaggi che accrescevano il ruolo politico dell'Assemblea parlamentare europea (auto-proclamatasi Parlamento europeo) in materia di bilancio comunitario (tramite la partecipazione alle spese non obbligatorie e la proponibilità di emendamenti a quelle obbligatorie); nonché la crescita della sua legittimazione democratica grazie alle prime elezioni a suffragio universale diretto<sup>48</sup>. In relazione a quest'ultimo evento, si propose il conferimento di poteri costituenti al Parlamento europeo<sup>49</sup>, anche sotto l'influenza del *referendum* propositivo sottoposto agli elettori italiani in forza di una legge costituzionale *ad hoc*.

Per quanto riguarda i parlamenti nazionali, verso la metà degli anni '70 si sviluppò un maggiore interesse per le politiche comunitarie. L'allargamento a Danimarca e Gran Bretagna (due Paesi con sistemi caratterizzati da un forte ruolo parlamentare) portò all'istituzione di commissioni parlamentari specializzate in materia comunitaria anche in altri Stati membri<sup>50</sup>.

**I.6.** Nello stesso periodo di tempo incominciarono ad essere esercitate dalla Corte di giustizia alcune delle competenze riconosciute dal Trattato CEE, tra cui l'adozione di sentenze di doppia condanna e la possibilità di statuire in una sentenza di inadempimento sulla responsabilità civile di uno Stato membro<sup>51</sup>.

Tra le varie questioni, una delle più rilevanti riguardava la legittimazione ad agire dei privati per l'annullamento di un atto (art. 173, co. 2). Secondo Carbone, uno dei

<sup>46</sup> Per un'analisi, N. PARISI, *Conferenze al Vertice e Consiglio europeo: un tentativo di sistemazione giuridica*, in *Rivista di diritto europeo*, 1977, p. 25 ss.; A. GIARDINA, *La cooperazione al vertice in Europa. Strutture, realizzazioni e controlli*, in *La Comunità Internazionale*, 1978, p. 28 ss.; V. STARACE, *Il Consiglio europeo*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *Tavole rotonde di diritto comunitario*, I, 1967-1977, Milano, 1980, p. 230 ss.; P. FOIS, *Le conferenze al vertice dei paesi della CEE e il diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, p. 694 ss.

<sup>47</sup> Su questo aspetto si veda soprattutto G. GAJA, *Aspetti giuridici della cooperazione europea nella politica estera*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1976, p. 468 ss.

<sup>48</sup> G. BISCOTTINI, *Considerazioni sull'evoluzione del Parlamento europeo*, in *Diritto internazionale*, 1971, p. 157 ss.; C. ROMANELLI GRIMALDI, *Il Parlamento europeo*, Padova, 1977; N. RONZITTI, *Elezioni a suffragio universale del Parlamento Europeo e controllo democratico del processo di integrazione europea*, in *Parlamento europeo, forze politiche e diritti dei cittadini*, Milano, 1979, p. 29 ss.; C. M. UBERTAZZI, *Attività del Parlamento europeo in campo normativo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1985, p. 635 ss.; F. ATTINÀ, *Il Parlamento europeo e gli interessi comunitari*, Milano, 1986.

<sup>49</sup> A. MALINTOPPI, *L'elezione diretta del Parlamento Europeo e la redistribuzione del potere tra le istituzioni comunitarie*, in *Comunicazioni e Studi*, XV, 1978, p. 21 ss.

<sup>50</sup> G. GAJA, *Sui rapporti del Parlamento europeo con i Parlamenti nazionali nella prospettiva dell'elezione diretta*, in *Comunicazioni e Studi*, XV, 1978, p. 9 ss.; C. MORVIDUCCI, *Il Parlamento italiano e le Comunità europee*, Milano, 1979; V. GUIZZI, *Parlamento italiano e Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 123 ss.

<sup>51</sup> Sentenza del 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, *Raccolta*, p. 101; A. TIZZANO, *Persistenti violazioni del Trattato CEE e singolari pretese dell'Italia*, in *Il Foro italiano*, 1973, parte IV, c. 73 ss.

primi studiosi della questione, era obiettivamente difficile stabilire allo stato dell'arte quali fossero le circostanze in presenza delle quali si doveva riconoscere un rapporto così intenso tra atto comunitario e soggetto interessato così da giustificare la legittimazione a ricorrere. Per il significato dell'avverbio "individualmente" la ricostruzione era possibile sulla base della sentenza *Plaumann*<sup>52</sup>, per l'avverbio "indirettamente" sulla base della sentenza *International Fruit*<sup>53</sup>. In via di principio era possibile affermare che, alla severità dei criteri adottati nella valutazione dell'incidenza "individuale" dei provvedimenti comunitari, corrispondesse il contrappeso di una tendenza particolarmente liberale sui requisiti dell'incidenza "diretta" dei medesimi atti.

Malgrado agli inizi il ricorso pregiudiziale venisse proposto dai giudici nazionali con ridotta frequenza, tutta la dottrina riconobbe questo meccanismo come la chiave di volta dell'ordinamento comunitario. Il dibattito interessò invece la sua natura giuridica e l'incidenza sull'interpretazione del diritto interno. La questione principale riguardò soprattutto l'efficacia delle sentenze, vale a dire se limitatamente alla soluzione della causa principale oppure *erga omnes*<sup>54</sup>.

Secondo Morelli, l'efficacia delle sentenze d'interpretazione pregiudiziale era riferibile all'ordinamento interno in cui andavano concretamente applicate. Infatti, la natura della Corte di giustizia appariva quella di "giudice interno comune" agli Stati membri, che le avevano attribuito una competenza giurisdizionale diffusa e uniforme nei propri ordinamenti nazionali<sup>55</sup>.

Migliazza sostenne che la Corte di giustizia potesse applicare principi diversi da quelli del Trattato istitutivo al fine esclusivo di completare, con la sua attività creatrice, la fisionomia giuridica delle Comunità europee<sup>56</sup>. Durante osservò come la Corte nelle prime occasioni d'interpretazione si era pronunciata sull'interpretazione delle norme interne di adattamento<sup>57</sup>, introducendo così una sorta di sindacato sulla "legittimità comunitaria" di norme e comportamenti statali.

---

<sup>52</sup> Sentenza del 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann*, *Raccolta*, p. 199. A. TIZZANO, *La Corte*, cit., p. 400 ss.; ID., *Sulla legittimazione dei soggetti di diritto interno ad agire ai sensi dell'art. 113, 2° comma, Trattato CEE*, in *Il Foro italiano*, 1970, parte IV, c. 61 ss.; S. NERI, *La protection juridictionnelle des particuliers dans les Communautés européennes*, Heule-Kortrijk, 1965.

<sup>53</sup> Sentenza del 13 maggio 1971, cause riunite 41 e 44/70, *NV International Fruit Company e altri c. Commissione delle Comunità europee*, *Raccolta*, p. 411.

<sup>54</sup> A. TIZZANO, *Art. 164*, in *Commentario CEE*, cit., p. 1189 ss. Vedi A. MIGLIAZZA, *La responsabilità della CECA e la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1961 p. 1568 ss.; F. DURANTE, *I privilegi ed immunità dei funzionari della CECA e la competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1962, p. 54 ss.; A. TIZZANO, *La Corte*, cit.; V. GREMENTIERI, *Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1967, p. 817 ss.; S. NERI, *Le recours en annulation dans les Communautés européennes: rôle et limites*, in *Revue du marché commun*, 1967, p. 452 ss.; P. GORI, *L'avocat général à la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Cahiers de droit européen*, 1975, p. 375 ss.

<sup>55</sup> G. MORELLI, *La Corte di giustizia delle Comunità europee come giudice interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1958, p. 3 ss., spec. p. 6.

<sup>56</sup> A. MIGLIAZZA, *L'attività interpretativa della Corte di Giustizia*, in *Comunicazioni e Studi*, X, 1960, p. 353 ss., spec. p. 357.

<sup>57</sup> F. DURANTE, *Giudizio pregiudiziale, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1963, p. 416 ss.

Per Ferrari Bravo occorre distinguere fra effetti giuridici ed autorità delle sentenze d'interpretazione pregiudiziale<sup>58</sup>. Se si poteva escluderne l'efficacia *erga omnes* era altrettanto evidente che la sentenza aveva per effetto l'eliminazione di dubbi interpretativi da parte di altri giudici nazionali. Nella prassi giudiziaria italiana dell'epoca evidenziò la strumentalità dei frequenti rinvii alla Corte nell'ambito di procedimenti su decreti ingiuntivi<sup>59</sup>.

Secondo Trabucchi la decisione interpretativa andava considerata dichiarativa del diritto esistente: il significato della disposizione veniva interpretata con effetto retroattivo, fatti salvi i diritti acquisiti. Tuttavia, il giudice nazionale avrebbe potuto richiedere un nuovo intervento della Corte di giustizia, considerato che l'autorità della sentenza non determinava la sua immutabilità<sup>60</sup>.

Ubertazzi ritenne che in forza degli obiettivi comuni dei due meccanismi giurisdizionali si dovessero estendere gli effetti previsti per le sentenze di annullamento a quelle di interpretazione pregiudiziale<sup>61</sup>.

Altre questioni vennero affrontate nel tempo dalla dottrina. Ad esempio, Sorrentino si espresse nel senso dell'obbligo della Corte costituzionale di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>62</sup>. Per Pocar era possibile un nuovo rinvio pregiudiziale sul significato di una precedente sentenza d'interpretazione pregiudiziale<sup>63</sup>. Tizzano si occupò dell'uso strumentale del ricorso all'interpretazione pregiudiziale tramite una controversia fittizia (sentenza *Foglia/Novello*)<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> L. FERRARI BRAVO, *Art. 177*, in *Commentario CEE*, cit., p. 1310 ss., spec. p. 1332.

<sup>59</sup> L'aspetto quantitativo – undici ricorsi su decreti ingiuntivi dal 1970 al 1975 contro dieci ricorsi per interpretazione pregiudiziale di altro tipo dal 1958 al 1975 – è indicativo della cultura giudiziaria dell'epoca, v. L. FERRARI BRAVO, *I decreti ingiuntivi italiani e la Corte di Giustizia comunitaria*, in *Comunicazioni e Studi*, XIV, 1975, p. 297 ss.; v. anche P. MORI, *Procedimenti nazionali d'urgenza e art. 177 del Trattato CEE*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, p. 689 ss.

<sup>60</sup> A. TRABUCCHI, *L'effet erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, p. 56 ss., spec. p. 71; G. FLORIDIA, *Forma giurisdizionale e risultato normativo del procedimento pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, p. 1 ss.

<sup>61</sup> Numerosi i contributi su vari aspetti dell'interpretazione pregiudiziale di G. M. UBERTAZZI: *Effetti della pronuncia di invalidità di un atto comunitario ex art. 177. In particolare revoca e adattamento dell'atto invalido da parte dell'istituzione che lo ha emanato*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1979, p. 69 ss.; *La procedura pregiudiziale ex art. 177 del trattato*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 216 ss.; *Sulla partecipazione al procedimento di interpretazione pregiudiziale davanti alla Corte comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1977, p. 55 ss.; *La Corte di giustizia delle Comunità europee e il suo dovere di conformarsi alle sue precedenti decisioni ex art. 177*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1977, p. 481 ss.; *La tutela dei diritti quesiti e del legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, p. 415 ss.; *Gli effetti ratione temporis della sentenza della Corte di giustizia ex art. 177 del trattato Cee*, *ivi*, 1982, p. 39 ss.; *Gli effetti ratione temporis nelle sentenze pregiudiziali in materia di validità degli atti comunitari*, *ivi*, 1985, p. 75 ss.

<sup>62</sup> F. SORRENTINO, *Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, Milano, 1970, p. 127 ss., spec. p. 148 ss.

<sup>63</sup> F. POCAR, *Sulla interpretazione in via pregiudiziale delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Gaetano Morelli*, cit., p. 699 ss.

<sup>64</sup> Sentenze della Corte di giustizia dell'11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, *Raccolta*, p. 745; del 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello II*, *ivi*, p. 3045; v. A. TIZZANO, *Litiges fictifs et compétence préjudicielle de la Cour de justice européenne*, in *Revue générale de droit international public*, 1981, p. 514 ss.; *Id.*, *Foglia-Novello atto II, ovvero la crisi dell'“uso alternativo” dell'art. 177 CEE*, in *Il Foro italiano*, 1982, parte IV, c. 308 ss. Sulle due sentenze, v. A. DAMATO, *Il giudizio*

Grementieri analizzò l'impatto del *common law* sugli strumenti interpretativi della Corte<sup>65</sup>.

I.7. Quanto al diritto primario, la dottrina più risalente adottò l'espressione di "trattato-regole" per il Trattato CECA in contrapposizione a quella "trattato-quadro" per il Trattato CEE<sup>66</sup>. Successivamente, tale distinzione venne abbandonata a seguito della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'effetto diretto di alcune norme dei Trattati<sup>67</sup>.

La dottrina evidenziò l'impossibilità di trasporre nel diritto comunitario la sistematica delle fonti di diritto interno in assenza sia di un ordine gerarchico paragonabile (a quello della gerarchia delle fonti nei sistemi giuridici dei Paesi membri), sia di un assetto di competenze ispirato al principio della divisione dei poteri<sup>68</sup>. Quanto alla scelta fra gli strumenti normativi da adottare nelle singole fattispecie, Ugo Maria Iaccarino ne sottolineò il carattere discrezionale del legislatore comunitario<sup>69</sup>. Molto limitata risultò invece la teoria degli atti amministrativi comunitari<sup>70</sup>.

Sulla problematica concernente i regolamenti e le loro eventuali lacune, la dottrina evidenziò come l'uniforme applicazione delle disposizioni comunitarie richiedesse talvolta l'emanazione, da parte degli Stati membri, di provvedimenti di vario genere<sup>71</sup>. Al riguardo, Tosato analizzò accuratamente la tipologia di provvedimenti italiani diretti all'attuazione e all'integrazione dei regolamenti comunitari<sup>72</sup>.

---

della Corte di giustizia delle Comunità europee sulle questioni pregiudiziali alla luce delle sentenze sul caso Foglia-Novello, in *Rivista di diritto internazionale*, 1984, p. 66 ss.

<sup>65</sup> V. GREMENTIERI, C. J. GOLDEN, *The United Kingdom and the European Court of Justice: An Encounter between Common and Civil Law Traditions*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1973, p. 664 ss.

<sup>66</sup> A. TIZZANO, *Art. 8*, in *Commentario CECA*, cit., p. 151 ss.

<sup>67</sup> P. FOIS, *Il trattato C.E.E. come "accordo quadro": la posizione della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1978, p. 61 ss.

<sup>68</sup> Per un primo contributo di ricostruzione degli atti normativi comunitari nella prospettiva del diritto pubblico, v. G. MOTZO, *L'attività normativa delle Comunità europee*, Milano, 1964.

<sup>69</sup> V. anche U. M. IACCARINO, *Gli atti delle Comunità europee*, Napoli, 1970, p. 54 ss.

<sup>70</sup> Sull'analisi degli atti del diritto amministrativo nel diritto comunitario i contributi sono assai limitati nel periodo in esame; v. G. SACCHI MORSIANI, *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati, I (gli atti)*, Milano, 1965; P. DE CATERINI, *L'atto amministrativo delle Comunità europee*, Milano, 1967; U. FRAGOLA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario. L'atto amministrativo europeo*, in *Consiglio di Stato*, 1980, p. 753 ss.; M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 647 ss. Per una rilettura storica dei contributi amministrativistici nel periodo in esame, v. E. CHITI, *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in L. TORCHIA, E. CHITI, A. SANDULLI, R. PEREZ (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008, p. 145 ss.

<sup>71</sup> L. SBOLCI, *Le lacune nei regolamenti della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, p. 525 ss.; R. MONACO, *Il problema della completezza dei regolamenti comunitari*, in *Rivista di diritto europeo*, 1975, p. 183 ss.

<sup>72</sup> G. L. TOSATO, *I regolamenti delle Comunità europee*, Milano, 1965, p. 289. In merito ad alcuni aspetti di tale problema, soprattutto con riferimento ai provvedimenti nazionali eventualmente necessari per l'attuazione dei regolamenti comunitari, si vedano: R. MONACO, *Natura ed efficacia dei regolamenti delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 397 ss., spec. p. 404; M. UDINA, *Sull'efficacia delle norme delle Comunità europee nell'ordinamento italiano*, in *Diritto internazionale*, 1961, p. 127 ss.; L. FORLATI PICCHIO, *La neutralizzazione degli effetti di atti amministrativi*

Le caratteristiche delle direttive e la loro applicabilità diretta determinarono un ampio dibattito in dottrina<sup>73</sup>, in particolare sulla legittimità della “deformazione dell’identità” dell’atto operata nella prassi di quegli anni<sup>74</sup>. La formulazione dettagliata di alcune direttive, adottate negli anni ’70 e ’80, conduceva a confusione con i regolamenti<sup>75</sup>. Secondo la dottrina prevalente, la legittimità delle direttive dettagliate non doveva essere ricercata nell’interpretazione estensiva dell’art. 189 TCEE, quanto nella prassi copiosa che si era discostata dal testo del Trattato con il sostegno della giurisprudenza della Corte e l’acquiescenza degli Stati membri<sup>76</sup>.

Secondo Badiali i principi giuridici nazionali, quale fonte accessoria del diritto comunitario, dovevano comunque essere ricondotti dagli organi comunitari ai fini comunitari<sup>77</sup>. In argomento, Gabriella Venturini approfondì i principi generali comuni agli Stati membri che la Corte di giustizia è tenuta a ricostruire, per determinare i danni causati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni (art. 215, co. 2, TCEE)<sup>78</sup>.

---

*contrari al diritto comunitario. Termini d’impugnazione e applicabilità diretta*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, p. 204 ss.

<sup>73</sup> B. CONFORTI, *Sulle direttive della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 225 ss.; ID., *La direttiva comunitaria nel diritto interno*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 144 ss.; R. MONACO, *L’esecuzione delle direttive comunitarie nell’ordinamento italiano*, in *Foro italiano*, 1976, parte I, c. 2326 ss.; F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario*, cit., p. 519 ss.; L. SBOLCI, *L’applicabilità immediata delle direttive comunitarie nell’ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1977, p. 17 ss.

<sup>74</sup> Sentenze del 6 ottobre 1970, causa 9/70, *Grad*, *Raccolta*, p. 825 (anche sull’effetto diretto delle decisioni), e del 17 dicembre 1970, causa 33/70, *Sace*, *ivi*, p. 1213. Vedi P. GORI, *L’“applicabilità diretta” delle decisioni e delle direttive della Cee nell’ordinamento degli Stati membri*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1971, parte I, c. 337 ss.; sentenze del 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*, *Raccolta*, p. 1337; del 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*, *ivi*, p. 1629.

<sup>75</sup> Il riconoscimento di effetti diretti alle direttive comunitarie fa capo all’indirizzo delle sentenze *van Duyn* e *Ratti*. In dottrina si veda già B. CONFORTI, *Sulle direttive*, cit., p. 362 ss.; ID., *Il problema degli “effetti diretti” delle decisioni e delle direttive comunitarie e il terzo colloquio della Federazione Internazionale per il diritto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 225 ss.; L. SBOLCI, *L’applicabilità immediata*, cit., p. 17 ss.

<sup>76</sup> Sulle direttive dettagliate, v. A. FERRANTE, *La natura giuridica della direttiva dettagliata*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1979, p. 299 ss.; D. RINOLDI, *Appunti in materia di scambi internazionali di taluni prodotti industriali, ostacoli di natura tecnica, commercio intra-comunitario ed extra-comunitario: aspetti concernenti la normativa italiana*, *ivi*, spec. p. 307 ss. e 322 ss.; L. DANIELE, *Competenze comunitarie e competenze degli Stati membri*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, p. 261 ss.; F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983, spec. p. 161 ss. L’Atto unico europeo sostituirà il termine “direttiva” con quello di “misura” nel testo di molte norme primarie, lasciando così al legislatore comunitario l’opzione tra una direttiva e un regolamento, v. in particolare art. 100 A sul ravvicinamento delle legislazioni. Lo sviluppo della questione esula dall’arco temporale di questo lavoro, v. comunque L. SBOLCI, *Le direttive dettagliate dopo il Trattato di Amsterdam*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997, p. 1086 ss.

<sup>77</sup> G. BADIALI, *Il diritto degli Stati negli ordinamenti delle Comunità Europee*, Milano, 1971, p. 81 ss. Tra i primi contributi in argomento G. CASSONI, *I principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri quale fonte sussidiaria del diritto applicato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1959, p. 428 ss.

<sup>78</sup> G. VENTURINI, *La responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee*, Milano, 1980, p. 10 ss.

**I.8.** Come abbiamo detto, la riflessione sul sistema delle fonti venne costantemente associata dalla dottrina all'analisi degli effetti diretti delle norme primarie e secondarie negli ordinamenti interni. Occorre ricordare che la statuizione della Corte sugli effetti diretti di una norma di diritto primario, di una direttiva o di un accordo concluso con Stati terzi consentì spesso di superare gli ostacoli che si frapponavano, volta a volta, all'adozione di atti di armonizzazione in presenza di diversità dei sistemi nazionali<sup>79</sup>. La diretta applicabilità, che esprime la caratteristica di una norma a produrre effetti negli ordinamenti nazionali senza la mediazione di un ulteriore atto normativo comunitario o nazionale, concerne soprattutto il regolamento, secondo la formulazione del Trattato<sup>80</sup>.

La teoria degli effetti diretti venne poi applicata alle direttive con specifiche caratteristiche in ragione del loro contenuto precettivo, vale a dire chiaro ed incondizionato, assumendo finalità sanzionatoria dell'adempimento degli Stati membri<sup>81</sup>. Secondo Luzzatto<sup>82</sup>, le ragioni su cui poggiava la teoria in parola erano almeno due: la tutela del diritto dei singoli e il valore dell'uniformità di applicazione. La nozione in parola rispondeva all'esigenza di enucleare, a livello comunitario, determinate situazioni in cui gli individui erano titolari di una situazione giuridica nei confronti degli Stati membri. L'esigenza di uniformità derivava dalla necessità di evitare qualificazioni diversificate in fase di adattamento. Pertanto, le disposizioni dichiarate immediatamente applicabili riguardavano rapporti di tipo interindividuale, in cui Stati ed individui comparivano quali soggetti del medesimo ordinamento comunitario<sup>83</sup>. In conclusione, la distinzione concettuale andava posta correttamente tra la diretta applicabilità, quale caratteristica tipica ed originaria di un atto come il regolamento, e la diretta efficacia, quale attitudine delle norme, a prescindere dalla loro fonte formale, ad essere applicate immediatamente al caso concreto.

Per quanto riguarda i regolamenti, la dottrina s'interrogò anche sulle difficoltà di uniforme applicazione, ove la concreta attuazione fosse condizionata all'adozione di provvedimenti nazionali. Spettava ai giudici nazionali garantire la tutela giurisdizionale

---

<sup>79</sup> Emblematica la liberalizzazione del diritto di stabilimento e della prestazione dei servizi a seguito dell'*impasse* del Consiglio, v. sentenza del 21 giugno 1974, causa 2/74, *Reyners c. Stato belga*, *Raccolta*, p. 631.

<sup>80</sup> S. M. CARBONE, *Organi comunitari, controllo di legittimità e soggetti privati*, Padova, 1973.

<sup>81</sup> Fra i primi contributi in materia, v. R. MONACO, *Natura ed efficacia*, cit., p. 393 ss.; G. L. TOSATO, *op. cit.*, p. 331 ss.; ID., *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Il Foro italiano*, 1976, parte I, c. 2326 s.; B. CONFORTI, *Sulle direttive*, cit., p. 225 ss.; A. TIZZANO, *Sull'incostituzionalità delle leggi italiane incompatibili con regolamenti comunitari*, in *Il Foro italiano*, 1976, parte I, c. 2299 ss.; sui regolamenti comunitari vedi, fra gli altri, U. M. IACCARINO, *op. cit.*; R. MONACO, *Scritti di diritto europeo*, Milano, 1972, p. 317 ss.; G. BISCOTTINI, *Sull'applicabilità immediata di talune direttive comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1974, p. 230 ss.

<sup>82</sup> R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità del diritto comunitario*, Milano, 1980.

<sup>83</sup> L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self executing e non self executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974. V. sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 1983, cause riunite 267 a 269/81, *Società petrolifera italiana Spa (SPI) e Spa Michelin italiana (SAMI)*, *Raccolta*, p. 80. G. VENTURINI, *Sulla diretta applicabilità delle norme del GATT*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, p. 784 ss.; nonché M. MARESCA, *Sulla diretta applicabilità del Gatt secondo la Corte di Giustizia Cee*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1983, p. 891 ss.

zionale derivante dall'efficacia diretta ricorrendo alle rispettive norme di diritto processuale (sentenza *Comet*)<sup>84</sup>.

**I.9.** A partire dagli anni '70, la dottrina commentò l'introduzione giurisprudenziale della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario<sup>85</sup>, sollevando vari rilievi critici<sup>86</sup>.

Il punto più criticabile apparve la subordinazione dei diritti fondamentali (fatta salva la loro sostanza) con i principi e gli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità (sentenza *Nold*). Tale subordinazione avrebbe comportato il riconoscimento dei diritti fondamentali solo come limite e non come obiettivo dell'azione comunitaria, impedendone l'assunzione di un ruolo costitutivo del sistema comunitario. Il metodo prescelto avrebbe potuto produrre una discordanza nell'interpretazione dei diritti fondamentali a livello comunitario, nazionale e CEDU.

Per quanto riguarda il problema della "consistenza costituzionale" dell'ordinamento comunitario, Capotorti approfondì la categoria giuridica del diritto comunitario non-scritto ricostruendo l'esistenza di principi impliciti per la tutela dei diritti individuali<sup>87</sup>. Per l'A. la Corte di giustizia aveva ritenuto di introdurre la tutela dei diritti fondamentali con riferimento agli accordi internazionali e alla CEDU per rafforzare il principio di supremazia del diritto comunitario. In una prima fase, tale giurisprudenza apparve incerta nell'attribuire a tali principi il valore di fonti d'ispirazione, di strumenti ricostruttivi della portata dei nuovi principi oppure di fonti direttamente applicabili. Com'è noto, la Corte di giustizia costruì in seguito un vero

<sup>84</sup> Sentenza del 16 dicembre 1976, causa 45/76, *Comet*, *Raccolta*, p. 2043. L. FORLATI PICCHIO, *op. cit.*, p. 199 ss.

<sup>85</sup> Sentenze del 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, *Raccolta*, p. 419; del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, *ivi*, p. 1125; del 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, *ivi*, p. 491; del 26 giugno 1980, causa 136/79, *National Panasonic*, *ivi*, p. 2033.

<sup>86</sup> Sullo sviluppo dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, v. M. R. SAULLE, *Recenti sviluppi della tutela dei diritti individuali in Europa*, in *Rivista di diritto europeo*, 1976, p. 226 ss.; A. ROTTOLA, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, *ivi*, 1978, p. 219 ss.; V. GREMENTIERI, *Il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee per la protezione dei diritti fondamentali in Europa*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, II, Milano, 1979, p. 969 ss.; M. MAGAGNI, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza e nella prassi delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1979, p. 880 ss.; D. RINOLDI, *Comunità europee e diritti dell'uomo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1980, p. 325 ss.; M. DE SALVIA, *La protezione dei diritti dell'uomo nel quadro della Convenzione europea e secondo il diritto comunitario: interferenze e problemi di coordinamento*, *ivi*, p. 489 ss.; M. CAPURSO, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, Milano, 1982, p. 391 ss.; F. SORRENTINO, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario ed in quello italiano*, in *L'influenza del diritto comunitario nel diritto italiano*, Milano, 1982, p. 62 ss.; G. CANSACCHI, *La cittadinanza comunitaria e i diritti fondamentali dell'uomo*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 435 ss.; G. L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, *ivi*, p. 715 ss.; P. MENGZZI, *La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento-integrazione funzionale tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987, p. 479 ss.

<sup>87</sup> F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1983, p. 409 ss.

e proprio *corpus* di norme non scritte sulla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dei diritti protetti dalla CEDU.

Quanto alla scelta del parametro di riferimento sul livello di protezione da accordare, Giardina affermò la necessità di adottare gli *standard* nazionali più elevati all'interno degli ordinamenti nazionali, sottolineando tuttavia i rischi di una tale operazione ermeneutica verso *standard* di protezione al ribasso rispetto a quelli più elevati garantiti in alcuni Stati membri<sup>88</sup>.

Secondo Mengozzi, l'ordinamento comunitario non poteva prescindere per la sua piena legittimazione dal rispetto dei diritti umani come valore prevalente e di grado superiore, ma necessitava dell'essenziale cooperazione degli organi nazionali degli Stati membri<sup>89</sup>.

La dottrina discusse la questione collaterale concernente l'adesione della Comunità europea alla CEDU, promossa dalla Commissione<sup>90</sup>. In un primo periodo, Capotorti osservò come le interazioni tra gli atti di diritto derivato dell'UE e le convenzioni internazionali nella medesima materia avrebbero potuto essere disciplinate come "interferenze" tra obblighi internazionali di natura convenzionale oppure quali rapporti tra atti appartenenti a due diversi gradi o livelli normativi<sup>91</sup>. Alcuni anni dopo, di fronte all'ipotesi di adesione, l'A. minimizzò il rischio paventato dalla Commissione di sottoposizione degli atti della Comunità al controllo degli organi CEDU, per effetto di un ricorso da parte di Stati non-membri o d'individui, senza che la Comunità disponesse di appropriati mezzi di difesa. Di certo, l'adesione alla CEDU avrebbe sottoposto gli atti comunitari ad un'ulteriore istanza giurisdizionale, mettendo in discussione la competenza esclusiva della Corte di Lussemburgo<sup>92</sup>.

Il rispetto dei diritti fondamentali poteva essere incluso tra i vizi degli atti comunitari quale violazione di norme del diritto internazionale vincolanti per la Comunità<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> A. GIARDINA, *Parlamento Europeo e diritti fondamentali*, in *Parlamento europeo e forze politiche*, Milano, 1979, p. 116.

<sup>89</sup> P. MENGZZI, *La tutela dei diritti dell'uomo*, cit.

<sup>90</sup> L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità Europee alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 347 ss., spec. p. 359 ss.; R. ADAM, *La prospettata adesione della Comunità alla Convenzione di Roma: si devono modificare anche i trattati comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, p. 883 ss.; F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, ivi, p. 5 ss., spec. 15 ss.; B. NASCIBENE, *Le disposizioni materiali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la loro applicabilità nel quadro comunitario*, in *Comunicazioni e Studi*, 1980, p. 416 ss.; A. ROTTOLA, *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1980, p. 19 ss.; G. SPERDUTI, *Le rattachement des Communautés Européennes à la Convention de Rome sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Revue du marché commun*, 1980, p. 170 ss.

<sup>91</sup> F. CAPOTORTI, *Interferenze tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altri accordi, e loro riflessi negli ordinamenti interni*, in *Comunicazione e Studi*, XII, 1966, p. 117 ss.

<sup>92</sup> R. ADAM, *op. cit.*, p. 884.

<sup>93</sup> Si veda la sentenza *International Fruit Company*. In dottrina: A. GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1973, p. 582 ss.

Contrariamente alle aspettative, l'Atto unico europeo non formalizzò i progressi nella tutela dei diritti fondamentali, come invece accadde per il mercato unico e la cooperazione in materia di politica estera<sup>94</sup>.

**L10.** Uno dei temi affrontati dalla dottrina riguardò la questione del riconoscimento della personalità giuridica delle Comunità, in collegamento con la capacità di assumere diritti ed obblighi nei confronti degli Stati terzi tramite la conclusione di accordi internazionali. Morelli<sup>95</sup> ritenne che la personalità di un'organizzazione internazionale derivasse dalla presenza, nel suo trattato istitutivo, di una norma che dimostrasse la volontà degli Stati membri di conferire una soggettività autonoma e distinta. Quadri, in senso contrario, non ritenne concepibile né che la soggettività derivasse da una sola norma di diritto internazionale, né che gli Stati membri che avevano creato la Comunità potessero essere ad essa assoggettati<sup>96</sup>. Secondo Arangio-Ruiz, la personalità delle organizzazioni internazionali deriva dal diritto internazionale generale (carattere primario), per effetto dell'acquisto di una posizione di relativa indipendenza che garantisca la conduzione di rapporti paritari con altri soggetti<sup>97</sup>. La soggettività, consistente nell'essere destinatari di norme generali e convenzionali, non può limitarsi alle sole competenze attribuite specificamente dal Trattato istitutivo all'organizzazione internazionale<sup>98</sup>. Una disposizione *ad hoc* rappresenta di certo un indizio della personalità, cui deve comunque aggiungersi una dimostrazione della partecipazione paritaria alla vita di relazione internazionale.

Per quanto riguarda specificatamente la CEE, la prevalente dottrina ritenne che la clausola attributiva della personalità contenuta nei Trattati fosse in realtà priva di effetti nei confronti degli Stati terzi e, al contrario, fosse puramente indicativa della volontà degli Stati membri di dare vita a un ente dotato di personalità giuridica internazionale. Conforti<sup>99</sup> osservò che, secondo il diritto internazionale, la persona-

<sup>94</sup> G. M. UBERTAZZI, *Atto Unico e tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1986, p. 296 ss.

<sup>95</sup> G. MORELLI, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours*, 89, 1956-I, p. 503. Nello stesso senso, R. MONACO, *L'autonomia normativa degli enti internazionali*, in *Studi Perassi*, II, 1957, p. 135 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *La personalità delle organizzazioni internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, p. 230 ss.; G. BISCOTTINI, *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 1971.

<sup>96</sup> R. QUADRI, *La personnalité internationale de la Communauté*, in *Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée* (Actes du troisième colloque sur la fusion des Communautés européennes), Liège, 1969, p. 63 ss.; ID., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, p. 397 ss.

<sup>97</sup> Tra gli altri contributi, v. *Rapporti contrattuali fra Stati ed organizzazione internazionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1950, p. 130 ss.; *Reflections on the Problem of Organization in Integrated and Non Integrated Societies*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 585 ss.; *L'Etat dans le sens du Droit des Gens et la Notion du Droit international*, in *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 1975, p. 3 ss. e p. 265 ss. In questo senso con specifico riferimento alla Comunità europea, v. L. FORLATI PICCHIO, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974, p. 303 ss., spec. 319 ss.

<sup>98</sup> La questione del rapporto fra capacità e competenza nelle organizzazioni internazionali non risulta chiarita in maniera univoca della Convenzione del 1986 sui trattati delle organizzazioni internazionali, stante il differente contenuto dei suoi articoli 6 e 46, v. G. GAJA, A "New" Vienna Convention on Treaties between States and International Organizations or between International Organizations: A Critical Commentary, in *The British Year Book of International Law*, 1987, p. 253 ss.

<sup>99</sup> B. CONFORTI, *La personalità internazionale delle unioni di Stati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1964, p. 324 ss.; ID., *Art. 210*, in *Commentario CEE*, cit., p. 1489 ss.; U. LEANZA, *Art. 6*, in *Commentario CECA*, cit., p. 116 ss.

lità giuridica non si stabiliva solo per via convenzionale, ma richiedeva una corrispondente manifestazione della prassi.

Giardina sostenne in un primo tempo l'interpretazione restrittiva della norma del Trattato istitutivo sulla competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali nel settore della politica commerciale comune (art. 113) e degli accordi di associazione (art. 238). Considerato il principio dei poteri nominati, doveva essere limitata la competenza comunitaria alle fattispecie previste dal Trattato<sup>100</sup>. Tale tesi venne superata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che utilizzò proprio la teoria dei poteri impliciti come una applicazione del principio dell'effetto utile. A partire dalla sentenza *AETS* (1971)<sup>101</sup>, la Corte affermò che il potere di concludere accordi internazionali si estendeva, almeno in linea di principio, a tutti i settori di attività della Comunità. Secondo Tizzano, la Corte avrebbe richiamato la disposizione dell'art. 210 TCEE non quale elemento decisivo per il riconoscimento della soggettività internazionale alla Comunità, ma piuttosto quale indizio della competenza a stipulare accordi internazionali<sup>102</sup>.

Una applicazione rilevante della questione si ebbe nel diritto del mare. Treves<sup>103</sup> seguì l'evoluzione di una fase di particolare rilievo per il riassetto della ripartizione di competenze in occasione dei negoziati sulla codificazione del diritto del mare. Nello stesso contesto, Scovazzi commentò l'evoluzione della competenza della Comunità in materia di pesca, a partire dal riconoscimento del suo carattere esclusivo da parte della Corte di giustizia nella sentenza *Kramer*<sup>104</sup>. Anche se, in via del tutto transitoria e nel rispetto degli obblighi comunitari, agli Stati membri veniva riconosciuto il potere di concludere accordi internazionali per la conservazione delle risorse biologiche. Nello specifico, la questione era colle-

---

<sup>100</sup> A. GIARDINA, *Comunità europee e Stati terzi*, Napoli, 1964, spec. p. 71 s.

<sup>101</sup> Sentenza del 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, *Raccolta*, p. 263. Questa sentenza ha ricevuto un considerevole numero di commenti, A. GIARDINA, *Sulla competenza a stipulare della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1971, p. 609 ss.; P. GORI, *Sulla competenza negoziale esterna delle organizzazioni intergovernative con particolare riguardo alle Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1971, p. 186 ss.; P. FOIS, *La problematica degli accordi degli Stati membri nella sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 31 marzo 1971*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, p. 432 ss.

<sup>102</sup> A. TIZZANO, *La controversia tra Consiglio e Commissione in materia di competenza a stipulare della CEE*, in *Il Foro italiano*, 1971, parte IV, c. 339 ss.; *Id.*, *Recenti tendenze in tema di competenza a stipulare della CEE*, *ivi*, 1973, parte V, c. 1 ss.

<sup>103</sup> T. TREVES, *La Comunità economica europea e la Conferenza sul diritto del mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1976, p. 445 ss.; *Id.*, *La Communauté européenne et la zone économique exclusive*, in *Annuaire français de droit international*, 1976, p. 653 ss.; *Id.*, *The EEC and the Law of the Sea: How Close to One Voice?*, in *Ocean Development and International Law*, 1983, p. 173 ss.

<sup>104</sup> Sentenza del 14 luglio 1976, cause riunite 3, 4 e 6/76, *Cornelis Kramer e al.*, *Raccolta*, p. 1279. T. SCOVAZZI, *La competenza della CEE nel settore della pesca marina*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1977, p. 86 ss.; *Id.*, *Problemi della regolamentazione comunitaria della pesca marina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1978, p. 28 ss.; *Id.*, *Gli aspetti esterni della competenza comunitaria in tema di pesca marina*, in F. LEITA, T. SCOVAZZI (a cura di), *Il regime della pesca nella Comunità Economica Europea*, Milano, 1979, p. 104 ss.; *Id.*, *Le competenze degli Stati membri della CEE in materia di conservazione delle risorse ittiche*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1979, p. 57 ss.; *Id.*, *Nuovo diritto del mare, competenze comunitarie e mare Mediterraneo*, in *La politica mediterranea della CEE*, Napoli, 1981; *Id.*, *La pesca nell'evoluzione del diritto del mare*, Milano, I, 1979, II, 1984.

gata alla partecipazione della Comunità all'elaborazione di decisioni di un organo internazionale<sup>105</sup>.

Radicati Di Brozolo rivide gli aspetti principali della funzione consultiva della Corte di giustizia, soffermandosi sul parere 1/76, secondo cui qualora i provvedimenti di carattere interno fossero stati adottati solo in occasione della stipulazione o dell'attuazione dell'accordo internazionale, la competenza sarebbe derivata implicitamente dalle disposizioni del Trattato, nella misura in cui la partecipazione all'accordo internazionale fosse necessaria alla realizzazione di uno degli obiettivi della Comunità<sup>106</sup>.

Gaja sostenne in senso critico che l'utilizzo nella prassi comunitaria di accordi negoziati e ratificati dalla Comunità ma insieme ai rappresentanti degli Stati membri avrebbe consentito alla Comunità di agire al di fuori della sua competenza esclusiva<sup>107</sup>.

**II.1.** La dottrina italiana s'impegnò particolarmente nella riflessione critica sull'interazione tra ordinamenti comunitario e italiano. Al riguardo, gli studiosi elaborarono argomentazioni logico-giuridiche per la "sincronizzazione" della giurisprudenza costituzionale con quella comunitaria.

Sul piano teorico, si sviluppò presto il dibattito sul valore da attribuire agli articoli 10, co. 1, e 11 Cost<sup>108</sup> in relazione ai Trattati istitutivi e al diritto comunitario nell'alveo della riflessione sul rapporto tra ordinamento italiano e ordinamento internazionale<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> Sugli "accordi dell'Aja" vedi T. SCOVAZZI, *L'Allegato VI alla risoluzione dell'Aja del 3 novembre 1976 e il regime interno della pesca comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1981, p. 53 ss.

<sup>106</sup> L. RADICATI DI BROZOLO, *La funzione consultiva della Corte comunitaria in materia di relazioni esterne*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, p. 116 ss.; ID., *Ancora sul carattere quasi contenzioso della procedura ex art. 228, par. 1, al. 2, del Trattato CEE*, ivi, p. 712 ss.

<sup>107</sup> E. CORTESE PINTO, *Osservazioni sul parere 1/78 della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1980, p. 560 ss.; R. ADAM, *Le relazioni esterne*, in E. PENNACCHINI, R. MONACO, L. FERRARI BRAVO (a cura di), *Manuale di diritto comunitario*, I, Torino, 1983, p. 407 ss.; G. GAJA, *The European Community's Rights and Obligations under Mixed Agreements*, in D. O'KEEFE, H. G. SCHERMERS (eds.), *Mixed Agreements*, Deventer, 1983, p. 133 ss.

<sup>108</sup> Com'è noto, Quadri riteneva che l'ambito di applicazione dell'art. 10, co. 1, riguardasse anche l'adattamento automatico alle norme convenzionali sulla base del principio *pacta sunt servanda*. A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961; A. CASSESE, *L'art. 10 della Costituzione e la incostituzionalità di atti normativi contrari a norme interne di adattamento al diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1964, p. 364 ss.; ID., *Articoli 10-11*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 461 ss.; A. BERNARDINI, *Pretesi spostamenti delle competenze costituzionali di organi italiani in ordine all'adattamento al diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1965, p. 431 ss. Alcune ricostruzioni sminuivano l'importanza dell'art. 11, ritenendola priva di valore giuridico, L. SICO, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11 della Costituzione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1966, p. 297 ss., spec. p. 312 ss. Nel senso del consolidarsi di una consuetudine interpretativa non perfettamente conforme all'ispirazione originaria della Costituzione, v. L. FERRARI BRAVO, *European Communities and the Italian Legal System*, in *Multitudo legum. Ius unum. Festschrift für W. Wengler*, Berlin, 1973, I, p. 135 ss.

<sup>109</sup> R. MONACO, *Norme comunitarie e diritto statale interno*, in *Rivista di diritto europeo*, 1962, p. 3 ss.; ID., *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milano, 1967.

La dottrina commentò il percorso della Corte costituzionale nella sua evoluzione giurisprudenziale: la sentenza 14/1964, che dichiarava l'art. 11 norma permissiva dell'auto-limitazione di sovranità<sup>110</sup>; la sentenza 183/1973 sulle limitazioni della norma in parola relativamente ai poteri del Legislatore per l'operatività nell'ordinamento interno di norme prodotte dall'ordinamento europeo<sup>111</sup>; la 232/1975<sup>112</sup> sulla competenza esclusiva a pronunciare l'incostituzionalità di leggi interne contrastanti con regolamenti comunitari; la 205/1976<sup>113</sup>, secondo cui gli Stati membri avevano il potere-dovere di emanare le norme esecutive indispensabili per l'effettiva applicazione dei regolamenti; la 163/1977<sup>114</sup> sull'incostituzionalità della legge interna per violazione di norme comunitarie contenute nel Trattato o nei regolamenti.

La maggiore contrapposizione si svolse in occasione della sentenza *Simmenthal* (causa 106/77) della Corte di giustizia secondo cui i giudici ordinari avrebbero dovuto applicare direttamente il diritto comunitario *self-executing*, disapplicando le norme interne incompatibili. Un certo numero di autori criticò esplicitamente la posizione della Corte di giustizia. Secondo Sperduti, la sentenza era il frutto di una concezione irrealistica e ideologica del sistema comunitario quale organismo federale, a fronte della realtà che era quella di una tipologia di ordinamento di diritto internazionale<sup>115</sup>. Particolarmente critico Condorelli<sup>116</sup>, che ritenne la posizione espressa dalla Corte non solo sbagliata ma addirittura abnorme.

---

<sup>110</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 24 febbraio 1964, disponibile *on line*, in cui la Corte costituzionale ha ravvisato nell'art. 11 Cost. una funzione "permissiva" in forza della quale, ricorrendone i presupposti, il trasferimento di funzioni sovrane può avvenire con mera legge ordinaria, v. G. BALLADORE PALLIERI, *Competenza della Corte Costituzionale riguardo al diritto delle Comunità europee*, in *Diritto internazionale*, 1966, p. 255 ss.; B. CONFORTI, *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1966, p. 14 ss.

<sup>111</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 18 dicembre 1973, reperibile *on line*, v. P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2406 ss.; R. MONACO, *La legittimità costituzionale dei regolamenti comunitari*, in *Il Foro italiano*, 1974, parte I, c. 315 ss.

<sup>112</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 22 ottobre 1975, disponibile *on line*, v. A. TIZZANO, *Sull'incostituzionalità*, cit., c. 2299 ss.; nonché R. MONACO, *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, *ivi*, 1975, parte I, c. 2662 ss.; F. SORRENTINO, *Brevi osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie: incostituzionalità e/o disapplicazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, c. 3239 ss.

<sup>113</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 205 del 15 luglio 1976, reperibile *on line*.

<sup>114</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 163 del 22 dicembre 1977, disponibile *on line*, v. F. SORRENTINO, *Abrogazione e incostituzionalità nei rapporti tra leggi nazionali e regolamenti comunitari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, c. 1550 s.; L. SBOLCI, *L'immediata applicabilità*, cit., p. 17 ss.

<sup>115</sup> Tra le sentenze *Simmenthal* e *Granital*, G. SPERDUTI scrive numerosi contributi modificando la sua tesi dalla critica all'accettazione della posizione della Corte costituzionale: *Sulle "limitazioni di sovranità" secondo l'articolo 11 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1978, p. 475 ss.; *In tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Il Foro italiano*, 1978, parte I, c. 289 ss.; *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle Comunità europee: un dissidio da sanare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 791 ss.; *In tema di disapplicazione delle leggi in conflitto con la normativa comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1978, p. 776 ss.; *La prevalenza, in caso di conflitto, della normativa comunitaria sulla legislazione nazionale*, *ivi*, 1979, p. 4 ss.; *Diritto comunitario e aspetti fondamentali dell'ordine costituzionale italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, I, p. 363 ss.; *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1984, p. 263 ss.

<sup>116</sup> Tale giurisprudenza viene criticata da P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 641 ss., spec. p. 656; L. CONDORELLI, *Il*

Prima che il contrasto delle due posizioni fosse composto, la contrapposizione rischiò di diventare frontale in occasione di un rinvio (sul principio della disapplicazione in via diffusa del diritto interno contrastante con il diritto comunitario) dal Tribunale di Milano alla Corte costituzionale<sup>117</sup>, che emise però un'ordinanza d'innammissibilità (ordinanza *Comavicola*)<sup>118</sup>.

Nel dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, la questione trovò definitiva sistemazione nella sentenza *Granital*, in cui la Consulta affermò l'assoluta prevalenza della norma comunitaria dinanzi ad un'irriducibile incompatibilità della norma interna<sup>119</sup>. Il coordinamento fra i due ordinamenti era così forte e stringente, da essere assimilabile a una gerarchia fra ordinamenti reciprocamente integrati<sup>120</sup>.

Nel percorso appena descritto dei passi di avvicinamento della Consulta alle posizioni della Corte di Lussemburgo, la dottrina dei *controlimiti* assunse un crescente rilievo quale eccezione teorica al principio della prevalenza del diritto comunitario (direttamente applicabile) sul diritto nazionale incompatibile.

Di tale dottrina, Costantino Mortati può essere considerato l'ispiratore, avendo egli affermato l'esistenza di principi supremi costituzionali che limitano i poteri del legislatore ordinario e, per estensione, i poteri comunitari a garanzia dei diritti fondamentali<sup>121</sup>. L'influenza di Mortati, membro della Corte costituzionale all'epoca,

---

*caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto*, *ivi*, p. 671 ss.; P. PAONE, *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli Stati membri*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1978, p. 429 ss.; F. SORRENTINO, *Corte di giustizia o corte federale delle Comunità europee?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 654 ss. Più disponibile verso le tesi della Corte costituzionale, R. MONACO, *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, p. 287 ss.; impossibile dar conto delle posizioni espresse nei singoli interventi nel volume interamente dedicato alla questione, *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978, in cui, oltre agli autori già citati, compaiono scritti di R. LUZZATTO (p. 145 ss.); G. MOTZO (p. 207 ss.); M. PANEBIANCO (p. 219 ss.); F. POCAR (p. 251 ss.); G. L. TOSATO (p. 301 ss.). Per un quadro generale dell'evoluzione giurisprudenziale, v. G. GAJA, *New Developments in a Continuing Story: The Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 83 ss.

<sup>117</sup> F. MODUGNO, *È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di Giustizia delle Comunità europee?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 916 ss., 935 ss.; su tale aspetto si sofferma F. D. RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, parte IV, 1978, c. 204 ss.

<sup>118</sup> Corte costituzionale n. 176, 26 ottobre 1981, *Soc. Comavicola c. Ministero delle finanze*.

<sup>119</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 dell'8 giugno 1984, reperibile *on line*. Discute della residua possibilità per il legislatore di interferire sulla diretta applicazione del diritto comunitario A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, in *Il Foro italiano*, 1984, parte I, c. 2063 ss.

<sup>120</sup> Vedi G. GAJA, *8 June 1984, Decision No. 170, Constitutional Court, Italy, S.p.a. Granital v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, in *Common Market Law Review*, 1984, p. 756 ss.; G. NAPOLETANO, *Diritto comunitario e diritto italiano nella sentenza 170/1984 della Corte costituzionale*, in *Comunicazioni e Studi*, XVII-XVIII, 1985, p. 363 s. Molti anni dopo il medesimo redattore della sentenza parla addirittura di "invisibilità" della legge italiana in contrasto, v. A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 2432 ss.; A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 451 ss.

<sup>121</sup> Un importante contributo sistematico è dato da P. BARILE, *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La Comunità Internazionale*, 1966, p. 1 ss.

fu evidente nel contenuto della decisione *Acciaierie San Michele*<sup>122</sup>. Di quest'ultima, la dottrina sottolineò il rilievo ricostruttivo<sup>123</sup>, perché non attribuiva alla legge ordinaria di esecuzione del Trattato una efficacia maggiore del suo rango, ma lasciava aperta la questione di illegittimità costituzionale con riguardo a specifiche norme costituzionali.

Sia nella sentenza *Frontini* che nella sentenza *Granital*, i *controlimiti* vennero riaffermati<sup>124</sup> rappresentando un criterio di ripartizione tra la competenza del giudice nazionale ordinario e quella della Corte costituzionale, nella soluzione delle possibili antinomie fra il diritto comunitario e il diritto interno. In sostanza, rappresentavano l'ultimo baluardo contro l'erosione della sovranità degli Stati membri formulata dalle Corti costituzionali italiana e tedesca<sup>125</sup>.

**II.2.** A seguito della creazione delle Regioni a statuto ordinario si pose la questione della loro partecipazione alla fase discendente del diritto comunitario. La dottrina evidenziò le tendenze filo-centraliste o regionaliste che si riflettevano, volta a volta, nello sviluppo normativo e nella giurisprudenza della Corte costituzionale. L'argomento principale del dibattito riguardò la questione della responsabilità derivante da omessa o inesatta trasposizione delle direttive nelle materie di competenza regionale<sup>126</sup>.

Inizialmente, la questione dell'incidenza del diritto comunitario sulle competenze regionali venne equiparata al rispetto degli obblighi internazionali dello Stato nascenti da un comune trattato internazionale. Tale fondamento teorico fu rafforzato nel diritto comunitario dall'esigenza di garantire l'effettività della tutela dei diritti garantiti agli individui dalle norme comunitarie. Lo Stato membro non poteva in nessun caso invocare il proprio assetto costituzionale interno fondato sul riconoscimento degli enti autonomi territoriali per giustificare l'inosservanza di impegni comunitari<sup>127</sup>. Dalla responsabilità nei confronti della Comunità si distingueva la

---

<sup>122</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1952, p. 684, in cui afferma che limitazioni di sovranità possono essere accettate tramite legge ordinaria quando non implicano modifiche nell'organizzazione costituzionale nel ruolo e nelle funzioni degli organi costituzionali e nei principi fondamentali riguardanti i diritti dei cittadini; P. BARILE, *Ancora sul diritto comunitario e sul diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, VI, Firenze, 1969, p. 35 ss. (la terminologia di *controlimiti* è a p. 45).

<sup>123</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 98 del 16 dicembre 1965, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, p. 1322 ss., che dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale proposta. Sulla pronuncia, v. F. DURANTE, *Diritto interno e diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1966, p. 56 ss.; A. MIGLIAZZA, *Giudizio di legittimità costituzionale e giudizio innanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, p. 308 ss.

<sup>124</sup> Sullo sviluppo della dottrina in materia, v. G. ITZCOVICH, *op. cit.*, spec. p. 187 ss., p. 218 ss., p. 376 ss., p. 397 ss. Sulla teoria dei *controlimiti* anche in una prospettiva storica, E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 372 ss.

<sup>125</sup> Sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1973 n. 183, *Frontini*, in *Il Foro italiano*, 1974, parte I, c. 314 ss., e ordinanza del Bundesverfassungsgericht del 29 maggio 1974 n. 18, causa 2BvR 52/71, *Solange I*, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 37, p. 271 ss.

<sup>126</sup> B. CONFORTI, *Sulle direttive*, cit., p. 225 ss.; R. MONACO, *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Il Foro italiano*, 1976, parte I, c. 2326.

<sup>127</sup> Una prima enunciazione di questo principio si trova nelle sentenze *International Fruit Company*, punto 4; del 27 marzo 1984, causa 169/82, *Commissione c. Italia (Aiuti all'agricoltura della regione Sicilia)*, *Raccolta*, p. 1603; del 15 ottobre 1986, causa C-168/85, *Commissione c. Italia*, *ivi*, p. 2945,

questione della distribuzione delle competenze nell'ordinamento interno in cui si imponeva, per altro verso, la ricerca dell'equilibrio tra competenze normative statali e substatali.

Nelle materie interessate dalla normativa comunitaria, si produsse un iniziale recupero da parte dello Stato delle competenze attribuite alle Regioni<sup>128</sup>. In particolare, nel trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative in materia di agricoltura e foreste<sup>129</sup>, si escluse la materia comunitaria con il riconoscimento del potere esclusivo di esecuzione agli organi centrali dello Stato<sup>130</sup>.

Successivamente, anche a seguito dell'approccio filo-regionalista prevalente in dottrina, venne adottato il DPR 24 luglio 1977, n. 616 sul trasferimento dei poteri legislativi alle Regioni ordinarie<sup>131</sup>. In sostanza, si prevedeva l'attuazione di regolamenti comunitari e direttive in via amministrativa, nonché l'attuazione delle direttive in via legislativa (art. 6), con particolare riguardo alle esigenze unitarie derivanti da impegni internazionali e comunitari (art. 4)<sup>132</sup>. Un trattamento differenziato veniva così stabilito fra i regolamenti, attuabili in via diretta e immediata senza mediazione statale, e le direttive, che potevano essere attuate dalle Regioni solo previo recepimento della legge statale<sup>133</sup>. Fatti salvi i principi fissati nella cornice della preventiva legge statale, il legislatore regionale poteva stabilire una disciplina di dettaglio in deroga a quella della legge statale. Quest'ultima era inderogabile quanto ai principi, e "suppletivo-cedevole" per il dettaglio normativo, per cui costituiva una sorta di paracadute in caso di persistente carenza regionale e, per altro verso, una sorta di modello normativo da adottare da parte delle Regioni.

Il meccanismo dell'interposizione del legislatore statale, in determinate circostanze, fu giustificato da pretese esigenze di uniformità di disciplina<sup>134</sup>, ma in realtà

---

secondo la quale il mantenimento in vigore di provvedimenti incompatibili con il trattato costituisce una trasgressione degli obblighi imposti dal trattato medesimo; v. C. ZILIOLI, *Recenti sviluppi sul contrasto tra norme nazionali e disposizioni comunitarie*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987, p. 110 ss.; nonché P. MORI, *In tema di efficacia interna dei trattati comunitari: le leggi contrastanti vanno espressamente abrogate?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1987, p. 661 ss.

<sup>128</sup> S. M. CARBONE, *Regioni a Statuto ordinario e diritto delle Comunità europee*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 178 ss.; E. GIZZI, *La ripartizione delle funzioni tra Stato e Regioni*, Milano, 1977; A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna, 1979; P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Milano, 1979; A. D'ATENA, *Le regioni italiane e la Comunità europea*, Milano, 1981; G. STROZZI, G. SPERDUTI, *Un conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni in tema di adempimento di obblighi internazionali*, in *Il Foro italiano*, 1981, parte V, c. 618 ss.; G. STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983.

<sup>129</sup> A. F. PANZERA, *L'esecuzione dei trattati riguardanti materie attribuite alla legislazione regionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1972, p. 253 ss.

<sup>130</sup> L. CONDORELLI, G. STROZZI, *L'agricoltura fra Comunità economica europea, Stato e Regioni*, Bologna, 1973, p. 33 ss.; F. BASSANINI, *Le Regioni tra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976, p. 149.

<sup>131</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, Attuazione della delega di cui all'art. 1 della L. 22 luglio 1975, n. 382, *GURI* 234, 29 agosto 1977.

<sup>132</sup> A. COMBA, *Funzione di indirizzo e coordinamento e obblighi internazionali e comunitari*, in *Contributi allo studio della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Torino, 1978, p. 173.

<sup>133</sup> G. GAJA, *Le nuove funzioni amministrative trasferite alle Regioni e l'attuazione delle norme comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1975, p. 858 ss.; ID., *Competenze statali e regionali per l'attuazione delle direttive comunitarie: punto e a capo*, *ivi*, 1977, p. 830 ss.

<sup>134</sup> G. STROZZI, *Problemi di coordinamento tra diritto comunitario, diritto internazionale ed auto-*

derivava dalla gravità registrata nell'inadempimento italiano degli obblighi comunitari. La ricostruzione sistematica era quella della delegazione di poteri che attribuivano allo Stato il potere sostitutivo in caso di inattività delle Regioni sulla base dell'interesse nazionale (art. 117 Cost). Per quanto riguarda la disciplina del potere sostitutivo, il DPR 616 richiese l'accertamento dell'inattività degli organi regionali, capace di determinare l'inadempimento degli obblighi comunitari, ma solo dopo l'inutile decorso del congruo termine assegnato alle Regioni<sup>135</sup>. In conseguenza di questo meccanismo, la legislazione statale intervenne in modo preponderante in tutti i settori nel recepimento delle norme comunitarie a prescindere dal grado di completezza del contenuto normativo ricavabile dall'atto comunitario. Nel recepire le direttive, lo Stato si premuniva per il caso in cui le Regioni non dessero tempestiva attuazione alle direttive comunitarie dettando: da un lato, le norme di principio vincolanti direttamente il legislatore regionale per la loro funzione integrativa delle prescrizioni comunitarie; dall'altro, le norme di dettaglio a carattere suppletivo e cedevole. Queste ultime restavano in vigore solo fino a quando il legislatore regionale non avesse dettato una propria autonoma disciplina.

Peraltro, la dottrina criticò la posizione della Corte costituzionale nella sentenza 26 luglio 1979, n. 81, secondo cui, prevedendo l'intervento sostitutivo dello Stato, il legislatore ordinario non avrebbe illegittimamente alterato il sistema dell'organizzazione costituzionale<sup>136</sup>.

Il dibattito sul ruolo delle Regioni riguardò anche il "potere estero" in campo internazionale<sup>137</sup>, nel quale veniva ricompreso anche il loro "ruolo comunitario" all'interno della politica estera<sup>138</sup>.

---

*mie regionali: la soluzione del d.P.R. n. 616 del 1977*, in *Le Regioni*, 1978, p. 924 ss.; G. L. TOSATO, in E. CAPACCIOLI, F. SATTÀ (a cura di), *Commentario al decreto 616* (D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616), Milano, 1980, I, p. 116 ss. In tema G. GAJA, *Art. 6*, in A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *op. cit.*, p. 116 ss., p. 120; S. BARTOLE, *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, *ivi*, p. 81 ss., riteneva che le previsioni normative degli articoli 4 e 6 fossero state previste come discipline di emergenza.

<sup>135</sup> G. L. TOSATO, *op. ult. cit.*, p. 137.

<sup>136</sup> G. GAJA, *Regolamenti e direttive della Comunità economica europea*, in A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *op. cit.*, p. 126 ss.; S. BARTOLE, *op. ult. cit.*, notavano come tali fattispecie sostitutive avessero determinato una posizione di equilibrio, da un canto, accentuando il carattere politico dell'intervento surrogatorio, dall'altro, garantendo per mezzo delle procedure l'autonomia dell'ente territoriale minore. Così P. CARETTI, *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni ancora al vaglio della Corte costituzionale. Nota a commento della sent. 26 luglio 1979 n. 81*, in *Le Regioni*, 1979, p. 1170 ss.

<sup>137</sup> A. BERNARDINI, *Norme internazionali e norme statali e regionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1964, p. 80 ss.; G. GAJA, *Sulla rilevanza del diritto internazionale circa la delimitazione delle potestà legislative statale e regionale*, *ivi*, 1969, p. 322 ss.; L. CONDORELLI, *Le Regioni a statuto ordinario e la riserva statale in materia di rapporti internazionali*, in *Politica del diritto*, 1973, p. 223 ss.; G. STROZZI, *Problemi di coordinamento*, *cit.*, p. 924 ss.; P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Milano, 1979; A. D'ATENA, *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie, fra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 1242 ss.; G. STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983.

<sup>138</sup> Sul potere estero delle Regioni, vedi P. CARETTI, *Regioni e riserva statale relativa ai rapporti internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, p. 1388 ss.; A. BERNARDINI, *Competenza normativa regionale e affari esteri: prime considerazioni*, in *Democrazia e diritto*, 1975, p. 279 ss.; S. BARTOLE, *Atti e fatti (di rilevanza internazionale) nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni*, in

**II.3.** Infine, la questione delle infrazioni agli obblighi comunitari che comportarono reiterate condanne dell'Italia nel periodo in oggetto. Per l'attuazione del diritto comunitario, si ricorreva caso per caso non solo alla delega legislativa, ma anche a leggi ordinarie, a decreti-legge e, persino, a circolari ministeriali<sup>139</sup>. La delega legislativa veniva rilasciata per un certo periodo "in bianco" dal Parlamento al Governo, vale a dire con oggetto indeterminato, senza criteri direttivi, termini e *pro-futuro*, in violazione dell'art. 76 Cost., sollevando critiche nella dottrina<sup>140</sup> e anche in sede parlamentare<sup>141</sup>.

La razionalizzazione delle procedure iniziò con la legge del 16 aprile 1987 n. 183 (legge Fabbri)<sup>142</sup> che, oltre ad istituire il Dipartimento per le politiche comunitarie, stabilì misure per l'attuazione del diritto comunitario in via amministrativa e legislativa a fronte di un arretrato di più di cento direttive non attuate. Nonostante gli aspetti innovativi del primo tentativo organico in materia, vennero criticati l'ec-

---

*Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 3125 ss.; C. MORVIDUCCI, *Le attività di rilievo internazionale delle Regioni e l'interpretazione governativa del d.P.R. n. 616 del 1977*, in *Le Regioni*, 1980, p. 982 ss.; G. STROZZI, *Competenze regionali e potere estero dello Stato: un asso nella manica dell'esecutivo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, p. 1000 ss.; F. SALERNO, *La partecipazione regionale al potere estero nell'evoluzione costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1982, p. 505 ss.; A. AZZENA, *Competenze regionali nei rapporti internazionali ed accordi fra Regioni a statuto speciale ed enti autonomi territoriali esteri*, in *Le Regioni*, 1983, p. 1131 ss.; E. CHELI, *Le attività svolte all'estero delle Regioni*, *ivi*, 1983, p. 1181 ss.; P. CARETTI, *Una sconfessione definitiva dell'attività di rilievo internazionale delle Regioni?*, *ivi*, 1985, p. 1178 ss.; A. LA PERGOLA, *Regionalismo, federalismo e potere estero dello Stato. Il caso italiano ed il diritto comparato*, in *Quaderni regionali*, 1985, p. 923 ss. Un approfondimento specifico venne svolto in dottrina anche con riferimento al fenomeno della cooperazione inter-territoriale: A. M. CALAMIA, *Sul ruolo degli Enti territoriali minori in materia internazionale: la convenzione sulla cooperazione transfrontaliera del 21 maggio 1980*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1981, p. 878 ss.; L. CONDORELLI, F. SALERNO, *Le relazioni transfrontaliere tra comunità locali in Europa nel diritto internazionale ed europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1986, p. 381 ss.

<sup>139</sup> Per le critiche in dottrina a tale riguardo, cfr. A. BERNARDINI, *Sulla delega legislativa al Governo per l'attuazione di norme internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1965, p. 569 ss.; R. MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milano, 1967, p. 131 ss.; A. A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, 1972, p. 169 ss.; L. PALADIN, *Art. 76*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario costituzionale*, Bologna-Roma, 1979, p. 10 ss.; A. M. DEL VECCHIO, *I problemi posti nell'ordinamento comunitario dall'attuazione della normativa comunitaria e segnatamente dalle direttive*, Milano, 1979, p. 42 ss.; G. GAJA, *Quali «principi e criteri direttivi» nella delega al Governo per attuare direttive comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, p. 423 ss.; ID., *Ancora sulla delega legislativa per attuare direttive comunitarie: «principi e criteri direttivi» validi per tutte le stagioni?*, *ivi*, 1985, p. 836 ss. La tendenza all'illegalità si era consolidata ormai da parecchi anni, come evidenzia A. TIZZANO, *Persistenti violazioni del Trattato Cee e singolari pretese dell'Italia*, in *Il Foro italiano*, 1973, parte IV, c. 73 ss.

<sup>140</sup> Sull'inidoneità dell'attuazione delle norme comunitarie mediante atti amministrativi, in quanto privi delle necessarie garanzie di certezza e conoscibilità, cfr. L. S. ROSSI, *L'attuazione in Italia del diritto comunitario mediante atti amministrativi*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987, p. 391 ss.

<sup>141</sup> M. GIULIANO, *Il Parlamento italiano e la integrazione europea*, in *Rivista di diritto di internazionale privato e processuale*, 1969, p. 849 ss.

<sup>142</sup> L. 16 aprile 1987, n. 183, Coordinamento delle politiche riguardanti l'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee ed adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari, *GURI* 109, 13 maggio 1987.

cesso di competenze attribuite all'Esecutivo e l'incapacità di risolvere i problemi dell'adattamento, nonché il limitato ruolo riconosciuto al Parlamento e alle Regioni.

## Abstract

### Italian Doctrine in the Constituent Phase of the EC Legal System

The paper analyses the main stages of the Italian doctrine on key legal issues raised from the foundation of the three international organizations – EEC, ECSC, EURATOM – until the entry into force of the Single European Act. The first part is dedicated to institutional aspects of Community Law, in particular to the legal nature of ECSC and EEC institutions (especially the Court of Justice), to fundamental rights and EEC legal personality. The second part illustrates the integration process between Italian and EC Law (development of the Constitutional jurisprudence, the relations between the Italian State legislation and Italian regions activities, the implementation of Community Law in the internal legal order).



Andrea Cannone\*

# Su alcune recenti clausole giurisdizionali relative alla Corte di giustizia dell'Unione europea\*\*

SOMMARIO: 1. Le clausole giurisdizionali contenute negli articoli 37, par. 3, Trattato MES, 8, paragrafi 1-3, Trattato SCG, 16 *EFSF (European Financial Stability Facility) Framework Agreement* e la sentenza della Corte di giustizia C-370/12 del 27 novembre 2012. – 2. La dottrina relativa all'art. 182 TCEE. – 3. Le clausole giurisdizionali previste nelle convenzioni concluse tra gli Stati membri nelle materie del terzo pilastro e l'attribuzione diretta di competenza alla Corte per tali convenzioni in virtù dell'art. 35, par. 7, TUE come introdotto dal Trattato di Amsterdam e mantenuto nel successivo Trattato di Nizza. – 4. Conclusioni: interpretazione degli articoli 37, par. 3, Trattato MES e 16 *EFSF Framework Agreement* quali norme attributive di competenza alla Corte di giustizia, opportunità di una modifica dell'art. 273 TFUE e valutazione positiva sull'affermazione della competenza della Corte anche rispetto alle controversie tra il MES e uno Stato membro.

1. Gli accordi internazionali relativi all'Unione economica e monetaria stipulati da ultimo tra alcuni Stati membri dell'Unione europea contengono clausole relative alla competenza della Corte di giustizia dell'Unione che differiscono tra loro quanto a formulazione e di cui appare pertanto utile individuare la esatta portata.

Gli accordi in questione sono il Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità (Trattato MES) (Bruxelles, 2 febbraio 2012) e il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria (Trattato SCG) (Bruxelles, 2 marzo 2012), noto anche come *Fiscal Compact*.

Nel primo accordo vi è una clausola in base alla quale le controversie relative all'interpretazione e all'applicazione del Trattato tra il MES (qualificato nell'art. 1 come "istituzione finanziaria internazionale" il cui apparato è formato, in base all'art. 4, par. 1, da un Consiglio dei governatori, un Consiglio di amministrazione e da un Direttore generale) e gli Stati contraenti (membri della zona euro), o tra gli Stati contraenti, sono decise dal Consiglio dei governatori (art. 37, par. 2, prima frase, Trattato MES)<sup>1</sup>. In caso di contestazione della decisione del Consiglio dei

\* Ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro.

\*\* Il presente scritto è destinato anche agli Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò.

<sup>1</sup> In tale disposizione sono espressamente incluse le controversie relative alla compatibilità delle

governatori da parte di un membro del MES, “la controversia è sottoposta alla Corte” (art. 37, par. 3, prima frase, Trattato MES)<sup>2</sup>. Di particolare interesse è il 16° ‘considerando’ del Preambolo che contiene un riferimento all’art. 273 TFUE; tale disposizione, la cui formulazione è rimasta sostanzialmente immutata sin dal Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 (art. 182 TCEE), reca che: “[l]a Corte di giustizia è competente a conoscere di qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l’oggetto dei trattati, quando tale controversia le venga sottoposta in virtù di un compromesso”<sup>3</sup>.

Il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell’Unione economica e monetaria, a sua volta, in relazione allo specifico obbligo previsto nell’art. 3, par. 2, di inserimento nell’ordinamento interno di ogni Stato contraente della “regola del pareggio di bilancio”, prevede che, a seguito dell’accertamento da parte della Commissione di un inadempimento di tale obbligo, “una o più parti contraenti adiranno la Corte di giustizia dell’Unione europea. Una parte contraente può adire la Corte di giustizia anche qualora ritenga, indipendentemente dalla relazione della Commissione, che un’altra parte contraente non abbia rispettato l’art. 3, par. 2” (art. 8, par. 1, seconda e terza frase, Trattato SCG)<sup>4</sup>. Dopo la previsione per cui, in caso di mancata attuazione della sentenza della Corte di giustizia (sia mediante valutazione autonoma dello Stato contraente interessato che in base a una valutazione della Commissione), uno o più Stati contraenti possono adire nuovamente la Corte per chiedere la condanna dello Stato contraente inadempiente al pagamento di una somma in conformità dell’art. 260 TFUE (art. 8, par. 2, prima frase, Trattato SCG)<sup>5</sup>,

---

decisioni adottate dal MES rispetto al Trattato istitutivo del MES. Nella frase successiva si statuisce che alla votazione nel Consiglio dei Governatori non partecipa lo Stato contraente interessato (o gli Stati contraenti interessati) e che il computo della maggioranza viene conseguentemente ricalcolato.

<sup>2</sup> Il testo inglese reca: “the dispute shall be submitted to the Court of Justice of the European Union”. Nella frase successiva è sancita l’obbligatorietà della sentenza della Corte di giustizia per le parti del relativo processo: “La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea è vincolante per le parti in causa, che adottano le necessarie misure per conformarsi entro il periodo stabilito dalla Corte”.

<sup>3</sup> Così reca il 16° ‘considerando’: “Conformemente all’art. 273 TFUE la Corte di giustizia dell’Unione europea è competente a conoscere di qualsiasi controversia tra le parti contraenti o tra queste e il MES in connessione con l’interpretazione e l’applicazione del presente trattato”. L’art. 182 TCEE così recava: “La Corte di giustizia è competente a conoscere di qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l’oggetto del presente Trattato, quando tale controversia le venga sottoposta in virtù di un compromesso”. Tale disposizione, a seguito della rinumerazione disposta con il Trattato di Amsterdam del 1997, è divenuta l’art. 239 TCE, per poi essere prevista nel Trattato sul funzionamento dell’Unione europea come art. 273 che reca il riferimento a “l’oggetto dei trattati” anziché a “l’oggetto del presente trattato” con il conseguente attuale riferimento al Trattato sull’Unione europea e al Trattato sul funzionamento dell’Unione europea come previsti nel Trattato di Lisbona.

<sup>4</sup> Nel testo inglese: “the matter will be brought to the Court of Justice of the European Union by one or more Contracting Parties. Where a Contracting Party considers, independently of the Commission’s report, that another Contracting Party has failed to comply with Article 3(2), it may also bring the matter to the Court of Justice”. Nella frase successiva è sancito il carattere obbligatorio della sentenza della Corte di giustizia in termini analoghi a quanto previsto nella disposizione riportata sopra nella nota 2: “In entrambi i casi, la sentenza della Corte di giustizia è vincolante per le parti del procedimento, le quali prendono i provvedimenti che l’esecuzione della sentenza comporta entro il termine stabilito dalla Corte di giustizia”.

<sup>5</sup> È previsto che la Corte di giustizia, qualora accerti la mancata attuazione anche della propria sentenza, possa condannare lo Stato contraente a una somma forfettaria o a una penalità adeguata alle

il successivo par. 3 statuisce che la disposizione “costituisce un compromesso tra le parti contraenti” di cui all’art. 273 TFUE<sup>6</sup>.

La competenza della Corte di giustizia dell’Unione a decidere controversie tra Stati membri della zona euro risulta altresì nell’*EFSF (European Financial Stability Facility) Framework Agreement* tra i diciassette Stati membri della zona euro e l’*European Financial Stability Facility*, entrato in vigore con gli emendamenti il 18 ottobre 2011. L’*EFSF*, istituito tra gli Stati membri della zona euro dopo le decisioni del Consiglio Ecofin del 10 maggio 2010, ha la veste di una società anonima di diritto lussemburghese costituita in base a una decisione dell’Eurogruppo del 7 giugno 2010 ed è destinato ad essere sostituito dal MES. In proposito l’art. 16 di tale *Framework Agreement*, dopo aver disposto l’applicabilità del diritto inglese (punto 1), statuisce che eventuali controversie derivanti dal predetto *Agreement* o sorte nel contesto di esso saranno risolte “amicably” e, in mancanza, qualora si tratti di controversie tra Stati membri della zona euro esse “shall be submitted to the exclusive jurisdiction of the Court of Justice of the European Union” (punto 2)<sup>7</sup>.

Nella sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, la Corte di giustizia ha affermato, tra l’altro, la compatibilità delle funzioni attribuite ad essa in base al Trattato MES con le attribuzioni definite dai Trattati e ha escluso, di conseguenza, l’esistenza di una violazione dell’art. 13, par. 2, TUE; in particolare, rilevato il riferimento contenuto nel Preambolo del Trattato MES all’art. 273 TFUE, essa ha statuito che, alla luce dell’obiettivo perseguito da quest’ultima disposizione, nulla impedisce che l’accordo speciale ivi previsto possa essere concluso previamente con riferimento a una intera categoria di controversie predefinite in virtù di una disposizione come quella contenuta nell’art. 37, par. 3, Trattato MES (punto 172). La Corte rileva inoltre l’esistenza della connessione delle controversie previste nell’art. 37, par. 3, Trattato MES con l’oggetto dei Trattati come richiesto dall’art. 273 TFUE

---

circostanze ma non superiore allo 0,1% del suo PIL: la somma così incamerata è versata o al MES o al bilancio generale dell’Unione europea a seconda che si tratti o no di uno Stato contraente della zona euro (art. 8, par. 2, seconda frase, Trattato SCG).

<sup>6</sup> Il testo inglese così reca: “This Article constitutes a special agreement between the Contracting Parties within the meaning of Article 273 of the Treaty on the Functioning of the European Union”. Vedi in argomento in senso critico 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 ss., in specie p. 302 ss., secondo cui il predetto par. 3 dell’art. 8 Trattato SCG costituirebbe “un’interpretazione assai lata” della disposizione contenuta nell’art. 273 TFUE, “la quale appare invece riferirsi ad una competenza arbitrale su controversie specifiche e non ad un generale accordo di arbitrato per questioni non ancora sorte”; l’autrice inoltre prospetta sul punto una “competenza episodica” della Corte in quanto limitata al rispetto della c.d. *golden rule* del pareggio di bilancio e dei meccanismi correttivi.

<sup>7</sup> Così reca l’intero art. 16 dell’*EFSF Framework Agreement*: “16. GOVERNING LAW AND JURISDICTION. (1) This Agreement and any non-contractual obligations arising out of or in connection with it shall be governed by and shall be construed in accordance with English law. (2) Any dispute arising from or in the context of this Agreement shall be settled amicably. In the absence of such amicable agreement, the euro-area Member States agree that to the extent it constitutes a dispute between them only, it shall be submitted to the exclusive jurisdiction of the Court of Justice of the European Union. To the extent there is a dispute between one or more euro-area Member States and EFSF, the Parties agree to submit the dispute to the exclusive jurisdiction of the Courts of the Grand Duchy of Luxembourg”.

poiché, in base all'art. 13, par. 3, Trattato MES, il protocollo d'intesa che deve essere negoziato con lo Stato membro richiedente un sostegno alla stabilità deve essere pienamente conforme al diritto dell'Unione, in particolare alle misure adottate dall'Unione per il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri; ne consegue, secondo la Corte, che le condizioni cui è subordinata la concessione di quel sostegno dovranno essere determinate, almeno in parte, dal diritto dell'Unione europea (punto 174)<sup>8</sup>. La Corte, infine, conclude per la conformità all'art. 273 TFUE dell'art. 37, par. 3, Trattato MES dopo avere così statuito: “è vero che l'art. 273 TFUE subordina la competenza della Corte alla presenza esclusiva di Stati membri nella controversia di cui è investita. Tuttavia, poiché il MES è composto esclusivamente di Stati membri, una controversia di cui è parte il MES può essere considerata una controversia tra Stati membri ai sensi dell'art. 273 TFUE” (punto 175)<sup>9</sup>.

Quest'ultima affermazione è stata contestata in dottrina come una “forzatura” poiché si è ritenuto che la qualificazione del MES come una istituzione finanziaria internazionale (art. 1 Trattato MES) non consente di identificare il MES con i suoi Stati membri trattandosi di una vera e propria organizzazione internazionale distinta, in quanto tale, dagli Stati partecipanti<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Vedi, in senso analogo sull'esistenza della connessione, la presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott del 26 ottobre 2012, non ancora pubblicata in *Raccolta*, che evoca la conformità delle condizioni di assistenza finanziaria rispetto alle misure adottate per il coordinamento delle politiche economiche e le eventuali controversie legate all'interpretazione della clausola “no bail-out”, di cui all'art. 125 TFUE, suscettibili di sorgere in relazione a specifiche misure di assistenza finanziaria (punto 187); l'asserita connessione generale esclude, secondo l'Avvocato generale, la necessità della dimostrazione della connessione in relazione a ogni singola specifica controversia relativa al Trattato MES (punto 186).

<sup>9</sup> L'Avvocato generale Kokott, nonostante qualifichi espressamente il MES come un'organizzazione internazionale, in base ad alcune particolari affermazioni, conclude che è “unexceptionable” una “broad interpretation” dell'art. 273 TFUE tale da ritenerlo applicabile a controversie di Stati membri dell'Unione europea all'interno di una organizzazione istituita esclusivamente da essi, anche quando l'organizzazione internazionale è essa stessa parte della controversia. Le affermazioni sono le seguenti: a) una controversia tra uno Stato membro del MES e il MES è in fatto, o quanto meno è assimilabile a, una controversia tra uno Stato membro del MES e gli altri membri del MES che all'interno del MES hanno adottato una decisione a maggioranza, b) gli Stati membri dell'Unione europea allorquando agiscono all'interno dell'organizzazione sono vincolati da particolari obblighi giuridici derivanti dal diritto dell'Unione europea, c) la competenza della Corte assicura l'uniforme interpretazione del diritto UE e in aggiunta rafforza il sistema dei rimedi giuridici dell'Unione, il che “corrisponde all'obiettivo dell'art. 273 TFUE”, e d) in possibile aggiunta, che “that provision is optional”. L'affermazione sub a) equivale ad affermare che una organizzazione internazionale è di fatto o quanto meno può essere assimilata ad una mera aggregazione di Stati, quella sub c) può essere revocata in dubbio laddove si riferisce all'obiettivo di rafforzare il sistema dei rimedi giuridici dell'Unione, poiché a nostro parere l'obiettivo sembra essere più semplicemente quello di prevedere una competenza aggiuntiva della Corte di giustizia di natura sostanzialmente arbitrale posta a disposizione degli Stati membri; quanto all'affermazione sub d), non è chiara la conseguenza derivante dall'asserito carattere facoltativo della disposizione (carattere che, per vero, è solitamente assegnato alla giurisdizione della Corte).

<sup>10</sup> U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2013, III ed., p. 394. L'affermazione è ripresa da PI. MENGOZZI, *Il Trattato sul Meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 129 ss., in specie p. 151. Vedi pure in senso critico O. CLERC, *L'arrêt Pringle ou la validation juridictionnelle des approfondissements*

Una seconda “forzatura” viene ravvisata nell’affermazione dianzi riportata di cui al punto 172 della sentenza, stante la differenza tra il compromesso quale atto attributivo di competenza in ordine a una singola specifica controversia e la clausola, contenuta nel Trattato MES, attributiva di competenza alla Corte rispetto a una serie indeterminata di controversie<sup>11</sup>.

2. Al fine di verificare la validità delle conclusioni cui è giunta la Corte di giustizia nella sentenza *Pringle*, pare opportuno esaminare la dottrina formatasi in ordine alla disposizione riguardante la competenza della Corte di giustizia a decidere controversie tra Stati membri connesse con l’oggetto dei Trattati originariamente contenuta, come si è detto, nell’art. 182 TCEE. Tale disposizione – che diverrà l’art. 293 in base al Trattato di Amsterdam per poi confluire nell’attuale art. 273 TFUE – così recava: “La Corte di giustizia è competente a conoscere di qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l’oggetto del presente trattato, quando tale controversia le venga sottoposta in virtù di un compromesso”<sup>12</sup>.

---

*passés, présents, et à venir de la gouvernance économique de la zone euro*, in *Journal d’actualité des droits européens*, 2012, reperibile *online*, il quale afferma in proposito che “[p]lus délicate est la question de savoir si, comme le juge la Cour, les différends entre le MES et un Etat peuvent être assimilés à des différends entre Etats, parce que le MES est exclusivement composé d’Etats membres, alors même que, doté de la personnalité juridique, le MES peut ester en justice (...)”.

<sup>11</sup> U. VILLANI, *op. cit.*, p. 395, nonché, pressoché letteralmente, Pi. MENGOZZI, *op. cit.*, che effettua un riferimento ad una “interpretazione lata” dell’art. 273 TFUE, che sarebbe stata ripresa da quella già effettuata in precedenza “implicitamente ma inequivocabilmente” dagli Stati membri mediante l’attribuzione alla Corte di giustizia, con il Protocollo del 3 giugno 1971, della competenza ad interpretare la Convenzione di Bruxelles del 1968; in questo secondo caso si tratta chiaramente, tuttavia, non della competenza a decidere controversie tra Stati membri ma di competenza a pronunciarsi a seguito di rinvio pregiudiziale. Inoltre, a quanto risulta, la Relazione Jenard (*GUCE C 59*, 5 marzo 1979, p. 1 ss.) non contiene alcun riferimento alla disposizione in questione, né tanto meno le precedenti Dichiarazioni comuni allegata alla Convenzione giudiziaria del 1968 e alla coeva Convenzione sul riconoscimento delle società e delle persone giuridiche. In proposito ancora più diffusamente vedi la parte I della Relazione Tizzano sui Protocolli relativi all’interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione di Roma del 1980 (*GUCE C 219*, 3 settembre 1990, p. 1 ss.) in cui è ampiamente esaminata la prassi precedente i Protocolli del 1988. Vedi pure L. S. ROSSI, *op. cit.*

<sup>12</sup> Nel testo francese, facente egualmente fede con il testo italiano, tedesco e olandese, si faceva riferimento alla sottoposizione della controversia “en vertu d’un compromis”. Tale disposizione era stata preceduta nel Trattato CECA dall’art. 89, che, dopo aver previsto al par. 1 il potere degli Stati membri di sottoporre alla Corte mediante ricorso unilaterale (*requête*) qualsiasi controversia relativa all’applicazione del Trattato insuscettibile di essere risolta mediante un altro procedimento ivi previsto, recava nel par. 2 che: “La Corte è parimenti competente a decidere qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l’oggetto del presente Trattato, se tale controversia le viene sottoposta in base ad accordo fra le parti”. Il Trattato CECA, come è noto, si è estinto il 23 luglio 2002 per scadenza della durata, prevista nell’art. 97, di 50 anni dalla data della sua entrata in vigore. L’attuale art. 273 TFUE consente alla Corte di vedere estesa la propria competenza rispetto alle predette controversie tra Stati membri connesse con l’oggetto dei Trattati, accanto alle controversie relative all’interpretazione e all’applicazione dei Trattati per le quali ultime vige il divieto di sottoposizione ad altri procedimenti in base all’art. 344 TFUE (ex art. 219 TCEE, poi 292 TCE). Quest’ultima disposizione, come è noto, è stata applicata dalla Corte di giustizia in occasione della controversia tra Regno Unito e Irlanda (affare *MOX Plant*) nella sentenza del 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda, Raccolta*, p. I-4635 ss.: in tale sentenza la Corte, adita dalla Commissione in una procedura di infrazione, ha ritenuto che l’Irlanda, instaurando un procedimento di soluzione di quella controversia dinanzi al tribunale arbitrale previsto nell’ambito della Convenzione sul diritto del mare, ha violato gli obblighi derivanti

In passato è stato evidenziato che la connessione di cui al predetto art. 182 TCEE ha un carattere obiettivo individuato in relazione alla materia oggetto della controversia ed erano state indicate, quali possibili esempi di controversie connesse con l'oggetto dei Trattati, le controversie relative alle convenzioni previste nell'art. 220 TCEE (che diverrà l'art. 293 TCE con il Trattato di Amsterdam, ma che non risulta più presente dopo il Trattato di Lisbona)<sup>13</sup>.

Inoltre era stato notato che il regolamento di procedura della Corte conteneva nell'art. 38, par. 6, un riferimento al compromesso tra gli Stati membri interessati<sup>14</sup>. Tale disposizione, ancorché con diversa numerazione, è presente nella versione consolidata del regolamento di procedura attualmente in vigore, il quale indica il ricorso unilaterale ("written application" nel testo inglese e "requête" nel testo francese) di cui all'art. 21 dello Statuto quale atto di instaurazione del processo, specificando il relativo contenuto e i documenti da allegare. L'attuale traduzione italiana

---

dall'allora vigente art. 10 TCE (obbligo di leale cooperazione oggi contenuto nell'art. 4, par. 3, commi 2 e 3, TUE) e dal predetto art. 292 (come già detto, attuale art. 344 TFUE) sul presupposto che, stante la partecipazione della Comunità alla Convenzione sul diritto del mare, le disposizioni relative alla protezione dell'ambiente marino in essa contenute fossero da considerare ormai disposizioni facenti parte dell'ordinamento comunitario. Per taluni aspetti problematici della vicenda sia consentito rinviare al nostro *La controversia tra Irlanda e Regno Unito nell'affare Mox Plant*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, I, Napoli, 2008, p. 43 ss. A seguito della sentenza della Corte di giustizia, l'Irlanda ha proceduto al *désistement* rispetto al ricorso contro il Regno Unito presentato dinanzi al Tribunale arbitrale, il quale con ordinanza 6 giugno 2008 ha dichiarato estinto il relativo procedimento (*Order No. 6 – Termination of Proceedings*) disponendo anche in ordine alle spese processuali. Sulla sentenza vedi pure, tra gli altri, N. LAVRANOS, *Protecting Its Exclusive Jurisdiction: The MOX PLANT Judgment of the ECJ*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, p. 479 ss.; F. CASOLARI, *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento internazionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 327 ss.

<sup>13</sup> Vedi A. TIZZANO, *Art. 182*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEE*, III, Milano, 1965, p. 1357 ss., il quale indica anche gli accordi previsti nell'art. 45 TCEE in materia di scambi di prodotti agricoli tra Stati membri esportatori o importatori in attesa della realizzazione della organizzazione comune dei mercati agricoli. Per un caso in cui la connessione della convenzione con l'ordinamento comunitario è espressamente sancita vedi l'Accordo sul brevetto comunitario (Lussemburgo, 15 dicembre 1989, *GUCE* L 401, 30 dicembre 1989, p. 1 ss.) nel cui Preambolo, dopo avere evidenziato il contributo apportato da un regime comunitario di brevetti agli obiettivi comunitari dell'eliminazione delle distorsioni di concorrenza e della libera circolazione delle merci rispetto alle merci tutelate da brevetti, si afferma che "l'istituzione di tale regime comunitario di brevetti è perciò indissociabile dal conseguimento degli obiettivi del trattato ed è quindi connessa con l'ordinamento giuridico comunitario"; l'art. 14 dell'Accordo, in relazione alla soluzione delle relative controversie tra gli Stati membri partecipanti sulla sua interpretazione o applicazione, prevede il ricorso unilaterale di uno qualsiasi degli Stati parti della controversia alla Corte di giustizia in caso di mancata soluzione della stessa mediante previo negoziato o a seguito di mancato raggiungimento di un accordo entro sei mesi dinanzi a, secondo i casi, un comitato ristretto o un comitato amministrativo adito con istanza unilaterale (paragrafi 1 e 2); al par. 3 si statuisce il carattere obbligatorio della sentenza della Corte di giustizia.

<sup>14</sup> Vedi A. TIZZANO, *op. cit.*, p. 1358. Così recava la disposizione in parola: "I ricorsi presentati ai sensi degli articoli 181 e 182 del Trattato CE, 42 e 89 del Trattato CECA e 153 e 154 del Trattato CEEA devono essere corredati di una copia della clausola compromissoria contenuta nel contratto di diritto pubblico o privato stipulato dalle Comunità o per conto di esse, ovvero di una copia del compromesso intervenuto tra gli Stati membri interessati". Vedi il regolamento di procedura come pubblicato in *GUCE* L 176, 4 luglio 1991, p. 7 ss., a seguito della modifica del 21 febbraio 1995 (*GUCE* L 44, 28 febbraio 1995, p. 61 ss.) e riportato in A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1995, p. 214 ss.

della pertinente disposizione regolamentare risulta alquanto infelice: laddove il testo inglese e francese menzionano, rispettivamente, uno “special agreement” e un “compromis”, la versione italiana fa riferimento a una copia della “clausola compromissoria stipulata tra gli Stati membri interessati”<sup>15</sup>.

In passato, autorevole dottrina ha già delineato in maniera chiara la distinzione tra atto attributivo di competenza ad un tribunale internazionale e modalità di deferimento della controversia: in relazione alle disposizioni testé riferite si può agevolmente concludere che la competenza della Corte di giustizia ai sensi dell'attuale art. 273 TFUE in presenza di una controversia avente una connessione materiale con l'oggetto dei Trattati sorge in base alla stipulazione del compromesso tra gli Stati interessati, e che la instaurazione del relativo processo avviene mediante un ricorso unilaterale<sup>16</sup>.

Tale circostanza ha fatto sì che in relazione alla competenza della Corte di cui si discute, solitamente indicata come giurisdizione facoltativa (in quanto subordinata all'esistenza di un compromesso tra gli Stati membri interessati) in contrapposizione alla giurisdizione obbligatoria (in cui non è richiesto il previo accordo delle parti)<sup>17</sup>, sia stato evidenziato il comune carattere obbligatorio della competenza

---

<sup>15</sup> Così recava l'art. 38, paragrafi 1 e 6, nella versione consolidata pubblicata in *GUUE* C 177, 2 luglio 2010, p. 1 ss.: “1. Il ricorso di cui all'art. 21 dello Statuto deve contenere: a) il nome e il domicilio del ricorrente; b) la designazione della parte contro cui il ricorso è proposto; c) l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti; d) le conclusioni del ricorrente; e) se del caso, le offerte di prova (...) 6. I ricorsi proposti ai sensi dell'articolo 273 TFUE devono essere corredati di una copia della clausola compromissoria intervenuto [sic] tra gli Stati membri interessati”. La traduzione italiana dell'art. 38, par. 6, richiede una evidente correzione anche alla luce del testo inglese e francese in cui non vi è riferimento alcuno al termine “clausola”: “6. An application submitted under Article 273 TFEU shall be accompanied by a copy of the special agreement concluded between the Member States concerned (...)”; “6. Les requêtes présentées en vertu de l'article 273 TFUE sont accompagnées d'un exemplaire du compromis intervenu entre les États membres intéressés (...)”. A sua volta l'art. 21, co. 1, dello Statuto (Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia), nella versione consolidata pubblicata in *GUUE* C 83, 30 marzo 2010, p. 210 ss., reca: “La Corte di giustizia è adita mediante istanza trasmessa al cancelliere. L'istanza deve contenere l'indicazione del nome e del domicilio dell'istante e della qualità del firmatario, l'indicazione della parte o delle parti avverso le quali è proposta, l'oggetto della controversia, le conclusioni ed un'esposizione sommaria dei motivi invocati.” Il termine corrispondente è sempre “written application” nel testo inglese e “requête” nel testo francese. Nella nuova redazione del regolamento di procedura (testo consolidato in *GUUE* L 265, 29 settembre 2012, p. 1 ss.) quanto sopra riportato nell'art. 38, par. 1, del testo del 2010 è ora presente nell'art. 120 (Contenuto del ricorso) e quanto riportato in precedenza nel predetto par. 6 della medesima disposizione è ora presente nell'art. 122 (Allegati al ricorso) nei seguenti termini: “1. Al ricorso sono allegati, ove occorra, i documenti indicati dall'art. 21, 2° comma dello Statuto. 2. Il ricorso proposto ai sensi dell'art. 273 TFUE deve essere corredato di una copia della clausola compromissoria stipulata tra gli Stati membri interessati (...)”. Il relativo testo inglese continua a fare riferimento a una “copy of the special agreement concluded between the Member States concerned” e il testo francese ad un “exemplaire du compromis intervenu entre les États membres intéressés”.

<sup>16</sup> Vedi in relazione al compromesso previsto per la Corte internazionale di giustizia, V. STARACE, *La competenza della Corte internazionale di giustizia in materia contenziosa*, Napoli, 1970, p. 71 s., che indica casi di tal genere.

<sup>17</sup> Vedi A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, Napoli, 1967, p. 242 ss.; nonché ID., *Art. 182*, cit., p. 1357; L. M. BENTIVOGLIO, *Art. 89*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, II, Milano, 1970, p. 1271 ss., in specie p. 1276 s., in relazione alla disposizione di cui al co. 2; F. CAPOTORTI, *Processo comunitario*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI,

poiché, si è rilevato, anche in caso di competenza istituita in base a norme convenzionali diverse dai Trattati istitutivi la Corte di giustizia può essere adita mediante iniziativa di una sola parte della controversia<sup>18</sup>.

Posto che in passato la dottrina, accanto alla stipulazione di un apposito accordo tra le parti (compromesso), non riteneva vietata la possibilità di norme convenzionali – diverse da quelle contenute nei Trattati – attributive di competenza alla Corte di giustizia<sup>19</sup>, la differenza che conseguentemente veniva in rilievo al riguardo era piuttosto quella in cui la competenza della Corte sorgeva in relazione a una serie indeterminata di controversie (competenza generale) oppure rispetto a una determinata controversia (competenza speciale)<sup>20</sup>.

**3.** Sebbene le controversie relative alle convenzioni concluse tra Stati membri di cui all'originario art. 220 TCEE (*postea* art. 293 TCE) fossero state indicate come un possibile esempio di controversie connesse con l'oggetto dei Trattati di cui all'originario art. 182 TCEE, come è noto, la competenza della Corte è stata prevista, mediante appositi protocolli, limitatamente alla interpretazione delle predette convenzioni per il tramite del rinvio pregiudiziale; soluzione, questa, poi estesa anche rispetto ad altre convenzioni c.d. "comunitarie" tra cui la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali<sup>21</sup>.

---

1987, p. 837 ss., in specie p. 839; U. DRAETTA, *La competenza della Corte di giustizia ai sensi degli articoli 181 e 182 del Trattato di Roma*, in "Studi sul processo comunitario" in onore di Giuseppe Biscottini, Jus, 1988, p. 69 ss.; L. FUMAGALLI, *Art. 239 (ex 182)*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 818 ss.; L. MAZZARINI, *Art. 239*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1132 ss., in specie p. 1133.

<sup>18</sup> V. STARACE, *Intervento*, in "Studi sul processo comunitario", cit., p. 121 ss., in cui si aggiunge che in tale caso è irrilevante che il fondamento della competenza sia costituito da norme diverse da quelle contenute nei Trattati istitutivi.

<sup>19</sup> In tal senso vedi U. DRAETTA, *op. cit.*, p. 70, il quale inoltre parla al riguardo di "una delle numerose imprecisioni terminologiche del Trattato", ritenendo "inspiegabile" la traduzione inglese di "compromesso" con "special agreement between the parties", nella convinzione che in entrambi gli articoli 181 e 182 del Trattato CEE fossero previsti sia il compromesso che la clausola compromissoria. Il significato fatto palese dai termini utilizzati nelle due disposizioni allora vigenti (oggi presenti rispettivamente negli articoli 272 e 273 TFUE) è tuttavia quello di indicare nel primo caso una clausola contenuta in un contratto di diritto pubblico o di diritto privato stipulato dalla Comunità (oggi Unione) o per conto di questa, e nel secondo di un accordo appositamente stipulato tra Stati membri parti di una controversia al fine di istituire la competenza della Corte di giustizia rispetto ad essa.

<sup>20</sup> Per tale distinzione cfr. V. STARACE, *La competenza*, cit., p. 24 ss.; Id., *Giurisdizione internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 1970, p. 413 ss., e già G. MORELLI, *Sulla nozione di competenza obbligatoria degli organi giudiziari internazionali*, in *Studi sul processo internazionale*, Milano, 1963, p. 89 ss. Il primo studioso ha ritenuto di specificare che per giurisdizione speciale si deve intendere non quella istituita rispetto a una controversia già sorta bensì quella istituita in ordine a una controversia determinata, indipendentemente dal fatto che la controversia sia sorta o sia meramente eventuale o futura.

<sup>21</sup> Come già anticipato nella nota 11, i primi protocolli sono stati adottati rispetto alla Convenzione di Bruxelles del 29 febbraio 1968 sul reciproco riconoscimento delle società e delle persone giuridiche e alla Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e sull'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 27 settembre 1968. Detti protocolli erano stati preceduti da una Dichiarazione comune dei sei Stati membri originari in qualità di firmatari delle Convenzioni del 1968 ad esse allegata, in cui si dichiaravano "pronti (...) ad esaminare la possibilità di attribuire talune competenze alla Corte di giustizia delle Comunità europee e, all'occorrenza, a negoziare a tale scopo

Il Trattato sull'Unione europea (Maastricht, 7 febbraio 1992), in seguito, nel prevedere la possibile adozione di convenzioni internazionali nell'ambito del terzo pilastro (Giustizia e affari interni), aveva contemplato la possibile attribuzione alla Corte di giustizia della competenza "per interpretare le disposizioni e per comporre le controversie connesse con la loro applicazione, secondo modalità che saranno precisate dalle medesime convenzioni" (art. K.3, lett. c, co. 3, TUE).

Per una esatta individuazione della portata delle clausole contenute nel Trattato MES, nel Trattato SCG e nell'*EFSF Framework Agreement*, pare ora utile esaminare le differenti clausole con cui nel corso del tempo è stata attribuita alla Corte di giustizia la competenza a decidere eventuali controversie tra gli Stati membri relative a quelle convenzioni<sup>22</sup>.

---

un accordo" (la Relazione Jenard sui Protocolli del 1971 è pubblicata in *GUCE* C 59, 5 marzo 1979, p. 66 ss.): si veda in proposito M. R. MOK, *The Interpretation by the European Court of Justice of Special Conventions Concluded Between the Member States*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 485 ss. Analoga Dichiarazione comune è stata allegata alla Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 1980, a cui hanno fatto seguito due appositi Protocolli concernenti il primo l'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione e il secondo che attribuisce alla Corte alcune competenze per l'interpretazione della Convenzione (Bruxelles, 19 dicembre 1988, pubblicati in *GUCE* L 48, 20 febbraio 1989, p. 1 ss.). Tale attribuzione di competenza alla Corte di giustizia appare particolarmente significativa, stante la non riconducibilità della Convenzione di Roma all'ambito di applicazione dell'art. 220 TCEE. Tale problematica e la ricostruzione della prassi precedente sono bene evidenziate nella Premessa e nella parte I della predetta Relazione Tizzano (pp. 1-12).

<sup>22</sup> Non sono esaminate in questa sede le disposizioni, pure presenti nelle Convenzioni dianzi indicate, relative alle controversie tra Stati membri partecipanti e la Commissione: art. 27, par. 2, della Convenzione sull'uso dell'informatica nel settore doganale (Bruxelles, 26 luglio 1995) (controversie relative all'applicazione della Convenzione che non è stato possibile risolvere mediante negoziato), art. 8, par. 2, della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Bruxelles, 26 luglio 1995) (controversie relative all'applicazione degli articoli 1 o 10 che non è stato possibile risolvere mediante negoziato), art. 8, par. 2, del Protocollo alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee stabilito in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea (Bruxelles, 27 settembre 1996) (controversie relative all'art. 1, ad eccezione del punto 1, lett. c, e agli articoli 2, 3, 4 e 7, par. 2, terzo trattino, che non è stato possibile risolvere mediante negoziato), art. 13, par. 2, del secondo Protocollo alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee stabilito in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea (Bruxelles, 19 giugno 1997) (controversie relative all'applicazione dell'art. 2, in relazione all'art. 1, lett. c, e degli articoli 7, 8, 10 e 12, par. 2, quarto trattino, che non è stato possibile risolvere mediante negoziato, trascorso un periodo di sei mesi a decorrere dalla data in cui una delle parti ha comunicato all'altra l'esistenza di una controversia), art. 12, par. 2, della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (Bruxelles, 26 maggio 1997) (controversie relative all'applicazione dell'art. 1, ad eccezione della lett. c o degli articoli 2, 3 e 4, nella misura in cui riguardano una questione di diritto comunitario o gli interessi finanziari della Comunità, o coinvolgono membri o funzionari delle istituzioni comunitarie o degli organismi costituiti secondo i Trattati istitutivi che non è stato possibile risolvere mediante negoziato), art. 26, par. 2, della Convenzione basata sull'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa alla mutua assistenza e alla cooperazione tra amministrazioni doganali (Bruxelles, 18 dicembre 1997) (controversie relative all'interpretazione o all'applicazione della convenzione che non è stato possibile risolvere mediante negoziato, trascorso un periodo di sei mesi a decorrere dalla data in cui una delle parti ha comunicato all'altra l'esistenza di una controversia), art. 14, par. 1, seconda frase, della Convenzione stabilita in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa alle decisioni di ritiro della patente di guida (Lussemburgo, 17 giugno 1998) (controversie relative all'interpretazione o all'applicazione della convenzione).

In alcune convenzioni le clausole prevedono espressamente che le controversie tra Stati membri relative alla loro interpretazione o applicazione, non risolte entro sei mesi dinanzi al Consiglio, possono essere sottoposte alla Corte di giustizia mediante ricorso unilaterale<sup>23</sup>: art. 27, par. 1, della Convenzione sull'uso dell'informatica nel settore doganale (Bruxelles, 26 luglio 1995), art. 8, par. 1, della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Bruxelles, 26 luglio 1995), art. 8, par. 1, del Protocollo alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee stabilito in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea (Bruxelles, 27 settembre 1996), art. 13, par. 1, del secondo Protocollo alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee stabilito in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea (Bruxelles, 19 giugno 1997), art. 12, par. 1, della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (Bruxelles, 26 maggio 1997)<sup>24</sup>.

In un altro gruppo di convenzioni, la competenza della Corte è istituita direttamente, ancorché senza prevedere espressamente il potere di proporre ricorso unilaterale: art. 26, par. 1, della Convenzione basata sull'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa alla mutua assistenza e alla cooperazione tra amministrazioni doganali (Bruxelles, 18 dicembre 1997)<sup>25</sup>, art. 14, par. 1, prima frase, della Convenzione stabilita in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa alle decisioni di ritiro della patente di guida (Lussemburgo, 17 giugno 1998)<sup>26</sup>. La formulazione

<sup>23</sup> Così reca testualmente la disposizione-tipo, in assenza di una soluzione della controversia da parte del Consiglio entro sei mesi: “[L]a Corte di giustizia delle Comunità europee può essere adita da una delle parti della controversia”; nel testo inglese “the matter may be referred to the Court of Justice of the European Communities by a party to the dispute” e nel testo francese la Corte “peut être saisie par une partie au différend”.

<sup>24</sup> In tale disposizione si prevede che l'esame da parte del Consiglio riguarda le controversie che le parti della controversia non abbiano potuto risolvere bilateralmente, ossia mediante negoziato diretto.

<sup>25</sup> Sempre che la controversia non sia stata risolta dal Consiglio entro sei mesi dalla sottoposizione della medesima ad opera di una parte della controversia. Così reca la disposizione-tipo: “1. La Corte di giustizia delle Comunità europee è competente a statuire su ogni controversia tra Stati membri concernente l'interpretazione o l'applicazione della presente convenzione ogniqualvolta detta controversia non possa essere risolta dal Consiglio entro sei mesi dalla data nella quale esso è stato adito da uno dei suoi membri”. Il testo inglese: “1. The Court of Justice of the European Communities shall have jurisdiction to rule on any dispute between Member States regarding the interpretation or the application of this Convention whenever it has proved impossible for the dispute to be settled by the Council within six months of its being referred to the Council by one of its members”. E il testo francese, analogamente: “1. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention, dès lors que ce différend n'a pu être réglé au sein du Conseil dans les six mois qui ont suivi la saisine de celui-ci par l'un de ses membres”.

<sup>26</sup> Anche in tale disposizione si richiede che la controversia non sia stata risolta dal Consiglio entro sei mesi dalla sottoposizione della medesima ad opera di una parte della controversia. Così reca testualmente la disposizione: “1. La Corte di giustizia delle Comunità europee è competente a statuire su ogni controversia tra Stati membri concernente l'interpretazione o l'applicazione della presente Convenzione, ogniqualvolta detta controversia non possa essere risolta dal Consiglio entro sei mesi dalla data nella quale esso è stato adito da uno dei suoi membri”. Così reca il testo inglese: “1. The Court of Justice of the European Communities shall have jurisdiction to rule on any dispute between Member States regarding the interpretation or the application of this Convention whenever such dispute cannot be set-

letterale delle disposizioni indicate da ultimo induce a ritenere non necessaria la stipulazione di un apposito compromesso per attribuire la competenza alla Corte di giustizia.

Problematica appare, invece, la formulazione della disposizione contenuta nell'art. 40, par. 2, della Convenzione basata sull'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea che istituisce un Ufficio europeo di polizia (Convenzione Europol) (Bruxelles, 26 luglio 1995) alla stregua della quale, in caso di mancata soluzione della controversia tra gli Stati membri contraenti ad opera del Consiglio, "gli Stati membri parti della controversia decidono di comune accordo le modalità in base alle quali comporre detta controversia"<sup>27</sup>. In proposito, tuttavia, una dichiarazione comune degli Stati membri firmatari (con l'esclusione del Regno Unito) relativa a tale disposizione e allegata alla Convenzione reca che i 14 Stati membri colà indicati "convengono, che in siffatto caso [*i.e.*, nel caso di cui all'art. 40, par. 2, della Convenzione Europol], adiranno sistematicamente la Corte di giustizia delle Comunità europee in merito alla controversia"<sup>28</sup>.

È da escludere che per effetto di tale dichiarazione sia stata istituita, ancorché limitatamente ai rapporti reciproci tra gli Stati membri ivi indicati, la competenza della Corte di giustizia stante l'assenza di una disposizione analoga a quelle contenute nella Convenzione sulla cooperazione doganale del 1997, in quella sulle decisioni di ritiro delle patenti di guida del 1998<sup>29</sup>, nonché per la mancata previsione del potere di proporre ricorso unilaterale dinanzi alla Corte, così come previsto nella Convenzione sull'uso dell'informatica nel settore doganale del 1995, in quella relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, pure del 1995, e nei due Protocolli del 1996-1997 e nella Convenzione sulla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari comunitari o degli Stati membri<sup>30</sup>.

---

ted by the Council within six months of its being referred to the Council by one of its members". Analogamente, il testo francese dispone: "1. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention, dès lors que ce différend n'a pu être réglé au sein du Conseil dans les six mois qui ont suivi la saisine de celui-ci par l'un de ses membres".

<sup>27</sup> Così recano i primi due paragrafi della predetta disposizione: "1. Qualsiasi controversia sorta tra gli Stati membri in merito all'interpretazione o all'applicazione della presente Convenzione deve, in una prima fase, essere esaminata in sede di Consiglio conformemente alla procedura prevista dal titolo VI del trattato sull'Unione europea al fine di giungere ad una soluzione. 2. Se entro sei mesi non è stata trovata una soluzione, gli Stati membri parte della controversia decidono di comune accordo le modalità in base alle quali comporre detta controversia". Nella parte suscettibile di riferirsi alla Corte di giustizia il testo inglese reca: "(...) The member States who are parties to the dispute shall decide, by agreement among themselves, the modalities according to which they shall be settled"; e il testo francese: "(...) Les Etats membres parties au différend s'engagent, par voie d'accord, sur les modalités selon lesquelles le différend en question sera réglé". Merita di essere riferito che in seguito è stato adottato un apposito Protocollo concluso in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della Convenzione che istituisce un Ufficio europeo di polizia (Bruxelles, 23 luglio 1996).

<sup>28</sup> Vedi *GUCE C 316*, 27 novembre 1995, p. 32. Nel testo inglese della Dichiarazione si statuisce che gli Stati membri colà indicati "agree that in such cases they will systematically submit the dispute in question to the Court of Justice of the European Communities", e nel testo francese che essi "conviennent que, dans un tel cas, ils soumettront systématiquement le différend en cause à la Cour de Justice des Communautés européennes".

<sup>29</sup> Vedi sopra le note 25 e 26.

<sup>30</sup> Vedi sopra le note 23 e 24 nonché il testo ad esse corrispondente.

La portata della dichiarazione relativa al predetto art. 40, par. 2, consiste, a nostro parere, nell'obbligo che gli Stati autori della medesima hanno assunto, in presenza delle controversie colà indicate, di rivolgersi esclusivamente ("sistematicamente" nel testo della dichiarazione) alla Corte di giustizia; per l'attribuzione della competenza alla Corte sarà tuttavia necessario procedere ad una ulteriore e apposita manifestazione di volontà da parte degli Stati membri parti della controversia mediante la stipula del compromesso. In altri termini, la portata dell'obbligo assunto dagli Stati autori della dichiarazione si risolve in un *pactum de contrahendo* in ordine alla stipulazione del compromesso in presenza di una controversia insorta tra essi e, conseguentemente, la mancata prestazione del consenso alla stipulazione del compromesso necessario per l'attribuzione della competenza alla Corte si risolverebbe nella violazione di quell'obbligo<sup>31</sup>.

Nel Trattato di Amsterdam l'attribuzione di competenza alla Corte di giustizia per le controversie relative all'interpretazione o all'applicazione delle convenzioni tra gli Stati membri adottate nelle materie del terzo pilastro (cooperazione di polizia o giudiziaria in materia penale) non è più avvenuta mercé apposite clausole giurisdizionali bensì direttamente ad opera di un'apposita disposizione, ossia l'art. 35, par. 7, TUE che, nel riferirsi a tutti gli atti adottati nelle predette materie, comprende anche le convenzioni concluse tra gli Stati membri, secondo quanto previsto nell'art. 34, par. 2, TUE<sup>32</sup>. Tale attribuzione diretta di competenza alla Corte per le contro-

<sup>31</sup> L. SALAZAR, *Il controverso ruolo della Corte di giustizia nel «terzo pilastro»: prime applicazioni dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, II, Milano, 1998, p. 905 ss., in specie p. 911, non affronta la questione della portata da attribuire all'art. 40, par. 2, Convenzione Europol e all'annessa Dichiarazione, limitandosi ad affermare la "equivoca formulazione" del riferimento al "comune accordo" di cui all'art. 40, par. 2, e il carattere "non certo esemplare" della soluzione contenuta nella Dichiarazione. Analogamente, E. CORTESE PINTO, *Trattato di Amsterdam e competenza della Corte comunitaria in materia di Giustizia e Affari interni*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, II, Milano, 1999, p. 95 ss., in specie p. 117, nota 68, si limita a evidenziare il "sistema (sotto questo profilo) meno evoluto" della Convenzione Europol nel riferimento al "comune accordo" delle parti della controversia di cui all'art. 40, par. 2, della predetta Convenzione (omettendo un riferimento alla relativa Dichiarazione). Cfr. M. CONDINANZI, *La (fantomatica) competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nelle convenzioni concluse dagli Stati membri ai sensi dell'art. K.3 lett. c del Trattato sull'Unione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 579 ss., in specie p. 581, per una semplice descrizione della disposizione pattizia e della connessa Dichiarazione dei 14 Stati membri. Merita di essere evidenziata la dichiarazione della Bulgaria relativa al predetto art. 40, par. 2, con cui tale Stato membro "expresses its consent that disputes between Members States on the interpretation and application of the Convention be systematically referred to the Court of Justice of the European Communities" (addendum alla decisione 2007/543/CE del Consiglio, del 23 luglio 2007, relativa all'adesione della Bulgaria e della Romania alla convenzione che istituisce un Ufficio europeo di polizia (convenzione Europol), *GUUE* L 200, 1° agosto 2007, p. 47 ss.).

<sup>32</sup> Così recava l'art. 35, par. 7 TUE: "La Corte di giustizia è competente a statuire su ogni controversia tra Stati membri concernente l'interpretazione o l'applicazione di atti adottati a norma dell'art. 34, par. 2, ogniqualvolta detta controversia non possa essere risolta dal Consiglio entro sei mesi dalla data nella quale esso è stato adito da uno dei suoi membri (...)". La disposizione proseguiva prevedendo l'attribuzione della competenza della Corte anche in ordine alle controversie insorte tra Stati membri e Commissione concernenti l'interpretazione o l'applicazione delle convenzioni adottate in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale in base all'art. 34, par. 2, lett. d), TUE. L'art. 34, par. 2, TUE elencava i seguenti atti adottati dal Consiglio nei settori rientranti nella cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale: posizioni comuni (lett. a), decisioni-quadro (lett. b), decisioni (lett. c) e convenzioni che il Consiglio raccomanda agli Stati membri di adottare secondo le rispettive procedure costituzionali (lett. d).

versie relative alle convenzioni tra Stati membri relative alla cooperazione di polizia o giudiziaria in materia penale, rimasta immutata anche in base al Trattato di Nizza, ha ovviamente eliminato la necessità di apposite clausole<sup>33</sup>.

Il Trattato di Lisbona ha, come già detto, abrogato l'art. 293 TCE, ha previsto l'adozione di regolamenti, direttive e decisioni nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia in tema di cooperazione giudiziaria in materia civile (capo 3, art. 81 TFUE) e in materia penale (capo 4, articoli 82-86 TFUE), e non ha più previsto la possibile adozione di convenzioni internazionali tra gli Stati membri in queste ultime materie<sup>34</sup>.

**4.** Si tratta a questo punto di pervenire a delle conclusioni in ordine alla portata da attribuire alle clausole contenute negli accordi da cui la nostra indagine ha preso le mosse.

Quanto all'art. 37 Trattato MES, la cui formulazione non trova riscontro nelle clausole attributive di competenza alla Corte di giustizia sopra descritte, si pone la questione interpretativa già sollevata a proposito delle clausole attributive di competenza alla Corte internazionale di giustizia formulate in maniera analoga<sup>35</sup>. Invero, stante la mancata previsione espressa del potere di proporre ricorso unilaterale ad opera di una parte della controversia, anche nel caso dell'art. 37 Trattato MES si può dubitare se esso attribuisca la competenza alla Corte di giustizia oppure si limiti a porre l'obbligo di stipulare il compromesso in occasione del sorgere delle controversie ivi previste; il dubbio persiste anche in relazione al richiamo, contenuto nel Preambolo del medesimo Trattato, all'art. 273 TFUE che prevede proprio la stipulazione di un compromesso per l'attribuzione della competenza alla Corte di giustizia in ordine alle controversie connesse con l'oggetto dei Trattati.

In proposito, è da ritenere applicabile al riguardo la soluzione già prospettata da autorevole dottrina rispetto alle clausole concernenti la Corte internazionale di giustizia: si può attribuire alla clausola in questione la portata di una norma istitutiva di competenza (e non di una norma semplicemente creativa dell'obbligo di stipulare il compromesso) in quanto, si è detto, l'esecuzione dell'obbligo di sottoporre a soluzione determinate categorie di controversie non richiede obiettivamente il concorso della volontà dell'altro obbligato poiché, a differenza di quanto accade nell'arbitrato tra Stati, si è in presenza di un tribunale precostituito e che funziona secondo proprie regole procedurali<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Vedi in tal senso la Convenzione stabilita dal Consiglio conformemente all'art. 34 TUE relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea (Bruxelles, 29 maggio 2000), allegata all'Atto del Consiglio del 29 maggio 2000, *GUCE* C 197, 12 luglio 2000, p. 1 ss.; il Protocollo stabilito dal Consiglio a norma dell'art. 34 TUE (Lussemburgo, 16 ottobre 2001) della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea.

<sup>34</sup> Per una riflessione critica sull'ampio ricorso al termine "misure" nel Trattato di Lisbona, quale strumento per procedere dal metodo dell'armonizzazione all'unificazione delle norme sostanziali e delle norme di diritto internazionale privato degli Stati membri, vedi di recente P. FOIS, *Dall'armonizzazione all'unificazione dei diritti interni nell'Unione europea. Valutazione critica di una tendenza in atto*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 237 ss., in specie p. 246 ss.

<sup>35</sup> Vedi V. STARACE, *La competenza*, cit., p. 90 ss., che sul punto richiama G. MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, p. 124 ss.

<sup>36</sup> Per tale argomentazione vedi V. STARACE, *La competenza*, cit., p. 93 ss. Sull'arbitrato internazio-

Alla luce di quanto precede, la circostanza che l'art. 273 TFUE prevede solo il compromesso e non pure la clausola giurisdizionale non è ostacolo in ordine all'attribuzione della competenza della Corte di giustizia mediante una clausola formulata come nell'art. 37 Trattato MES<sup>37</sup>. Non può ritenersi pertanto censurabile l'affermazione della Corte di giustizia al punto 172 della sentenza *Pringle*, alla stregua della quale – considerato l'obiettivo perseguito dall'art. 273 TFUE – l'accordo attributivo di competenza alla Corte di giustizia può ben essere stipulato anteriormente e avendo riguardo a un'intera categoria di controversie predefinite<sup>38</sup>.

Per gli stessi motivi, si deve pervenire ad una conclusione favorevole circa l'attribuzione di competenza alla Corte di giustizia in virtù della clausola presente nell'art. 16 dell'*EFSF Framework Agreement* rispetto alle controversie tra Stati membri della zona euro alla stregua della quale “to the extent it [la controversia relativa all'*Agreement*] constitutes a dispute between them only [*i.e.*, tra gli Stati membri della zona euro], it shall be submitted to the exclusive jurisdiction of the Court of Justice of the European Union”<sup>39</sup>.

Quanto alla clausola giurisdizionale prevista nell'art. 8, par. 1, seconda e terza frase, Trattato SCG, essa non presenta alcun profilo problematico stante la previsione del potere di ricorso unilaterale in capo a ciascuna parte della controversia<sup>40</sup>.

---

nale vedi, per tutti, U. VILLANI, *Arbitrato fra Stati*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, 1987, p. 338 ss., in specie p. 350 ss., anche per la distinzione tra compromesso, clausola compromissoria e trattati generali di arbitrato.

<sup>37</sup> In ordine alla formulazione della pertinente disposizione contenuta in passato nell'art. 38, par. 6, del regolamento di procedura della Corte e attualmente nell'art. 122 del regolamento in vigore e alla infelice traduzione italiana, vedi quanto riportato sopra nella nota 15.

<sup>38</sup> Manifesta perplessità sul punto, come già indicato nella nota 11, U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., p. 395, ritenendo che la Corte di giustizia in proposito abbia svolto un'attività “salvifica” del Trattato MES non sufficientemente giustificata da un riferimento generico ad “un non meglio precisato obiettivo dell'art. 273 TFUE”.

<sup>39</sup> Vedi sopra la nota 7.

<sup>40</sup> R. BARATTA, *Legal Issues of the 'Fiscal Compact'. Searching for a Mature Democratic Governance of the Euro*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 647 ss., in specie p. 665 ss., nel riferire le Disposizioni contenute nell'allegato al processo verbale di firma del Trattato, afferma il carattere automatico e collettivo del ricorso alla Corte di giustizia di cui all'art. 8, par. 1, seconda frase, Trattato SCG (quello che segue in conformità alla relazione della Commissione che conclude per la violazione dell'art. 3, par. 2, Trattato SCG) e il carattere unilaterale del ricorso alla Corte previsto nell'art. 8, par. 1, terza frase, Trattato SCG (in cui si prescinde dalla predetta conclusione della Commissione). Invero, in tali Disposizioni (punti 1 e 2) si statuisce che, nel primo caso, i ricorrenti – individuati negli Stati membri che esercitano *pro tempore* la presidenza del Consiglio dell'Unione (punto 2) – “agiranno nell'interesse di, e in stretta cooperazione con, tutte le parti contraenti vincolate dall'art. 3 e dall'art. 8 del Trattato, ad eccezione della parte contraente contro cui è diretto il ricorso (...)”. Secondo l'A., lo scopo delle Disposizioni è di rafforzare l'automaticità del controllo giudiziario della Corte “by construing the action as a collective and obligatory tool” (*op. ult. cit.*, p. 666). A nostro parere, la formulazione letterale dell'art. 8, par. 1, seconda frase, Trattato SCG si presta già di per sé a considerare il ricorso ivi previsto come obbligatorio, per cui il riferimento alle predette Disposizioni è utile come strumento interpretativo ai sensi dell'art. 31, par. 2, lett. b), della Convenzione di Vienna, laddove il carattere collettivo si desume esclusivamente dalla lettura del predetto allegato al processo verbale di firma del Trattato SCG. Sulla portata giuridica da assegnare alle predette Disposizioni, cfr. R. BARATTA, *op. cit.* Per il testo delle Disposizioni vedi *GURI* 28 luglio 2012, n. 175, Suppl. Ord., in cui è pubblicata la l. 23 luglio 2012 n. 114, il cui art. 1 contiene l'autorizzazione alla ratifica del Trattato di stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria “con allegati”.

La precisazione contenuta nel par. 3 della medesima disposizione secondo cui, come si è visto, l'intero art. 8 Trattato SCG “costituisce un compromesso tra le parti contraenti” di cui all'art. 273 TFUE, conferma la volontà degli Stati contraenti circa l'attribuzione della competenza alla Corte di giustizia in ordine alle controversie relative all'eventuale violazione dell'art. 3, par. 2, Trattato SCG; la disposizione, come si è visto, attribuisce alla Corte la competenza sia in ordine all'accertamento della eventuale violazione e sia in ordine alla conseguente condanna dello Stato contraente in conformità dell'art. 260 TFUE<sup>41</sup>.

L'art. 8, par. 3, Trattato SCG si propone, per così dire, di equiparare la clausola giurisdizionale di cui all'art. 8, par. 1, seconda e terza frase, Trattato SCG al compromesso previsto nell'art. 273 TFUE; la volontà così espressa dagli Stati contraenti non può ritenersi vietata da quest'ultima disposizione e, pertanto, non ci sono ostacoli a ritenere, come per l'art. 37 Trattato MES, consentita l'attribuzione di competenza alla Corte di giustizia mediante quella che appare una vera e propria clausola giurisdizionale.

La prassi convenzionale concernente le convenzioni del terzo pilastro e la circostanza che la Corte di giustizia nella sentenza *Pringle* ha ritenuto legittima l'attribuzione della competenza ad essa a decidere qualsiasi controversia tra gli Stati membri in connessione con l'oggetto dei Trattati mediante un'apposita clausola giurisdizionale (*jurisdictional clause, clause juridictionnel*), oltre che mediante compromesso (*special agreement, compromis*), rende opportuna, a nostro avviso, una modifica in tal senso dell'art. 273 TFUE al fine di rendere esplicito quanto la Corte di giustizia ha statuito come legittimo sul piano interpretativo<sup>42</sup>.

Sebbene possa apparire problematica l'interpretazione estensiva dell'art. 273 TFUE accolta dalla Corte, secondo cui tale disposizione si applica all'art. 37 Trattato MES laddove disciplina anche le controversie tra uno Stato membro e il MES, nonostante la designazione di quest'ultimo come una “istituzione finanziaria internazionale”<sup>43</sup>, vi è un elemento che induce a una valutazione positiva. La Corte adotta in proposito un criterio per così dire “sostanziale” in una forse troppo stringata affermazione alla stregua della quale, poiché la partecipazione al MES è limitata agli Stati membri, una controversia in cui è parte il MES può essere considerata una controversia tra Stati membri ai sensi dell'art. 273 TFUE<sup>44</sup>.

L'affermazione peraltro corrisponde perfettamente a quanto asserito dall'Avvocato generale Kokott, secondo cui, poiché gli Stati contraenti del Trattato MES sono

---

<sup>41</sup> Vedi la nota 5.

<sup>42</sup> Tale soluzione è evidentemente diversa da quella prefigurata nella nota 19 da U. DRAETTA, *op. cit.*, p. 70, il quale ritiene essere in presenza di una errata traduzione in lingua inglese del termine italiano.

<sup>43</sup> Nella presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott (traduzione in lingua inglese dall'originale tedesco), già riportata nella nota 9, ci si riferisce alla previsione della competenza della Corte nel predetto art. 37 Trattato MES anche in caso di una controversia “between an ESM Member and the ESM as an international organisation” (punto 188).

<sup>44</sup> Così afferma la Corte: “(...) since the membership of the ESM consists solely of Member States, a dispute to which the ESM is party may be considered to be a dispute between Member States within the meaning of Article 273 TFEU” (sentenza *Pringle*, punto 175). Alla nota 10 sono già state riportate le perplessità su questa conclusione della Corte: U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., p. 394, la qualifica come “semplicitica” e “dettata dall'intento di ‘salvare’ il Trattato MES, conciliandolo ad ogni costo con il diritto dell'Unione”; vedi pure O. CLERC, *op. cit.*

esclusivamente Stati membri della zona euro, una controversia tra uno Stato contraente del MES e il MES “is in fact, or at least can be assimilated to” una controversia tra lo Stato contraente del MES e gli altri Stati contraenti “who within the ESM have adopted a majority decision”; si tratta, secondo l’Avvocato generale, di una “broad interpretation” dell’art. 273 TFUE considerata “unexceptionable”, alla stregua della quale l’art. 273 TFUE “may be applied to the disputes of Member States within an organisation established solely by them, even when that organisation is itself party to the dispute”<sup>45</sup>.

Un elemento che peraltro sembra legittimare tale assimilazione “interstatale” delle controversie tra uno Stato membro del MES e il MES è costituito dalla – ovvia – circostanza per cui, nella votazione in seno al Consiglio dei governatori relativa alla decisione delle controversie tra gli Stati contraenti e delle controversie tra il MES e gli Stati contraenti, non partecipa lo Stato contraente interessato (o gli Stati contraenti interessati). Tuttavia, va messo in luce che l’affermazione della competenza della Corte anche rispetto alle controversie tra il MES e gli Stati contraenti offre allo Stato contraente interessato l’utilizzabilità di un rimedio giuridico avverso la decisione del Consiglio dei governatori di cui egli sarebbe altrimenti sprovvisto.

Sotto questo aspetto la pronuncia della Corte merita senz’altro di essere condivisa, tenuto conto anche della peculiare modalità di decisione delle controversie in seno al Consiglio dei governatori: esso infatti decide a maggioranza qualificata, consistente nell’80% dei voti espressi, calcolata rispetto alle quote assegnate a ciascuno Stato contraente in base al capitale versato (articoli 5, par. 7, lett. m, e 4, paragrafi 5 e 7, Trattato MES)<sup>46</sup>.

Per effetto di tale interpretazione estensiva dell’art. 273 TFUE da parte della Corte di giustizia, gli Stati con minore peso nel MES hanno a disposizione uno strumento di tutela a fronte di eventuali abusi da parte di maggioranze formate da Stati membri più potenti dal punto di vista economico.

<sup>45</sup> Presa di posizione *Pringle*, punto 189, già riportata alla nota 9, tra cui vi è quella secondo cui gli Stati membri dell’Unione europea, agendo all’interno dell’organizzazione, sono comunque vincolati da particolari obblighi giuridici derivanti dall’Unione europea e pertanto la competenza della Corte di giustizia assicurerebbe l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione e, in aggiunta, rafforzerebbe il sistema dei rimedi giuridici dell’Unione “which corresponds to the objective of Article 273 TFEU”. A nostro parere, si può dubitare del carattere decisivo di tali affermazioni poiché non si comprende perché esse debbano essere limitate alle organizzazioni internazionali formate esclusivamente da Stati membri dell’Unione europea.

<sup>46</sup> L’ammontare totale delle quote di cui all’allegato II è di 7.000.000 ed è evidente pertanto il maggior peso che hanno gli Stati sottoscrittori di maggiori quote nel raggiungimento delle maggioranze: a titolo puramente esemplificativo, le quote e i conseguenti diritti di voto di Germania (1.900.248), Francia (1.427.013) e Italia (1.253.959) giungono a un totale di 4.581.220 a cui residuano 1.018.780 per arrivare a 5.600.000, ossia l’80% dell’ammontare totale delle quote e dei corrispondenti diritti di voto. Ecco per completezza l’elenco delle restanti quote: Belgio (243.397), Estonia (13.020), Irlanda (111.454), Grecia (197.169), Spagna (833.259), Cipro (13.734), Lussemburgo (17.528), Malta (5.117), Paesi Bassi (400.190), Austria (194.838), Portogallo (175.644), Slovenia (29.932), Slovacchia (57.680) e Finlandia (125.818).

## Abstract

### On Recent Jurisdictional Clauses Related to the European Court of Justice

The ESM Treaty (Article 37, para. 2, first sentence), the Fiscal Compact Treaty (Article 8, para. 1, second and third sentences) and the EFSF Framework Agreement (Article 16) foresee the ECJ for the settlement of disputes between contracting Member States and, in the ESM Treaty, also of disputes between the ESM and contracting Member States. Moreover, in the first two agreements, reference is made to Article 273 TFEU, respectively, in the Preamble (16 indent) and in para. 3 of Article 8; as well known, this Article foresees the ECJ jurisdiction for disputes between Member States related with the subject matter of the Treaties if the dispute is submitted under a special agreement concluded between the parties to the dispute. In *Pringle*, the ECJ concluded for the legality of this aspect of the ESM Treaty, asserting that the “special agreement” of the aforesaid Article 273 may be concluded in advance even with a reference to a whole class of predefined disputes, and that a dispute between the ESM and one or more Member States may be considered as a dispute between Member States because ESM is formed only by Member States. After a scrutiny of the jurisdictional clauses of the Third Pillar Conventions in the light of the difference between clauses conferring jurisdiction and clauses containing only a *pactum de contrahendo* in respect of the special agreement, the Author concludes that Article 37 ESM Treaty must be considered as a clause conferring jurisdiction to the ECJ, notwithstanding the absence of the mention in that Article of the unilateral application and the absence in Article 273 TFEU of the mention of jurisdictional clauses: on this point, the Author agrees with the *Pringle* View of Advocate General Kokott. The same conclusion is made with reference to Article 16 EFSF Framework Agreement. For the Fiscal Compact Treaty (Article 8, para. 1, second and third sentences), the same conclusion is easier to draw because of the power conferred to any party to bring a dispute to the Court and of the express statement that the whole article “constitutes a special agreement between the Contracting Parties within the meaning of Article 273 TFEU” (Article 8, para. 3). The Author calls for including in Article 273 TFEU, besides special agreements, also jurisdictional clauses in order to make more explicit what the Court has stated only on an interpretative plan. Finally, despite the controversial argument based on the membership of ESM formed only by member States, the Author agrees with the ECJ equating disputes between ESM and one or more contracting Member States to inter-states disputes, because this constitutes for Member States with minor importance in the ESM a useful legal remedy against Council of Governors decisions adopted by a qualified majority voting based on the shares allocated in ESM.



Claudia Morviducci\*

# L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso\*\*

SOMMARIO: 1. Lo stato della questione. – 2. Dalle prime proposte di adesione al Trattato di Lisbona. – 3. I negoziati. – 4. La bozza di accordo di adesione. – 5. Le prospettive per l'adesione.

1. Uno dei risultati più significativi raggiunti con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è l'inserimento, nel TUE<sup>1</sup>, di una disposizione *ad hoc* che prevede l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6, co. 2); la procedura da seguire per la conclusione dell'accordo – voto all'unanimità del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo, e accettazione degli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali – è dettata dall'art. 218 TFUE, commi 6 e 8<sup>2</sup>.

Come noto, la questione dell'adesione, prima della CEE e poi della CE, alla CEDU si era posta sin dagli anni '70 e il maggiore ostacolo era stato riscontrato nella mancanza, nel Trattato, di una base giuridica che consentisse la partecipazione a tale sistema di tutela dei diritti dell'uomo. La modifica apportata dall'art. 6, co. 2, TUE, è volta a superare tale lacuna; inoltre, per i termini adottati ("L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"), sembra additare un percorso vincolato all'Unione: l'indicativo presente è usato nel TUE, infatti, per enunciare un obbligo, non una facoltà di agire<sup>3</sup>.

\* Ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre.

\*\* Testo rivisto, aggiornato e integrato con note di riferimento della relazione presentata al Convegno "Convenzioni sui Diritti umani e Corti nazionali", svoltosi il 19 e 20 marzo 2013 presso l'Università degli studi di Roma Tre.

<sup>1</sup> A seguito dell'entrata in vigore, avvenuta il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, l'ordinamento dell'Unione europea risulta disciplinato dal Trattato sull'Unione europea (TUE), che contiene le disposizioni principali, e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che riprende in larga parte il precedente Trattato sulla Comunità europea e determina i settori e le modalità di esercizio delle competenze dell'Unione.

<sup>2</sup> Il Protocollo n. 8, relativo all'art. 6, par. 2, TUE sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, detta a sua volta prescrizioni in ordine al contenuto dell'accordo di adesione.

<sup>3</sup> In questo senso, vedi ad esempio M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *La tutela dei diritti dell'uomo oltre la Costituzione europea*, in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L'Europa in cerca di identità*, Milano,

L'art. 6, co. 2, non si limiterebbe quindi a permettere l'adesione, ma la prescriverebbe, fermo restando, naturalmente, il rispetto delle condizioni poste nelle regole procedurali; tale scelta sarebbe espressione di una diffusa convinzione<sup>4</sup> in ordine alla necessità di una formalizzazione dei rapporti tra Unione e CEDU, al fine di garantire *standards* di tutela più elevati agli individui e un migliore coordinamento tra i sistemi di protezione dei diritti dell'uomo vigenti in Europa<sup>5</sup>. Del resto, l'intento dei redattori del Trattato di Lisbona di presentare l'Unione europea come un soggetto internazionale fondato su una serie di valori quali il rispetto della dignità umana, della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti dell'uomo (art. 2 TUE) risulta quanto meno rafforzato dalla volontaria sottoposizione dell'Unione stessa, oltre che dei suoi Paesi membri, a un sistema eteronomo di controllo sulla propria azione<sup>6</sup>.

Si comprende quindi come la necessità di procedere con urgenza all'adesione sia stata sollevata non appena entrato in vigore il Trattato di Lisbona: già nel dicembre 2009, infatti, il Consiglio europeo, nel c.d. "Programma di Stoccolma", indicava la necessità di un'adesione "rapida" alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>7</sup>.

Può apparire di conseguenza singolare che, a distanza di alcuni anni sia dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sia, come si vedrà, dal superamento del problema formale derivante dal fatto che il testo della CEDU non prevedeva la possibilità della partecipazione di un'organizzazione internazionale, indicando come possibili membri solo gli Stati, il processo di adesione, lungi dall'essere concluso, preveda ancora un lungo *iter*, che presenta ostacoli sia di ordine giuridico che poli-

2008, p. 117, e V. BAZZOCCHI, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un negoziato ancora in corso*, 6 maggio 2011, [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

<sup>4</sup> Esprime invece perplessità rispetto all'adesione, a causa del complesso meccanismo necessario per metterla in opera, B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 12 ottobre 2012, [www.sidi.isil.org](http://www.sidi.isil.org), ad avviso del quale l'attuale meccanismo, di fatto, di coordinamento tra le due Corti garantisce già un sufficiente controllo, tanto più a seguito dell'inserzione della Carta dei diritti fondamentali nel diritto primario dell'Unione operata dall'art. 6, par. 1, TUE.

<sup>5</sup> Per una puntuale ricostruzione delle ragioni dell'adesione dell'Unione alla CEDU e dei relativi problemi, vedi per tutti A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 678. Per un quadro più vasto della situazione risultante dall'art. 6 TUE, vedi L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, *ivi*, p. 645 ss.

<sup>6</sup> Cfr., in ordine a questo aspetto, la risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010, sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, doc. 2009/2241 (INI), secondo cui l'adesione, oltre a garantire ai cittadini una tutela contro gli atti dell'Unione pari a quella di cui godono nei confronti del proprio Stato, rafforzerà "la credibilità dell'Unione presso i Paesi terzi a cui, nel quadro dei suoi rapporti bilaterali, essa chiede regolarmente il rispetto della CEDU". Nello stesso senso vedi M. KUIJER, *The Accession of the European Union to the ECHR: A Gift for the ECHR'S 60th Anniversary or an Unwelcome Intruder at the Party?*, 2011, p. 18 ss., reperibile online: "The EU's accession to the ECHR should not be seen as a form of interference in EU law, but as supplemental to that legal system. What is more, the EU's accession to the ECHR will send a strong signal to third countries (such as China and Iran) that are frequently called to account by the EU in relation to human rights issues. By acceding to the ECHR, the EU will demonstrate that it too is willing to submit to external scrutiny" (p. 23).

<sup>7</sup> Sottolinea questo aspetto L. DE MATTEIS, *Passi in avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla C.e.d.u.*, 24 maggio 2013, [www.magistraturademocratica.it](http://www.magistraturademocratica.it).

tico. I recenti risultati relativi all'approvazione di una bozza di trattato<sup>8</sup>, conseguiti in seno a un comitato misto CEDU-Unione europea, se appaiono positivi in quanto provano la volontà di proseguire tale processo, non nascondono le difficoltà di trovare un vero accordo su una vasta serie di questioni, alcune delle quali avanzate anche per nascondere un più ampio scetticismo sull'opportunità stessa di addivenire alla adesione. Rimane, inoltre, probabile, più che possibile, il pericolo che la Corte di giustizia dell'Unione, che è già stata adita in ordine alla compatibilità del trattato di adesione con le disposizioni del TUE e del TFUE<sup>9</sup>, riscontri delle discrepanze che rendano necessaria o una nuova negoziazione dello stesso, o una modifica dei Trattati istitutivi, che presuppongono tempi non brevi.

Sembra quindi opportuna una verifica dello stato del processo di adesione, che, dopo aver brevemente ricostruito i precedenti storici relativi all'adesione e quanto fatto sinora, esamini il contenuto del progetto di accordo appena presentato e le principali tematiche ad esso connesse, individuando le possibili soluzioni e i probabili sviluppi futuri.

2. L'opportunità dell'adesione della CEE alla Convenzione di Roma del 1950 è stata prospettata per la prima volta in modo ufficiale dal Parlamento europeo in una risoluzione del 27 aprile 1979<sup>10</sup> in cui, in vista della imminente prima elezione a suffragio universale diretto, si sottolineava la necessità “di far capire al cittadino della Comunità che i suoi diritti in seno alla Comunità saranno rafforzati”<sup>11</sup> e si chiedeva quindi al Consiglio e alla Commissione di preparare “senza indugio” tale adesione. Nel quinquennio precedente, del resto, si era avvertita con sempre maggiore urgenza la necessità di garantire non solo per via giurisprudenziale<sup>12</sup> i diritti dell'uomo nelle Comunità; il Parlamento aveva però in un primo momento privilegiato lo strumento di un catalogo dei diritti fondamentali, da enunciare in un atto *ad hoc*. La cautela dimostrata dalle altre istituzioni rispetto a un tale atto, di cui erano evidenti le implicazioni anche politiche in ordine allo sviluppo dell'integrazione europea, aveva portato solo all'adozione di una risoluzione comune del Parlamento stesso, del Consiglio e della Commissione del 5 aprile 1977<sup>13</sup> in cui, seguendo la giurisprudenza comunitaria, si affermava che i diritti fondamentali, ivi compresi

---

<sup>8</sup> Per tale bozza vedi doc. 47\_1(2013)008-final.

<sup>9</sup> V. la richiesta di parere presentata dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE (Parere 2/13) (2013/C 260/32), *GUUE* C 260, 7 settembre 2013, p. 19.

<sup>10</sup> In *GUCE* C 127, 21 maggio 1979, p. 47. In realtà, riferimenti all'opportunità di aderire alla CEDU si erano già avuti nella relazione presentata il 28 febbraio 1973 dall'onorevole Marigné a nome della Commissione giuridica su una proposta di risoluzione relativa alla salvaguardia dei diritti dei cittadini degli Stati membri nel quadro dello sviluppo comunitario.

<sup>11</sup> Si può sottolineare l'uso dell'espressione “cittadino della Comunità” tredici anni prima del Trattato di Maastricht.

<sup>12</sup> Infatti, tale sistema presentava degli inconvenienti. Innanzitutto, la mancata predefinizione dei diritti che la Corte di giustizia avrebbe tutelato rendeva incerto l'esito della causa; inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte stessa, esistono limiti nella salvaguardia dei diritti fondamentali, in quanto essi non sono garantiti senza restrizioni, ma vengono ricostruiti alla luce della struttura e degli obiettivi della Comunità: infatti, vanno sempre considerati nell'ottica della funzione sociale dell'attività tutelata (sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, *Raccolta*, p. 1125 ss.).

<sup>13</sup> In *GUCE* C 103, 27 aprile 1977, p. 1.

quelli enunciati nella CEDU, facevano già parte del diritto comunitario a livello primario, e sarebbero stati quindi rispettati nell'attività normativa delle Comunità, senza necessità di indicarli espressamente<sup>14</sup>. Dati gli ostacoli sia di ordine tecnico che politico frapposti all'adozione di un "Bill of Rights", il Parlamento preferì orientarsi verso l'adesione alla CEDU, di cui tutti i Paesi membri erano parte; la Commissione, in un *memorandum* sull'argomento, pur esprimendosi in senso sostanzialmente favorevole, evidenziò le difficoltà sul piano giuridico di una tale adesione e prospettò gli eventuali conflitti di competenza che avrebbero potuto sorgere tra le due Corti<sup>15</sup>.

Rimasta senza esito la proposta del 1979, la questione si è ripresentata a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht sull'Unione europea, che, all'art. F, co. 2, menzionava espressamente l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali garantiti dalla CEDU. L'adesione, oltre a garantire una migliore tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario<sup>16</sup>, avrebbe comportato anche la soluzione del problema costituito dal fatto che gli Stati membri erano sottoposti al duplice vincolo del rispetto del diritto comunitario e della Convenzione europea, con la conseguente possibilità di trovarsi in conflitto con uno di questi due ordinamenti e di essere convenuti dinanzi ai relativi organi di controllo. Sebbene infatti la Corte di giustizia cercasse, sin dal 1974<sup>17</sup>, di garantire la coerenza tra i due sistemi giuridici, la mancata obbligatorietà per le Comunità della Convenzione, che rilevava solo a titolo di principio comune in quanto ratificata da tutti gli Stati membri, rendeva ipotizzabile "un conflitto di lealtà degli Stati verso la Convenzione e verso l'Unione", e costituiva comunque fonte di incertezze, difficoltà e carenze nell'applicazione della CEDU<sup>18</sup>.

Prima ancora di iniziare i negoziati per l'adesione della Comunità alla CEDU, il 30 novembre 1994 il Consiglio ritenne opportuno, ai sensi dell'allora art. 228 TCE, chiedere alla Corte di giustizia un parere sulla compatibilità di tale adesione con il

<sup>14</sup> Una proposta più ambiziosa, adottata il 16 novembre dello stesso anno dal Parlamento europeo, volta a modificare i Trattati istitutivi per considerarne come parte integrante sia la CEDU e i suoi Protocolli che il Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite del 19 dicembre 1966 che, infine, i diritti riconosciuti dalle costituzioni e legislazioni degli Stati membri, e a inserire un elenco di diritti da garantire in via prioritaria ai cittadini delle Comunità, è rimasta senza alcun seguito.

<sup>15</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Memorandum relativo all'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, adottato il 4 aprile 1979, in *Bollettino CEE*, suppl. 2/79. Nel documento, a p. 2, si legge: "Il memorandum giunge alla conclusione che l'adesione della Comunità europea alla CEDU è auspicabile per molteplici motivi. Nessuna delle difficoltà emerse in questo contesto sembra insuperabile. Data l'importanza dell'azione da intraprendere e la sua complessità, la Commissione ritiene necessario, prima di mettere in moto gli idonei meccanismi istituzionali, suscitare con tutte le istanze interessate un dibattito quanto più possibile approfondito sulla base del presente memorandum".

<sup>16</sup> Era infatti previsto che aderisse la Comunità europea, non avendo all'epoca l'Unione personalità giuridica internazionale.

<sup>17</sup> Nella sentenza del 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold, Raccolta*, p. 491 ss., per la prima volta la Corte inserì, quale parametro di legittimità degli atti comunitari, oltre ai diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla costituzioni degli Stati membri, "i trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito": il riferimento era appunto alla CEDU.

<sup>18</sup> Vedi V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 19 dicembre 2007, [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

Trattato istitutivo. Nella sua pronuncia del 28 marzo 1996<sup>19</sup> la Corte ha negato la competenza della CE ad aderire alla Convenzione per carenza di una base giuridica, rilevando, in particolare, che l'art. 235 TCE non rappresentava la base idonea per garantire poteri d'azione sufficienti. L'adesione alla Convenzione avrebbe infatti comportato una modifica del TCE, avendo "come conseguenza una modifica sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto porterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico comunitario"<sup>20</sup>.

In seguito a tale pronuncia della Corte, la via dell'adesione alla CEDU è stata abbandonata per alcuni anni a favore dell'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>21</sup>, che recepisce anche i diritti enunciati nella CEDU e contenesse norme di raccordo tra i due atti<sup>22</sup>; come noto, una prima versione della Carta<sup>23</sup> è stata "solennemente proclamata" dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione a Nizza il 7 dicembre 2000, senza però essere inserita nei Trattati e avere così valore giuridico.

Nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 1° ottobre 2004, si era scelto di inserire nella Parte seconda il testo della Carta, che diveniva così a tutti gli effetti diritto primario dell'Unione, e, contemporaneamente, di prevedere anche l'adesione alla CEDU: in tal modo, la Carta avrebbe operato come catalogo dei diritti garantiti dall'Unione, vincolante anche per gli Stati nell'attuazione del diritto comunitario, mentre l'adesione avrebbe garantito un migliore coordinamento tra le Corti e, soprattutto, l'obbligatorietà sul piano del diritto internazionale, e non solo per via di ricostruzione giurisprudenziale, per l'Unione delle disposizioni della Convenzione del 1950. Il Trattato di Lisbona ha in larga parte ripreso questa scelta, pur limitandosi a riconoscere alla Carta lo stesso valore delle norme dei Trattati e senza riprodurla; relativamente all'adesione alla CEDU, l'opposizione latente di taluni Stati trova riscontro non tanto nella procedura aggravata di conclusione del relativo accordo prevista dall'art. 218 TFUE, che richiede, come si è visto, l'approvazione dei Paesi membri secondo le rispettive norme costituzionali<sup>24</sup>, quanto nel Protocollo n. 8, che contiene indicazioni relative al contenuto di

---

<sup>19</sup> Parere 2/94, *Raccolta*, p. I-1759 ss.

<sup>20</sup> Punto 34. La Corte ha soggiunto che "una siffatta modifica della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità, sia per gli Stati membri, rivestirebbe rilevanza costituzionale (...). Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato".

<sup>21</sup> Per un'analisi non solo giuridica ma anche politica delle varie fasi del dibattito sull'adesione alla CEDU e sulle sue conseguenze, cfr. M. KUIJER, *op. cit.*, pp. 2-10.

<sup>22</sup> Vedi soprattutto l'art. 52, co. 3, a' termini del quale laddove "la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono eguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più vasta".

<sup>23</sup> L'attuale versione della Carta, leggermente modificata rispetto alla precedente, è stata adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

<sup>24</sup> Secondo l'art. 218, par. 8, TFUE il Consiglio delibera all'unanimità la conclusione dell'accordo di adesione alla CEDU, ma la relativa decisione entra in vigore solo previa approvazione degli Stati

tale accordo. Questo, infatti, dovrà garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione<sup>25</sup> – specialmente per quanto concerne la sua partecipazione agli organi di controllo della CEDU e al riparto di responsabilità tra l'Unione stessa e gli Stati membri in caso di violazione – e che l'adesione non incida sulle competenze dell'Unione e sulla posizione dei suoi Stati membri rispetto alla Convenzione e ai suoi Protocolli.

Proprio tali indicazioni, che rappresentano un vero e proprio mandato vincolante per i negoziatori dell'Unione, hanno comportato un complesso lavoro in seno al comitato incaricato di redigere una bozza di accordo.

**3.** La prima questione che si poneva in ordine all'adesione dell'Unione alla CEDU consisteva nel fatto che, ai sensi dell'art. 59, i membri di quest'ultima potevano essere solo gli Stati. Si trattava di un ostacolo testuale per superare il quale, sin dal 13 maggio 2004, e quindi in vista della firma del Trattato sulla Costituzione europea, gli organi della Convenzione avevano adottato il Protocollo n. 14, che, tra l'altro<sup>26</sup>, consentiva la partecipazione anche dell'Unione, tramite l'inserzione nell'art. 59 della CEDU di un co. 2, ai sensi del quale: "L'Unione europea può aderire alla presente Convenzione". Solo dopo l'entrata in vigore del Protocollo, il 1° giugno 2010<sup>27</sup>, a seguito delle ratifiche di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, fu possibile l'inizio formale dei negoziati con l'Unione.

Il 4 giugno, il Consiglio diede mandato alla Commissione<sup>28</sup> di negoziare l'accordo di adesione<sup>29</sup>, mentre a sua volta il Consiglio d'Europa chiese al Comitato direttivo per i diritti dell'uomo (CDDU) di studiare uno strumento giuridico in vista dell'adesione. Questo organo costituì un gruppo informale di lavoro, composto da esperti, che avrebbe collaborato con la Commissione<sup>30</sup>; il negoziato ebbe inizio il 10

---

membri. È quindi possibile che il diniego (o la mancata pronuncia) di un solo Stato comporti il decadere dell'intera procedura.

<sup>25</sup> L'esigenza di trovare nell'accordo di adesione "modalità atte a preservare la specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione" è affermata anche nella Dichiarazione n. 2 della Conferenza intergovernativa che ha redatto il Trattato di Lisbona. Su tali caratteristiche vedi per tutti P. MENGIOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 231 ss. e, da ultimo, E. PAGANO, *La specificità dell'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali e l'adesione alla CEDU*, in AA.VV., *Il Trattato di Lisbona: due anni di applicazione, Atti della giornata di studio in ricordo di Francesco Caruso*, Napoli, 2013, p. 45 ss.

<sup>26</sup> Il Protocollo contiene altresì una serie di disposizioni relative alla procedura dei ricorsi individuali, ai giudici, e agli effetti delle sentenze; la norma che modifica i requisiti di partecipazione alla CEDU è l'art. 17.

<sup>27</sup> Il periodo di sei anni che si è reso necessario per l'entrata in vigore del Protocollo testimonia della complessità delle procedure di ratifica e della difficoltà a trovare un accordo unanime tra ben 47 Stati sulle modifiche da apportare alla CEDU.

<sup>28</sup> La Commissione aveva presentato il 17 marzo una raccomandazione contenente i punti più significativi del futuro negoziato: "neutralità verso i poteri dell'Unione, neutralità verso gli obblighi degli Stati membri, interpretazione autonoma del diritto comunitario, pari opportunità di rappresentanza dell'Unione negli organi della CEDU; mantenimento delle competenze della Corte di giustizia" (M. DI MONTE, *L'adesione dell'Unione alla CEDU: la posizione delle Corti*, in *Sud in Europa*, dicembre 2011, reperibile online, p. 24 s.).

<sup>29</sup> Vedi Doc(UE) 10817/10.

<sup>30</sup> Tale gruppo era composto di 14 esperti, sette provenienti da Stati membri dell'Unione e sette no. Il comitato dei negoziatori (14+1, la Commissione) tenne otto incontri nel periodo luglio 2010/giugno

giugno 2010. Da subito fu possibile riscontrare disparità di opinione all'interno dei Paesi membri dell'Unione (tra i più critici, andavano annoverati soprattutto il Regno Unito e la Francia), ma anche tra questi ultimi e gli altri membri del Consiglio d'Europa. La particolare natura dell'Unione in quanto organizzazione internazionale, infatti, e la necessità di salvaguardarne le peculiarità risultavano difficilmente compatibili con il principio che l'Unione dovesse essere trattata come le altre parti contraenti la Convenzione. Il gruppo *ad hoc* si pose come obiettivo di concludere il lavoro il prima possibile; di conseguenza, fu deciso di adottare un progetto che disciplinasse solo gli aspetti essenziali dell'adesione<sup>31</sup>.

Una prima bozza di trattato<sup>32</sup> fu presentata nel luglio 2011. Tra i risultati conseguiti, va menzionato l'accordo sul fatto di concludere un solo trattato, contenente sia le disposizioni relative all'adesione, sia le modifiche che a seguito di tale atto devono essere apportate alla CEDU, come ad esempio l'aggiunta nei vari articoli del termine Unione a quello di Alte Parti contraenti. Sempre nello stesso atto, si prevedeva altresì sia la possibilità per l'Unione di aderire ai Protocolli alla CEDU che la vera e propria adesione ai Protocolli n. 1 e n. 6<sup>33</sup>.

Un'altra questione discendeva dal fatto che l'UE non è parte del Consiglio d'Europa, ma la sua adesione alla CEDU comporta necessariamente la presenza di suoi rappresentanti in alcuni organi di quest'ultimo. Una soluzione è stata trovata agevolmente sulle modalità di scelta del giudice proposto dall'Unione europea presso la Corte di Strasburgo: a tal fine si decise che l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, competente secondo la CEDU a decidere, sarebbe stata integrata da una delegazione del Parlamento europeo<sup>34</sup>.

Problemi più gravi si sono posti invece per due aspetti concernenti la situazione peculiare da riservare all'Unione nell'ambito del sistema istituito dalla Convenzione di Roma del 1950. Il primo era inerente soprattutto<sup>35</sup> al corretto funzionamento degli organi della CEDU e riguardava il voto in seno al Comitato dei ministri, nel

---

2011, quando presentò un progetto di accordo di adesione con rapporto esplicativo. Sulla composizione del gruppo, vedi M. KUIJER, *op. cit.*, p. 25.

<sup>31</sup> In tal senso, cfr. sempre M. KUIJER, *op. cit.*, p. 26, secondo cui si decise di preparare: “a minimalist accession instrument that regulates only the most essential matters. Matters relating only to the EU Member States or to the EU’s internal procedures should in principle be arranged by means of the EU’s internal legal instruments (such as a Council Regulation or Decision). In this connection, the EU will want to – and should – ensure that accession does not lead to Treaty amendments (e.g. in relation to the Court of Justice’s involvement in Strasbourg proceedings)”.

<sup>32</sup> CDDH-UE(2011)1116 final.

<sup>33</sup> Vedi l’art. 1, par. 1, della bozza di accordo. I Protocolli per i quali è prevista l’adesione automatica dell’Unione sono il Protocollo addizionale del 20 marzo 1952 relativo alla tutela del diritto di proprietà e di accesso all’istruzione e obbligo per gli Stati di indire libere elezioni e il Protocollo n. 6 del 28 aprile 1983 relativo all’abolizione della pena di morte. Tali disposizioni sono riprese nel testo del 5 aprile 2013.

<sup>34</sup> Art. 6 dell’accordo. Il numero dei componenti la delegazione dell’Unione corrisponde al più alto di quelli attribuiti agli Stati membri e cioè 18.

<sup>35</sup> Più in generale, si sono avuti contrasti in ordine a come garantire la parità tra tutte le parti contraenti: la situazione dell’Unione veniva infatti considerata “privilegiata” rispetto agli obblighi incombenenti sugli Stati; anche l’istituto del *co-respondent* su base volontaria, su cui vedi *infra*, veniva percepito come un compromesso per permettere una partecipazione dell’organizzazione senza assunzione di reali responsabilità.

caso di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo (art. 46 CEDU) che avessero constatato un'infrazione derivante da un atto dell'Unione o dalla sua attuazione. Si trattava infatti di contemperare l'obbligo che, ai sensi dell'art. 34 TUE, incombe sugli Stati membri dell'Unione di conformarsi nelle sedi internazionali alle posizioni raggiunte da quest'ultima con la garanzia di un effettivo controllo sul rispetto dei propri obblighi da parte di ogni parte contraente: una possibile soluzione individuata dai negoziatori per evitare che si creasse una maggioranza preconstituita di 28 membri su 47 (27, allora, Stati membri dell'UE più l'Unione), che mettesse quest'ultima in una condizione di vantaggio, prevedeva l'aumento a due terzi dei votanti della maggioranza necessaria per le delibere concernenti l'Unione.

Più complesso è risultato rispettare le caratteristiche dell'ordinamento dell'Unione, obbligo cui i negoziatori della Commissione erano tenuti ai sensi sia del Protocollo n. 8 che del mandato del Consiglio. Innanzitutto, si poneva il problema dell'individuazione della Parte convenuta: se l'imputazione all'Unione dell'infrazione della CEDU poteva risultare agevole nel caso, ad esempio, di atti direttamente produttivi di effetti, altrettanto non poteva dirsi per atti dell'Unione alla cui attuazione partecipassero anche gli Stati, seppur vincolati nel risultato<sup>36</sup>. Lasciare che fosse la Corte dei diritti dell'uomo a dirimere tale questione veniva considerata una possibile intromissione nel riparto di competenze tra Unione e Stati membri. Inoltre, si ripresentava l'annosa questione dei rapporti tra le due Corti. Come è noto, il sistema della CEDU si fonda sul principio di sussidiarietà, a' termini del quale la Corte dei diritti dell'uomo può essere adita solo quando si siano esauriti i ricorsi interni predisposti dalle parti contraenti: ove il ricorso verta su un atto adottato dall'Unione, si pone la questione se la Corte di giustizia debba essersi sempre pronunciata su tale atto, e, nel caso, di come garantire tale risultato.

Le proposte avanzate in merito dal progetto<sup>37</sup> hanno fatto ampio riferimento ai risultati di lavori e incontri già svoltisi tra le due Corti<sup>38</sup>, individuando risposte anche originali alle varie questioni<sup>39</sup>. Restava però irrisolto il nodo principale

<sup>36</sup> Su questa tematica, vedi *infra*, par. 4.

<sup>37</sup> Per il testo del progetto, che consta di 12 articoli, vedi Steering Committee for Human Rights (CDDH) – *Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights* (CM/Del/Dec(2011)1126/4.1, CM(2011)149).

<sup>38</sup> In particolare, il 17 gennaio 2011 vi è stato un importante incontro tra i presidenti delle due Corti sulla Carta dei diritti fondamentali e sull'adesione dell'Unione alla CEDU, concluso con una Dichiarazione congiunta. Sulle problematiche relative al controllo sul diritto comunitario e ai rapporti tra le due Corti i presidenti avevano concluso che la Corte dei diritti dell'uomo fosse competente a controllare la compatibilità delle norme dell'Unione alla CEDU distinguendo però tra due ipotesi: in caso di possibili ricorsi diretti contro gli atti dell'Unione, il ricorrente avrebbe dovuto adire preliminarmente la Corte di giustizia e solo in caso di respingimento del ricorso le istanze di Strasburgo. Nel caso invece di ricorsi contro atti di uno Stato adottati per dare esecuzione a una norma dell'Unione, il ricorrente avrebbe dovuto ricorrere in via preliminare al giudice nazionale che a sua volta avrebbe potuto (o dovuto, secondo il caso) adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia. In caso di mancato rinvio in via pregiudiziale, i presidenti ipotizzavano una procedura "atipica" che permettesse comunque alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità dell'atto prima che venisse adita la Corte EDU.

<sup>39</sup> Si veda ad esempio la proposta contenuta nell'art. 3 della bozza di accordo che istituisce la figura del *co-respondent* per l'Unione, nel caso in cui uno Stato risulti convenuto per un'infrazione posta in

derivante dalla partecipazione stessa di un'organizzazione avente le caratteristiche dell'Unione alla CEDU: ambedue le parti, la Commissione da un lato, i rappresentanti del CDDU dall'altro, miravano a mantenere inalterati i principi dei rispettivi sistemi. Quanto si può cogliere, dai negoziati, è soprattutto la convinzione da parte dell'Unione della sua specificità e della necessità di "piegare" in qualche modo al rispetto di tale specificità le norme della CEDU e la ritrosia, nell'altra parte, a incidere sul sistema convenzionale, al quale tutti gli Stati membri si erano sottoposti *in toto*, per garantire il rispetto delle norme di un altro ordinamento<sup>40</sup>. Questa contraddizione è emersa quando il progetto è stato discusso dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in un *meeting* straordinario il 14 ottobre 2011. Numerosi Stati, anche membri dell'Unione europea, che non aveva raggiunto in proposito una posizione comune ai sensi dell'art. 34 TUE<sup>41</sup>, hanno espresso perplessità o anche formali critiche su taluni punti della bozza di accordo, in particolare sugli articoli 1, 3 e 7; come emerso dalla discussione, peraltro, le obiezioni erano soprattutto politiche e dimostravano che non esisteva ancora un generale consenso sull'adesione dell'Unione alla CEDU e soprattutto sulle sue conseguenze<sup>42</sup>. Si decise pertanto che la questione non era ancora sufficientemente matura<sup>43</sup>.

Solo dopo mesi di ulteriori negoziati interni all'Unione, nell'aprile dell'anno successivo si è deciso di riprendere la discussione sulla base della bozza del luglio 2011, cui era stato accluso un elenco di proposte di modifica, e nel giugno la Commissione ha ricontattato i *partners* negoziali di Strasburgo. Il Comitato dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa ha a sua volta costituito un nuovo gruppo

---

essere nel rispettare obblighi comunitari: in tal caso si sarebbe superato il problema dell'intromissione della Corte dei diritti dell'uomo nel riparto di competenze tra Unione e Stati membri.

<sup>40</sup> Si veda, per questa difficoltà, il punto 8 del *Rapporto* sopra citato: "The draft Agreement (...) aims to preserve the equal rights of all individuals under the Convention, the rights of applicants in the Convention procedures, and the equality of all High Contracting Parties. The current control mechanism of the Convention is, as far as possible, preserved and applied to the EU in the same way as to other High Contracting Parties, by making only those adaptations that are strictly necessary. The EU would, as a matter of principle, accede to the Convention on an equal footing with the other Contracting Parties, that is, with the same rights and obligations. It was, however, acknowledged that, because the EU is not a State, some adaptations would be necessary".

<sup>41</sup> *Ivi*, punto 9: "The representative of the European Commission, when presenting the state of discussion at the European Union level stated that there may be a need for further discussion between the member States of the European Union". I Paesi membri erano dunque liberi di assumere posizioni diversificate e: "In the absence of a common position among the European Union member States, some delegations from member States of the European Union informed the CDDH that they were not in a position to express substantive views in the CDDH at the present stage and that more time was necessary for discussion at the European Union level before being able to discuss outstanding issues in CDDH. One of these delegations indicated that it reserved its general position on the drafts and recalled this in particular on Article 1, paragraph 2, letters c to e, on Article 3, paragraphs 2, 3 and 7, on Article 7 and on draft Rule" (punto 11).

<sup>42</sup> Era ad esempio paventata da alcuni Paesi membri la possibilità che le espressioni usate nel progetto di accordo comportassero un'equiparazione dell'Unione agli Stati, mutandone quindi la natura di organizzazione internazionale.

<sup>43</sup> *Ivi*, punto 14: "At the conclusion of this discussion, it appeared that given the political implications of some of the pending problems, they could not be solved at this stage by the CDDH itself nor by the CDDH-UE".

*ad hoc*, composto questa volta da rappresentanti dei 47 Stati membri della CEDU (composizione 47+1, la Commissione), come espressamente richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 13 giugno<sup>44</sup>. Il 5 aprile 2013 questo gruppo ha presentato un rapporto conclusivo sui propri lavori che comprende, oltre al progetto di accordo di adesione, con relativo commentario, un progetto della Dichiarazione che l'Unione dovrebbe anettere al testo dell'accordo, un progetto di modifica del Regolamento di procedura del Comitato dei ministri e infine un modello per il *memorandum* d'intesa che dovrebbe essere concluso dall'Unione europea con uno Stato terzo allorché si renda opportuna la partecipazione dell'Unione come *amicus curiae* (art. 36, par. 2, CEDU) in un procedimento instaurato contro un siffatto Stato. Si tratta di un cospicuo pacchetto normativo<sup>45</sup>, per la cui entrata in vigore, oltre alla decisione da parte dell'Unione con le modalità stabilite dall'art. 218 TFUE, è necessaria la firma e la ratifica (sebbene, si vedrà, non in tutti i casi) da parte di tutti i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa, e che non prevede l'apposizione di riserve.

4. Anche il testo presentato nell'aprile 2013 consta di 12 articoli e riprende molte delle soluzioni già inserite nella proposta del 2011 ma all'epoca non accolte.

Pare opportuno, piuttosto che seguire i vari articoli, individuare tre tematiche principali sulle quali soffermarsi: a) la posizione dell'Unione nel sistema della CEDU; b) il previo esaurimento dei ricorsi interni e il ruolo della Corte di giustizia; c) il coordinamento tra la partecipazione dell'Unione alla CEDU e le disposizioni del suo ordinamento.

#### *a) la posizione dell'Unione nel sistema della CEDU*

Come si è visto nel paragrafo precedente, l'Unione ha cercato di acquisire una posizione privilegiata tra le alte Parti contraenti la CEDU, mirando, e in larga parte riuscendo, ad ottenere lo *status* dei Paesi membri<sup>46</sup> e insieme il riconoscimento delle sue peculiarità: una posizione, è stato scritto, di *primus inter pares*<sup>47</sup>. Quest'ultimo risultato pare sanzionato nell'art. 1, commi 3 e, soprattutto, 4. Il primo stabilisce che l'obbligo per l'Unione di rispettare la Convenzione concerne solo gli

<sup>44</sup> V. il sito del Consiglio d'Europa: [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>45</sup> Vedi il punto 9 del *Rapporto finale* del gruppo *ad hoc* sull'adesione al Comitato dei ministri, presentato a Strasburgo dal CCDU il 5 aprile 2013, doc. 47+1(2013)008: *Fifth negotiation meeting between the CCDH ad hoc group and the Eu*, in cui si specifica che tali atti formano un unico pacchetto e sono tutti egualmente necessari per l'adesione, incluso il rapporto esplicativo, in quanto "all form part of the context underlying the Accession of the Eu to the Convention".

<sup>46</sup> Vedi art. 1, par. 5, del progetto dove si indica che tutti i termini indicanti gli Stati o i loro organi o loro funzioni devono ritenersi applicabili anche all'Unione.

<sup>47</sup> Cfr. C. ECKES, *One Step Closer: EU Accession to the ECHR*, 2 maggio 2013, p. 3, [www.ukconstitutionallaw.org](http://www.ukconstitutionallaw.org): "Accession will advance the Union's ambitions as an international actor separate from its Member States. The EU will become a 'state-like' party to the Convention in the sense that it will be 'on equal footing with the other Contracting Parties', which are all states. At the same time, the EU and, in particular its Court of Justice have been given an exceptional position within the Convention system. From the perspective of the EU, this *primus inter pares* position appears to be the best solution: having all the duties of states, but more rights and influence – both during the negotiations and before the Strasbourg Court. This special position is a recognition of the EU's *particularity and success* as an integration organization".

atti emanati dalle sue istituzioni ed organi<sup>48</sup> e che l'adesione alla CEDU non comporterà per l'UE alcun obbligo di adottare atti o misure per le quali non risulti competente ai sensi del proprio ordinamento<sup>49</sup>. Il co. 4 è stato aggiunto nel progetto attuale; esso attribuisce agli Stati gli atti emanati per dare attuazione alle norme dell'Unione, primarie e derivate, e la conseguente responsabilità per violazione della Convenzione. Gli Stati continuano quindi a rispondere per i propri atti, anche qualora non dispongano di discrezionalità in proposito; solo nel caso in cui l'infrazione, come accennato, derivi direttamente da un atto dell'Unione, senza alcuna intermediazione statale, l'UE sarà responsabile<sup>50</sup>. È stata quindi esplicitamente respinta la tesi, pur autorevolmente sostenuta<sup>51</sup>, di distinguere, per quanto riguarda l'individuazione del convenuto, tra atti di attuazione del diritto dell'Unione che lascino o meno discrezionalità agli Stati: nel secondo caso, la violazione verrebbe imputata all'Unione. Il tema della responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali esula evidentemente dal presente lavoro. Ci si può limitare a ricordare che, secondo il diritto internazionale generale, gli Stati rispondono del comportamento delle violazioni di obblighi internazionali poste in essere da propri organi nell'esercizio delle loro funzioni: il fatto che questi abbiano agito per dare attuazione a "un atto promanante da un'organizzazione internazionale non è, di per sé, sufficiente a precludere il sorgere della responsabilità statale"<sup>52</sup>. Secondo il progetto adottato nel 2011 dalla Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, peraltro, questo principio è derogabile in via convenzionale<sup>53</sup>: si sarebbe quindi potuta adottare una partizione delle responsabilità tra Unione e Stati membri per violazione della CEDU ispirata a un diverso criterio<sup>54</sup>. La scelta operata nel progetto di accordo in esame di escludere esplicita-

---

<sup>48</sup> L'Unione si impegna quindi al rispetto della Convenzione relativamente a tutte le sue politiche. È stata posta la questione se, considerato che la Corte di giustizia ha una competenza solo limitata nei confronti della PESC, quest'area sia sottratta alla vigenza della CEDU: la dottrina è arrivata a conclusioni negative che sembrano condivisibili. Vedi in proposito M. KUIJER, *op. cit.*, p. 30.

<sup>49</sup> Cfr. punto 23 dell'*Explanatory Report (Annex V 9 al Final Report)*.

<sup>50</sup> Si è così data attuazione, nel senso voluto dall'Unione, all'art. 1, co. 1, del Protocollo n. 8, a' termini del quale l'accordo di adesione deve garantire che "i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione".

<sup>51</sup> Vedi per tutti B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 4: "On peut (...) se demander s'il ne serait préférable de distinguer entre violations qui découlent d'actes pour lesquels l'Etat membre jouit d'un pouvoir discrétionnaire et actes qui ne le font pas: dans le premier cas se serait seul l'Etat membre la partie défenderesse, pourvu qu'il ait agi dans les limites du pouvoir discrétionnaire; dans le second ce serait l'UE. Cela entraînerait en outre une simplification des conséquences de la violation déclarée par la Cour, en particulier pour ce qui concerne la réparation pécuniaire prévue par l'art. 41 de la CEDH; en effet le *Projet d'Accord* ne dit pas lequel entre les co-défenseurs est obligé de réparer ou s'il s'agit d'une obligation solidaire".

<sup>52</sup> Cfr. S. VEZZANI, *L'Unione europea e i suoi Stati membri davanti ai giudici di Strasburgo: una valutazione critica del meccanismo del co-respondent*, 10 ottobre 2012, p. 3, [www.sidi.isil.org](http://www.sidi.isil.org).

<sup>53</sup> Art. 64 del progetto. Vedi *Draft Articles on the Responsibility of International Organisations* adopted by the International Law Commission at its sixty-third session in 2011, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part two.

<sup>54</sup> Una regola che attribuisce la responsabilità all'Unione per i suoi atti vincolanti per gli Stati membri era stata proposta anche da Gaja "to the effect that the conduct of a state would be attributed to a Member State when it exercises its discretion and to the EU when the state implements a binding act of the Union to the extent that the act does not leave discretion" (G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A.

mente la responsabilità dell'Unione per gli atti "dovuti" dei propri Membri, esclusione che poteva del resto già ricavarsi dalla posizione assunta in casi simili dalla Corte dei diritti dell'uomo<sup>55</sup>, pare dettata dall'istanza di "proteggere" l'Unione dalle conseguenze degli atti adottati, restringendo le ipotesi in cui questa debba rispondere davanti agli organi della CEDU di atti che ne violino le disposizioni<sup>56</sup>. Risulta pertanto che lo *status* dell'Unione non è totalmente coincidente con quello dei Paesi parti della Convenzione, almeno per quanto concerne il controllo sul rispetto dei propri obblighi.

Per evitare, o almeno limitare, questa posizione di privilegio dell'Unione, si è fatto riferimento, nell'art. 3, all'istituto del *co-respondent*<sup>57</sup> suggerito per la prima volta nel 2002 dal CDDU con lo scopo precipuo di rispettare l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione, non attribuendo alla Corte dei diritti dell'uomo l'onere di decidere a chi, tra Unione o Stati membri, imputare la violazione della Convenzione attraverso la creazione di un litisconsorzio<sup>58</sup>: quale che fosse il "giusto" convenuto nel caso di un ricorso avente ad oggetto un atto statale adottato per rispettare un obbligo verso l'Unione, la contemporanea presenza in giudizio dell'Unione e degli Stati avrebbe comunque garantito un adeguato controllo sul rispetto della CEDU. Se quest'ultima finalità appare ormai per certi versi superata dall'art. 1, co. 4, del progetto di accordo, il meccanismo del *co-respondent* garantisce comunque altri vantaggi. Il primo consiste nel fatto che, se la violazione è accertata dalla Corte dei diritti dell'uomo, convenuto e *co-respondent* risultano "jointly responsible", a meno che la Corte non stabilisca diversamente (art. 3, co. 7): in tal modo, anche l'Unione è internazionalmente obbligata a rispettare la sentenza, provvedendo se del caso ad abrogare o modificare l'atto contestato<sup>59</sup>. Il secondo vantaggio ha natura processuale in quanto permetterebbe ai privati un più agevole ricorso

BIONDI, P. ECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 190). Su questa proposta, e per altre considerazioni sulla questione di una responsabilità diretta dell'Unione per gli atti totalmente vincolati posti in essere dai suoi Stati, vedi S. VEZZANI, *op. cit.*, p. 2 s.

<sup>55</sup> Cfr. punto 24 dell'*Explanatory Report*. Si può notare, in proposito, che la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo in materia risultava per certi versi obbligata: non essendo la CE prima, e l'Unione dopo, parti della CEDU, se gli atti posti in essere dagli Stati per dare attuazione a obblighi derivanti da tali ordinamenti non fossero stati attribuiti a questi ultimi, il ricorrente sarebbe rimasto senza tutela.

<sup>56</sup> Secondo S. VEZZANI, *Un altro passo avanti verso l'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, 29 aprile 2013, p. 2 s., [www.sidi.isil.org](http://www.sidi.isil.org), l'attribuzione agli Stati anziché all'Unione degli atti posti in essere per dare attuazione agli obblighi dettati da quest'ultima non risulterebbe affatto dal diritto dell'Unione. Inoltre, "i giuristi della Commissione europea, spesso in polemica con la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, hanno sostenuto a più riprese la tesi di segno opposto, secondo cui i comportamenti degli organi statali sarebbero attribuibili all'Unione, ogniqualvolta essi agiscano per dare attuazione ad un atto europeo che non lasci loro alcun margine di discrezionalità".

<sup>57</sup> Tale istituto opera sia nei confronti dell'Unione, se convenuto è uno Stato membro, che viceversa. Per ovvi motivi, la prima ipotesi, alla quale si fa qui riferimento, è più rilevante.

<sup>58</sup> Cfr. C. ECKES, *op. cit.*, p. 3: "The co-respondent mechanism permits the ECtHR to refrain from determining who the correct respondent is or how responsibility should be apportioned". Per un'analisi del meccanismo, vedi S. VEZZANI, *L'Unione europea*, cit., p. 4 ss.

<sup>59</sup> Cfr. L. DE MATTEIS, *op. cit.*, p. 6. Per considerazioni più critiche sull'argomento, dovute alla necessità di meglio definire come si divida la responsabilità, nel caso, tra Unione e Stato, e con quali procedimenti la prima debba adeguarsi alla pronuncia della Corte EDU, vedi S. VEZZANI, *op. ult. cit.*, p. 7 ss.

alla Corte, non essendo essi più tenuti a individuare tra Unione e Stato il responsabile della violazione: un ricorso contro una di queste parti della Convenzione comporterebbe automaticamente il litisconsorzio dell'altra<sup>60</sup>; una certa elasticità nell'individuazione del convenuto dovrebbe discendere anche dal fatto che, ai sensi dell'art. 3, co. 4, sia l'Unione che lo Stato membro possono chiedere alla Corte dei diritti dell'uomo di cambiare il proprio *status* da convenuto in *co-respondent*.

Il sistema presenta peraltro un inconveniente, in quanto il litisconsorzio è facoltativo: l'Unione può divenire *co-respondent* o spontaneamente o su invito della Corte dei diritti dell'uomo (art. 3, co. 5). La non obbligatorietà per l'Unione di accettare il ruolo di *co-respondent* deriva dal fatto che l'intervento<sup>61</sup> di una Parte contraente non in causa è attualmente previsto solo a titolo facoltativo dall'art. 36 della Convenzione dei diritti dell'uomo e, dal momento che ai sensi dell'art. 1, co. 4, come si è visto, la violazione della CEDU derivante da atti posti in essere per dare attuazione ad atti dell'UE è attribuita solo agli Stati, l'Unione non assume la veste di convenuta. Essa può quindi avere interesse a intervenire nella causa per sostenere che non vi sia incompatibilità tra i propri atti e la Convenzione, ma non è tenuta a farlo se non spontaneamente. Di nuovo, potrebbe qui porsi la questione dell'effettiva parità tra le Parti della Convenzione, data la situazione di obiettivo privilegio dell'Unione. La soluzione è stata trovata inserendo in una Dichiarazione, annessa al progetto di accordo, l'impegno<sup>62</sup> da parte dell'Unione di chiedere di divenire *co-respondent* o di accettare l'invito in tal senso della Corte dei diritti dell'uomo se si presentano i presupposti dell'art. 3, co. 2<sup>63</sup>.

Con riferimento invece alla partecipazione agli organi della CEDU, problemi si sono posti (come in precedenza) per la presenza di un rappresentante con diritto di voto dell'UE nel Comitato dei ministri<sup>64</sup> e per le conseguenze che l'obbligo, dettato dall'art. 34 TUE ai Paesi membri, di adeguare il proprio voto alle posizioni dell'Unione, potrebbe avere sul funzionamento del Comitato stesso. L'art. 7, per assicurare “the effective exercise by the Committee of Ministers for its supervision functions under articles 39 and 46 of the Convention”, prescrive che nei casi in cui il Comitato

---

<sup>60</sup> Cfr. L. DE MATTEIS, *op. cit.*, p. 6, secondo cui tale meccanismo facilita “l'accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo da parte dei cittadini senza che questi debbano preoccuparsi se, nel caso concreto, il ricorso vada presentato contro lo Stato membro che ha implementato il diritto dell'Unione o contro l'Unione stessa”.

<sup>61</sup> Sul fatto che esista una differenza tra interveniente e *co-respondent*, almeno per quanto concerne i diritti nel processo, vedi però M. KUIJER, *op. cit.*, p. 27.

<sup>62</sup> Data la natura dell'atto, una Dichiarazione, il valore di tale impegno, indubbiamente rilevante dal punto di vista politico, non appare vincolante sotto il profilo giuridico. Si tratta anche in questo caso di un compromesso che potrebbe non essere accolto da alcuni Stati, soprattutto nella fase di discussione in seno al Comitato dei ministri o di ratifica nazionale dell'accordo di adesione.

<sup>63</sup> Cioè se il ricorso proposto contro uno Stato membro dell'UE riguarda una “question of compatibility with the Convention rights of a provision of the TEU, the TFEU or any other provision having the same legal value pursuant those instruments, notably where that violation could have been avoided only by disregarding an obligation under these instruments”.

<sup>64</sup> Il rappresentante dell'Unione voterà nei casi di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, di composizione amichevole delle controversie, di richiesta di pareri facoltativi alla Corte EDU, di ridurre il numero dei giudici, ecc. (articoli 46, 39, 47 e 26 CEDU). Inoltre, l'Unione sarà consultata, insieme al Comitato dei ministri, nei casi indicati dall'art. 7, par. 3 (vedi punto 80 dell'*Explanatory Report*).

controlla l'esecuzione degli obblighi derivanti da una sentenza di condanna da parte dell'Unione da sola, o dell'Unione insieme a uno o più dei suoi Paesi membri, si dovranno adattare le norme procedurali del Comitato stesso per superare la questione del voto coordinato<sup>65</sup>. Come accennato, una soluzione simile era già stata proposta nel progetto del 2011 per venire incontro alle posizioni degli Stati non membri dell'Unione: nel nuovo testo, anziché prevedere direttamente nel testo dell'art. 7 una modifica delle maggioranze necessarie, si fa rinvio a una norma da aggiungersi al regolamento di procedura<sup>66</sup>. Il vantaggio di tale soluzione consiste nel fatto che tali norme potranno essere emendate dal Comitato stesso senza necessità di rivedere il trattato di adesione<sup>67</sup>.

*b) il previo esaurimento dei ricorsi interni e il ruolo della Corte di giustizia*<sup>68</sup>

Come è noto, il sistema di controllo della CEDU opera sulla base del principio di sussidiarietà: la Corte dei diritti dell'uomo può essere di conseguenza adita solo quando siano stati esperiti tutti gli strumenti di ricorso predisposti dagli ordinamenti interni; l'adesione dell'Unione alla Convenzione pone quindi la questione di come tale presupposto debba essere garantito e di quale ruolo assuma in materia la Corte di giustizia, che dovrebbe potersi sempre pronunciare in via preventiva sulla validità dei propri atti anche alla luce della Convenzione.

Sull'argomento si era espressa la Dichiarazione congiunta dei presidenti delle due Corti del 17 gennaio 2011<sup>69</sup>, che, richiamato il dovere di rispettare, anche per le cause che abbiano ad oggetto atti dell'Unione, il principio sopra citato, ha distinto tra due ipotesi: la prima concerne i ricorsi rivolti direttamente contro atti adottati dall'Unione dopo l'adesione alla CEDU (c.d. ricorsi diretti), l'altra quelli presentati contro atti adottati dagli Stati in attuazione del diritto dell'Unione (ricorsi indiretti). Nel caso dei ricorsi diretti, la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni esige che vengano sempre adite prima le istanze giurisdizionali dell'Unione<sup>70</sup>; più com-

<sup>65</sup> Per L. DE MATTEIS, *op. cit.*, p. 6, è stato questo l'aspetto maggiormente discusso nell'ultima fase dei negoziati, "in considerazione delle (legittime) preoccupazioni degli Stati non membri dell'UE per la conservazione dell'efficacia e della legittimazione del procedimento di supervisione delle condanne".

<sup>66</sup> Vedi l'*Annex III, Draft Rule to be added to the Rules of the Committee of Minister for the supervision of the execution of judgement and of the terms of friendly settlements in cases to which the European Union is a party*. È prevista l'inserzione di un nuovo art. 18 che richiede, per l'adozione della decisione relativa al rispetto da parte dell'Unione dell'obbligo di ottemperare alla sentenza di condanna pronunciata dalla Corte EDU, una presenza di almeno i quattro quinti degli aventi diritto al voto e una maggioranza di due terzi dei votanti, cioè trentadue voti. Inoltre, per evitare che il voto congiunto dell'UE e dei suoi Stati membri blocchi l'adozione degli atti preparatori alla decisione finale, l'art. 18 prevede la possibilità che una minoranza qualificata di dodici o dieci Stati possa adottare le decisioni di cui agli articoli 10 e 11 e quelle relative alle questioni procedurali.

<sup>67</sup> Punto 90 dell'*Explanatory Report*.

<sup>68</sup> In generale, sulle questioni relative alla Corte di giustizia nell'ipotesi dell'adesione, vedi per tutti le lucide e perspicue argomentazioni di A. TIZZANO, *L'adesione dell'Unione alla Cedu e il ruolo della Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Il Trattato di Lisbona: due anni di applicazione*, cit., p. 59 ss.

<sup>69</sup> 2011 Communication CEDH CJUE, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>70</sup> "Ainsi, il est garanti que le contrôle exercé par la CEDH sera précédé par le contrôle interne effectué par la CJUE et que la subsidiarité sera respectée" (p. 2). La Dichiarazione non si occupa peraltro del caso, tutt'altro che infrequente, in cui non sia possibile per un privato adire il Tribunale dell'Unione; la

pressa appare la questione dei ricorsi indiretti, in quanto il privato dovrà rivolgersi in via preliminare al giudice interno che, ai sensi dell'art. 267 TFUE, potrà, o dovrà, a seconda dei casi, adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale. Se quest'ultima non viene adita, “la CEDH serait appelée à se prononcer sur une requête mettant en cause des dispositions dudit droit sans que la CJUE ait eu l'occasion de contrôler la conformité de celui-ci avec les droits fondamentaux garantis par la Charte”, anche se, tecnicamente, non si può affermare che vi sia una deroga al principio del previo esaurimento dei ricorsi interni<sup>71</sup>. Per evitare tale conseguenza, la Dichiarazione suggeriva che venisse inserito nell'accordo d'adesione un meccanismo “souple” che garantisse alla Corte di giustizia di poter sempre effettuare un controllo “interno” prima di quello, “esterno”, della Corte dei diritti dell'uomo<sup>72</sup>.

Tale suggerimento, tanto nel progetto del 2011 che in quello del 2013, è stato parzialmente accolto con riferimento al meccanismo di *co-respondent* (art. 3, co. 6).

Nei ricorsi in cui l'Unione sia *co-respondent*, e la Corte di giustizia non sia stata previamente adita in via pregiudiziale, infatti, si prevede che le sia concesso un tempo sufficiente per pronunciarsi<sup>73</sup>. Le modalità per instaurare questa procedura, che rischia di prolungare eccessivamente il processo davanti alla Corte dei diritti dell'uomo, non sono enunciate e presupporranno probabilmente una modifica del TFUE, benché l'articolo affermi che le previsioni in oggetto non incidono sui poteri della Corte: si deve infatti stabilire chi, e a quale titolo, possa adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia nel caso di specie<sup>74</sup>.

Questo sistema, che farà pronunciare la Corte di giustizia sulla compatibilità degli atti dell'Unione con la CEDU, comporta il rischio di un conflitto tra le Corti in caso di valutazioni divergenti<sup>75</sup>. L'ipotesi appare di difficile realizzazione, data

---

modifica al diritto d'azione delle persone fisiche o giuridiche operata dall'art. 263, co. 4, TFUE non sembra infatti aver risolto in maniera soddisfacente tale lacuna relativa ai mezzi di impugnazione. Assume quindi ancora maggior rilievo la questione del ruolo della Corte di giustizia nei ricorsi indiretti, dal momento che il privato sarà costretto a rivolgersi al giudice nazionale per far valere l'invalidità di atti nazionali adottati per attuare il diritto dell'Unione, sempre che tali atti esistano e che siano esperibili rimedi in proposito.

<sup>71</sup> Poiché infatti “la procédure préjudicielle ne peut être déclenchée que par les seules juridictions nationales, à l'exclusion des parties, lesquelles sont certes en mesure de suggérer un renvoi préjudiciel, mais n'ont pas le pouvoir de l'imposer (...) le renvoi préjudiciel n'est normalement pas une voie de recours à épuiser par le requérant avant de saisir la CEDH”.

<sup>72</sup> I presidenti avevano infatti richiesto: “Les modalités de la mise en œuvre d'une telle procédure, qui n'exige pas une modification de la Convention, devraient tenir compte des caractéristiques spécifiques du contrôle juridictionnel exercé respectivement par ces deux juridictions. À cet égard, il importe que la typologie des cas de figure dans lesquels la CJUE peut être saisie soit clairement définie”.

<sup>73</sup> Cfr. punto 66 dell'*Explanatory Report*.

<sup>74</sup> Per evitare la necessità di modificare i Trattati, M. KUIJER, *op. cit.*, p. 27 s., aveva suggerito che la Commissione chiedesse alla Corte di giustizia di inviare memorie e altra documentazione alla Corte EDU in ordine alla compatibilità dell'atto comunitario con i diritti dell'uomo tutelati dalla Convenzione, in modo da comporre amichevolmente la questione. Solo se la Corte di giustizia si fosse pronunciata per la compatibilità, la causa davanti alla Corte di Strasburgo sarebbe proseguita.

<sup>75</sup> Ad avviso di C. ECKES, *op. cit.*, p. 2, questo meccanismo di coinvolgimento della Corte di giustizia “also justifies involving a court at the EU level before ruling on the compliance of EU law with the Convention. It will certainly force the Court of Justice to deliver in the individual case, rather than being able to hide behind a general presumption of equivalent protection. After receiving the Court of Justice's opinion, the Strasbourg Court will have to scrutinise and rule whether the

la collaborazione instaurata tra i due sistemi giurisdizionali e la cura che la Corte di giustizia metterà per non farsi sconfessare, ma non può essere esclusa: comunque, si otterrà un controllo ancora più attento da parte di quest'ultima sulla compatibilità degli atti dell'Unione con la CEDU, che non potrà che essere positivo.

*c) coordinamento tra la partecipazione dell'Unione alla CEDU e previsioni del suo ordinamento*

Si è visto al punto a) come il progetto abbia tenuto in ampio conto le esigenze di rispettare i caratteri dell'ordinamento dell'Unione, apportando anche modifiche alle norme della CEDU quando emergeva un contrasto: così, per permettere agli Stati membri dell'UE di rispettare l'art. 34 TUE, si è previsto nell'art. 7 un diverso sistema di maggioranza in seno al Comitato dei ministri. Il ruolo della Corte di giustizia, inoltre, è stato espressamente sottratto dall'art. 5 del progetto alla vigenza degli articoli 35 e, soprattutto, 55<sup>76</sup> della Convenzione. Non è stata invece risolta la questione della possibilità per uno Stato membro di promuovere davanti alla Corte dei diritti dell'uomo una causa contro l'Unione<sup>77</sup>. Qui sembrano confliggere due norme. L'art. 33 della CEDU prevede infatti che ogni Parte contraente possa adire la Corte EDU per una violazione della Convenzione posta in essere da un'altra Parte contraente; ai sensi dell'art. 344 TFEU, invece, “gli Stati si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal Trattato stesso”, e tale disposizione è stata dichiarata espressamente intangibile dall'art. 3 del Protocollo n. 8. Secondo l'ordinamento dell'Unione, pertanto, solo uno Stato non membro dell'UE, o un privato, potrebbe sollevare una questione di violazione della CEDU da parte dell'Unione stessa (o di uno dei suoi Paesi membri, per rispettare obblighi derivanti dall'ordinamento dell'UE, ponendo in essere il meccanismo del *co-respondent*). È evidente che gli Stati membri possono attenersi a quanto prescritto dall'art. 344 TFEU, in quanto il ricorso agli organi della CEDU è una facoltà e non un obbligo, ma l'antinomia si pone<sup>78</sup>; si

---

Convention has been breached. It can only find the specific opinion either correct (offering equivalent protection; no violation) or incorrect (misinterpreting the Convention; violation). It cannot hide behind general considerations of the human rights protection in the EU legal order. The times of *Bosphorus* are over”.

<sup>76</sup> Tale articolo vieta altri “means of dispute settlement”. Secondo l'*Explanatory Report*, punto 74, dunque, si è inteso chiarire che “article 55 of the Convention does not prevent the operation of the rule set out in the article 344 of the Treaty on the functioning of the European Union”.

<sup>77</sup> Si pensi al caso in cui uno Stato abbia impugnato davanti alla Corte di giustizia un atto dell'Unione per violazione della CEDU e, avendo visto respinto il ricorso, intenda ottenere che si pronunci l'altra Corte. Benché di difficile configurazione, non appare un'ipotesi irrealistica.

<sup>78</sup> Su questo tema, vedi M. KUIJER, *op. cit.*, p. 31: “(...) it is not impossible that an EU Member State could submit an application to the Court on the basis of this Article against another EU Member State, or against the EU as soon as the latter has become a full party to the Convention. Is there a need for the workings of this provision to be modified somewhat, partly in the light of Article 344 of the TFEU (...) ? Personally, I am not convinced of this. Article 344 does not assign exclusive competence with regard to the settlement of disputes to the Court of Justice. Would the treaties not provide for the settlement of disputes by the European Court of Human Rights once the EU has actually acceded to the ECHR? In my view, the European Union should be treated as much as possible as any other party to the Convention. Should the European Union wish to demand ‘party discipline’ from the Member States, an

tratta di un punto su cui la Corte di giustizia potrebbe pronunciarsi giusta la richiesta avanzata dalla Commissione *ex art.* 218, co. 11, TFUE<sup>79</sup>.

5. Si sono sottolineati i punti salienti del progetto di trattato di adesione, rispetto ai quali persistono ancora dubbi interpretativi e questioni non interamente risolte. Se anche si troverà su questo testo un accordo politico che ne permetta la firma, comunque, il percorso verso una sua entrata in vigore appare ancora lungo e tutt'altro che scontato nel suo esito: ciò a causa, prima ancora che gli Stati inizino le proprie procedure di ratifica, dell'obbligo di rispettare le norme già esistenti nel TUE e nella CEDU.

Infatti, innanzi tutto la Corte di giustizia dovrà pronunciarsi in via consultiva, ai sensi dell'art. 218, co. 11, sulla compatibilità dell'accordo di adesione con i Trattati<sup>80</sup>; nel caso in cui riscontrasse un'incompatibilità, si porrebbe la necessità o di procedere a una revisione di questi ultimi o di rinegoziare il testo dell'accordo. L'ipotesi può porsi soprattutto rispetto ai modi con cui garantire che la Corte di giustizia possa esprimersi, nel caso di attivazione del meccanismo di *co-respondent*, sugli atti dell'Unione che si affermano violare la CEDU e rispetto ai quali non abbia già avuto modo di pronunciarsi. L'art. 3, co. 6, del progetto non è esaustivo sull'argomento, in quanto si limita a prevedere che alla Corte di giustizia verrà lasciato un congruo tempo e che la disposizione in esame non incide sulle competenze della Corte stessa. Al momento, peraltro, la possibilità di adire la Corte di Lussemburgo per ottenerne una pronuncia in un caso del genere non è contemplata; per rispettare il prospettato sistema di coordinamento tra le due Corti si pone quindi l'esigenza di adottare norme *ad hoc* che sembrano necessitare di una procedura di revisione del TFUE.

Se la Corte di giustizia si pronuncerà invece in senso favorevole alla compatibilità del progetto con i Trattati, dopo l'emanazione di un parere da parte della Corte di Strasburgo e dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, l'accordo dovrebbe essere adottato dal Comitato dei ministri e aperto alla firma: non è prevista la presentazione di riserve da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa (art. 11 del progetto)<sup>81</sup>. Al momento di apporre la propria firma, l'Unione europea dovrà rendere la Dichiarazione, concordata in sede di negoziato, relativa alla sua intenzione di considerarsi vincolata ad accettare lo *status* di *co-respondent*<sup>82</sup>, che invece il testo dell'accordo considera facoltativo<sup>83</sup>.

Si dovrebbe infine procedere alla ratifica da parte dell'Unione e dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa. Qui si deve operare una distinzione tra gli Stati che sono anche parte dell'Unione e gli altri. L'art. 10 del progetto di accordo, proprio al

---

accession instrument would not be the appropriate place to regulate this. It could nonetheless be regulated in an internal EU document, if there is a desire to do so".

<sup>79</sup> V. nota 9.

<sup>80</sup> La richiesta del parere preventivo alla Corte è stata annunciata dal rappresentante della Commissione durante l'ultimo incontro del gruppo *ad hoc* ed è menzionata nella relazione finale (punto 8).

<sup>81</sup> Diversa è invece la possibilità che l'Unione, così come tutte le altre Parti contraenti, presenti delle riserve nei confronti del testo della CEDU e dei suoi allegati (art. 2 del progetto).

<sup>82</sup> Vedi l'Annesso II, *Draft Declaration by the European Union to be made at the time of the signature of the Accession Agreement*.

<sup>83</sup> Per un'analisi delle varie tappe della procedura per arrivare alla ratifica dell'accordo e per una prima valutazione del progetto, cfr. S. VEZZANI, *Un altro passo avanti*, cit., p. 1 s.

fine di facilitare le procedure di adesione, prevede la possibilità per gli Stati di vincolarsi anche con la semplice firma<sup>84</sup>. È stato in proposito sostenuto che poiché “l’Accordo si limita a modifiche di natura istituzionale poco incisive e non muta in maniera significativa la posizione degli Stati non membri dell’Unione, è ragionevole ritenere che questi ultimi, nel rispetto delle proprie norme costituzionali, possano manifestare il consenso a vincolarsi senza dover espletare le complesse procedure interne che precedono la ratifica; procedure che – il Protocollo 14 *docet* – potrebbero ritardare di molto l’entrata in vigore dell’Accordo”<sup>85</sup>. Sembra peraltro difficile che gli Stati non membri dell’Unione europea condividano l’opinione che l’accordo di adesione comporti modifiche di scarso rilievo, per le quali basti la semplice firma, tanto più che permangono tuttora, come accennato, dei punti non completamente assodati rispetto ai rapporti tra tali Stati e l’Unione che potrebbero costituire oggetto di dibattiti parlamentari in sede di discussione della ratifica.

La possibilità accennata sembra invece esclusa per gli Stati membri dall’art. 218, co. 8, TFUE, che prescrive che l’Unione possa a sua volta concludere l’accordo solo se previamente i suoi Stati membri lo abbiano “approvato” in ottemperanza alle proprie norme costituzionali; sebbene nell’articolo non si parli espressamente di ratifica, la rilevanza che all’adesione viene riconosciuta dal Trattato e le implicazioni che comunque questa presenta per l’Unione inducono a ritenere che sicuramente questa “approvazione” debba avere la forma di un’esplicita ratifica.

I tempi previsti per lo svolgimento di queste diverse tappe procedurali non sono inferiori ai due anni. Nel frattempo, quindi, resterà in vigore il sistema vigente in cui la CEDU viene applicata dalla Corte di giustizia ai sensi dell’art. 6, co. 3, TUE, a’ termini del quale i diritti riconosciuti dalla Convenzione del 1950 “fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”<sup>86</sup>. Come specificato dalla Corte stessa, tale sistema non opera una “comunitarizzazione” della Convenzione, né impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme di diritto nazionale in contrasto con essa<sup>87</sup>, effetto che invece conseguirà dall’adesione<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> L’articolo permette agli Stati di scegliere liberamente se impegnarsi solo con la firma o con una successiva ratifica, accettazione o approvazione.

<sup>85</sup> Cfr. S. VEZZANI, *op. ult. cit.*, p. 1.

<sup>86</sup> Cfr. L. DANIELE, *op. cit.*, p. 648 ss. Per un esempio di come la giurisprudenza dell’Unione utilizzi l’art. 6, co. 3, TUE, vedi la sentenza del 9 settembre 2011, causa C-534/07 P, *Elf Aquitaine*, *Raccolta*, p. I-7415 ss., punto 112: “Secondo una costante giurisprudenza, e come confermato all’art. 6, n. 3, TFUE, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l’osservanza. La Corte ha dunque ripetutamente dichiarato che il rispetto dei diritti della difesa nel corso dei procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza costituisce un principio generale del diritto dell’Unione (...)”.

<sup>87</sup> Vedi la sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, secondo cui: “Ai sensi dell’articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali, così come garantiti dalla CEDU e quali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali. Tale disposizione del Trattato UE consacra la giurisprudenza costante della Corte secondo la quale i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l’osservanza (...). Tuttavia, l’articolo 6, paragrafo 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell’ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale” (punto 59 ss.).

<sup>88</sup> Una volta ratificata dall’Unione, infatti, la CEDU diventerà parte dell’ordinamento di quest’ulti-

Rimane invece l'impossibilità, al momento, di un controllo diretto da parte della Corte dei diritti dell'uomo sugli atti dell'Unione. La questione pertanto si sposta sull'attribuzione dell'infrazione della CEDU agli Stati membri che danno attuazione a tali atti. In proposito, da alcuni anni vige la c.d. "presunzione Bosphorus" o principio dell'equivalenza, dalla sentenza<sup>89</sup> con cui la Corte EDU ha stabilito che il sistema giuridico dell'Unione offre una "garanzia equivalente" di protezione dei diritti dell'uomo di quello offerto dalla CEDU, con la conseguenza che si deve presumere, salvo manifeste violazioni, che uno Stato rispetti la Convenzione quando dà attuazione agli obblighi derivanti dalla sua partecipazione all'Unione<sup>90</sup>.

Una recente sentenza del 13 marzo 2013, *Michaud c. Francia*<sup>91</sup> ha puntualizzato la giurisprudenza *Bosphorus* sotto due aspetti: innanzi tutto, ha ribadito che la presunzione di equivalenza opera solo nei confronti dei regolamenti, cioè degli atti rispetto ai quali gli Stati non godono di alcuna discrezionalità nel rispetto dell'obbligo<sup>92</sup>, e non per le direttive, come nel caso di specie. Inoltre, cosa che non era avvenuta nel caso *Michaud*, il cui ricorso era stato respinto dal Consiglio di Stato francese il 10 aprile 2008 senza che fosse stata adita in via pregiudiziale la Corte di giustizia<sup>93</sup>, è necessario che il sistema di controllo posto in essere dall'ordinamento dell'Unione europea sia stato pienamente rispettato<sup>94</sup>; questo secondo aspetto è considerato prevalente nella sentenza. Se ne può ricavare l'intenzione, da parte della Corte dei diritti dell'uomo, di indicare un obbligo, per le Corti nazionali di ultima istanza, di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia per l'interpretazione di atti che incidano sui diritti fissati dalla CEDU, affinché tutti i meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo siano esperiti prima che sia resa una sentenza definitiva<sup>95</sup>. Sembra

---

ma, assumendone le caratteristiche. In tal senso, vedi per tutti U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2013, III ed., p. 256.

<sup>89</sup> Sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, del 30 giugno 2005.

<sup>90</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 4, secondo il quale tale sentenza sarebbe stata dettata alla Corte dall'intento di facilitare la posizione degli Stati membri dell'Unione, limitando l'area in cui il conflitto tra lealtà diverse ha occasione di manifestarsi. Ancora più chiaramente sulla nozione di equivalenza vedi B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 2: "Pour ce qui est des actes communautaires dont l'exécution ne laisse aucune marge de discrétion aux Etats membres de l'EU la Cour semble se préoccuper que l'Etat peut être mis devant l'alternative de violer ou bien une obligation de droit communautaire ou bien une obligation découlant de la CEDH, lorsque les deux obligations sont en conflit. C'est alors que la Cour EDH invente le principe d'équivalence, un principe que, d'autre part, elle applique à toutes les organisations internationales au nom du bon fonctionnement de celles-ci. La Cour affirme en particulier: que le droit de l'UE prévoit une tutelle des droits de l'homme équivalente, bien que non identique, à celle de la CEDH; que pourtant il est à présumer que l'Etat dont le comportement est conforme au droit de l'UE ne viole pas la CEDH; que pour que le critère ne soit pas applicable il faudrait se vérifier un cas de protection de la part de l'UE manifestement insuffisante".

<sup>91</sup> Il ricorrente faceva valere l'incompatibilità con l'art. 8 della CEDU della legge 11 febbraio 2004 che dava attuazione alla direttiva 2001/97/CE contro il riciclaggio di denaro sporco nella parte in cui impone l'obbligo, sanzionabile, per gli avvocati di violare il segreto d'ufficio in caso di sospetto sulla provenienza del denaro.

<sup>92</sup> Cfr. par. 113 della sentenza.

<sup>93</sup> In realtà la Corte di giustizia era stata adita sulla compatibilità della direttiva in esame con la CEDU, ma sotto il profilo dell'art. 6, non dell'art. 8 (cfr. sentenza del 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophone et germanophone*, Raccolta, p. I-5305 ss.).

<sup>94</sup> Cfr. par. 114 s.

<sup>95</sup> Tale richiesta era già implicita nella sentenza *Bosphorus*, ma appare ormai una condizione per la

quindi instaurarsi, in via giurisprudenziale, e prima che si proceda all'adesione, un sistema tramite il quale la Corte di giustizia viene necessariamente coinvolta in un esame della compatibilità dei propri atti con le disposizioni della Convenzione.

La collaborazione tra le Corti autorevolmente auspicata e affermata<sup>96</sup>, che si ottiene in tal modo, presuppone che la Corte di giustizia segua, nella sua pronuncia, criteri condivisi dalla Corte EDU; in caso contrario, per garantire la tutela dei diritti del ricorrente, la Corte di Strasburgo si troverebbe nella condizione, sinora evitata, di dover affermare l'incompatibilità con la CEDU di un atto dell'Unione dichiarato invece legittimo dalla Corte di Lussemburgo. L'ipotetico conflitto tra i due diversi ordinamenti cui gli Stati membri sono vincolati non trova al momento soluzioni se non nella cautela<sup>97</sup> con cui la Corte EDU ha affrontato la questione; l'adesione dell'Unione alla CEDU sembra costituire la soluzione migliore e più logica per risolvere il problema, ma una sua procrastinazione *sine die* potrebbe indurre la Corte dei diritti dell'uomo a un mutamento giurisprudenziale, con conseguenze gravi anche per il processo di integrazione europea e per il riconoscimento negli Stati membri del primato del diritto dell'Unione.

## Abstract

### The European Union's Accession to the ECHR: Unresolved Issues

Evaluated as the suitable conclusion of a process directed to the safeguard of human rights within the EU, the rule of the TEU which prescribes the accession of the EU to the ECHR is still not implemented, even if negotiations have started in 2010. Indeed, in April 2013 a partial achievement has been acquired with the presentation of a draft accession agreement by an *ad hoc* group of delegates of CoE Member States and the Commission. After a brief account of historical precedents concerning the accession, this paper examines the contents of the draft agreement and the main themes related to it, identifying possible solutions and likely future developments.

---

ricevibilità del ricorso. La Corte dei diritti dell'uomo, infatti, sembra qui suggerire una nuova nozione di "previo esaurimento dei ricorsi interni", inserendo tra questi il ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia.

<sup>96</sup> A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee, principi comunitari e c.d. controlimiti*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 734 ss.

<sup>97</sup> Per la dottrina che parla in proposito di un *self-restraint* della Corte dei diritti dell'uomo, vedi per tutti B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 2.

Chiara E. Tuo\*

# Armonia delle decisioni e ordine pubblico\*\*

SOMMARIO: 1. Il regime di circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale introdotto dal regolamento (UE) n. 1215/2012: profili di continuità e innovazione rispetto alla disciplina Bruxelles I. – 2. Il limite dell'ordine pubblico: alcune osservazioni generali. – 3. La progressiva armonizzazione della nozione di ordine pubblico nel dialogo tra Corte di giustizia dell'Unione europea, Corte europea dei diritti dell'uomo ... – 4. *Segue*: ... e giudici nazionali: quale ruolo per le identità costituzionali degli Stati membri?

1. All'interno dei rapporti tra Stati membri, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale sono attualmente disciplinati, come noto, dal regolamento (CE) n. 44/2001 ("Bruxelles I"), teso a garantire la libera circolazione delle sentenze nell'ambito dello spazio giudiziario europeo<sup>1</sup>.

Come è altresì noto, a decorrere dal 10 gennaio 2015 diverrà applicabile il regolamento (UE) n. 1215/2012 che, sostituendosi al regolamento 44/2001 (ed essendo, perciò, denominato "Bruxelles I-bis"), introduce disposizioni rivolte ad agevolare ulteriormente la libera circolazione delle decisioni e, quindi, a garantire un migliore accesso alla giustizia<sup>2</sup>.

\* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Genova.

\*\* Il presente scritto è destinato alla pubblicazione anche nel volume che raccoglie gli Atti del Congresso su "L'Armonia delle decisioni in materia civile e commerciale nello spazio giudiziario europeo", svoltosi a Cagliari il 17 e 18 maggio 2012.

<sup>1</sup> Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *GUCE* L 12, 16 gennaio 2001, p. 1 ss., modificato, da ultimo, dal regolamento (UE) n. 156/2012 della Commissione, del 22 febbraio 2012, recante modifica degli allegati da I a IV del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *GUUE* L 50, 23 febbraio 2012, p. 3 ss.

<sup>2</sup> Così il 1° 'considerando' del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *GUUE* L 351, 20 dicembre 2012, p. 1 ss. Ai sensi dell'art. 80, esso abroga il regolamento Bruxelles I a far data dalla sua entrata in vigore (e cioè – ex art. 81 – dal ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*). Come indicato nel testo, invece, la sua applicabilità decorre dal 10 gennaio 2015, eccezion fatta per gli articoli 75 e 76, che pongono a carico degli Stati membri obblighi di comunicazione ed altri adempimenti da assolvere a partire dal 10 gennaio 2014. Su tale regolamento cfr. M. FARINA, *Per una prima lettura del regolamento "Bruxelles I bis": il nuovo regime in tema di esecutività delle sentenze straniere*, aldricus.com/2013/01/13/; A. LEANDRO, *Prime osservazioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I-bis»)*, in *Il giusto processo civile*, 2013, p. 583 ss.; ID., *Per una prima lettura del regolamento "Bruxelles I bis": la perdurante esclu-*

Simile obiettivo è perseguito, da un lato, mediante conferma del principio del riconoscimento automatico, dall'altro lato, attraverso l'abolizione della dichiarazione di esecutività cui il regolamento Bruxelles I – pur avendo notevolmente semplificato (rispetto al regime della Convenzione di Bruxelles del 1968 alla quale, a sua volta, esso si è sostituito<sup>3</sup>) la procedura di *exequatur* – ancora subordina la produzione, da parte delle sentenze straniere, degli effetti diversi dal giudicato.

L'efficacia esecutiva delle decisioni emesse successivamente alla sopra indicata data di applicabilità del regolamento Bruxelles I-bis<sup>4</sup>, pertanto, potrà prodursi, non già – come avviene oggi, nel vigore del regolamento 44/2001 – alla condizione della loro dichiarata esecutività nello Stato membro richiesto, bensì automaticamente, senza più necessità di alcun procedimento intermedio. Il che comporta, come lo stesso regolamento stabilisce, che le decisioni rese in uno Stato membro ed ivi esecutive “sono eseguite alle stesse condizioni delle decisioni emesse nello Stato membro richiesto”.

Pur ponendosi in rapporto di continuità con il regime Bruxelles I, dunque, il nuovo regolamento ne rappresenta la più avanzata evoluzione, portando a compimento – secondo gli auspici del Programma di Stoccolma<sup>5</sup> – quel processo di accelerazione e semplificazione del sistema di circolazione delle decisioni civili e commerciali che, avviato dalla già menzionata Convenzione del 1968, aveva ricevuto forte impulso, oltre che dallo stesso regolamento Bruxelles I (per questo considerato “cornerstone” dello spazio giudiziario europeo), anche dai successivi regolamenti adottati dal legislatore dell'UE a seguito della c.d. “comunitarizzazione” della cooperazione giudiziaria civile<sup>6</sup>.

A fondamento di quella che senza dubbio rappresenta la più significativa novità introdotta dal regolamento in esame si pone la convinzione che la “fiducia reciproca nell'amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione” – idonea, secondo il regolamento 44/2001, a giustificare il riconoscimento automatico dei soli effetti non esecutivi delle sentenze straniere – abbia raggiunto, tra gli Stati membri, un livello di “intensità” tale da consentire l'estensione del principio del mutuo riconoscimento anche all'efficacia esecutiva delle decisioni, con conseguente riduzione della durata e dei costi dei procedimenti giudiziari transfrontalieri<sup>7</sup>.

*sione dell'arbitrato*, aldricus.com/2013/01/03/; P. A. NIELSEN, *The New Brussels I Regulation*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 503 ss.; C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I: il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2013, p. 677 ss.

<sup>3</sup> E che, secondo quanto disposto dall'art. 68 del nuovo regolamento, resta in vigore nei territori degli Stati membri di cui all'art. 355 TFUE.

<sup>4</sup> Stabilisce, infatti, la disposizione transitoria di cui all'art. 66, par. 1, che il regolamento si applica “solo alle azioni proposte, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse alla data o successivamente al 10 gennaio 2015”. Il par. 2 della medesima norma dispone invece che per le decisioni emesse dopo il 10 gennaio 2015, ma ad esito di procedimenti avviati anteriormente a tale data, continuerà ad applicarsi il regolamento 44/2001. La nozione di decisione rilevante ai fini del regolamento è racchiusa nell'art. 2, lett. a): su tale disposizione e sui profili di novità che la connotano rispetto all'omologa norma (art. 32) del regolamento 44/2001, v. M. FARINA, *op. cit.*, par. 2.

<sup>5</sup> Il riferimento è, naturalmente, al Programma di Stoccolma per il periodo 2010-2014, adottato nell'ambito del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2009.

<sup>6</sup> Sui quali, per tutti, v. P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011.

<sup>7</sup> Così il 26° ‘considerando’ del regolamento in esame.

Riceve, così, piena affermazione il principio – già sotteso al regime Bruxelles I, ma da questo non ancora del tutto attuato – di doveroso e reciproco “*full faith and credit*” nei prodotti giudiziari degli Stati membri, principio che rinviene la propria giustificazione, anzitutto, nella concezione unitaria della tutela giurisdizionale a livello europeo e che impone di considerare come identiche nelle caratteristiche e negli effetti, in quanto appartenenti a un unico sistema globale, sia le autorità giudiziarie dei singoli Stati membri, sia le decisioni che da esse promanano<sup>8</sup>.

La sentenza “comunitaria” si configura infatti come un provvedimento che dispiega già di per sé un’efficacia pan-europea nell’intero territorio dell’UE, per il solo fatto di essere pronunciata da un’autorità che – nella materia civile e commerciale – è espressione di una delega amplissima di sovranità giurisdizionale voluta dai singoli Stati membri e che avvicina l’ordinamento dell’Unione alla struttura di un sistema federale. Per effetto di tale delega, alla sentenza di qualsivoglia giudice dell’UE che si conformi a certi *standards* fondamentali inerisce oggi un’intrinseca forza, anche esecutiva, che non necessita più, per dispiegarsi, di un apposito conferimento concesso dagli Stati richiести<sup>9</sup>.

L’abolizione dell’*exequatur* non ha tuttavia comportato il venir meno della possibilità, anche in sede di applicazione del regolamento 1215/2012, di chiedere il diniego dell’esecuzione (o del riconoscimento). Anzi, innovando rispetto all’attuale disciplina, il nuovo regolamento esplicitamente accorda la possibilità, “per ogni parte interessata”, di chiedere l’accertamento dell’esistenza di ragioni ostative al riconoscimento, anche a prescindere dall’attivazione del procedimento esecutivo<sup>10</sup>.

Come innanzi accennato, infatti, il regolamento persegue, bensì, l’ulteriore semplificazione della circolazione delle decisioni, ma a tale obiettivo esso mira nel “pieno rispetto dei diritti fondamentali” e dei “principi sanciti dalla Carta [UE], in particolare del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale garantito dall’art. 47”<sup>11</sup>. È, quindi, al fine di garantire – come è stato scritto<sup>12</sup> – “il giusto bilanciamento tra la semplificazione delle procedure” e “la tutela dei diritti della difesa” che il regolamento mantiene – seppur apportandovi qualche modifica – le stesse ragioni ostative al riconoscimento/esecuzione prefigurate dalla disciplina Bruxelles I. La loro azionabilità è prevista ad istanza di ogni parte interessata non solo, lo si è detto, in via principale, ma anche nell’ambito del procedimento di esecuzione che si svolge all’interno dello Stato membro richiesto, secondo le disposizioni di cui al regolamento medesimo (articoli da 45 a 61) e – quanto all’esecuzione *stricto sensu* – sulla base del diritto processuale civile ivi vigente.

<sup>8</sup> In termini analoghi cfr. M. DE CRISTOFARO, *The Abolition of Exequatur Proceedings: Speeding up the Free Movement of Judgments while Preserving the Rights of the Defense*, in F. POCAR, I. VIARENGO, F. C. VILLATA (eds.), *Recasting Brussels I*, Padova, 2012, p. 353 ss., spec. pp. 354-355; J. BASEDOW, *The Law of Open Societies – Private Ordering and Private Regulation of International Relations*, Leiden-Boston, 2013, p. 268.

<sup>9</sup> Di tale tenore le efficaci espressioni di M. DE CRISTOFARO, *La crisi del monopolio statale dell’imperium all’esordio del titolo esecutivo europeo*, in *Int’l lis*, 2004, p. 141 ss., spec. pp. 141-143.

<sup>10</sup> Ai sensi degli articoli 36, par. 2, e 45, par. 1. In punto cfr. C. SILVESTRI, *op. cit.*, pp. 687-688. Sull’esclusione di tale possibilità nel vigore dell’attuale disciplina Bruxelles I, cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, Milano, 2013, VI ed., pp. 293-296.

<sup>11</sup> Secondo quanto statuito dal 38° ‘considerando’.

<sup>12</sup> Il riferimento è a A. LEANDRO, *Prime osservazioni*, cit., p. 612.

Come anticipato, i motivi che, ai sensi dell'art. 45 del regolamento, possono invocarsi per paralizzare l'efficacia transfrontaliera delle decisioni sostanzialmente ricalcano il tenore degli attuali articoli 34 e 35 della disciplina Bruxelles I. Risultano, pertanto, consolidate le successive modifiche che avevano via via interessato l'originaria formulazione (art. 27 della Convenzione di Bruxelles) delle ragioni ostative al riconoscimento/esecuzione al fine di renderne sempre più eccezionale l'operatività e quindi di garantire l'uniformità degli effetti delle decisioni giudiziarie in tutto lo spazio giudiziario europeo<sup>13</sup>. Con un'unica innovazione: quella riguardante la possibilità di chiedere il diniego del riconoscimento/esecuzione (anche) allorché la decisione sia stata emessa in violazione degli speciali criteri di competenza giurisdizionale a tutela del lavoratore nel caso in cui quest'ultimo sia parte convenuta<sup>14</sup>.

Come per il vigente regolamento, i sopra ricordati motivi ostativi esauriscono le ragioni sulla cui base è ammissibile l'opposizione al riconoscimento/esecuzione delle decisioni. Ai fini del diniego dell'esecuzione, tale tassativa limitazione è sancita, oltre che dall'art. 46 (corrispondente all'art. 45, par. 1, Bruxelles I)<sup>15</sup>, anche dall'art. 41, par. 2, da leggersi alla luce del 30° 'considerando'. Dispone, infatti, quest'ultima norma che i motivi di diniego (o di sospensione) dell'esecuzione previsti dalla legge dello Stato del foro si applicano soltanto "nella misura in cui non siano incompatibili con i motivi di cui all'art. 45" del regolamento. L'esistenza di simile prescrizione si spiega in considerazione del fatto che, non essendo più necessaria la procedura di *exequatur*, la gestione dell'esecuzione transfrontaliera spetta direttamente e interamente alla autorità competente per l'esecuzione secondo l'ordinamento dello Stato membro richiesto<sup>16</sup>. Atteso, inoltre, che – come già ricordato – la regola del trattamento nazionale proibisce discriminazioni fondate sulla provenienza straniera della decisione, le stesse ragioni di opposizione all'esecuzione forzata prefigurate dal diritto processuale nazionale devono potersi invocare anche quando il titolo esecutivo sia stato emesso in altro Stato membro. Ebbene, come si

<sup>13</sup> Modifiche, come ben noto, apportate alla citata disposizione in occasione, prima, dell'adesione alla Convenzione degli Stati che via via entravano a far parte della CE, e, successivamente, della sua conversione in regolamento. In argomento cfr. S. M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, Torino, 2009, VI ed., p. 240, nonché, da ultimo, O. FERACI, *L'ordine pubblico nel Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012.

<sup>14</sup> E la stessa condizione opera anche allorché siano rimaste disattese le regole sulla giurisdizione relative ai contratti di assicurazione ovvero a quelli conclusi dai consumatori: simili violazioni possono, cioè, farsi valere in senso ostativo al riconoscimento/esecuzione solo se parti convenute siano, rispettivamente, l'assicurato, il contraente l'assicurazione, il beneficiario della stessa o la parte lesa, ovvero il consumatore. Solo per completezza, si ricorda che – in continuità con il regolamento 44/2001 – a giustificare il controllo della competenza giurisdizionale del giudice d'origine e l'eventuale diniego del riconoscimento/esecuzione in caso di suo difetto è anche la violazione dei criteri di giurisdizione esclusiva stabiliti dal regolamento: cfr. art. 45, par. 1, lett. e), ii).

<sup>15</sup> Sul carattere tassativo e assoluto dei motivi enucleati dagli articoli 34 e 35 Bruxelles I cfr., da ultimo, le sentenze della Corte giustizia del 13 ottobre 2011, causa C-139/10, *Prism Investments BV, Raccolta*, p. I-9511, punti 32-33, e del 6 settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 31.

<sup>16</sup> Così A. LEANDRO, *Prime osservazioni*, cit., p. 616. Della stessa opinione C. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 689. Avanza il dubbio che il legislatore europeo abbia in realtà voluto mantenere l'autonomia della procedura instaurata con la domanda di diniego dell'esecuzione ex art. 46 del nuovo regolamento M. FARINA, *op. cit.*, par. 3.

è efficacemente chiarito in dottrina, con l'art. 41, par. 2, il nuovo regolamento intende significare che “i motivi alla base dell'opposizione all'esecuzione di una decisione nazionale (determinati dal diritto nazionale) non possono distanziarsi da quelli ostativi dell'efficacia di una decisione straniera (determinati dal regolamento) fino a giustificare l'accoglimento dell'istanza in contrasto con essi”<sup>17</sup>.

Considerata la sostanziale coincidenza delle ragioni di diniego contemplate dal nuovo regolamento con quelle della disciplina Bruxelles I, le indicazioni impartite dalla giurisprudenza della Corte di giustizia con riguardo a queste ultime devono ritenersi applicabili pure alle prime<sup>18</sup>.

Vale pertanto, e a maggior ragione, innanzitutto, il concetto secondo cui, ispirandosi il regolamento al *favor* per la rapida e semplice circolazione delle sentenze, le eccezioni a tale principio ispiratore del sistema enumerate dall'art 45 devono ricevere un'interpretazione quanto più possibile restrittiva<sup>19</sup>.

L'esatto significato di tali disposizioni, inoltre, va ricercato coordinandole tra loro e in combinato disposto, da un lato, con l'art. 52, che – quale corollario del principio di reciproca fiducia – vieta il riesame del merito della sentenza straniera e a sua volta implica, tra l'altro, la preclusione (salvo nei casi specificati dall'art. 45, par. 1, lett. e, del regolamento medesimo<sup>20</sup>) di controllare la competenza del giudice di origine<sup>21</sup>. Dall'altro lato, le disposizioni di cui all'art. 45 devono leggersi alla luce degli articoli 71 e 72 dello stesso regolamento, concernenti i rapporti tra quest'ultimo e le convenzioni o gli accordi internazionali di cui gli Stati membri siano parti contraenti.

I limiti del presente contributo non consentono, tuttavia, di offrire un'adeguata esposizione dei risultati cui la giurisprudenza comunitaria è addivenuta quanto agli effetti della combinazione tra le summenzionate norme, imponendo, pertanto, di rinviare alle trattazioni al riguardo già svolte<sup>22</sup>.

Ci si soffermerà, invece, in questa sede sui motivi di diniego al riconoscimento e/o all'esecuzione ammessi dal regolamento, focalizzando, in particolare, l'atten-

<sup>17</sup> Il riferimento è ancora a A. LEANDRO, *Prime osservazioni*, cit., p. 621. Nella medesima direzione cfr. M. FARINA, *op. cit.*, par. 3.

<sup>18</sup> Secondo quanto si ricava dal 34° ‘considerando’, che ricalca il 19° del regolamento 44/2001.

<sup>19</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 2 giugno 1994, causa C-414/92, *Solo Kleinmotoren, Raccolta*, p. I-2256 ss., punto 20.

<sup>20</sup> A proposito dei quali v. quanto brevemente osservato *supra*, in questo paragrafo e alla relativa nota 14.

<sup>21</sup> Come già osservato *supra*, infatti, il principio della libera circolazione delle decisioni riveste, nel contesto dell'ordinamento europeo, un valore del tutto particolare: esso, da un lato, trova il proprio supporto nell'assunto di una generale equivalenza delle giurisdizioni nazionali, in ragione non solo del riparto di competenza effettuato dal regolamento, ma più in generale del patrimonio giuridico che in misura crescente accomuna gli Stati membri dell'Unione; dall'altro lato, si riflette nel divieto di riesame del merito della decisione straniera che il regolamento reiteratamente sancisce con riferimento ai provvedimenti suscettibili di circolare nello spazio giudiziario europeo alla stregua della propria disciplina. In punto v. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006, III ed., p. 315.

<sup>22</sup> Sulle norme da ultimo menzionate v., per tutti, P. MANKOWSKI, *Art. 71 e Art. 72*, in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, Munich, 2012, II ed. Sul rapporto tra il divieto di riesame del merito e i controlli rimessi al giudice dello Stato richiesto del riconoscimento/esecuzione sia consentito rinviare a C. E. TUO, *La rivalutazione della sentenza straniera: tra divieti e reciproca fiducia*, Padova, 2012.

zione su quello dell'ordine pubblico. Quanto ci si propone di verificare sono, da una parte, *i*) i principi che oggi – alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e del suo “dialogo” con i giudici sia della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) sia nazionali – possono dirsi costituire il contenuto “necessario” di tale motivo ostativo. Quei principi, cioè, la cui violazione è considerata dall'UE quale lesione inaccettabile di valori a tal punto irrinunciabili da giustificare una deroga a quell'obiettivo dell'armonia delle decisioni nel quale si sostanzia lo spazio giudiziario europeo. Dall'altra parte, *ii*) se, e in caso di risposta affermativa, in quale misura, nell'alveo di tali principi di ordine pubblico “europeo” possano ancora annoverarsi principi di matrice squisitamente nazionale aventi caratteristiche tali da essere considerati come integranti quell'identità statale che l'Unione, attraverso l'art. 4, par. 2, TUE, dichiaratamente si impegna a salvaguardare.

2. La prima causa ostativa alla circolazione delle sentenze di cui fa menzione l'art. 45, par. 1, lett. a, del regolamento è, come noto, il manifesto contrasto del loro riconoscimento (e/o della loro esecuzione, essendo l'art. 45 richiamato dall'art. 46 del regolamento) con “l'ordine pubblico nello Stato membro richiesto”<sup>23</sup>.

In termini generali, l'eccezione dell'ordine pubblico serve a respingere l'efficacia di valori giuridici stranieri quando essi presentino un contenuto contrastante con quei valori e quelle regole dell'ordinamento del foro talmente fondamentali ed essenziali per la difesa della sua stessa armonia e coerenza interne da giustificare, in tutto o in parte, la preclusione di effetti da parte della sentenza straniera che si tratta di riconoscere e/o eseguire<sup>24</sup>.

Per stabilire quali siano i principi qualificabili come di “ordine pubblico” e le condizioni alle quali è ammissibile farvi ricorso ai fini dell'operatività del limite in questione occorre prendere le mosse dalla giurisprudenza che la Corte di giustizia ha in proposito sviluppato già nel vigore della Convenzione di Bruxelles e che – data la sostanziale identità dei termini in cui tale clausola è riprodotta nei regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis – è da intendersi ad essi interamente trasponibile<sup>25</sup>.

La nozione di “ordine pubblico” – la cui elaborazione si è avvalsa anche degli esiti giurisprudenziali della Corte EDU – è, come noto, da tempo interessata da un processo di graduale “europeizzazione”. Vero è, infatti, – ed è lo stesso art. 45 del regolamento, riferendosi all'ordine pubblico “nello Stato membro richiesto”, a lasciarlo intendere – che il contenuto della nozione in esame dipende anzitutto dall'ordinamento nel quale si fanno valere gli effetti della decisione straniera; la

<sup>23</sup> La medesima ragione impeditiva era contemplata dalla corrispondente norma (art. 27, n. 1) della Convenzione di Bruxelles che però non esigeva, quanto meno testualmente, che il contrasto con l'ordine pubblico dello Stato richiesto fosse “manifesto”. Sull'interpretazione restrittiva di tale norma che, ciò nonostante, la Corte di giustizia ha sviluppato già nel vigore della Convenzione, cfr. quanto osservato *infra*, in questo paragrafo e alla nota 28.

<sup>24</sup> Sulla funzione dell'ordine pubblico cfr., in particolare, N. BOSCHIERO, *L'ordine pubblico processuale comunitario ed “europeo”*, in P. DE CESARI, M. FRIGESSI DI RATTALMA (a cura di), *La tutela transnazionale del credito*, Torino, 2007, p. 163 ss., spec. p. 166; C. CAMPIGLIO, *Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 1031 ss., spec. p. 1052.

<sup>25</sup> Sulla trasponibilità di tale giurisprudenza al regolamento 44/2001 cfr., da ultimo, le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 aprile 2012, causa C-619/10, *Trade Agency*, non ancora pubblicate in *Raccolta*, punto 71.

libertà di tale ordinamento di stabilire quali valori assurgono al rango di ordine pubblico, tuttavia, non è assoluta, ma deve tenere conto dei limiti al riguardo imposti dal regolamento medesimo, secondo l'interpretazione che ne ha via via consolidato la Corte di giustizia<sup>26</sup>.

A questo proposito, come già accennato<sup>27</sup>, un primo criterio guida al quale l'applicazione del limite in esame deve sempre conformarsi è, sicuramente, quello dell'interpretazione restrittiva. Se, come si è detto, l'ordine pubblico rappresenta l'estrema difesa che un ordinamento nazionale può attivare per impedire l'ingresso di valori e principi insanabilmente contrastanti con quelli che presiedono all'armonia e alla coerenza interne, di tale limite dovrà certamente farsi un impiego il più possibile eccezionale, e comunque circoscritto ai casi in cui non siano invocabili gli altri motivi ostativi ammessi dal regolamento<sup>28</sup>. Solo attenendosi a tale canone, infatti, si preserva l'armonia interna degli ordinamenti statali senza pregiudicare quella che deve permeare lo spazio giudiziario europeo, per definizione fondato sulla – ma anche proteso all'affermazione della – mutua e reciproca fiducia tra gli Stati che ne sono membri<sup>29</sup> e conseguentemente improntato al principio della libera circolazione delle decisioni<sup>30</sup>.

Inoltre, conformemente al tradizionale modo di concepire il funzionamento dell'ordine pubblico allorché si tratti di riconoscere o eseguire sentenze estere, sono le conseguenze giuridiche scaturenti dalla decisione straniera, non già la decisione in sé, a costituire oggetto del controllo di conformità con l'ordine pubblico del foro<sup>31</sup>. Ritenere il contrario, d'altra parte, equivarrebbe ad abilitare il giudice del riconoscimento/esecuzione ad un controllo della decisione implicante, in ultima analisi, il riesame del merito della soluzione ivi accolta, come tale precluso dallo specifico divieto sancito dal regolamento<sup>32</sup>.

**3.** Emerge dalla ormai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia che la competenza a “controllare i limiti entro i quali il giudice di uno Stato membro può ricorrere [alla] nozione [di ordine pubblico] per non riconoscere una decisione emanata da un giudice di un altro Stato contraente [della Convenzione di Bruxelles]” spetta alla Corte di giustizia medesima, secondo quanto da essa affermato sin dalla sentenza *Krombach*<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> Così, da ultimo, S. FRANCO, *Art. 34*, in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, par. 15.

<sup>27</sup> *Supra*, par. precedente.

<sup>28</sup> Il riferimento è alle sentenze della Corte di giustizia del 4 febbraio 1988, causa 145/86, *Hoffmann*, *Raccolta*, p. 645 ss., punto 21; del 10 ottobre 1996, causa C-78/95, *Hendrikmann*, *ivi*, p. I-4943 ss., punto 23, con le quali, già nel vigore della Convenzione di Bruxelles, si è affermata l'ammissibilità del ricorso all'art. 27, par. 1, solo “in casi eccezionali”.

<sup>29</sup> Così F. MOSCONI, *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 5 ss., spec. p. 19.

<sup>30</sup> In questi termini v. già la Relazione Jenard sulla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 27 settembre 1968, *GUCE* C 59, 5 marzo 1979, p. 1 ss., spec. pp. 42 e 44. Al riguardo, in dottrina, v., da ultimo, O. FERACI, *op. cit.*

<sup>31</sup> Precisazione, questa, rinvenibile nella stessa Relazione Jenard, *cit.*, p. 44.

<sup>32</sup> In questi termini cfr. ancora S. FRANCO, *op. cit.*, par. 24.

<sup>33</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Dieter Krombach*, *Raccolta*, p. I-1935 ss., punti 22-23.

Come noto, infatti, in tale occasione la Corte si è, in via esclusiva, riservata il potere di determinare e di valutare le situazioni in presenza delle quali il controllo di compatibilità degli effetti della sentenza straniera con l'ordine pubblico dello Stato membro richiesto non attenta al principio dell'armonia delle decisioni, verificando così che gli interessi nazionali di cui tale limite è espressione non contrastino con le finalità dello spazio giudiziario europeo.

E, nell'esercizio di tale potere di apprezzamento, la Corte ha, nei fatti, esercitato la propria competenza selezionando i principi fondamentali (invocati negli Stati membri volta a volta richiesti del riconoscimento) da impiegarsi al fine di verificare se gli effetti delle sentenze straniere sono contrari all'ordine pubblico<sup>34</sup>.

Risulta, in altri termini, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che quest'ultima, oltre ad essersi riservata il potere esclusivo di stabilire i limiti entro cui i giudici nazionali sono abilitati ad invocare l'ordine pubblico quale motivo ostativo all'ingresso, nel proprio ordinamento, degli effetti prodotti da decisioni giudiziarie provenienti da altri Stati membri, ha altresì via via consolidato un nucleo portante di principi – di natura non solo sostanziale, ma anche procedurale – di ordine pubblico “comunitario” che, come tali, (non solo abilitano, ma proprio) impongono al giudice nazionale di rifiutare il riconoscimento del “prodotto giudiziario” straniero i cui effetti si dimostrino con essi irrimediabilmente contrastanti<sup>35</sup>.

In tale opera di elaborazione dell'ordine pubblico “comunitario”, come la Corte di giustizia non ha mancato di sottolineare anche nella sentenza *Gambazzi*<sup>36</sup>, essa ha attinto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (“CEDU”) ed alla relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il riferimento a queste fonti l'ha così condotta ad affermare *i*) che i diritti ivi tutelati (quali declinazioni procedurali del diritto all'equo processo consacrato dall'art. 6 della Convenzione) sono integrati, quali principi generali, nell'ordinamento UE, assumendo pertanto rilievo, tramite la clausola dell'ordine pubblico, anche ai fini della disciplina Bruxelles I e *ii*) che la loro portata non è assoluta, ma in tanto ammette restrizioni, in quanto se ne accerti il carattere necessario e proporzionato al soddisfacimento di valori considerati altrettanto fondamentali sia dal punto di vista della CEDU che, quindi, da quello della stessa UE.

Semberebbe, pertanto, potersi considerare principio ormai acquisito al sistema di circolazione dei provvedimenti giurisdizionali all'interno dell'UE quello per cui il rispetto, nel giudizio d'origine, dei diritti (processuali) fondamentali sanciti dalla CEDU costituisce un requisito condizionante la possibilità stessa di ottenere il riconoscimento e/o l'esecuzione di una sentenza nello spazio giudiziario europeo.

<sup>34</sup> Nello stesso senso cfr. N. BOSCHIERO, *op. cit.*, p. 172; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, p. 139.

<sup>35</sup> Il riferimento è, in particolare, alle sentenze della Corte di giustizia del 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China, Raccolta*, p. I-3055 ss.; dell'11 maggio 2000, causa C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA, ibi*, p. I-2973 ss., punti 31-33. Per più ampie considerazioni sull'incidenza di dette sentenze sulla determinazione dei contenuti dell'ordine pubblico “comunitario” sia consentito il rinvio a C. E. TUO, *op. cit.*, pp. 84-94.

<sup>36</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, causa C-394/07, *Marco Gambazzi, Raccolta*, p. I-2563 ss., punto 28.

Vero è infatti che nel caso *Gambazzi* la Corte di giustizia ha completato le affermazioni compiute in *Krombach* puntualizzando che tali diritti non costituiscono prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni. Pare tuttavia che, sancendo l'ammissibilità dell'impiego dell'ordine pubblico in presenza delle sole restrizioni che rispondano effettivamente ad obiettivi d'interesse generale e che non si traducano, rispetto allo scopo perseguito, in una violazione "manifesta e smisurata" (*rectius*, sproporzionata) dei diritti garantiti, la Corte UE si preoccupi di sintonizzarsi, per lo meno in linea teorica, con i termini in cui si esprime la Corte EDU allorché si tratta di stabilire se il riconoscimento degli effetti di una sentenza straniera asseritamente adottata senza rispettare gli standard dell'equo processo si ponga, o meno, in contrasto con l'art. 6 della Convenzione<sup>37</sup>.

Le esigenze di integrazione sottese allo spazio giudiziario europeo cedono quindi, secondo l'insegnamento della Corte EDU, di fronte all'offesa arrecata a tali diritti fondamentali, sempreché essa risulti di carattere "manifesto" (*rectius*, "flagrante") e sproporzionato, in quanto anche la Corte EDU – a sua volta sensibile alle finalità della cooperazione internazionale – esclude che si tratti di diritti insuscettibili di sottostare ad alcune ragionevoli e proporzionate limitazioni<sup>38</sup>.

La costante attenzione che la Corte di giustizia ha prestato alle posizioni assunte dai giudici di Strasburgo in ordine ai contenuti del diritto all'equo processo ha quindi innescato una sorta di osmosi tra gli esiti giurisprudenziali al riguardo raggiunti dalle due Corti, determinandone quella che potrebbe definirsi una "virtuosa contaminazione".

Se ne ha che i contenuti dell'ordine pubblico non soltanto risultano ormai sostanzialmente armonizzati – e come tali idonei a configurare un concetto autonomo o come si è detto, appunto, "comunitario", del limite in questione – ma si può

<sup>37</sup> Per un'analisi della menzionata giurisprudenza CEDU, di cui la sentenza del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, è senz'altro l'esempio più noto, cfr. N. BOSCHIERO, *op. cit.*, pp. 188-191; A. CAFAGNA, *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la circolazione delle decisioni: il giudizio civile contumaciale*, in G. CARELLA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009, p. 17 ss., spec. pp. 18-19; S. BARIATTI, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali*, Napoli, 2010, p. 397 ss., spec. pp. 421-422; O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 33 ss., spec. pp. 38-43; O. FERACI, *op. cit.*, pp. 169-177.

<sup>38</sup> Come osserva F. SALERNO, *Garanzie processuali*, in R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, p. 189 ss., spec. p. 193, infatti, la Corte EDU ha affermato (sentenza del 4 maggio 2000, *Naletilic c. Croatia*, par. 1.b) che di fronte ad esigenze obiettive proprie della vita di relazione internazionale, in specie nella dimensione della cooperazione giudiziaria, il modello garantistico richiesto dall'art. 6 CEDU deve restringersi per dare spazio a forme di tutela nella sostanza equivalenti, purché non si dia luogo ad una "flagrante violazione" dei diritti umani. Nello stesso senso la Corte si era espressa in precedenza nel caso *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna* (sentenza del 26 giugno 1992, par. 110). Sul requisito della proporzionalità delle restrizioni al riconoscimento di situazioni create all'estero e protette dalla CEDU, paiono meritevoli di menzione le sentenze del 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L c. Lussemburgo*, in *Clunet*, 2008, p. 183, con nota di L. D'AVOUT, nonché, soprattutto, del 3 maggio 2011, *Négrépontis-Giannis c. Grecia*, dalle quali, come osserva C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, pp. 1054-1055, sembra possibile "evincere l'opportunità di utilizzare il filtro dell'ordine pubblico per accertare che il diniego di riconoscimento di un provvedimento estero (...) sia proporzionato allo scopo perseguito dall'ordinamento del foro".

addirittura parlare, rispetto ad essi, di vera e propria “europeizzazione”, tali principi costituendo il frutto del dialogo incessante tra le due Corti<sup>39</sup>.

Del resto, a promuovere simile dialogo è la stessa Carta UE dei diritti fondamentali, laddove, a proposito dei diritti che essa enuncia in termini corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, sancisce che il loro significato e la loro portata “sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione” (art. 52, par. 3).

Vero è infatti che, in occasione delle più recenti sentenze, la Corte ha ridefinito il quadro normativo di riferimento per la tutela dei diritti fondamentali statuendo che, a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, allorché si rientri nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, non sono più le convenzioni internazionali – prima tra tutte la CEDU – né le tradizioni costituzionali comuni ad integrarlo, bensì la Carta UE<sup>40</sup>. Ed è altresì vero che, coerentemente con questa presa di posizione, anche allorché è stata richiesta di pronunciarsi sull’interpretazione dell’ordine pubblico ai fini della disciplina Bruxelles I, la Corte ha assunto quale (diretto) parametro di riferimento per la tutela del diritto all’equo processo l’art. 47 della Carta anziché l’art. 6 CEDU<sup>41</sup>. Considerata, però, la sostanziale identità di formulazione dei due articoli in questione e, più in generale, l’ispirazione che la Corte di giustizia ha sempre tratto dalla giurisprudenza della Corte EDU sull’equo processo nonché la ormai imminente adesione dell’UE alla CEDU<sup>42</sup>, il dialogo sino ad ora proficuamente instauratosi tra le due Corti non può certo arrestarsi né possono perdere rilievo, nella giurisprudenza dell’Unione, gli esiti che tale dialogo ha, ad oggi, fatto registrare.

Non può, peraltro, farsi a meno di osservare che il processo di europeizzazione dell’ordine pubblico realizzato dalla Corte di giustizia – pur alimentandosi del dialogo con la giurisprudenza di Strasburgo – risulta rigorosamente incentrato sul diritto UE. Anche quando a venire in rilievo quale parametro di definizione del contenuto dell’ordine pubblico è una regola CEDU, infatti, quest’ultima è presa in considerazione non soltanto come espressione di un valore fondamentale che, in quanto consacrato dalla Convenzione, deve intendersi espressivo delle tradizioni costituzionali (comuni) degli Stati membri, ma anche (o meglio, prima di tutto) come parte integrante del diritto UE<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Affermava che un’armonizzazione ed integrazione tra le due Corti europee nel giudicare su valori fondamentali comuni avrebbero favorito una nozione “più chiara, incisiva e definita” di “ordine pubblico europeo” già B. NASCIBENE, *Riconoscimento di sentenza straniera e “ordine pubblico europeo”*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 659 ss., p. 664; più di recente cfr. F. SALERNO, *Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea*, *ivi*, 2011, p. 895 ss., spec. p. 936, ove si parla di “rapporto alquanto virtuoso tra UE e CEDU” e di “coordinamento tra sistemi di specie attraverso il dialogo giurisprudenziale”, nonché P. IVALDI, C. E. TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell’Unione europea nella prospettiva dell’adesione alla CEDU*, *ivi*, 2012, p. 7 ss., spec. pp. 33-36.

<sup>40</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci*, *Raccolta*, p. I-11315 ss., punti 70-74. In dottrina, da ultimo, cfr. V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2013, p. 229 ss., spec. pp. 236-237.

<sup>41</sup> Cfr. la sentenza *Trade Agency*, cit. *supra*, nota 15.

<sup>42</sup> Il progetto di accordo di adesione essendo stato, come noto, finalizzato il 5 aprile 2013 e dovendosi, ora, attendere il relativo parere della Corte di giustizia ai sensi dell’art. 218, par. 11, TFUE, secondo quanto indicato nel par. 8 dell’introduzione al *report* finale che accompagna detto progetto.

<sup>43</sup> Così G. BIAGIONI, *L’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordine pubblico*

Questo “ancoraggio immediato”<sup>44</sup> del limite dell’ordine pubblico nell’ordinamento dell’Unione costituisce pertanto il presupposto dell’elaborazione, ad opera della Corte di giustizia, di un nucleo comune ed inderogabile di regole fondamentali che – seppur originate da sistemi giuridici diversi – identificano complessivamente il perno dello spazio giudiziario europeo, di cui la Corte stessa è, per definizione, legittimata a garantire l’osservanza.

4. Deriva da quanto precede che, nell’applicazione del regolamento, se ancora può parlarsi di un autonomo potere degli Stati di determinare il contenuto dell’ordine pubblico, tale potere non sembra più riferibile all’individuazione di principi – a carattere processuale – ulteriori rispetto a quelli riconducibili al nucleo comune dell’ordine pubblico “europeo”.

Per effetto della giurisprudenza dell’Unione sopra richiamata, infatti, a costituire il contenuto necessario di tale limite sono proprio, nel loro complesso, le declinazioni processuali dell’art. 6 CEDU, le quali, per il solo fatto di essere assunte al rango di ordine pubblico (processuale) “europeo”, assorbono in sé, ed esauriscono, i corrispondenti valori aventi dignità di principi fondamentali nei singoli ordinamenti statali.

Dalla sopra richiamata giurisprudenza dell’UE, inoltre, sembra potersi ricavare che, quando ad essere denunciata, in opposizione al riconoscimento/esecuzione di una sentenza, è la violazione di uno dei diritti in cui si articola la garanzia dell’equo processo, i giudici nazionali devono effettuare i relativi controlli secondo le indicazioni ed i criteri impartiti dalla Corte di giustizia al fine di stabilire se, in concreto, i diritti in questione sono da intendersi, o meno, pregiudicati.

Questo è, del resto, il significato dell’affermazione che la Corte stessa ha compiuto nella sentenza *Gambazzi*: “[p]er assolvere la propria funzione interpretativa, quale ricordata al punto 26 della presente sentenza [e cioè, come si legge in tale punto, di controllo dei limiti entro i quali il giudice di uno Stato membro può ricorrere alla nozione di ordine pubblico per non riconoscere una decisione emanata da un giudice di un altro Stato contraente della Convenzione di Bruxelles], spetta tuttavia alla Corte [di giustizia] precisare i principi da essa definiti, indicando i criteri generali in base ai quali il giudice del rinvio dovrà svolgere la sua valutazione”<sup>45</sup>. È allo stesso approccio la Corte sembra essersi attenuta nella decisione relativa al più recente caso *Trade Agency* ove – nel rispondere alla questione pregiudiziale

---

processuale nel sistema della Convenzione di Bruxelles, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 723 ss., spec. p. 730, nonché P. IVALDI, C. E. TUO, *op. cit.*, p. 13.

<sup>44</sup> L’espressione, assai efficace, è di M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico «processuale» ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale «europeo»*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2008, p. 563 ss., spec. p. 614.

<sup>45</sup> Punto 39. E. D’ALESSANDRO, *La Corte d’appello di Milano reputa il default judgment emanato nel caso Gambazzi compatibile con l’ordine pubblico processuale italiano*, in *Int’l Lis*, 2011, p. 146 ss., a p. 154 osserva che la vicenda *Gambazzi* “pare istituire una nuova ed ulteriore modalità di cooperazione tra autorità giurisdizionali europee e nazionali, la quale dovrebbe costituire una *species* rispetto a quella derivante dal riparto di funzioni delineato dal Trattato tra mera interpretazione ed applicazione delle norme di diritto dell’Unione europea. La nuova forma di cooperazione consiste in ciò: la Corte del Lussemburgo indica una serie di valutazioni da compiere ed il giudice *a quo* è chiamato ad effettuarle, alla luce dei fatti di causa”.

concernente la compatibilità con l'equo processo di una decisione contumaciale priva sia di motivazione nel merito sia di esame circa la fondatezza della domanda attorea (*default judgment* inglese) – ha ripetuto che la verifica, in concreto, se il provvedimento in questione integrasse, o non, una violazione manifesta e sproporzionata del diritto fondamentale invocato spettava al giudice *a quo*, che avrebbe dovuto compierla avuto riguardo, nel suo complesso, al procedimento d'origine e conformandosi, “in particolare”, ai parametri di valutazione dalla stessa Corte indicati<sup>46</sup>.

Laddove dunque, come nelle sentenze da ultimo menzionate, dalla giurisprudenza UE si ricavano anche le condizioni alle quali il giudice nazionale deve procedere per valutare la compatibilità degli effetti del procedimento straniero con i principi processuali di ordine pubblico “europeo” di cui sia lamentata la violazione, dette condizioni applicative sembrano doversi intendere dotate di efficacia cogente e vincolante nei confronti di tale giudice<sup>47</sup>. Nel compiere la valutazione ad esso demandata dalla Corte di giustizia, in altri termini, egli parrebbe tenuto a rispettare, non solo i principi di ordine pubblico “europeo”, ma anche i criteri impartiti dalla Corte medesima al fine di appurare se i principi in questione siano stati, o meno, lesi nello Stato membro d'origine della sentenza che si tratta di riconoscere/eseguire. Criteri, peraltro, che – se stabiliti, come nei casi in esame, in termini “generali” – non precludono, ma anzi ammettono, di essere declinati dal giudice nazionale secondo modalità più specifiche e funzionali all'espletamento della valutazione ad esso rimessa dalla Corte. Tali criteri esprimono, pertanto, il contenuto, e l'estensione, del diritto fondamentale cui la Corte abbia riconosciuto il rango di principio di ordine pubblico “europeo”, tal ché dovrebbe inferirsene che la loro mancata osservanza da parte del giudice nazionale ben potrebbe tradursi nella violazione dello stesso diritto fondamentale che in essi trova espressione.

La sensazione è, quindi, che principi dell'ordinamento statale richiesto del riconoscimento/esecuzione, ulteriori rispetto a quelli riconducibili al nucleo comune dell'ordine pubblico “europeo”, in tanto possono assumere rilievo nell'applicazione del sistema in esame – nel senso che il giudice nazionale potrà (senza esservi tenuto, come invece avviene quando sia accertata la violazione dei diritti integranti l'ordine pubblico “europeo”) tenerne conto al fine di rifiutare gli effetti di una sentenza straniera –, in quanto, sottoposti al test di legittimità secondo l'ordinamento europeo, risultino – se non proprio coincidenti – per lo meno compatibili con i principi di ordine pubblico “europeo”<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Sentenza *Trade Agency*, cit. *supra*, nota 15. Per alcune più ampie osservazioni su tale pronuncia sia consentito il rinvio a C. E. TUO, *op. cit.*, p. 119 e relativa nota 98. Da ultimo v. pure S. MARINO, *Obbligo di motivazione delle sentenze e ordine pubblico processuale nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, p. 982 ss.

<sup>47</sup> Emblematico, in questo senso, pare l'uso del verbo “dovrà” nella sentenza *Gambazzi* (punto 39) e nelle conclusioni dell'Avvocato generale alla causa *Trade Agency* (punto 89).

<sup>48</sup> Una questione del genere potrebbe porsi con riferimento all'idoneità a fondare il diniego di riconoscimento/esecuzione di sentenze di condanna ai cosiddetti danni punitivi del principio della funzione riparatoria che il nostro ordinamento, diversamente da altri sistemi nazionali europei quale, ad esempio, quello inglese, attribuisce all'istituto della responsabilità civile. In argomento v. T. PFEIFFER, *Recast of the Brussels I Regulation: The Abolition of Exequatur*, in F. POCAR, I. VIARENGO, F. C. VILLATA (eds.), *op. cit.*, p. 311 ss., spec. pp. 315-316.

La questione della rilevanza di principi di matrice nazionale in deroga all'armonia e alla fiducia reciproca cui devono informarsi i rapporti tra Stati nell'ambito dello spazio giudiziario europeo è stata, di recente, affrontata dalla Corte di giustizia con la decisione resa nel caso *Melloni*<sup>49</sup>.

Si trattava, in quell'occasione, di stabilire se, sulla base dell'art. 53 della Carta<sup>50</sup>, gli Stati membri possano – nell'applicazione di norme UE completamente armonizzate quale l'art. 4bis della decisione quadro 2002/584/GAI<sup>51</sup>, recante l'elenco esaustivo delle condizioni alla cui stregua il giudice dello Stato membro richiesto può rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso a conclusione di un processo svoltosi *in absentia* – far valere disposizioni nazionali di rango costituzionale che, nel fissare standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli accolti dal diritto UE, producano l'effetto di ostacolare l'applicazione di quest'ultimo<sup>52</sup>.

Ebbene, secondo la Corte, il principio del primato del diritto UE impone di escludere che, in presenza di norme dell'Unione come quella venuta in rilievo nel caso concreto – di una norma, cioè, rivolta a disciplinare in via esclusiva e pienamente armonizzata specifici profili di una determinata materia<sup>53</sup>, nel rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta<sup>54</sup> – i principi nazionali – non importa se di rango costituzionale, o meno – possano trovare alcuna residua applicazione.

<sup>49</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, sulla quale v., per tutti, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 luglio 2013; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 399 ss.; V. SKOURIS, *op. cit.*

<sup>50</sup> Rubricato “Livello di protezione”, ai sensi del quale, come noto: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

<sup>51</sup> Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, *GUCE* L 190, 18 luglio 2002, p. 1 ss., traspunta nel nostro ordinamento con l. 22 aprile 2005, n. 69, contenente Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI, *GURI* 98, 29 aprile 2005. L'art. 4bis di tale decisione quadro è stato introdotto, in sostituzione dell'art. 5, par. 1, dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, *GUUE* L 81, 27 marzo 2009, p. 24 ss.

<sup>52</sup> In particolare, ad essere invocato nel caso era il diritto a un equo processo sancito dall'art. 24, par. 2, della Costituzione spagnola, il cui contenuto essenziale avrebbe subito, secondo la prospettazione del giudice del rinvio (Tribunal Constitucional), una “violazione indiretta” ove si fosse data esecuzione al mandato d'arresto emesso in Italia a carico del signor Melloni senza subordinare la consegna di quest'ultimo alla condizione che potesse impugnare la sentenza di condanna emessa in sua contumacia. Condizione, questa, che per l'appunto non è prevista tra quelle suscettibili di fondare il rifiuto della consegna del condannato *in absentia* ai sensi dell'art. 4bis della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo come modificata nel 2009 (v. *supra*, nota precedente).

<sup>53</sup> Vale a dire, le condizioni di esecuzione dei mandati d'arresto europei emessi ai fini dell'esecuzione delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente: v. i punti 37-44 e 51 della sentenza in esame.

<sup>54</sup> Punti 47-54.

Ragionare in senso contrario, infatti, significherebbe “sminuire l’efficacia del diritto dell’Unione”, ponendone automaticamente ed irrimediabilmente a rischio l’unità e l’effettività<sup>55</sup>.

Rischio, quest’ultimo, che non sarebbe necessariamente prospettabile allorquando – a differenza che nel caso in esame – a venire in rilievo siano norme UE non armonizzate, ma implicative (o facoltizzanti), per la loro attuazione, l’intervento di misure nazionali. In simili ipotesi, infatti, l’art. 53 della Carta deve leggersi come idoneo a fondare l’applicabilità di standard nazionali di protezione dei diritti fondamentali, purché sia soddisfatta la duplice condizione che essi *i*) accordino una tutela non inferiore a quella garantita dalla Carta, come interpretata dalla Corte, e *ii*) comunque, non pregiudichino la *primauté* né l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione<sup>56</sup>.

Vi è, a questo punto, da chiedersi quali riflessi la sentenza *Melloni* possa spiegare rispetto a quanto innanzi esposto: e cioè, *i*) se il ragionamento della Corte debba applicarsi anche per stabilire quale rilevanza residui ai principi nazionali di rango costituzionale in sede di opposizione all’efficacia transfrontaliera di decisioni civili e commerciali e, in caso affermativo, *ii*) se la clausola di ordine pubblico di cui al regolamento Bruxelles I-*bis* ricada, o non, tra le norme UE che, in quanto non pienamente armonizzate, sono suscettibili di integrazione ad opera di diritti fondamentali di matrice costituzionale statale.

La norma che fa salvo l’ordine pubblico è – per definizione e per i termini in cui è formulata anche nel nuovo regolamento – a carattere generale. Per lo meno in linea teorica, quindi, essa richiede di sostanzarsi nei principi che, secondo l’ordinamento di ciascuno Stato, sono posti a presidio della sua armonia e coerenza interna. Anzi, si è visto che è lo stesso regolamento – nell’enunciare il limite in questione – a riferirlo allo “Stato membro richiesto” del riconoscimento, inducendo quindi a ritenere che non esista una definizione unica, autonoma o, appunto, armonizzata, di tale nozione, ma che le condizioni di sua applicabilità varino caso per caso, in funzione della tutela dei principi fondanti gli ordinamenti dei singoli Stati membri.

Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dall’evoluzione che essa ha registrato anche attraverso il ricordato dialogo con la Corte EDU, tuttavia, è parso di poter concludere che il concetto di ordine pubblico rilevante ai fini della disciplina in esame sia, in realtà, interessato – quanto alla sua accezione processuale – da un’opera di armonizzazione in virtù della quale i principi che possono ritenersi idonei a bloccare la circolazione delle sentenze ai sensi dell’art. 45 del regolamento 1215/2012 sono quelli, e soltanto quelli, qualificabili come fondamentali dal punto di vista dell’ordinamento dell’UE, a prescindere dal sistema giuridico dal quale essi traggono la propria origine.

Ammettendo che la questione della residua rilevanza dei principi costituzionali statali possa essere affrontata trasponendo le conclusioni raggiunte nel caso *Melloni*, viene, perciò, da domandarsi se la clausola dell’ordine pubblico di cui alla disciplina Bruxelles I-*bis* – così come interpretata dalla Corte di giustizia – dovrebbe inten-

<sup>55</sup> Punti 58-64.

<sup>56</sup> Come parrebbe potersi desumere dal punto 60 della sentenza in esame nonché, più chiaramente, da una lettura congiunta dei punti 29 e 36 della sentenza pronunciata dalla stessa Corte di giustizia il 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

dersi quale norma UE (ormai, di fatto) “armonizzata” e come tale non (più) suscettibile di essere integrata da norme nazionali, seppur di rango costituzionale, in quanto queste ultime, per il solo fatto di operare, automaticamente pregiudicherebbero i principi di fiducia e riconoscimento reciproci sottesi al regolamento, attendendo, pertanto, all’effettività della libera circolazione delle decisioni cui esso è preordinato. O se, viceversa, nonostante l’opera di armonizzazione portata avanti dalla Corte di giustizia, il limite dell’ordine pubblico debba ancora annoverarsi tra le disposizioni UE non armonizzate e pertanto implicanti, per la loro attuazione, l’intervento statale.

In quest’ultimo caso, non potrebbe escludersi che i principi nazionali di rango costituzionale vengano in rilievo in senso ostativo all’efficacia transfrontaliera delle decisioni, sempreché – come chiarito in *Melloni* – tali principi assicurino una tutela dei diritti fondamentali non inferiore a quella garantita dalla Carta e non pregiudichino primato, effettività ed uniforme applicazione del diritto dell’Unione nel territorio di tutti gli Stati membri. Il che, nell’ambito del sistema di circolazione delle decisioni fondato sul regolamento 1215/2012, comporta, per lo Stato richiesto di rifiutare il riconoscimento di una sentenza straniera, il divieto di fondare tale rifiuto sul solo motivo che gli effetti della sentenza in questione non assicurano ai diritti fondamentali lo stesso livello di protezione garantito dal proprio ordinamento<sup>57</sup>.

Certo, come si è osservato in dottrina, le specificità che connotavano la controversia principale nel caso *Melloni* potrebbero lasciar pensare che le perentorie conclusioni ivi raggiunte non siano suscettibili di generalizzazione e che la Corte vi sia pervenuta proprio per lasciarsi “più margine di manovra e, quindi, possibilità di specificazione nei prossimi interventi interpretativi dell’art. 53 della Carta”<sup>58</sup>. Tanto più che, come parimenti rimarcato in dottrina, nel caso in esame la norma nazionale di cui si trattava di stabilire la rilevanza non poteva annoverarsi, per ammissione dello stesso giudice del rinvio, tra quelle integranti l’identità costituzionale dell’ordinamento di appartenenza<sup>59</sup>.

Pare, quindi, che per una compiuta ed esaustiva risposta agli interrogativi innanzi formulati non possa che attendersi l’auspicabile chiarimento, da parte della stessa Corte, dei termini in cui essa ritiene che l’obiettivo dell’armonia delle decisioni possa perseguirsi attraverso un adeguato bilanciamento tra, da una parte, il principio della *primauté* e, dall’altra, quello – altrettanto fondamentale per l’ordinamento dell’Unione – della salvaguardia dei valori in cui si esprime l’essenza di ciascuno Stato membro.

Nelle more di simile chiarimento sembra, peraltro, da condividersi la posizione di quanti, ragionando sulla sentenza *Melloni*, non vi ravvisano già l’intento della Corte di neutralizzare il disposto dell’art. 4, par. 2, TUE, ma propongono, piuttosto, di leggere tale pronuncia e il principio del primato delle norme UE – ivi pienamente riaffermato – come ampiamente riconciliabili – attraverso un reciproco contemperamento – con l’obiettivo di tutela delle identità nazionali che l’Unione si prefigge di

<sup>57</sup> Le stesse condizioni di ammissibilità del mantenimento dei più elevati livelli di tutela previsti dal diritto nazionale, ancorché riferite al regime di circolazione prefigurato dalla decisione quadro sul mandato d’arresto europeo, sono delineate da C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 13.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 12.

realizzare<sup>60</sup>. Diversamente opinando, infatti, non potrebbe che giungersi alla inaccettabile conclusione che la Corte abbia voluto, con la sentenza in esame, disattendere l'affermazione, rinvenibile sia nell'art. 4, par. 2, TUE che nell'art. 67, par. 1, TFUE, secondo cui, rispettivamente, l'UE "rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale", e "realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri".

Vero è che, proprio in ragione della comune appartenenza alla CEDU e alla Carta, i principi di ordine pubblico degli Stati membri UE sono – specialmente nella materia civile e commerciale coperta dal regolamento – almeno in parte coincidenti, tanto che, in dottrina, si è osservato come, sebbene non si tratti di disconoscere la legittimità di clausole ultimative di "chiusura" dell'ordinamento statale qual è l'ordine pubblico, non si vede però come i diritti inalienabili dell'uomo e i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale possano essere messi in pericolo dall'applicazione di norme dell'Unione. Ciò in considerazione del fatto che: *i*) dette norme devono comunque risultare conformi alla Carta; *ii*) i diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni entrano a far parte dei principi generali dell'UE in virtù dell'art. 6, par. 3, TUE; *iii*) le specifiche identità nazionali sono rispettate dall'UE, per l'appunto, in forza dell'art. 4 TUE<sup>61</sup>.

Ed è anche vero che la stessa Corte EDU, ancora di recente, si è mostrata incline ad interferire con l'accezione esclusivamente statale del limite dell'ordine pubblico, censurando la tendenza di certi Paesi ad opporsi al riconoscimento di situazioni familiari costituite all'estero ma successivamente radicatesi in maniera stabile nel proprio ordinamento in ragione dell'asserito contrasto con principi che, seppur considerati fondamentali nella tradizione giuridica nazionale, non trovano però corrispondenza nel patrimonio di valori generalmente condiviso dagli Stati parte della Convenzione<sup>62</sup>. Anche secondo la Corte di Strasburgo, cioè, in tanto i giudici nazionali dispongono di un margine di apprezzamento nell'implementazione dei diritti convenzionali, in quanto il relativo impiego non vada a nuocere la stessa essenza minima del diritto fondamentale in considerazione o non ne intacchi l'effettività: le limitazioni devono sempre essere giustificate e proporzionate allo scopo. La logica del bilanciamento e le spinte verso il trattamento più favorevole vanno quindi commisurate a parametri unitari rinvenibili nella CEDU, tanto più se sorretti da una convergenza obiettiva e spontanea degli ordinamenti nazionali e dell'UE.

<sup>60</sup> Di questo avviso, oltre che C. AMALFITANO, *op. cit.*; R. CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (eurounitario). A cuore aperto dopo il caso Melloni*, [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 5 aprile 2013.

<sup>61</sup> Così G. STROZZI, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 837 ss., spec. pp. 849-850.

<sup>62</sup> Il riferimento è alla, già citata (*supra*, par. precedente), sentenza della Corte di Strasburgo nel caso *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*. Negli stessi termini di cui al testo cfr. P. KINSCH, *La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 817 ss., spec. p. 822, nonché P. FRANZINA, *Some Remarks on the Relevance of Article 8 of the ECHR to the Recognition of Family Status Judicially Created Abroad*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 609 ss.

Né può negarsi che, nel contesto del regime di circolazione delle decisioni instaurato dal sistema Bruxelles I, la reciproca fiducia tra gli Stati membri che sono tenuti a cooperare, da un lato, e la supposta equivalenza dei sistemi processuali nazionali nel rispetto delle garanzie fondamentali – anche in relazione alla comune cornice normativa di ordine pubblico europeo rappresentata dalla CEDU –, dall'altro, superano la mancata armonizzazione materiale, facilitando la proiezione nello spazio giudiziario europeo dei diritti fondamentali e assorbendovi il margine di apprezzamento che comunque residua agli Stati parte della Convenzione nel definire i propri standard di tutela<sup>63</sup>.

Tuttavia, la circostanza che, nell'ordinamento dell'UE, il limite dell'ordine pubblico dello Stato richiesto risulti molto compresso perché corredato da valori solidali condivisi, e soprattutto bilanciato dall'esigenza di incrementare l'armonia delle decisioni nello spazio giudiziario europeo, dal punto di vista costituzionale dello Stato membro non consente di asserire l'esistenza di una cessione irreversibile di sovranità<sup>64</sup>.

Non può, allora, che condividersi la posizione di chi, in dottrina, pur riconoscendo che l'elaborazione dei concetti di ordine pubblico, di equo processo e, in generale, di diritti fondamentali dell'Unione, deve essere funzionale all'ordinamento processuale europeo, ha altresì fermamente sostenuto la necessità che essa avvenga con adeguato riferimento alle differenti tradizioni e culture nazionali e che, anche laddove ciò non sia possibile, il risultato cui si addiène sia realmente accettabile dall'ordinamento nazionale i cui principi siano rimasti disattesi. Il che, come è stato scritto, dovrebbe avvenire ogni qualvolta si renda necessario salvaguardare “un diritto fondamentale che, non sufficientemente assicurato in ambito europeo, ‘incarni’ l'identità costituzionale di uno Stato membro”<sup>65</sup>. Attraverso un opportuno bilanciamento di tale diritto con l'altrettanto fondamentale esigenza di armonia delle decisioni potrebbe infatti raggiungersi il necessario equilibrio tra *primauté* e rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri: principi, questi ultimi, di cui l'UE è tenuta a garantire l'effettività, in quanto entrambi integranti “caratteristiche essenziali” del proprio ordinamento. È solo a questo prezzo, anche se potrebbe sembrare paradossale, che – preservandosi una comune ricchezza di valori – può consolidarsi una cultura europea credibile<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> In questi termini cfr. F. SALERNO, *Competenza giurisdizionale*, cit., spec. pp. 901 e 906.

<sup>64</sup> Cfr. ancora F. SALERNO, *op. ult. cit.*, pp. 934-935.

<sup>65</sup> Così, testualmente, C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 20. Negli stessi termini, già, S. M. CARBONE, *I diritti della persona tra CEDU, TUE e ordinamenti nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 1 ss., spec. pp. 25-26.

<sup>66</sup> È di questo avviso H. MUIR-WATT, commento alla sentenza della Cour de cassation del 30 giugno 2004, in *Revue critique de droit international privé*, 2004, p. 818 ss., spec. p. 819. Nella medesima direzione cfr. altresì K. KESSEDIAN, *Public Order in European Law*, in *Erasmus Law Review*, 2007, p. 25 ss., spec. p. 36.

## Abstract

### Consistency of Judgments and Public Policy

The new Brussels I Regulation (no. 1215/2012) which has, as is well known, abolished the so-called *exequatur* procedure, has nonetheless maintained the possibility, for the person against whom recognition/enforcement is sought, to invoke the same grounds for refusal already provided for by Regulation no. 44/2001. This means that the aforesaid grounds for denial shall apply in accordance with the interpretation that the European Court of Justice (ECJ) has so far consolidated thereof. This paper focuses, in particular, on the public policy clause, aiming at verifying, on the one side, i) which are the principles that nowadays – in the light of both the ECJ and the national jurisprudence – may be deemed representing the “necessary” content of the clause at stake. To put it differently, the purpose is to ascertain which are those principles whose infringement is regarded by the EU itself as a non-acceptable violation of values that are so much fundamental to it, to justify a derogation to the objective of the free movement of judgments whereby the European Area of Justice is grounded. On the other side, the paper intends to verify ii) whether, and in the case of the affirmative, to what extent, it is still possible to assert that the aforementioned principles of “European public policy” include also principles of a purely national origin that, due to their very character, may be deemed as making part of the identity of Member States which the EU itself, through the provision of Article 4, para. 2, TEU, expressly intends to safeguard.

Angela Maria Romito\*

# Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati

SOMMARIO: 1. Premessa: sul ricorso per annullamento nel Trattato di Lisbona e sulla ricevibilità del ricorso promosso dai ricorrenti non privilegiati *ex art.* 230 TCE. – 2. Le lacune nel sistema della tutela giurisdizionale effettiva. – 3. *Segue*: la riforma di Lisbona all'art. 263, co. 4, TFUE. – 4. Profili critici sulla nozione di “atto regolamentare”. – 5. *Segue*: la giurisprudenza sul tema. – 6. Ulteriori rilievi critici e conclusioni.

1. La riforma di Lisbona, nel tentativo di migliorare l'accesso alla giustizia, ha apportato sensibili modifiche alle disposizioni sul ricorso di annullamento<sup>1</sup>.

Innanzitutto il novellato art. 263 TFUE prevede che siano impugnabili gli atti legislativi, nonché gli atti adottati dal Consiglio, dalla Commissione e dalla Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri e gli “atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi”, adeguando in questo modo la disciplina previgente alla nuova tipologia degli atti derivati, che distingue ora, senza fare piena chiarezza, tra atti legislativi, atti delegati e atti di esecuzione<sup>2</sup>.

Atteso che la *ratio* alla base della riforma della disposizione è quella di garantire che la tutela giurisdizionale sia assicurata in relazione a qualsiasi atto dell'Unione produttivo di effetti giuridici, è stata inoltre prevista la impugnabilità degli atti del Consiglio europeo<sup>3</sup>, e degli “atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a

\* Ricamatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro.

<sup>1</sup> Per tutti si rinvia a U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2013, III ed., p. 335 ss.

<sup>2</sup> Abbandonato definitivamente il criterio “sostanzialistico”, il nuovo Trattato distingue gli atti sulla base formale della procedura di adozione, sicché i primi sono quelli adottati secondo la procedura legislativa, ordinaria o speciale *ex art.* 289, par. 3, TFUE; gli atti delegati, altrimenti detti atti “non legislativi di portata generale”, integrano o modificano determinati elementi non essenziali degli atti legislativi, e sono emanati dalla Commissione su delega del legislatore *ex art.* 290 TFUE; gli atti di esecuzione, sono quegli atti attraverso cui gli Stati membri e la Commissione, ed eccezionalmente il Consiglio, danno attuazione agli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione *ex art.* 291, par. 1, TFUE.

<sup>3</sup> Acquisita la qualifica di istituzione (articoli 13 e 15 TUE) e pur mantenendo un potere essenzialmente di indirizzo politico senza poter esercitare funzioni legislative (art. 15, par. 1, TUE), non è escluso che il Consiglio europeo possa talora adottare delibere di carattere vincolante come, ad esempio, sulla base dell'art. 7 TUE.

produrre effetti giuridici nei confronti di terzi<sup>4</sup>, nonché, per via del superamento della distinzione in pilastri, degli atti adottati nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (restando, invece, esclusi a norma dell'art. 275 TFUE gli atti nel settore della politica estera e di sicurezza comune).

Senza dubbio, però, è sul fronte dei soggetti ricorrenti, ed in particolare con riferimento ai presupposti di ricevibilità dei ricorsi proposti dalle persone fisiche e giuridiche<sup>5</sup>, l'innovazione senza dubbio più importante<sup>6</sup>: come è ben noto secondo la disciplina previgente (a norma dell'art. 230, co. 4, TCE) nel caso di decisioni individuali, l'azione di annullamento era sempre esperibile dai soli destinatari dell'atto; nell'ipotesi di regolamenti o decisioni adottate nei confronti di "altre persone" l'impugnazione si sarebbe potuta proporre previa verifica (da parte del giudice dell'Unione adito) della sussistenza di un interesse "diretto ed individuale" all'annullamento dell'atto. Dubbia era l'ammissibilità di un ricorso proposto avverso una direttiva, stante il silenzio della norma in esame rispetto a tale tipo di atto.

Complessivamente in applicazione dell'art. 230, co. 4, TCE il diritto di impugnazione era incondizionato solo avverso gli atti aventi natura di decisione presa nei confronti del ricorrente ben determinato; per le altre decisioni delle quali questi non era destinatario, gli avverbi "direttamente" ed "individualmente" mortificavano in concreto una protezione giudiziaria effettiva<sup>7</sup>; parimenti per gli stessi motivi l'ac-

<sup>4</sup> Si tende così opportunamente a consentire l'impugnazione di atti adottati dalle c.d. agenzie alle quali sono talora riconosciuti, sulla base dei rispettivi atti costitutivi, alcuni limitati poteri decisionali. Va segnalato che tale risultato era stato anticipato già dalla giurisprudenza nella sentenza del Tribunale (di primo grado) dell'8 ottobre 2008, causa T-411/06, *Sogelma, Raccolta*, p. II-2771. In generale sul tema v. *amplius*, E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002; R. ROSSOLINI, *Le agenzie comunitarie*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 29 ss.

<sup>5</sup> Si rammenta che mentre per le persone fisiche la capacità di stare in giudizio è determinata esclusivamente in base al diritto nazionale, per le persone giuridiche la giurisprudenza ha elaborato una nozione comunitaria più ampia di quella fornita dal diritto interno, anche prescindendo dal riconoscimento della personalità giuridica dell'ordinamento di provenienza. Sono stati ritenuti ricorrenti legittimati ad agire anche associazioni, enti di fatto, o sindacati, che seppur privi di personalità giuridica secondo il diritto nazionale, erano stati trattati dalle istituzioni dell'Unione come entità giuridiche autonome. V. la sentenza della Corte di giustizia dell'8 ottobre 1974, causa 18/74, *Syndicat général du personnel des organismes européens c. Commissione, Raccolta*, p. 933. Interessante è segnalare, inoltre, che sono stati ricondotti in tale categoria anche gli enti pubblici territoriali (sul tema v. per tutti sentenza del 30 aprile 1998, causa T-214/95, *Regione Fiamminga, Raccolta*, p. II-717, nonché le note di G. MORGESE, *La legittimazione degli enti pubblici territoriali ad agire davanti alle giurisdizioni dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in L. GAROFALO (a cura di), *I poteri esteri delle Regioni. La Puglia come soggetto del diritto dell'Unione europea e del diritto internazionale*, Napoli, 2013, p. 83 ss.) e gli Stati terzi (v. le conclusioni dell'Avvocato generale Jäaskinen del 13 settembre 2012, causa C-547/10 P, *Confederazione Svizzera c. Commissione*, non smentite sul punto dalla Corte).

<sup>6</sup> Senza trascurare che interessanti novità investono anche i ricorrenti semi-privilegiati legittimati a proporre ricorsi "per salvaguardare le proprie prerogative": alla Banca centrale europea ed alla Corte dei conti, si aggiunge il Comitato delle regioni, senza che invece analoga legittimazione sia stata riconosciuta al Comitato economico e sociale (benché anche questo possieda delle prerogative nel procedimento normativo essendone talora prevista la consultazione obbligatoria che potrebbe avere interesse a tutelare).

<sup>7</sup> I ricorrenti non privilegiati solo eccezionalmente sono riusciti a soddisfare l'onere della prova richiesto, ossia che l'atto di portata generale avesse su di loro effetti in sostanza equivalenti a quelli che avrebbe avuto se si fosse trattato di una decisione a loro indirizzata; in generale si è osservato che la Corte ha adottato un approccio più flessibile al test dell'interesse individuale nei casi in cui fosse in

coglimento di un ricorso individuale contro i regolamenti<sup>8</sup> era ammesso in pochi casi e quello contro le direttive era controverso<sup>9</sup>. *Nulla quaestio* nel caso di ricorsi individuali contro le decisioni formalmente indirizzate al ricorrente, considerato che, in questa ipotesi, l'interesse diretto ed individuale può ritenersi scontato.

Relativamente ai casi di impugnazione delle decisioni di cui il ricorrente non fosse il formale destinatario, l'intervento giurisprudenziale è stato determinante per

---

gioco la protezione di diritti di matrice economica, quali ad esempio il settore delle misure *antidumping* (sentenza del 20 marzo 1985, causa 264/82, *Timex Corporation c. Consiglio, Raccolta*, 1985, p. 849), degli aiuti di Stato (sentenza del 12 luglio 1990, causa 169/84, *Société CdF Chimie azote et fertilisants SA e Société chimique de la Grande Paroisse SA c. Commissione*, *ivi*, p. 3083), della concorrenza (sentenza del 22 ottobre 1986, causa 75/84, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c. Commissione delle Comunità europee*, *ivi*, p. 3021). In dottrina v. F. RAGOLLE, *Access to Justice for Private Applicants in the Community Legal Order: Recent (r)evolutions*, in *European Law Review*, 2003, p. 90 ss., spec. p. 92; S. ENCHELMAIER, *No-One Slips Through the Net? Latest Developments, and Non-Developments, in the European Court of Justice's Jurisprudence on Art. 230 (4) EC*, in *Yearbook of European Law*, 2005, p. 173 ss., spec. pp. 178-193.

<sup>8</sup> Più complessa risultava la lettura della norma nella parte in cui legittimava le persone fisiche e giuridiche ad impugnare le decisioni che si presentassero sotto l'apparenza di regolamento: la giurisprudenza sul punto ha segnato un andamento ondivago. Inizialmente si è espressa nel senso di escludere la legittimazione in presenza di veri e propri regolamenti (sentenze della Corte di giustizia del 14 dicembre 1962, cause riunite 16-17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes, Raccolta*, p. 895, e cause riunite da 19 a 22/62, *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros de viandes c. Consiglio*, *ivi*, p. 930 ss.); in un secondo momento ha riconosciuto la ricorribilità da parte di soggetti interessati contro atti che, pur avendo nel complesso natura di regolamento, contenessero anche "provvedimenti destinati a persone determinate in modo da individualizzarle" (sentenze del 13 marzo 1968, causa 30/67, *S.P.A. Industria Molitoria Imolese e altri c. Consiglio*, *ivi*, p. 156). Come variante di questa soluzione, i privati sono stati ammessi ad impugnare i regolamenti che in realtà costituiscono una pluralità di decisioni individuali (*faisceaux de décisions individuelles*) (sentenze del 13 maggio 1971, cause riunite 41-44/70, *NV International Fruit Company e altri c. Commissione*, *ivi*, p. 411, e del 6 novembre 1990, causa C-354/87, *Weddel & Co. BV c. Commissione*, *ivi*, p. I-3879). Ed infine, fortemente condizionata però dalle peculiarità della fattispecie, la Corte è arrivata ad ammettere l'impugnabilità di veri e propri regolamenti ad opera dei privati (v. sentenza del 18 maggio 1994, causa C-309/89, *Codorniu*, *ivi*, p. I-1853, punto 19).

<sup>9</sup> Attesa la non espressa menzione nella norma. La Corte, tuttavia, ha ripetutamente sostenuto che "[d]a giurisprudenza costante risulta che la sola circostanza che la suddetta disposizione del Trattato non riconosca espressamente la ricevibilità di un ricorso di annullamento proposto da un soggetto nei confronti di una direttiva ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE non è sufficiente a dichiarare irricevibile tale ricorso. Infatti, le istituzioni comunitarie non possono escludere, con la sola scelta della forma dell'atto di cui trattasi, anche se esso riveste quella di una direttiva, la tutela giurisdizionale che il Trattato offre ai soggetti dell'ordinamento" (v. ordinanze del Tribunale del 10 settembre 2002, causa T-223/01, *Japan Tobacco e JT International c. Parlamento e Consiglio, Raccolta*, p. II-3259, punto 28; del 30 aprile 2003, causa T-154/02, *Villiger Söhne c. Consiglio*, *ivi*, p. II-1921, punto 39; del 6 settembre 2004, causa T-213/02, *SN c. Commissione*, *ivi*, p. II-3047, punto 54; e del 25 aprile 2006, causa T-310/03, *Kreuzer Medien e Parlamento c. Consiglio*, *ivi*, p. II-36, punti 40 e 41). Allo stesso modo, il solo fatto che le disposizioni controverse facciano parte di un atto avente portata generale che costituisca una direttiva vera e propria, e non una decisione ai sensi dell'art. 249, co. 4, TCE, adottata con l'apparenza di una direttiva, non è di per sé sufficiente per escludere la possibilità che tali disposizioni possano riguardare direttamente ed individualmente un singolo (v., in tal senso, ordinanze *Japan Tobacco e JT International*, punto 30, e del 6 maggio 2003, causa T-321/02, *Vannieuwenhuyze-Morin c. Parlamento e Consiglio*, *ivi*, p. II-1997, punto 21, e, da ultimo, sentenza del Tribunale del 2 marzo 2010, causa T-16/04, *Arcelor SA c. Parlamento e Consiglio*, *ivi*, p. II-211, punto 94); in argomento R. MA-STROIANNI, G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea: parte istituzionale*, Torino, 2011, V ed., p. 338.

rendere più chiara la portata della norma. Stabilito che l'espressione "altre persone", poteva essere riferita non solo alle persone fisiche e giuridiche (comprese le regioni e gli enti locali)<sup>10</sup> ma anche agli Stati membri<sup>11</sup>, la giurisprudenza secondo un orientamento ormai consolidato ha spiegato che un atto riguarda "direttamente" il ricorrente se la lesione subita ha la sua fonte immediata nell'atto impugnato e l'atto produce i suoi effetti in capo al ricorrente senza bisogno di ulteriore attività normativa o esecutiva<sup>12</sup>. Con riferimento all'avverbio "individualmente", la Corte nella sentenza *Plaumann* ha enunciato quella che sarebbe divenuta la formula ripetuta in modo standard negli anni successivi: "[c]hi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari"<sup>13</sup>.

Tale approccio restrittivo non è stato esente da aspre critiche: queste vertevano, principalmente, sul fatto che la formula resa dal giudice di Lussemburgo, da un lato, era tanto ampia e generica da non poter essere risolutiva in concreto per le specifiche fattispecie, e dall'altro che era addirittura più rigorosa della lettera della norma, atteso che quest'ultima richiedeva solo che il ricorrente fosse "individualmente riguardato" dall'atto impugnato, senza peraltro necessariamente implicare che si trovasse in una situazione analoga a quella del soggetto cui l'atto era formalmente indirizzato.

La Corte ha cercato di "correggere il tiro"<sup>14</sup> spiegando che l'incidenza diretta nei confronti delle persone fisiche e giuridiche si verifica allorché un atto dell'Unione produca "direttamente effetti sulla situazione giuridica del singolo e non lasci alcun potere discrezionale ai destinatari del provvedimento incaricati della sua applicazione, la quale ha carattere meramente automatico e deriva dalla sola normativa [dell'Unione] senza intervento di altre norme intermedie" oppure i comportamenti che devono essere tenuti dagli Stati con modalità e criteri tali per cui "le autorità nazionali non godono di alcun margine di valutazione"<sup>15</sup>. E d'altro canto, ha preci-

<sup>10</sup> V. sentenza del Tribunale del 15 giugno 1999, causa T-288/97, *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia c. Commissione*, *Raccolta*, p. II-1169.

<sup>11</sup> Così sentenze della Corte di giustizia del 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann & Co. c. Commissione*, *Raccolta*, p. 195, spec. p. 219; del 25 ottobre 1977, causa 26/76, *Metro c. Commissione*, *ivi*, p. 1875; del 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione c. Francia*, *ivi*, p. I-10071.

<sup>12</sup> Così già nelle sentenze più risalenti della Corte di giustizia del 23 novembre 1971, causa 62/70, *Block*, *Raccolta*, p. 897; del 6 marzo 1979, causa 92/78, *Simmmenthal*, *ivi*, p. 777; del 29 marzo 1979, causa 113/77, *NTN Toyo Bearing Company c. Consiglio*, *ivi*, p. 1185, nonché più recentemente del 22 marzo 2007, causa C-15/06 P, *Regione Siciliana c. Commissione*, *ivi*, p. I-2591, punto 31; del 10 settembre 2009, C-445/07 P, *Ente per le Ville vesuviane c. Commissione*, *ivi*, p. I-7993, punto 45.

<sup>13</sup> Così la sentenza *Plaumann*, punto 220, i cui principi sono stati ripresi dalla giurisprudenza successiva (*ex multis*, sentenza della Corte di giustizia del 29 giugno 1993, causa C-298/89, *Gibilterra c. Consiglio*, *Raccolta*, p. I-3605; sentenza *Codorniu*).

<sup>14</sup> Nel senso di un'importante evoluzione interpretativa v. la sentenza del 13 marzo 2008, causa C-125/06 P, *Commissione c. Infront WM*, *Raccolta*, p. I-1451. Per una trattazione dettagliata della copiosa giurisprudenza più risalente si rinvia per tutti a P. PALLARO, *Il ricorso di annullamento degli atti comunitari da parte dei privati: proposte di lettura dell'attuale giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 87 ss. In dottrina straniera si segnala M. CANEDO, *L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2000, p. 451.

<sup>15</sup> Così la sentenza *Infront WM*, punto 47.

sato che la nozione di “atto che riguarda individualmente una determinata persona” (fisica o giuridica) si deve estendere sino a comprendere anche i casi in cui l’atto impugnato “riguardi un gruppo di soggetti individuati o individuabili nel momento in cui l’atto è stato adottato in base a criteri tipici dai membri di tale gruppo. (...) [Infatti] tali soggetti possono essere individualmente interessati da tale atto, in quanto facenti parte di un gruppo ristretto di operatori economici”, precisando che tale situazione si verifica allorché l’atto comunitario modifica i diritti acquistati dal singolo prima della sua adozione con modalità e criteri tali da renderlo “individuale nel momento in cui è stato adottato l’atto controverso”<sup>16</sup>.

2. La delicatezza del tema dell’accesso alla giustizia in generale, e del *locus standi* dei privati in particolare, in virtù dei limiti appena evidenziati ha suscitato un acceso dibattito sia in giurisprudenza che in dottrina, circa la dubbia compatibilità della norma con il diritto ad un’effettiva tutela giurisdizionale.

Sebbene la Corte di giustizia ripetutamente abbia ribadito la completezza del sistema dei rimedi giurisdizionali del disegno europeo, forte del fatto che la tutela giurisdizionale è garantita in modo adeguato dalla possibilità degli individui di contestare in modo indiretto la validità degli atti di cui non sono destinatari dinnanzi al giudice nazionale, per via della impugnazione delle misure adottate dagli Stati membri in esecuzione di tali atti, e dinnanzi al giudice di Lussemburgo attraverso il rinvio pregiudiziale di validità *ex art. 267 TFUE*, o sollevando l’eccezione di invalidità *ex art. 277 TFUE*, voci di dissenso si sono levate da alcuni Avvocati generali<sup>17</sup> e dallo stesso Tribunale, ponendo così ben in evidenza la reale sussistenza del problema, le coraggiose soluzioni innovative proposte e le rilevanti incertezze a livello istituzionale<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ivi*, punto 72.

<sup>17</sup> Si vedano, ad esempio, le conclusioni degli Avvocati generali Warner del 14 febbraio 1979, causa 113/77, *NTN Toyo Bearing Company Ltd*, *Raccolta*, p. 1122 ss., spec. p. 1246; Slynn del 6 maggio 1982, causa 246/81, *Bethell c. Commissione*, *ivi*, p. 2299; Verloren Van Themaat del 10 gennaio 1984, cause riunite 239 e 275/82, *Allied Corporation e altri c. Commissione*, *ivi*, p. 1005 ss., spec. p. 1041; Ruiz-Jarabo Colomer del 12 settembre 1996, causa C-142/95 P, *Associazione agricoltori della provincia di Rovigo c. Commissione*, *ivi*, p. I-6669, punti 40-41.

<sup>18</sup> Nota è la discrasia tra le spinte evolutive tracciate dall’Avvocato generale Jacobs nel caso *Unión de Pequeños Agricultores* (di seguito anche *UPA*) e dal Tribunale di primo grado nel procedimento *Jégo-Quéré et Cie SA*, e le posizioni più caute e conservatrici espresse dalla Corte nei medesimi casi. Come è noto, nelle conclusioni del 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *UPA*, *Raccolta*, p. I-6681, l’Avvocato generale partendo dal presupposto che la tutela giurisdizionale dei privati per l’illegittimità degli atti comunitari non dovesse essere “completata” da quella disponibile a livello nazionale per il tramite del meccanismo del rinvio pregiudiziale, ma che dovesse essere considerata effettiva *ex se*, propugnava una ridefinizione in chiave estensiva della nozione di “interesse individuale”, affermando che un soggetto dovesse ritenersi individualmente leso da un atto comunitario a portata generale “nel caso in cui, in ragione delle circostanze di fatto a lui peculiari, tale atto pregiudichi, o possa pregiudicare, in modo sostanziale i suoi interessi”. In sintonia con tale linea interpretativa di lì a poco si è pronunciato il Tribunale di primo grado nella controversia *Jégo-Quéré et Cie SA c. Commissione* (sentenza del 3 maggio 2002, causa T-177/01, *ivi*, p. I-3425): basandosi su un ragionamento giuridico differente fondato sul riconoscimento del diritto a un ricorso effettivo quale istituto garantito nell’ordinamento CE non solo dalla giurisprudenza, ma anche dagli articoli 6 e 13 della CEDU, nonché dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, esso ha statuito che “una persona fisica o giuridica deve ritenersi individualmente interessata (anche) da una disposizione comunitaria di portata generale che la riguarda direttamente, ove la disposizione di cui trattasi incida, in maniera certa e attuale, sulla sua sfera giuridica limitando i

Non di meno la dottrina ha denunciato ripetutamente l'esigenza di una revisione dell'articolo in commento, sia evidenziando le criticità ed i paradossi scaturenti dall'applicazione del dettato normativo contenuto nel Trattato CE<sup>19</sup>, sia stigmatizzando la violazione ad opera dello stesso sistema del diritto fondamentale ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva<sup>20</sup>.

suoi diritti ovvero imponendole obblighi". Le prospettazioni interpretative evolutive non hanno trovato conferma nella successiva giurisprudenza della Corte di giustizia la quale, disattendo la soluzione prospettata dall'Avvocato generale Jacobs nel caso *UPA* (con sentenza del 25 luglio 2002, *ivi*, p. I-6677) e, accogliendo l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di primo grado nel procedimento *Jégo-Quéré*, ha ribadito il proprio tradizionale orientamento, giustificandolo in virtù del fatto che l'adozione di una diversa linea interpretativa della nozione di "interesse individuale" avrebbe di fatto comportato la revisione delle condizioni di ricevibilità dell'azione di annullamento, e quindi necessariamente implicato una modifica della norma del Trattato istitutivo, sottratta alla competenza del giudice comunitario e consentita esclusivamente agli Stati (*ex art. 48 TUE*). Degno di nota è il fatto che in quella sede gli stessi giudici di Lussemburgo non si mostrarono insensibili ai problemi evidenziati nel garantire una maggiore tutela degli interessi dei singoli lesi nei confronti di atti comunitari illegittimi, richiamando la responsabilità degli Stati membri di predisporre un sistema di rimedi giurisdizionali idoneo a migliorare la portata della tutela dei privati. Tra i numerosissimi commenti alla giurisprudenza in parola si segnalano E. CHITI, *Il ricorso per annullamento e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, p. 1169 ss., e per i rilievi critici C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2003, p. 13 ss. alla quale si rinvia anche per gli ulteriori copiosi riferimenti dottrinari.

<sup>19</sup> Ed infatti per esercitare un controllo giurisdizionale di validità sugli atti di portata generale che non prevedevano alcuna misura di esecuzione, stante i limiti della formula *Plaumann* e l'impossibilità di ricorrere in via pregiudiziale per l'assenza di misure nazionali, i privati avrebbero dovuto violarli per poterne poi contestare la validità nel corso del procedimento dinanzi al giudice interno.

<sup>20</sup> Cfr. *ex plurimis*, nella nostra dottrina D. BONI, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche*, in B. NASCIMBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, 1998, p. 53 ss.; G. TESAURO, *Il controllo diretto della legalità degli atti comunitari e le esigenze di protezione giurisdizionale dei singoli*, *ivi*, p. 135 ss.; G. MANCINI, *The Role of the Supreme Courts at the National and International Level: A Case Study of the Court of Justice of the European Communities*, in P. YAESSIOU-FALTSI (ed.), *The Role of the Supreme Court at the National and International Level*, 1998, p. 421; A. SAGGIO, *Appunti sulla ricevibilità dei ricorsi d'annullamento proposti da persone fisiche o giuridiche in base all'Art. 173, quarto comma, del Trattato CE*, in *Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini*, II, Milano, 1998, p. 879 ss.; A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 45 ss., spec. p. 53; P. MENGOZZI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea*, in F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE (a cura di), *Atti notarili diritto comunitario e internazionale. Vol. III: Diritto comunitario*, Torino, 2011, p. 299 ss., spec. p. 317. Tra le voci straniere v. K. LENAERTS, *The Legal Protection of Private Parties under The EC Treaty: A Coherent and Complete System of Judicial Review?*, in *Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini*, II, Milano, 1998, p. 591 ss.; C. HARLOW, *Access to Justice as an Human Right*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, p. 187 ss.; A. ARNULL, *Private Applicants and the Action for Annulment since "Codorniu"*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 7 ss.; F. JACOBS, *Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, pp. 203-213; J. A. USHER, *Direct and Individual Concern. An Effective Remedy or a Conventional Solution?*, in *European Law Review*, 2003, p. 575 ss.; A. WARD, *Locus standi under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a "Wobbly Polity"*, in *Yearbook of European Law*, 2003, p. 45 ss.; J. H. H. WEILER, *The Locus Standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, Jean Monnet Working Paper 12/03, reperibile online; S. ENCHELMAIER, *op. cit.*, spec. pp. 178-193; C. KOCH, *Locus Standi of Private Applicants under the EU Constitution: Preserving Gaps in the Protection of Individuals' Right to an Effective Remedy*, in *European Law Review*, 2005, p. 511 ss., spec. p. 515; T. TRIDIMAS, S. POLI, *'Locus standi' of Individuals under Article 230(4): The Return*

3. Accogliendo l'improcrastinabile necessità di allargare le maglie della ricevibilità dei ricorsi individuali, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ma prima ancora anche nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma nel 2004, peraltro mai entrato in vigore) la disposizione è stata modificata nell'inciso finale dell'art. 263, co. 4, TFUE<sup>21</sup>. La norma nel complesso appare alleggerita e di più facile lettura: “[q]ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardino direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardino direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione”<sup>22</sup>.

Tre dunque sono, oggi, le ipotesi in cui i ricorrenti non privilegiati possono introdurre il ricorso di legittimità: a) contro atti di cui sono destinatari; b) contro atti che (pur non essendo a loro indirizzati) li riguardino direttamente ed individualmente (c.d. atti provvedimenti)<sup>23</sup>; c) ovvero ancora, ed è questa la novità, contro atti regolamentari che li riguardino direttamente e che non necessitino di misure di esecuzione.

Le conseguenze in termini più favorevoli per i ricorrenti non privilegiati sono ben visibili e vanno esaminate analiticamente.

Innanzitutto con riferimento alla prima ipotesi si segnala che l'aver sostituito il termine “decisione”, con il sostantivo “atti”, porta a considerare ampliata la gamma di provvedimenti che il singolo può impugnare, facendo quindi riferimento in modo indistinto, svincolato dal *nomen iuris*, a qualsiasi provvedimento destinato a produrre

---

to *Euridice?*, in P. MOSER, K. SAWYER (eds.), *Making Community Law: The Legacy of Advocate General Francis Jacobs and the European Court of Justice*, Cheltenham, 2008, p. 77.

<sup>21</sup> In dottrina, v., da ultimo, C. WERKMEISTER, S. PÖTTERS, J. TRAUT, *Regulatory Acts within Article 263(4) TFEU – A Dissonant Extension of Locus Standi for Private Applicants*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2010-2011, p. 311 ss., spec. p. 329; A. ALBORS LLORENS, *Sealing the Fate of Private Parties in Annulment Proceedings? The General Court and the New Standing Test in Article 263(4) TFEU*, in *The Cambridge Law Journal*, 2012, p. 52 ss., P. COLLINS, *Article 263(4) TFEU: Still an ‘Insurmountable Barrier’ or a Welcome Change?*, in *Student Journal of Law*, 2013, reperibile online.

<sup>22</sup> Le novità oggi riportate nell'articolo in esame erano già state codificate nell'art. III-365 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa ed erano state quindi oggetto di riflessione in occasione di quei negoziati. Inizialmente il compito di rimodulare la norma era stato affidato al “secondo gruppo di lavoro della Convenzione”, ma all'esito delle consultazioni si ritenne opportuno approfondire il tema in seno al c.d. “circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia”. Le proposte emerse sono contenute nel Documento di lavoro 21, *Recours juridictionnels effectifs et accès des particuliers à la Cour de justice des Communautés européennes*, del 7 ottobre 2002, WG II-WD 21. Indispensabili al fine di ricostruire in modo completo la genesi della norma in vigore sono anche la *Relazione finale del Gruppo di lavoro II*, del 22 ottobre 2002, WG II-CONV 354/02, pubblicata in A. TIZZANO (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa, testi e documenti relativi alla Convenzione europea*, Milano, 2004, pp. 101 ss.; nonché la *Relazione finale del Circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia*, del 25 marzo 2003, CONV 636/03, pp. 1-12, *ivi*, p. 240 ss. Danno conto delle differenti proposte elaborate all'epoca in seno al “circolo di discussione” sulla Corte, ponendo in risalto anche le debolezze della soluzione raggiunta, in modo sintetico A. TIZZANO, *La “Costituzione europea” e il sistema giurisdizionale comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2003, p. 455, spec. p. 468; in modo più dettagliato E. FONTANA, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, *ivi*, 2010, p. 53 ss., spec. p. 59.

<sup>23</sup> L'espressione è tratta da D. P. DOMENICUCCI, I. TACCANI, *Commento sub art. 263, 4° co., TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione Europea (operativo)*, Napoli, 2012, p. 2004 s.

effetti giuridici idonei ad incidere sugli interessi del ricorrente e a modificarne in misura rilevante la situazione giuridica<sup>24</sup>. Le medesime considerazioni valgono per l'impugnazione di atti che riguardino direttamente ed individualmente una persona.

Infine, con riferimento alla terza ipotesi, cade il requisito maggiormente rigoroso della lesione "individuale" per gli "atti regolamentari" che non comportino misure di esecuzione. La *ratio* è quella di facilitare il ricorso (a condizione, ovviamente, che vi sia un interesse diretto) nei casi in cui la mancanza di una misura nazionale di esecuzione precluda ai ricorrenti non privilegiati la possibilità di ottenere tutela nei confronti di un atto dell'Unione illegittimo dinanzi al giudice interno.

Di primo acchito, l'effetto finale sembrerebbe, dunque, essere quello di garantire ai singoli l'azione diretta di legittimità davanti al Tribunale in tutti i casi di lesione dei propri diritti ad opera di un qualsiasi atto dell'Unione<sup>25</sup>, anche di portata generale (e quindi regolamenti e direttive), allorché per il conseguimento di tale effetto lesivo non sia necessario alcun ulteriore "atto di esecuzione"<sup>26</sup>.

Occorre tuttavia essere cauti sul risultato che potrebbe apparire rivoluzionario, perché, come si illustrerà oltre, non è affatto pacifico che la locuzione "atto regolamentare" si riferisca indistintamente a tutti gli atti normativi dell'Unione. Anzi, secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali parrebbe vero il contrario, avendo voluto il legislatore europeo ampliare la possibilità di ricorrere al giudice dell'Unione europea, pur senza aprirsi completamente all'*actio popularis*, e preservando, in questo modo, la propria funzionalità.

Senza dubbio la nuova formulazione dell'art. 263 TFUE è da accogliere positivamente nella misura in cui, modificando il testo legislativo previgente (cosa che di fatto non era possibile per via giurisprudenziale), ha tentato di superare in qualche modo l'*impasse* manifestato nei casi *Unión de Pequeños Agricultores* (di seguito anche *UPA*) e *Jégo-Quéré et Cie SA*: è insomma testimonianza della maturata consapevolezza di dover modificare una disciplina di dubbia conformità con il principio della piena ed effettiva tutela giurisdizionale.

La modifica apportata, inoltre, permette di cogliere un nuovo valore da attribuire al ricorso per annullamento, non più mezzo utilizzato per conseguire l'attuazione

<sup>24</sup> Si intende far riferimento a tutti gli atti dell'Unione produttivi di effetti giuridici obbligatori, così come indicato dalla pregressa giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, le sentenze dell'11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM c. Commissione, Raccolta*, p. 2639, punto 9; del 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, *Athinaiiki Techniki c. Commissione, ivi*, p. I-5829, punto 29; del 18 novembre 2010, causa C-322/09 P, *NDSHT c. Commissione, ivi*, p. I-11911, punto 45; e del 13 ottobre 2011, cause riunite C-463 e 475/10 P, *Deutsche Post c. Commissione, ivi*, p. I-9639, punti da 36 a 38). L'approccio sostanzialistico ha portato a dichiarare ricevibili ricorsi diretti contro atti atipici quali ad esempio una decisione assunta verbalmente (sentenza della Corte del 9 febbraio 1984, cause riunite 361/82 e 40/83, *Kohler c. Corte dei conti, ivi*, p. 461); una dichiarazione resa oralmente a nome di un commissario, riferita da una agenzia di stampa (sentenza del Tribunale del 24 marzo 1994, causa T-3/93, *Air France c. Commissione, ivi*, p. II-121); codici di condotta (sentenza della Corte del 13 novembre 1991, causa C-303/90, *Francia c. Commissione, ivi*, 1991, p. I-5315); comunicazioni della Commissione non semplicemente interpretative (sentenza della Corte del 20 marzo 1997, causa C-57/95, *Francia c. Commissione, ivi*, 1997, p. I-1627).

<sup>25</sup> Compresi, ad esempio, gli atti degli organi e delle agenzie dell'Unione sempre che non comportino alcuna misura di esecuzione.

<sup>26</sup> Atteso che in caso contrario (ossia quando tali misure sono previste) il privato può impugnare direttamente l'atto innanzi al giudice interno.

obiettiva dell'ordinamento dell'Unione e, quindi, solo di protezione occasionale ed indiretta degli interessi dei privati, ma strumento di realizzazione dell'interesse generale alla giustizia e alla tutela dei sottesi interessi privati<sup>27</sup>.

Nel merito, tuttavia, la scelta operata non è esente da critiche: per un verso, l'ambiguità della locuzione "atti regolamentari" pone nuovi dubbi interpretativi che rinviando ad una profonda riflessione sul sistema delle fonti e, per altro verso, si deve rilevare che complessivamente la nuova formulazione dell'art. 263, co. 4, TFUE, non ampliando in modo incondizionato il ricorso al Tribunale, opera una riforma solo parziale.

4. *In primis* va segnalato che non sono mancate critiche e perplessità circa la soluzione adottata, alcune delle quali erano già state poste in evidenza in sede di elaborazione del testo del Progetto di Costituzione, con particolare riferimento alla natura dell'atto impugnabile. E dunque ancor oggi le difficoltà interpretative che da sempre accompagnano il tema del *locus standi* dei privati dinnanzi ai giudici dell'Unione non sono state definitivamente superate<sup>28</sup>, come si illustrerà meglio in seguito.

Oggi come allora si rileva l'incertezza e l'ambiguità della formula "atti regolamentari che (...) riguardino direttamente [il privato] e che non comportano alcuna misura di esecuzione". Pur dando per acquisito che gli atti "che non comportano alcuna misura d'esecuzione" debbano essere intesi quelli completamente autosufficienti, non richiedenti l'adozione di alcuna misura ulteriore, né a livello comunitario né a livello nazionale<sup>29</sup>, e pur dando per scontato<sup>30</sup> che l'interesse diretto può essere riconosciuto anche in relazione a quegli atti i quali, pur prevedendo misure di esecuzione di natura comunitaria o nazionale, non lasciano in realtà alcun margine di discrezionalità all'autorità competente per l'esecuzione (dando così a quest'ultima carattere puramente automatico), resta da comprendere quali siano gli "atti regola-

---

<sup>27</sup> Così rileva S. M. CARBONE, *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 239 ss., spec. p. 242.

<sup>28</sup> Il tema è stato oggetto di recenti studi del Parlamento europeo all'interno del gruppo che si occupa dei diritti dei cittadini e degli affari costituzionali ed i risultati della riflessione comune, critici rispetto alla riforma, sono stati pubblicati nel documento del *Directorate-General for internal policies: Standing up for your right(s) in Europe; Locus standi*, 2012, reperibile online.

<sup>29</sup> Va precisato che si tratta di una generica ed approssimativa definizione atteso che il tema specifico degli "atti regolamentari che non comportino misure di esecuzione" è stato oggetto di nuovi interessanti sviluppi in recenti pronunce del Tribunale, che meriterebbero una autonoma ed ampia trattazione, che non si può svolgere in questa sede. Si rinvia alle sentenze del Tribunale del 2 marzo 2012, causa T-16/04, *Acelor c. Parlamento europeo*; dell'8 marzo 2012, causa T-221/10, *Iberdola SA c. Commissione*; all'ordinanza del 4 giugno 2012, causa T-318/11, *Eurofer c. Commissione*; e da ultimo alla sentenza del 6 giugno 2013, causa T-279/11 *T&L Sugar Ltd e altri c. Commissione*. In linea assolutamente riassuntiva il Tribunale, in modo più favorevole ai privati ha ritenuto che possano godere delle condizioni di ricorso più favorevoli anche gli atti che richiedano misure adottabili dagli Stati, se facoltative. Di conseguenza sono sottratti al regime più favorevole solo gli atti regolamentari che necessitano obbligatoriamente di atti di esecuzione. In modo ancor più audace nelle conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet nel giudizio *Stichting Woonlinie* (v. par. successivo), si propone di considerare le "misure di esecuzione" cui fa riferimento l'art. 263, co. 4, TFUE, esclusivamente quelle misure da adottare a livello europeo, escludendo quindi quelle adottabili dalle autorità nazionali.

<sup>30</sup> Così già nelle sentenze più risalenti, v. *supra* nota 12.

mentari”, atteso che essi non trovano rispondenza nella tipologia delle fonti elencata nel Trattato di Lisbona, né sono citati in alcuna altra norma dello stesso.

La dottrina sul punto non è unanime: sulla scorta di una ricostruzione storica e teleologica della disposizione di legge la dottrina maggioritaria ritiene che la locuzione “atti regolamentari” sia sinonimo di “atti non legislativi”<sup>31</sup>; altri, per converso, forti del fatto che la nuova formulazione dell’articolo dovrebbe ampliare ed agevolare l’impugnazione diretta degli atti dell’Unione, sostengono che la nozione di “atto regolamentare” debba riferirsi a qualunque atto dell’Unione di portata generale e produttivo di effetti giuridici, sia esso legislativo che non legislativo, delegato o esecutivo<sup>32</sup>. Di conseguenza a giudizio di coloro che sposano il primo orientamento interpretativo indicato le limitazioni date dalla formula *Plaumann* continuerebbero ad applicarsi a tutti gli atti legislativi, per coloro che sostengono il secondo, invece, ne sarebbero esclusi tutti gli atti legislativi per cui non è prevista alcuna misura d’esecuzione.

L’equivoco nasce a seguito di una malriuscita “copia e incolla” del testo del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa nel Trattato di Lisbona. Come si ricorderà il Trattato del 2004, c.d. Costituzione europea, distingueva tra atti legislativi, rappresentati da “legge europea” e “legge quadro europea”, e in posizione subordinata atti non legislativi. Questi ultimi erano rappresentati da regolamenti europei e decisioni europee, adottati direttamente sulla base della Costituzione (articoli I-33 e I-35); regolamenti europei delegati, emanati dalla Commissione in virtù di una delegazione di potere da parte del legislatore (art. I-36); e atti esecutivi, che potevano assumere la forma di regolamenti europei di esecuzione o di decisioni europee di esecuzione (art. I-37)<sup>33</sup>.

Il vigente Trattato ha mantenuto la distinzione fra atti legislativi e atti non legislativi, distinguendoli però (in modo differente da quanto avveniva nel Trattato di

<sup>31</sup> Così S. M. CARBONE, *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia*, cit., p. 244; E. TRIGGIANI, *L’Unione europea seconda la riforma di Lisbona*, Bari, 2008, p. 39, il quale in assenza di parametri giurisprudenziali ricostruisce il significato della locuzione in esame in negativo; E. FONTANA, *op. cit.*, p. 70; G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, 2012, VII ed., p. 234; U. VILLANI, *op. cit.*, p. 348. In dottrina straniera v. K. LANAERTS, *Le Traité de Lisbonne et la protection jurisdictionnelle del particuliers en droit de l’Union*, in *Cahiers de droit européen*, 2009, p. 725; S. BALTHASAR, *Locus standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: The New art. 263 (4) TFEU*, in *European Law Review*, 2010, p. 542; F. MARITATE, D. RITLÉNG, *Contentieux de l’Union européenne/1, Annulation, Exception d’illegalité*, Paris, 2011, p. 127 ss.; M. HARKER, M. HVIID, K. WRIGHT, *The EU Rules on Standing in Merger Cases: Should Firms Have to Demonstrate Harm to Competition?*, in *European Law Review*, 2011, p. 500 ss., spec. p. 506.

<sup>32</sup> V. A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 55; T. TRIDIMAS, *The European Court of Justice and the draft Constitution: A Supreme Court of the Union*, in T. TRIDIMAS, P. NEBBIA (eds.), *European Law of the Twenty-first Century*, Oxford, 2004, p. 124; S. BALTHASAR, *op. cit.*, p. 546; J. BAST, A. VON BOGDANDY (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, 2010, II ed., p. 397. Secondo costoro si dovrebbe dare un’interpretazione più ampia possibile della nozione di atto regolamentare, prescindendo dal criterio formale del procedimento seguito per la sua adozione, ma considerando solo gli effetti che esso produce.

<sup>33</sup> Con riferimento ai regolamenti europei, l’art. I-33 disponeva: “Il regolamento europeo è un atto non legislativo di portata generale volto all’attuazione degli atti legislativi e di talune disposizioni specifiche della Costituzione. Può essere obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, oppure vincolare lo Stato membro destinatario per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi”.

Roma del 2004) sulla base di un criterio puramente formale: non sono né la denominazione, né la struttura, né la portata dell'atto a qualificarne la natura "legislativa", ma le sue modalità di adozione (*ex art. 289, par. 3, TFUE*)<sup>34</sup>. Ed ancora, discostandosi dal precedente Trattato costituzionale, il Trattato di Lisbona ha reinserito la denominazione originaria delle fonti derivate (a norma dell'art. 288 TFUE ss.)<sup>35</sup>. Per completare il quadro d'insieme si aggiunga che anche gli atti non legislativi, se di esecuzione, possono rivestire la forma di regolamenti, direttive o decisioni; se delegati, di regolamenti o direttive<sup>36</sup>. In ogni caso il titolo dell'atto deve fare riferimento alla loro qualità di misura di atto delegato o di esecuzione (*ex art. 291 TFUE*).

Ricollegandosi alla genesi della norma ed al dibattito in corso in sede di elaborazione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, la parte maggioritaria della dottrina sostiene che la formula "atto regolamentare" sarebbe sinonimo di "atto non legislativo", impiegata per designare i regolamenti europei delegati o di esecuzione e le decisioni europee di esecuzione.

5. Un barlume di chiarezza è fornito dalla non copiosa giurisprudenza resa dal Tribunale sul tema che, contrariamente agli auspici di parte della dottrina, conferma una lettura restrittiva della norma: si fa riferimento all'ordinanza resa del Tribunale nel settembre 2011 nel caso *Inuit*<sup>37</sup> ed alla di poco successiva sentenza dell'ottobre

---

<sup>34</sup> V. *supra*, nota 2.

<sup>35</sup> Con la sola differenza rispetto alla classificazione tradizionale che le "decisioni", non sono più solo quegli atti indirizzati ad un destinatario determinato o determinabile, ma sono anche delle decisioni di portata generale priva di destinatari (c.d. "*Beschluss*"), in argomento si rinvia a U. VILLANI, *op. cit.*, p. 291 ss.

<sup>36</sup> Nel senso che nel nuovo Trattato gli atti delegati possano assumere anche la forma di decisioni, si vedano V. CERULLI, F. BARAZZONI, *Gli atti dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, p. 313. In generale sul tema delle fonti v. E. CANNIZZARO, *Il sistema delle fonti dell'Unione nel nuovo Trattato di riforma*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008, pp. 12-13; P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in *European Law Review*, 2008, pp. 137-166, p. 160; U. DRAETTA, *La funzione legislativa ed esecutiva dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 677 ss.; J.-P. JACQUÉ, *Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, p. 439 ss., spec. p. 478, il quale *loc. cit.*, immagina il diritto derivato come una sorta di piramide all'interno della quale si possono collocare su tre diversi livelli gli atti legislativi, gli atti delegati e quelli di esecuzione.

<sup>37</sup> Ordinanza del Tribunale del 6 settembre 2011, causa T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami c. Commissione*, *Raccolta*, p. II-5599, impugnata dinanzi alla Corte il 23 novembre 2011 (causa C-583/11 P). Per primi commenti v. A. CREUS, *Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10-Inuit et T-262/10-Microban*, in *Cahiers du droit européen*, 2011, p. 659 ss.; C. BUCHANAN, *Long Awaited Guidance on the Meaning of "Regulatory Act" for Locus Standi Under the Lisbon Treaty*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2012, p. 115 ss.; L. CALZOLARI, *La nozione di "atti regolamentari" ex art. 263 quarto comma TFUE nelle prime sentenze del Tribunale dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 523 ss.; J. H. JANS, *On Inuit and Judicial Protection in a Shared Legal Order*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2012, p. 188 ss.; S. PEERS, M. COSTA, *Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 Microban v. Commission*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 82 ss.; M. VAN HUFFEL, *Recevabilité des recours au regard de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE et notion d'acte réglementaire*, in *Revue Lamy de la Concurrence: droit, économie, régulation*, 2012, p. 95 ss.; M. WATHELET, J. WILDEME-

dello stesso anno nel caso *Microban International*<sup>38</sup>. Nel primo caso il collegio della settima sezione (ampliata) ha respinto il ricorso proposto dall'organizzazione canadese ed altri sedici ricorrenti volto all'annullamento del regolamento (CE) n. 1007/2009, concernente l'immissione sul mercato dei prodotti derivati dalla foca. Il Tribunale per potersi pronunciare sulla ricevibilità del ricorso, ha dovuto preliminarmente sciogliere i dubbi sulla nozione di "atto regolamentare", giungendo alla conclusione che è tale qualunque atto di portata generale ad eccezione degli atti legislativi. I fattori che militano a favore del convincimento del giudice europeo di prime cure sono tre e tutti ampiamente illustrati. Il Collegio di primo grado in modo esaustivo ed articolato, ha spiegato che la lettera della norma nel suo contesto (e, in particolare, dal raffronto tra il co. 1 e il co. 4 dell'art. 263 TFUE)<sup>39</sup>, nonché l'analisi del procedimento di elaborazione di detta disposizione (inizialmente inserita all'interno del Trattato costituzionale)<sup>40</sup> ed infine la *ratio* della disposizione (che è quella di consentire ai ricorrenti non privilegiati di proporre un ricorso contro gli atti di portata generale diversi dagli atti legislativi che li riguardano direttamente e non comportano alcuna misura di esecuzione)<sup>41</sup> inducono inequivocabilmente a ritenere che "atti regolamentari" sia sinonimo di atti non legislativi.

Conseguentemente, ha precisato il Tribunale, i presupposti per la ricevibilità di un ricorso di annullamento contro un atto legislativo rimangono più restrittivi di quanto non lo siano nel caso di un ricorso contro un "atto regolamentare", giacché ancor oggi tale atto deve riguardare il soggetto ricorrente direttamente e individualmente: "[c]ome emerge dall'analisi esposta nei punti precedenti, la formulazione dell'art. 263, quarto comma, TFUE non consente di proporre un ricorso contro tutti gli atti rispondenti ai criteri dell'incidenza diretta e dell'assenza di misure di esecuzione, né contro tutti gli atti di portata generale rispondenti a tali criteri, ma unicamente contro una specifica categoria di questi ultimi, vale a dire gli atti regolamentari. Di conseguenza, i presupposti per la ricevibilità di un ricorso di annullamento contro un atto legislativo rimangono più restrittivi di quanto non lo siano nel caso di un ricorso contro un atto regolamentare"<sup>42</sup>.

Sulla stessa scia si è posta anche la sentenza resa dal Tribunale nel caso *Microban International*: il Collegio della quarta sezione (ampliata) adito per annullare una decisione della Commissione indirizzata agli Stati<sup>43</sup> si è pronunciato positivamente sulle richieste delle ricorrenti, non prima di aver accertato che l'atto impugnato, adottato al di fuori della procedura legislativa, fosse un atto regolamen-

---

ERSCH, *Recours en annulation: une première interprétation restrictive du droit d'action élargi des particuliers?*, in *Journal des tribunaux/droit européen*, 2012, p. 75 ss.; S. ALONSO DE LEON, *Por fin una definición judicial de los "actos reglamentarios" del artículo 263.4 TFUE. Comentario de la jurisprudencia Inuit y Microban*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, p. 345 ss.

<sup>38</sup> Sentenza del Tribunale del 25 ottobre 2011, causa T-262/10, *Microban International Ltd e Microban (Europe) Ltd c. Commissione*, Raccolta, p. II-7697.

<sup>39</sup> Ordinanza *Inuit*, punti 41-48.

<sup>40</sup> *Ivi*, punto 49.

<sup>41</sup> *Ivi*, punto 50.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Si trattava della decisione della Commissione 2010/169/UE, del 19 marzo 2010, concernente la non iscrizione di un prodotto chimico nella nell'elenco dell'Unione degli additivi utilizzabili nella fabbricazione di materiali e oggetti di materia plastica destinati a venire a contatto con i prodotti alimentari.

tare così come definito nel precedente caso *Inuit*<sup>44</sup>, e che non lasciasse ai propri destinatari alcun potere discrezionale quanto alla sua applicazione<sup>45</sup>.

La medesima linea interpretativa è oggi rafforzata, da ultimo, dalla Corte di Lussemburgo, la quale, sposando totalmente le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, nel giudizio di impugnazione dell'ordinanza *Inuit*<sup>46</sup> ha confermato l'operato del Tribunale.

Invero la pronuncia dell'organo giudicante appare più stringata dell'esautiva dissertazione dell'Avvocato generale, giacché illustra nel dettaglio le ragioni a giustificazione della scelta operata dal giudice europeo di prime cure per confermare la giustezza dell'interpretazione datane: posto che si tratta di una nozione *sui generis*, si deve tener conto della finalità dell'art. 263 TFUE, della sua collocazione sistematica, e della sua genesi.

Ebbene: se è pur vero che la riformulazione della norma sul ricorso per annullamento aveva indubbiamente per finalità di estendere la tutela dei diritti individuali ampliando le possibilità delle persone fisiche e giuridiche di esperire ricorso contro gli atti giuridici di portata generale dell'Unione, è anche vero che tale finalità non deve necessariamente essere perseguita per via di un'interpretazione estensiva della nozione di "atti regolamentari". In occasione della riforma il rafforzamento della tutela dei diritti individuali è stato garantito per due vie: non solo ampliando per le persone fisiche e giuridiche le possibilità di ricorso diretto ai sensi della terza ipotesi dell'art. 263, co. 4, TFUE, ma anche in parallelo, per via dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE, norma che consolida la tutela offerta dai giudici nazionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. La lettura congiunta delle norme appena citate, all'interno del sistema disegnato dal Trattato, porta l'Avvocato generale (e la Corte) a concludere che le possibilità del singolo di ottenere tutela giurisdizionale contro gli atti giuridici dell'Unione di portata generale non devono necessariamente sempre consistere nella facoltà di adire direttamente i giudici dell'Unione; non è l'accesso illimitato al giudice europeo, la (unica) via per garantire il principio di tutela giurisdizionale effettiva, atteso che il ricorso al giudice dell'Unione non è un diritto assoluto, ma un diritto disciplinato dalle norme del Trattato, che ne indicano quindi i limiti e le modalità.

Un secondo motivo che, a parere dell'Avvocato generale, milita a favore di un'interpretazione restrittiva di atto regolamentare, pur senza ledere il ridetto principio, rinviene da una valutazione complessiva della struttura della norma: il co. 1, richiamato poi nel co. 4, prima parte, tratta degli "atti legislativi", mentre il co. 4, nella sua seconda parte, fa riferimento ad "atti regolamentari". La scelta terminologica non è casuale, ma sarebbe piuttosto espressione del fatto che, ai sensi dell'art. 263 TFUE, alle differenti categorie di ricorrenti spettano da sempre possibilità di ricorso diretto di portata diversa: i ricorrenti privilegiati, ai sensi dell'art. 263, co. 2,

---

<sup>44</sup> Sentenza *Microban International*, punto 21.

<sup>45</sup> *Ivi*, punti 27-30. Sebbene si trattasse di un atto con dei destinatari determinati, il Collegio, in modo originale, ha ricondotto la decisione in esame nell'alveo degli atti di portata generale considerando che la stessa produceva effetti giuridici negli ordinamenti nazionali e in tal caso nei confronti di una categoria di persone considerate in modo astratto.

<sup>46</sup> Sentenza del 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami*, e conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 17 gennaio 2013, non ancora pubblicate in *Raccolta*.

TFUE e i ricorrenti semi-privilegiati ai sensi dell'articolo 263, co. 3, TFUE sono legittimati a proporre ricorso contro tutti i tipi di atti dell'Unione citati nel co. 1, atti legislativi inclusi, mentre la legittimazione attiva diretta delle persone fisiche e giuridiche di cui all'art. 263, co. 4, TFUE è da sempre limitata a determinati tipi di atti dell'Unione. Una possibilità di ricorso semplificato è concessa dalla terza ipotesi dell'art. 263, co. 4, TFUE solo avverso gli atti regolamentari e non avverso tutta la categoria degli atti legislativi.

Il convincimento dell'Avvocato generale Kokott è rafforzato anche dalla genesi dell'art. 263, co. 4, TFUE<sup>47</sup> e dal raffronto tra le differenti versioni linguistiche in cui per individuare gli "atti regolamentari", si ricorre a una formulazione che fa pensare all'emanazione di norme da parte non tanto dell'organo legislativo quanto dell'organo esecutivo<sup>48</sup>.

L'interpretazione restrittiva sposata dalla Corte se per un verso risponde all'esigenza di evitare che il Tribunale di Lussemburgo sia oberato di ricorsi proposti da parte di chiunque possa ritenersi in astratto leso da qualunque atto dell'Unione (c.d. *actio popularis*), dall'altro non è, nei fatti, la risposta esaustiva che da tempo si auspicava al problema della legittimazione attiva delle persone fisiche e giuridiche. La sensazione è che l'esigenza di preservare il buon funzionamento del Tribunale evitando un eccessivo carico di lavoro, sottesa al riconoscimento di una limitata legittimazione ad agire da parte dei ricorrenti non privilegiati, abbia avuto la meglio sulla esigenza di tutela dei singoli e che si sia preferito arginare le possibili ipotesi di eccessivo ricorso al giudice europeo rispetto al facile ed immediato accesso al suo ufficio.

In sintesi, posto che l'art. 263, co. 4, ultima parte, TFUE nella nuova formulazione rimuove la condizione dell'interesse "individuale" solo per l'impugnazione di atti regolamentari che non comportino misure di esecuzione, e se dunque questi devono essere intesi quali atti non legislativi, ne consegue che il requisito dell'interesse "individuale" permane per le ipotesi di impugnazione degli atti legislativi<sup>49</sup>.

Orbene, tenendo a mente che nel sistema descritto da Lisbona la differenza tra le due tipologie di atto è fondata unicamente sulla procedura di adozione, e non sul loro contenuto, l'Avvocato generale Kokott spiega che la maggiore onerosità

<sup>47</sup> Al punto 40 della conclusioni si legge: "[i]n virtù dei suoi articoli da I-33 a I-37, il Trattato costituzionale poggiava su una distinzione e un'articolazione gerarchica chiare tra atti legislativi e non legislativi, nel cui ambito il 'regolamento europeo' era classificabile esclusivamente nella seconda categoria in quanto 'atto non legislativo di portata generale' (articolo I-33, paragrafo 1, quarto comma, prima frase, del Trattato costituzionale). Se quindi l'articolo III-365, paragrafo 4, del Trattato costituzionale trattava della possibilità per le persone fisiche e giuridiche di ricorrere contro gli 'atti regolamentari', era manifesto che ciò riguardasse solo gli atti non legislativi. Ciò è confermato anche dai documenti della Convenzione europea relativi all'articolo III-270, paragrafo 4, del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, cioè la norma che poi si è ritrovata nel Trattato costituzionale come articolo III-365, paragrafo 4. Secondo tali documenti la formulazione 'atti giuridici di portata generale', pur essendo stata discussa dalla Convenzione, alla fine è stata scartata e sostituita definitivamente dalla nozione meno ampia di 'atti regolamentari', destinata a esprimere la distinzione tra atti legislativi e non legislativi". Il medesimo *iter* argomentativo si ritrova nel punto 59 della sentenza della Corte.

<sup>48</sup> In questo senso militerebbe l'art. 114 TFUE che elenca in modo distinto disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative.

<sup>49</sup> Va segnalato che in seno al circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia e del secondo gruppo di lavoro della Convenzione europea furono avanzate proposte volte ad equiparare il regime dell'impugnazione tra atti legislativi e atti regolamentari.

dell'annullamento degli atti legislativi deriverebbe dal fatto che questi siano espressione di una maggiore legittimazione democratica (per via della partecipazione del Parlamento europeo nell'*iter* di approvazione) rispetto agli atti delegati ed esecutivi e dal fatto che essi non sono impugnabili nella maggioranza dei sistemi processuali degli Stati membri<sup>50</sup>. La stessa puntualizza che “la distinzione tra atti legislativi e non legislativi sotto il profilo della tutela giurisdizionale non può essere liquidata come mero formalismo e si fonda invece su una distinzione qualitativa”<sup>51</sup>, senza poi, tuttavia, spiegare quale sarebbe tale differenza contenutistica.

In modo più succinto la Corte giunge alle medesime conclusioni<sup>52</sup>, svolgendo il proprio ragionamento sulla sua struttura della disposizione in vigore<sup>53</sup>, e ricostruendo la *voluntas legislatoris* dalla relazione finale del circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia del 25 marzo 2003<sup>54</sup> nonché dalla nota di trasmissione del *Praesidium* della Convenzione del 12 maggio 2003<sup>55</sup>.

Né la soluzione raggiunta violerebbe il diritto fondamentale ad un ricorso effettivo *ex* articoli 47 dalla Carta dei diritti fondamentali e 6 e 13 della CEDU, come

---

<sup>50</sup> V. negli stessi termini E. FONTANA, *op. cit.*, p. 73; C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 37. Cfr. S. M. CARBONE, *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia*, cit., p. 244 il quale da un lato, non vede ragione per tale diversità di regime atteso che nell'ordinamento dell'UE non è facile tracciare una chiara distinzione sostanziale e degli effetti tra atti legislativi ed atti non legislativi, e dall'altro, denuncia anche la presenza di atti di natura mista, come ad esempio gli atti di cui agli articoli 57 e 58.

<sup>51</sup> Conclusioni *Inuit*, punto 38.

<sup>52</sup> Si vedano in particolare i punti 49-62 della sentenza *Inuit*.

<sup>53</sup> Si osserva che le prime due parti dell'art. 263, co. 4, TFUE (corrispondenti a quelle che erano previste prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona dal Trattato CE, all'art. 230, co. 4), allorché si riferiscono agli “atti” in generale intendono richiamare tutti gli atti dell'Unione produttivi di effetti giuridici obbligatori, ivi inclusi, quindi, gli atti di portata generale, di natura legislativa o di altra natura, e gli atti individuali. La seconda parte del periodo dell'art. 263, co. 4, TFUE specifica che, qualora la persona fisica o giuridica che propone il ricorso di annullamento non sia il destinatario dell'atto impugnato, la ricevibilità del ricorso è subordinata alla circostanza che l'atto riguardi la ricorrente direttamente e individualmente. Nell'ultima parte dell'art. 263, co. 4, TFUE (aggiunta con il Trattato di Lisbona), il legislatore ha inteso attenuare i requisiti di ricevibilità dei ricorsi di annullamento proposti dai ricorrenti non privilegiati: senza subordinare la ricevibilità del ricorso al requisito dell'incidenza individuale, essa apre il ricorso per annullamento nei confronti degli “atti regolamentari” che non comportino alcuna misura di esecuzione e che riguardino il ricorrente direttamente. Ne risulta che la nozione di “atti regolamentari”, indicata nella parte finale dell'art. 263, co. 4, TFUE ha una portata più limitata rispetto a quella di “atti” utilizzata all'inizio del medesimo comma al fine di qualificare gli altri tipi di provvedimenti di cui le persone fisiche e giuridiche possono chiedere l'annullamento. Diversamente argomentando si priverebbe di senso la distinzione tra i termini “atti” e “atti regolamentari” delineata dalla seconda e dalla terza parte dell'articolo in esame (spec. punti 55-58).

<sup>54</sup> CONV 636/03, punto 22.

<sup>55</sup> CONV 734/03, p. 20. La medesima fonte era stata anche indicata dal Tribunale per fornire un'interpretazione “storica” della norma ed in dottrina non si è mancato di criticarne la scelta, ponendo in dubbio che si possa attribuire valore ai lavori preparatori di un *corpus* normativo diverso da quello che si vuole interpretare. Il valore del documento richiamato sarebbe ancor meno autorevole in considerazione del fatto che le modifiche apportate alla disciplina del ricorso per annullamento dall'art. III-365 del Trattato costituzionale, seppure integrate nel testo dell'art. 263, co. 4, TFUE, erano indiscutibilmente correlate ai cambiamenti strutturali prospettati dalla Costituzione in tema di competenze normative e classificazione degli atti, che non hanno eguali nel Trattato di Lisbona. Così L. CALZOLARI, *op. cit.*, p. 537, nonché S. BALTHASAR, *op. cit.*, p. 545; T. LOCH, *EU Accession to the ECHR: Implications for the Judicial Review in Strasbourg*, in *European Law Review*, 2010, p. 777 ss., spec. p. 789.

sostenuto dai ricorrenti in appello, atteso che, ribadisce la Corte, il sistema di controllo giurisdizionale del rispetto dell'ordinamento giuridico dell'Unione è completo, perché fondato sulla interazione tra giudice di Lussemburgo e giudice interno *ex art. 19, par. 1, TUE*. Il Collegio ha occasione di ribadire che l'art. 47 della Carta non modifica il sistema di controllo giurisdizionale previsto dai Trattati, ed in particolare le norme relative alla ricevibilità dei ricorsi proposti direttamente dinanzi al giudice dell'Unione europea<sup>56</sup>, con la conseguenza che i requisiti di ricevibilità previsti dall'art. 263, co. 4, TFUE devono essere interpretati alla luce del diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva, senza tuttavia giungere ad escludere l'applicazione dei requisiti previsti dal suddetto Trattato<sup>57</sup>.

Allo stato sembrerebbe che l'orientamento interpretativo più restrittivo sia segnato, e che quindi il doppio regime di impugnazione da parte del ricorrente non privilegiato debba dipendere in definitiva dalla scelta di tecnica legislativa operata dal legislatore europeo per la adozione dell'atto, e non dalla sostanza del precepto. In questo modo, tuttavia, sembrano essere tradite le aspettative di riforma più radicali<sup>58</sup>, giacché escludere che gli atti legislativi possano rientrare nella nozione di atto regolamentare e, quindi, lasciare la loro impugnabilità soggetta al rispetto della restrittiva formula *Plaumann*, di fatto equivale a sostenere che gli individui che considerino i propri diritti ed interessi lesi da un atto legislativo che non comporta misure di esecuzione siano oggi, come allora, costretti a violare coscientemente la misura contestata per poterne eccepire l'invalidità nel corso della conseguente procedura giurisdizionale a loro carico<sup>59</sup>. L'auspicio di riforma formulato dall'Avvocato generale Jacobs nelle conclusioni *Unión de Pequeños Agricultores*, per evitare i medesimi inconvenienti in fattispecie analoghe è stato del tutto disatteso.

Ed è in particolare su questo rilievo che si incentra una diversa soluzione interpretativa presentata (nelle more della pronuncia della Corte sul caso *Inuit*) e propu-

<sup>56</sup> Così come si evince altresì dalle spiegazioni relative a tale art. 47, le quali, conformemente agli articoli 6, par. 1, co. 3, TUE e 52, par. 7, della Carta, devono essere prese in considerazione ai fini dell'interpretazione di quest'ultima (v. sentenze del 22 gennaio 2013, causa C-283/11, *Sky Österreich*, punto 42, nonché del 18 luglio 2013, C-426/11, *Alemo-Herron e altri*, punto 32, non ancora pubblicate in *Raccolta*).

<sup>57</sup> V., in tal senso, le citate sentenze *UPA*, punto 44, e *Jégo-Quééré*, punto 36.

<sup>58</sup> Delle ragioni che avrebbero spinto il Tribunale ad una lettura restrittiva della locuzione "atti regolamentari" fornisce una spiegazione suggestiva L. CALZOLARI, *op. cit.*, p. 538, il quale ritiene che a monte: "(...) più che la questione giuridica *ex se* considerata, sembrano essere state la durissima 'controriforma' effettuata dalla Corte di Giustizia per cancellare gli effetti del giudizio reso dal Tribunale nel caso *Jégo Quééré*, in uno alle aspre critiche di 'lesa maestà' che avevano investito il giudice di primo grado per aver cercato di rovesciare lo *status quo* giurisprudenziale della Corte stessa, ad aver convinto (*rectius*, quasi obbligato) il Tribunale ad adottare un approccio quanto mai prudente e cauto alla nozione di 'atti regolamentari'; cfr. P. MANZINI, *Ricorso di annullamento: riforma e controriforma*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 717 ss., spec. p. 718; F. RAGOLLE, *op. cit.*, p. 85; e C. KOMBOS, *A Paradox in the Making: Detecting Something Positive in UPA Under the Ten Kate Effect*, in *European Law Journal*, 2009, p. 506 ss., spec. p. 511.

<sup>59</sup> La riprova degli ostacoli ancor oggi sussistenti all'accesso al rimedio per i privati si ha immaginando gli esiti dei casi *UPA* e *Jégo Quééré* alla luce della nuova norma: i ricorrenti del secondo caso, dimostrando di essere riguardati dall'atto dell'Unione, che non richiede misure di esecuzione, avrebbero accesso al rimedio; diversamente i ricorrenti della Associazione dei piccoli agricoltori, per ottenere l'annullamento di un atto non regolamentare ancor oggi dovrebbero dimostrare l'interesse individuale e quindi, nonostante la riformulazione della norma, non potrebbero vedere accolte le loro istanze.

gnata dall'Avvocato generale Wathelet in un giudizio di impugnazione ancor oggi pendente avverso una ordinanza del Tribunale dell'Unione<sup>60</sup>. Seguendo un differente approccio si argomenta che gli atti regolamentari non sarebbero in antitesi agli atti legislativi (questi ultimi, stante la lettera dell'art. 291 TFUE, sarebbero da porre in contrapposizione agli atti di esecuzione), e che aderendo all'interpretazione restrittiva proposta dal Tribunale (e poi confermata dalla Corte), si avrebbe il paradosso che i casi analoghi a quelli esaminati dalla Corte nella causa del 2002 (*UPA*), per i quali specificatamente la riforma era auspicata, si concluderebbero ancora nel medesimo modo, e cioè dichiarando la domanda irricevibile. E si aggiungono nuovi elementi di riflessione che dovrebbero condurre ad una diversa interpretazione dell'ultima parte del co. 4 dell'art. 263 TFUE: innanzitutto si pone in dubbio la completezza del sistema di tutela giurisdizionale multilivello disegnato dal Trattato, perché se il ricorso per rinvio pregiudiziale fosse davvero un meccanismo sufficiente, allora non vi sarebbe stato motivo per modificare il precedente art. 230 TCE; in secondo luogo, si osserva che l'art. 19, par. 1, TUE non avrebbe aggiunto alcunché al diritto esistente, né avrebbe colmato le lacune evidenziate, perché diversamente argomentando la modifica della disposizione sul ricorso per annullamento sarebbe stata inutile. Infine, si stigmatizza che sarebbe davvero un paradosso considerare scontato che il Trattato non autorizzi i singoli ad agire contro gli atti legislativi dell'Unione sulla base del fatto che la maggior parte degli Stati non ammette tale azione nei confronti delle proprie leggi, salvo imporre a detti Stati membri di prevedere una siffatta azione, seppur in maniera indiretta, per gli atti dell'Unione.

Le argomentazioni dell'Avvocato generale pongono nuovi e rilevanti dubbi ai quali la Corte, se dovesse confermare l'orientamento fin qui sposato, dovrà fornire delle risposte esaustive<sup>61</sup>.

6. Avviandoci alle conclusioni e volgendo più in generale lo sguardo alle modifiche apportate al ricorso per annullamento vale la pena segnalare, quale ulteriore spunto critico, che la nuova formulazione della norma sembrerebbe relegare il ricorso diretto di legittimità al ruolo di soluzione residuale rispetto alla tutela nazionale, esperibile, cioè, solo in mancanza della possibilità di ottenere una tutela sul piano interno.

In questo senso la nuova disciplina nella sostanza sembra aver ribaltato i termini entro i quali fino ad ora era stata considerata la tutela giurisdizionale. La Corte ha sempre ribadito che il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni: le persone fisiche e giuridiche hanno, infatti, la possibilità, a

---

<sup>60</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet del 29 maggio 2013, causa C-133/12 P, contro l'ordinanza del Tribunale dell'Unione europea del 16 dicembre 2011, causa T-202/10, *Stichting Woonlinie e altri c. Commissione*, *Raccolta*, p. II-461.

<sup>61</sup> Il caso si segnala anche perché richiama un'altra questione di particolare rilievo ad oggi non ancora decisa dalla Corte, riferita alla portata generale di decisioni dirette ad un solo Stato membro e alle misure di esecuzione degli atti regolamentari cui si fa riferimento all'art. 263, co. 4, TFUE. È questo il *thema decidendum* del giudizio *Telefónica c. Commissione*, causa C-274/12 P; nell'attesa di conoscere l'orientamento del Collegio si rinvia *amplius* alle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 21 marzo 2013.

seconda dei casi, di far valere l'invalidità di tali atti, dinanzi al giudice comunitario o *ex art. 263 TFUE*, oppure in via incidentale, in forza dell'art. 277 TFUE<sup>62</sup>; a tali possibilità se ne aggiunge una terza esperibile dinanzi ai giudici nazionali: questi ultimi che non sono competenti ad accertare direttamente l'invalidità di tali atti, dovrebbero essere indotti a rivolgersi al riguardo alla Corte in via pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*. Leggendo tra le righe della sentenza resa nel caso *Inuit*, nella ricostruzione delineata dalla Corte sembrerebbe che il ruolo riconosciuto alla tutela giurisdizionale nazionale scaturisca dall'esigenza di garantire che tale tutela possa essere assicurata solo quando i presupposti restrittivi previsti dal Trattato non consentano l'impugnazione diretta dell'atto da parte dei privati, secondo la riforma, ed anche alla luce del nuovo art. 19 TFUE, sembra essere stata valorizzata la tutela giudiziaria nazionale.

Sotto questo profilo sono condivisibili le critiche mosse da quella dottrina<sup>63</sup> che denuncia che in una prospettiva di riforma del Trattato sarebbe stato auspicabile, seguendo quanto implicitamente suggerito dalla Corte nel 2002, estendere in modo più significativo la legittimazione all'impugnazione diretta piuttosto che valorizzare la tutela giurisdizionale nazionale, atteso che quest'ultima conduce inevitabilmente ad ancorare la protezione giurisdizionale di situazioni soggettive conferite dal diritto dell'Unione alle diverse regole procedurali nazionali determinando, in assenza di normative di armonizzazione, delle divergenze nel livello di tutela. Senza considerare che un approccio più "aperto" avrebbe eliminato l'attuale carenza di tutela giurisdizionale degli individui nei confronti degli atti legislativi che non comportano alcuna misura esecutiva, eliminando in radice ogni (remota) possibilità di intervento da parte della Corte di Strasburgo, che se chiamata ad intervenire potrebbe sinanco indurre la Corte di giustizia ad adottare soluzioni che potrebbero avere effetti ben più rilevanti sul delicato equilibrio dei rimedi giurisdizionali previsti dal Trattato rispetto a quelli che potrebbero derivare dall'impugnabilità degli atti legislativi ai sensi e nei limiti previsti dall'art. 263, co. 4, TFUE<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Si ricorda infatti, che la validità di un atto dell'Unione può essere contestata anche in via incidentale mediante la "eccezione di illegittimità", nel caso in cui un procedimento dinanzi ad un qualsiasi organo della Corte di giustizia dell'Unione europea "metta in causa un atto di portata generale adottato da un'istituzione, un organo o organismo dell'Unione". Inizialmente la norma si riferiva esclusivamente ai regolamenti; tuttavia, la giurisprudenza della Corte ne aveva dato un'interpretazione ampia, ritenendo che essa garantisse "a qualsiasi parte il diritto di contestare, al fine di ottenere l'annullamento di una decisione che la concerne direttamente e individualmente, la validità di precedenti atti delle istituzioni comunitarie, che costituiscono il fondamento giuridico della decisione impugnata, qualora non avesse il diritto di proporre, in forza dell'art. [230] del Trattato [CE], un ricorso diretto contro tali atti, di cui essa subisce così le conseguenze senza averne potuto chiedere l'annullamento" (così la sentenza *Simmenthal*). La prassi è stata da ultimo codificata nel Trattato di Lisbona, e secondo la norma oggi vigente l'eccezione di legittimità può essere sollevata per verificare la validità di qualunque atto di portata generale, emanato dalle istituzioni, dagli organi o organismi dell'Unione, e quindi anche degli atti di esecuzione deducendo l'illegittimità dell'atto sul quale essi sono basati. V. *amplius* P. IANNUCELLI, *Commento dell'art. 277 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *op. cit.*, p. 2004 s., e la bibliografia ivi richiamata.

<sup>63</sup> V. A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 54.

<sup>64</sup> Ipotizzano tale scenario L. CALZOLARI, *op. cit.*, p. 540, e A. ARNULL, *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *European Law Review*, 2011, p. 51 ss., spec. p. 69.

Alle luce dei su esposti rilievi critici appare evidente che per quanto riguarda la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche individuali protette, lese attraverso atti illegittimi delle istituzioni europee il principio di effettività, inteso nella sua accezione processualistica, non sia ancora pienamente affermato<sup>65</sup>, avendo la riforma dell'art. 263, co. 4, TFUE provveduto a risolvere solo parzialmente i problemi posti in evidenza dall'Avvocato generale Jacobs nel caso *UPA*.

Invero, la soluzione per risolvere il problema di una più ampia legittimazione ad agire dei singoli nell'ambito dell'art. 263 TFUE, presuppone una modifica del sistema delle fonti e delle dinamiche istituzionali che conducono alla loro adozione<sup>66</sup>. Lisbona è stata un'occasione perduta, a testimonianza che i tempi non sembrano essere ancora maturi per una riforma così profonda.

---

<sup>65</sup> Sinteticamente ed efficacemente si è rilevato che con la nuova norma “si continua a mantenere un'impostazione abbastanza restrittiva dell'accesso diretto degli individui alla giurisdizione comunitaria (...). Una soluzione che non solo non individua 'new remedies', ma è anche ben lontana dall'adattamento evolutivo dei rimedi esistenti secondo le indicazioni avanzate dall'Avvocato Generale Jacobs, nel caso *Union de Pequeños (...)*”, limitandosi l'art. 263 TFUE registrare e consolidare i risultati giurisprudenziali del caso *Unibet*, così S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009, p. 44. Ad analoghe conclusioni, deludenti rispetto alla riforma di Lisbona e critiche sull'ampliamento dell'accesso alle istanze giurisdizionali dell'Unione sono state espresse nel già citato documento del Parlamento europeo *Standing up for your right(s) in Europe; Locus standi*, p. 49, dove si denuncia che a dispetto della “completezza” del sistema di protezione ribadita dalla Corte di giustizia ad oggi risultano essere presenti situazioni di “complete lack of remedies”. Nella dettagliata relazione in particolare si porta ad esempio il caso della materia ambientale dell'assoluta impossibilità per i gruppi di pubblico interesse o per le ONG di ricorrere al Tribunale per richiedere l'annullamento di un atto, attesa la restrittiva applicazione dell'interesse individuale della formula *Plaumann* (v. l'ordinanza del Tribunale del 9 agosto 1995, causa T-585/93, *Greenpeace c. Commissione, Raccolta*, p. II-2205, confermata dalla sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 1998, causa C-321/95 P, *ivi*, p. I-1651) denunciandosi allo stato la palese violazione degli articoli 9 (paragrafi 2 e 3) e 11 del regolamento (CE) 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, *GUUE L* 264, 25 settembre 2006, p. 13 ss. *Contra*, nel senso, cioè, di risultati positivi raggiunti con la recente riforma M. P. CHITI, *La giurisdizione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *op. cit.*, p. 361, ritiene che la soluzione individuata dai Trattati sia equilibrata e da condividere.

<sup>66</sup> Sul piano giurisdizionale una gerarchia degli atti comunitari “consentirebbe di assicurare una tutela più razionale ed efficace, in quanto potrebbe essere esteso il diritto di ricorsi dei privati contro gli atti che siano espressione della funzione esecutiva e regolamentare, mentre si giustificerebbe meglio una più ridotta o eventualmente solo indiretta tutela contro le ‘leggi’, salva la possibilità di azioni dirette in caso di lesione dei diritti fondamentali”, così già alla fine degli anni Novanta A. TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, pp. 57-87.

## Abstract

### The Annulment Proceeding and the Limits to the Protection of Individuals' Right

The essay focuses on the *Locus Standi* of Private Applicants under Article 263.4 TFEU and the limit to the Principle of Judicial Protection in the European Union system. In particular it highlights that notwithstanding the new formula of the norm of the Treaty, which introduces new rules of standing for private parties concerning “regulatory acts not entailing implementing measures”, there are still some grey areas in the protection of private parties under the annulment proceeding.

After the analysis of the previous Article 230.3 TEC, and the position of the European Court of Justice (ECJ) which has refused to relax its approach to standing on various occasions, despite strong criticism from many quarters, the paper describes the origin and the reasons that leads the drafters of the Treaty of Lisbon to revise the article relating to the standing of private parties adding a third category to the existing two (addressee, party directly and individually concerned): a natural or legal person may challenge “a regulatory act which is of direct concern to them and does not entail implementing measures”. Due to the lack of definitions, the effect that the revision has on applicants depends on the judicial interpretation of the provision. The notion of these acts had raised doubts until the General Court has given a definition in case *Inuit* in October 2013.

Before the judgment of ECJ the EU Tribunal in cases *Inuit* and *Microban* defined the “regulatory acts” as general non-legislative acts on the basis of a formal point of view. The ECJ had a chance to adopt in the appeal in *Inuit* a more extensive approach, but it did not.

The issue raised a great debate among scholars too, dividing them between those who advocate a wider definition of “regulatory acts”, and the ones who support the ECJ interpretation.

This essay will present criticisms of the latest definition set out by the ECJ and the overall effect of the new version of Article 263.4 TFEU that does not entail a general improvement for the right of access to justice for the citizens. Although the new formula stated in Article 263.4 has gone some way to alleviate the previous problems the restrictive interpretation of ‘regulatory act’ has limited its success preserving gaps in the protection of individuals’ right to an effective remedy.



# Note e Commenti



Massimo Condinanzi\*, Ilaria Anrò\*\*

# Testamento biologico. La posizione delle organizzazioni europee\*\*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le istituzioni dell'Unione europea di fronte alla questione del testamento biologico: i limiti delle competenze nel diritto primario. – 3. Le istanze di armonizzazione nel diritto derivato. – 4. Il Consiglio d'Europa: gli strumenti giuridici in tema di fine vita. – 5. La Convenzione di Oviedo. – 6. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra eutanasia e testamento biologico. – 7. Conclusioni.

1. In Italia, il dibattito sul testamento biologico, avviato da tempo dalla dottrina<sup>1</sup>, si sta ora sviluppando a livello legislativo, a margine delle diverse iniziative presentate<sup>2</sup> che, in caso di esito positivo, porteranno all'introduzione di questo istituto nel nostro ordinamento.

\* Ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Milano.

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Milano.

\*\*\* Il presente lavoro rielabora il testo di una relazione presentata al Convegno su "Testamento biologico", organizzato dall'Ordine degli avvocati di Verbania, svoltosi il 25 maggio 2013 a Stresa. Massimo Condinanzi è autore dei paragrafi 1 e 2; i restanti paragrafi sono interamente attribuibili ad Ilaria Anrò.

<sup>1</sup> La dottrina sul punto è sconfinata. Vedi, senza pretesa di completezza, L. IAPICHINO, *Testamento biologico e direttive anticipate. Le disposizioni in previsione dell'incapacità*, Assago, 2000; AA.VV., *Il Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006; M. CASINI, M. L. DI PIETRO, C. CASINI, *Profili storici del dibattito italiano sul testamento biologico ed esame comparato dei disegni di legge all'esame della XII Commissione (Igiene e Sanità) del Senato*, in *Medicina e Morale*, 2007, p. 19 ss.; P. STANZIONE, G. SALITO, *Testamento biologico, cure mediche e tutela della vita*, in *Iustitia*, 2007, pp. 43-64; S. VOCATURO, *La volontà del soggetto nell'ambito dell'Advance Health Care Planning: brevi riflessioni in tema di testamento biologico*, in *Rivista del notariato*, 2007, p. 905 ss.; E. CALÒ, *Il testamento biologico, tra diritto e anomia*, Milano, 2008; A. LOMBARDI, *Directive anticipate, testamento biologico ed amministrazione di sostegno*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2008, p. 2515 ss.; F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Europa e diritto privato*, 2010, p. 1037 ss.; L. BALESTRA, *L'autodeterminazione nel "fine vita"*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2011, p. 1009 ss.; R. CILIBERTI, A. BONSIGNORE, M. PANICI, T. PEDRUCCI, F. DE STEFANO, *Le direttive anticipate di trattamento nella prospettiva del legislatore ed i riflessi medico-legali*, in *Rivista Italiana di Medicina legale*, 2012, p. 1479 ss.; A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita*, Parma, 2012; G. NORELLI, M. FOCARDI, F. DE LUCA, *Il disegno di legge circa le disposizioni anticipate di trattamento (alla luce delle modifiche del testo emanato dalla Camera il 12 luglio 2011): un'occasione mancata?*, in *Rivista Italiana di Medicina legale*, 2012, p. 1061 ss.; G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012.

<sup>2</sup> Disegno di legge n. 2350, approvato dal Senato il 26 marzo 2009, modificato dalla Camera dei deputati il 12 luglio 2011. Questo d.d.l. è stato preceduto da altre diverse proposte. Il primo progetto di legge relativo alle dichiarazioni anticipate di trattamento è stato presentato durante la XII legislatura

La lettura del disegno di legge da ultimo discusso in Parlamento<sup>3</sup> consente di cogliere i nodi concettuali lungo i quali si concentra l'attenzione del legislatore e dell'interprete per la novità degli istituti introdotti nel nostro ordinamento, nonché per la ricerca di un delicato bilanciamento delle diverse istanze etiche e giuridiche connesse. Il disegno di legge richiama, infatti, da un lato, alcuni principi certamente già appartenenti al nostro ordinamento, quali l'inviolabilità e l'indisponibilità della vita, la dignità della persona, il divieto di ogni forma di eutanasia e di aiuto al suicidio (art. 1), mentre, dall'altro lato, introduce un istituto del tutto innovativo, quello delle c.d. DAT, "dichiarazioni anticipate di trattamento", ovvero un documento mediante il quale un soggetto, pienamente capace, dopo una compiuta e puntuale informazione medico-clinica, esprime il proprio orientamento in merito ai trattamenti sanitari e di fine vita cui vorrebbe essere sottoposto, in previsione di un'eventuale futura perdita della propria capacità di intendere e di volere (art. 3). Fondamentali in questo senso risultano i concetti di "consenso informato" del paziente e di "alleanza terapeutica" con il medico, il quale deve operare nel migliore interesse della persona. Il medico, infatti, ha un ruolo fondamentale nella formazione delle DAT, in quanto deve fornire al paziente tutte le informazioni necessarie per consentire allo stesso di decidere a quali trattamenti sottoporsi, nonché nella loro attuazione. Egli, quindi, non è un mero esecutore della volontà del paziente, in quanto, di fronte alle indicazioni contenute nelle DAT, conserva il diritto di non seguirle, motivando la propria difforme decisione. In caso di controversia tra il medico e il nominato fiduciario del soggetto in stato vegetativo, la questione dovrà essere sottoposta alla valutazione di un collegio.

Detto disegno di legge lascia aperte alcune questioni, circa i limiti del contenuto delle DAT (le quali, ad esempio, non possono escludere l'alimentazione e l'idratazione), la loro validità temporale, il ruolo del fiduciario e la libertà del medico nel dare esecuzione a quanto espresso nelle DAT, sulle quali si continuerà a discutere, sia in Parlamento che in altre sedi.

Un contributo a tale dibattito, al fine di tentare di definire i principi e i concetti sottesi a tale delicata regolamentazione, potrebbe derivare da un confronto con la disciplina di tali questioni al di fuori dei confini nazionali. A questo proposito, da un lato, è possibile osservare che il tema del fine vita è ampiamente dibattuto anche negli altri Paesi europei, i quali, in alcuni casi, hanno previsto una legislazione sul punto<sup>4</sup>. Dall'altro, occorre tenere presente che il tema è affrontato anche nell'am-

---

dall'on. Gnaffini, AC 5673, Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari, 10 febbraio 1999. Per una ricostruzione della successione delle proposte legislative in tema, cfr. F. G. PIZZETTI, *op. cit.*, p. 4 ss. Il disegno di legge n. 2350 è decaduto per la fine della XVI legislatura. Nell'attuale legislatura, è stato proposto un nuovo disegno di legge in tema di testamento biologico "Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari", il n. 1298, presentato il 3 luglio 2013 dall'on. Locatelli di cui, ad oggi, non è disponibile il testo.

<sup>3</sup> Ovvero il disegno di legge n. 2350.

<sup>4</sup> Cfr. E. STEFANINI, *Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo, in Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 688 ss.; *La disciplina del testamento biologico in alcuni Paesi (Francia, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti)*, Servizio Studi del Senato, n. 104, marzo 2009; G. SPOTO, *Questioni di fine vita tra modelli adottati in Europa, negli Stati Uniti e proposte interne*, in *Europa e diritto privato*, 2011, p. 1175 ss.; C. CASONATO, *Il fine vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets*, in D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 52.

bito dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, i due principali sistemi "sovranazionali" cui occorre far riferimento in Europa, con le peculiarità derivanti dai sistemi stessi, per quanto concerne la formazione (e l'interpretazione) di norme giuridiche vincolanti i Paesi aderenti a tali sistemi.

Nell'ambito del presente lavoro, verrà analizzata, innanzitutto, la posizione delle istituzioni dell'Unione europea, con particolare attenzione all'esame dei limiti delle competenze delle istituzioni stesse, di fronte all'emergere di istanze volte a una definizione a livello comunitario dei principi reggenti la materia. Successivamente, l'attenzione sarà dedicata al Consiglio d'Europa, analizzando il quadro normativo formatosi sul tema, nonché la rilevante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, mettendo in evidenza l'incidenza di tali fonti negli ordinamenti degli Stati europei, con particolare attenzione al nostro sistema.

2. Nell'ambito dell'Unione europea, il dibattito legato alle questioni di bioetica<sup>5</sup> subisce alcune limitazioni in ragione della natura stessa del sistema, nonché del delicato equilibrio tra l'azione delle istituzioni e quella degli Stati. Occorre ricordare, infatti, che l'Unione europea, "ordinamento di nuovo genere"<sup>6</sup>, trae origine da un'integrazione essenzialmente economica, creata per il raggiungimento di fini specifici: di conseguenza, le sue istituzioni non hanno una competenza generale per l'azione in qualsiasi ambito normativo, ma unicamente le competenze espressamente conferite loro dagli Stati<sup>7</sup>, in via esclusiva o concorrente. Originariamente, inoltre, i Trattati non prevedevano una diretta ed espressa ripartizione di competenze tra Unione (già Comunità) europea e Stati membri, la quale doveva essere ricostruita, a partire dalle norme materiali, per via interpretativa. Solo con il Trattato di Lisbona è stato inserito un esplicito elenco delle competenze attribuite all'Unione europea<sup>8</sup>, le quali devono essere distinte in competenze esclusive<sup>9</sup>, concorrenti<sup>10</sup> e di

---

<sup>5</sup> In tema di diritto della bioetica europea, cfr. L. MARINI, *Il diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2006.

<sup>6</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, *Raccolta*, p. 3.

<sup>7</sup> Si tratta del ben noto principio della competenza di attribuzione, che trova una codificazione all'art. 4, par. 1, del Trattato sull'Unione europea: "(i)n conformità all'art. 5, qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri"; art. 5 TUE "1. (1)a delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri (...)". In argomento, sia pure con riferimento ai Trattati CE e UE nella versione precedente al Trattato di Lisbona, cfr. D. TRIANTAFYLLOU, *Dès compétences d'attribution au domaine de la loi*, Bruxelles, 1997, p. 25 ss.; F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007, p. 62 ss.

<sup>8</sup> Cfr. R. BARATTA, *Le competenze dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 517 ss.

<sup>9</sup> Cfr. art. 3, par. 1, TFUE: "(l')Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune".

<sup>10</sup> Cfr. art. 4 TFUE: "1. (l')Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6. 2. L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori: a)

sostegno<sup>11</sup>, in ordine di decrescente spazio di intervento delle istituzioni, in correlazione con la sovranità degli Stati.

Analizzando i Trattati, è possibile, innanzitutto, osservare norme che consentono solo un limitato ambito di azione all'Unione in tema di sanità e tutela della salute. A tal proposito, occorre infatti sottolineare che, con il Trattato di Lisbona, è stato specificato che l'Unione ha una competenza di sostegno per quanto riguarda l'azione in tema di "tutela e miglioramento della salute umana". In tale ambito, dunque, l'Unione può svolgere azioni di rilievo europeo per sostenere, coordinare o completare l'intervento degli Stati membri<sup>12</sup>, senza che l'adozione di atti vincolanti possa in alcun modo comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri<sup>13</sup>.

Quanto riferito non esaurisce, peraltro, i richiami al valore della tutela della salute umana nelle norme di diritto dell'Unione europea. Infatti, il Trattato di Lisbona lo ha inserito all'art. 9 TFUE, quale valore di riferimento che deve guidare l'Unione nella definizione e nell'attuazione di tutte le sue politiche e azioni. Detto riferimento si ritrova, inoltre, all'art. 191 TFUE in tema di ambiente e all'art. 169 TFUE relativo alla protezione dei consumatori, sempre quale clausola generale nell'azione delle istituzioni nel perseguimento degli obiettivi posti dal Trattato.

L'Unione gode, inoltre, di una competenza concorrente in tema di sanità pubblica, ove la sua azione si qualifica come diretta al completamento delle politiche nazionali<sup>14</sup>, soprattutto per quanto riguarda le "minacce per la salute a carattere transfrontaliero", quali ad esempio la diffusione di malattie infettive. L'azione dell'Unione è, infatti, volta a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri per migliorare la complementarietà dei loro servizi sanitari, soprattutto nelle regioni di frontiera. In ogni caso, nel Trattato viene specificato che: "L'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate"<sup>15</sup>.

Occorre, infine, menzionare l'art. 114 TFUE, quale possibile base giuridica per l'adozione di atti giuridici vincolanti in tema di sanità. Tale norma dispone la possibilità, per il Parlamento ed il Consiglio, di adottare disposizioni di armonizzazione delle legislazioni nazionali per il perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 26 TFUE, ovvero l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. Come si

---

mercato interno, b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato, c) coesione economica, sociale e territoriale, d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare, e) ambiente, f) protezione dei consumatori, g) trasporti, h) reti transeuropee, i) energia, j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia, k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato (...).

<sup>11</sup> Cfr. art. 6 TFUE: "(l')Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: a) tutela e miglioramento della salute umana, b) industria, c) cultura, d) turismo, e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport, f) protezione civile, g) cooperazione amministrativa".

<sup>12</sup> Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, VII ed., p. 102.

<sup>13</sup> Cfr. art. 2, par. 5, co. 2, TFUE.

<sup>14</sup> Cfr. art. 168, par. 1, TFUE.

<sup>15</sup> Cfr. art. 168, par. 7, TFUE.

desume dal par. 3 di detta norma, la Commissione può proporre disposizioni di questo tipo, anche in tema di sanità, basandosi su un livello di protezione elevato, tenuto conto di eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. È sulla base di tale norma, ad esempio, che è stata adottata la direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera<sup>16</sup>. Per inciso, occorre notare che mentre per la “tutela e miglioramento della salute umana” l'Unione europea non può adottare misure di armonizzazione, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, par. 5, e 6 TFUE, ciò è consentito per quanto riguarda la “sanità”, in virtù dell'art. 114, par. 3, TFUE, con conseguente ambiguità della concreta estensione dei poteri delle istituzioni, vista la non semplice distinzione tra azioni in campo di “salute” o di “sanità”.

Dall'esame delle norme citate, emerge che non vi è, dunque, alcuna disposizione del Trattato che fondi una competenza esplicita dell'Unione nell'ambito della biomedicina e della scienza medica in generale, né, tantomeno, una legittimazione ad adottare atti giuridicamente vincolanti in tema di questioni legate alla bioetica, le quali appaiono ancora di pertinenza della sovranità statale, proprio per i delicati profili attinenti alla scelta dei principi da seguire, che spesso riflettono i (differenti) valori fondanti le comunità sociali incardinate nei singoli Stati nazionali. Al tempo stesso, vi sono, tuttavia, nel Trattato diverse norme che possono consentire un limitato grado di intervento delle istituzioni in materia di salute, tutela della persona e sanità.

L'assenza di norme specifiche nei Trattati, dedicate all'azione esclusiva dell'Unione europea nell'ambito della biologia e della medicina, non significa, però, che la questione della bioetica sia del tutto assente dal diritto primario dell'Unione europea. Norme relative a tale delicata materia si ritrovano, infatti, esplicitamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>17</sup>, la quale ha acquisito sicuro valore giuridico vincolante solo con il Trattato di Lisbona, che ha introdotto all'art. 6, par. 1 TUE, la previsione ai sensi della quale la Carta “ha lo stesso valore giuridico dei trattati”. Il titolo I della Carta, infatti, rubricato “Dignità”, pone al centro la persona nella sua integralità. L'art. 1 sancisce, *in primis*, che la dignità umana è inviolabile e deve essere rispettata e tutelata, mentre l'art. 3 è dedicato al diritto all'integrità fisica e psichica della persona. Il secondo paragrafo di detta norma specifica, poi, che nell'ambito della medicina e della biologia devono essere rispettati diversi principi, quali: “a) il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; b) il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; c) il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; d) il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani”.

---

<sup>16</sup> *GUUE* L 88, 4 aprile 2011, p. 45 ss.

<sup>17</sup> Pubblicata in *GUUE* C 364, 18 dicembre 2000, p. 1 ss., dopo essere stata proclamata a Nizza. Il 12 dicembre 2007 la Carta è stata nuovamente proclamata dai presidenti della Commissione europea, del Parlamento e del Consiglio a Strasburgo, in previsione della firma del Trattato di Lisbona, ed il testo, modificato ed aggiornato per renderlo coerente con il Trattato di Lisbona, è stato pubblicato in *GUUE* C 303, 14 dicembre 2007, p. 1 ss. Il testo è reperibile in B. NASCIBENE, *Unione europea, Trattati*, Torino, 2013, II ed.

Il diritto dell'Unione, quindi, finisce per tale via ad occuparsi di scienza medica, dettando veri e propri principi di bioetica, attraverso la tutela dei diritti fondamentali, come espressamente sancito anche dalla Corte di giustizia nella sentenza *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*<sup>18</sup>, ove ha affermato che il diritto fondamentale all'integrità della persona è parte integrante del diritto dell'Unione e comprende, nell'ambito della medicina e della biologia, il libero e consapevole consenso del donatore e del ricevente.

Le Spiegazioni alla Carta<sup>19</sup> richiamano, inoltre, le norme già esistenti a livello internazionale: in particolare, per quanto riguarda la clonazione, si fa riferimento alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa (ovvero la Convenzione di Oviedo, su cui v. oltre), dichiarando di non derogarvi. Del resto, lo spirito della Carta è proprio quello di non porre fratture con il sistema della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ma di garantire una tutela coerente con gli *standards* del Consiglio d'Europa e con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

È però certo che difettano, nel diritto primario dell'Unione, disposizioni che affrontino direttamente ed espressamente la questione del fine vita e del testamento biologico.

**3.** La limitazione delle competenze dell'Unione in tema di medicina e biologia e la mancanza di legittimazione politica a compiere scelte di bioetica si riflettono anche sulla carenza di regolamentazione in tale ambito nel diritto derivato, in quanto non vi sono basi giuridiche che consentano, se non nei limiti di quanto sopra evidenziato, un'azione dell'Unione in tali settori. Con riferimento al tema specifico del fine vita/testamento biologico va peraltro segnalato il tentativo del Parlamento europeo di introdurre uno strumento giuridicamente vincolante, al fine di dettare principi comuni agli Stati membri per un'armonizzazione delle legislazioni.

Negli anni Novanta, infatti, il Parlamento europeo rivolgeva la propria attenzione al tema dell'assistenza ai pazienti terminali. Nel 1989, il deputato Van Hemeldonk presentava una prima proposta di risoluzione sull'assistenza ai malati terminali, piuttosto scarna e prevalentemente incentrata sul consenso informato del paziente. Tale proposta veniva successivamente ripresa e riformulata nell'ambito di ulteriori lavori parlamentari. L'11 luglio 1990, infatti, l'on. Léon Schwartzenberg, nell'ambito della commissione per la protezione dell'ambiente, la sanità pubblica e la tutela dei consumatori, presentava una relazione sul tema, quale base di lavoro per una proposta di risoluzione del Parlamento europeo<sup>20</sup>.

In tale documento, il relatore esprimeva alcuni concetti oggetto di aspro dibattito. *In primis*, l'on. Schwartzenberg sottolineava la differenza tra la vita vegetativa,

<sup>18</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 ottobre 2001, causa C-377/99, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, Raccolta, p. I-7079, punti 70 e 78-80.

<sup>19</sup> Pubblicate in *GUUE* C 303, 14 dicembre 2007, p. 2 ss. Si tratta di un testo che, come esplicitato nello stesso preambolo, non ha di per sé *status* di legge, ma che costituisce un "prezioso strumento d'interpretazione" per la corretta comprensione della Carta. Per ciascuna disposizione vengono, infatti, fornite delle chiarificazioni sui contenuti, nonché sono indicate le fonti da cui deriva il diritto in questione e i limiti e la portata nell'ordinamento comunitario.

<sup>20</sup> Doc. B3-6/89, reperibile all'indirizzo [www.governo.it/bioetica](http://www.governo.it/bioetica).

ridotta alle funzioni naturali, e la vita cerebrale, con la “morte della coscienza”. Successivamente, riportava le diverse tappe dell’atteggiamento del malato di fronte alla rivelazione di una malattia incurabile: 1) la negazione (“non è vero”); 2) la rivolta (“perché io e non un altro”); 3) il mercanteggiamento (“se obbedisco alle prescrizioni, se mi comporto bene, ce la farò”); 4) la solitudine (“sono io che partirò, non voglio essere compatito, che mi si lasci solo”); 5) l’acquiescenza (“capisco, accetto”). Il relatore incentivava, quindi, il ricorso alle cure palliative, considerando il dolore “inutile e nefasto”, in quanto “non ha alcun valore redentore, esso indebolisce la coscienza e isola l’individuo dalla cerchia dei parenti, amici e conoscenti”. Infine, si esprimeva nettamente a favore dell’eutanasia, considerata “non un gesto di morte, bensì un gesto di rispetto della vita”, nonché dell’introduzione di un testamento biologico, per garantire al malato incosciente la scelta circa l’interruzione delle cure.

Sulla base di tale relazione, la commissione parlamentare elaborava un progetto di relazione e una proposta di risoluzione che venivano adottati il 30 aprile 1991<sup>21</sup>, con 16 voti favorevoli, 11 contrari e 3 astensioni. Nei ‘considerando’ iniziali, veniva confermato il riferimento alle funzioni cerebrali dell’individuo, le quali ne determinano il livello di coscienza, che, a sua volta, definisce l’essere umano, nonché all’inutilità del dolore, visto come “un attentato alla dignità umana”<sup>22</sup>. Veniva sancita la necessità delle cure palliative ed esplicitato che “l’aspirazione ad un sonno definitivo non costituisce una negazione della vita ma rappresenta una richiesta d’interruzione di un’esistenza a cui la malattia ha tolto ogni dignità”. Nell’articolato del testo veniva, poi, espressa la necessità di un’adeguata formazione del personale medico-sanitario, tanto da renderlo in grado di assicurare “una presenza premurosa e attenta presso i pazienti all’avvicinarsi al momento della scomparsa”<sup>23</sup>.

La proposta di risoluzione si indirizzava direttamente alla Commissione, richiedendole di “incoraggiare, nell’ambito di programmi già esistenti, gli scambi di esperienze e di personale allo scopo di approfondire le conoscenze e migliorare i metodi specifici per le “cure palliative” o “superiori”<sup>24</sup>, nonché di realizzare uno studio sulla situazione degli ospedali dell’allora Comunità europea per quanto riguarda gli aspetti particolari di tale tipo di cure<sup>25</sup>. La risoluzione chiedeva espressamente, inoltre, di creare, in ogni servizio ospedaliero della Comunità, unità di cure palliative o superiori, nonché di considerare tale creazione al momento della concessione di aiuti per la costruzione di ospedali nell’ambito del Fondo europeo di sviluppo regionale<sup>26</sup>. Particolarmente controverso era poi l’art. 8, il quale esprimeva la posizione per cui, in caso di mancanza di qualsiasi terapia curativa e dopo il fallimento delle cure palliative correttamente impartite sul piano psicologico e medico, “ogniquale volta un malato pienamente cosciente chieda, in modo insistente e continuo, che sia fatta cessare un’esistenza ormai priva per lui di qualsiasi dignità ed un

---

<sup>21</sup> Cfr. Proposta di risoluzione sull’assistenza ai malati terminali, 30 aprile 1991, reperibile all’indirizzo [www.governo.it/bioetica](http://www.governo.it/bioetica), p. 35.

<sup>22</sup> *Ibidem*, lett. C).

<sup>23</sup> *Ibidem*, art. 1.

<sup>24</sup> *Ibidem*, art. 2.

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 4.

<sup>26</sup> *Ibidem*, art. 5.

collegio di medici, costituito all'uopo, constati l'impossibilità di dispensare nuove cure specifiche, detta richiesta deve essere soddisfatta senza che, in tal modo, sia pregiudicato il rispetto della vita umana". Il testo evidenziava così chiaramente l'opzione per l'introduzione dell'eutanasia attiva e passiva, mentre non veniva fatta alcuna menzione del testamento biologico, oggetto di riferimenti, invece, nella relazione dell'on. Schwartzberg. La risoluzione chiedeva, infine, l'avvio, su iniziativa della Comunità europea, di una riflessione d'insieme sul rispetto dovuto al malato alla fine della sua esistenza, riunendo attorno a una tavola rotonda autorità morali, politiche e mediche.

Il Comitato nazionale per la Bioetica<sup>27</sup> ha preso posizione sulla menzionata proposta di risoluzione del Parlamento europeo con il parere del 6 settembre 1991<sup>28</sup>. In tale parere, il Comitato si esprimeva in modo molto critico, considerando, innanzitutto, che "l'insieme eterogeneo delle tematiche affrontate nel documento ne rende disagiata una rigorosa analisi e valutazione unitaria, cosicché appare problematica l'individuazione delle ulteriori linee operative che la proposta sottende", manifestando, quindi, una certa riserva verso i possibili sviluppi di tale documento. Al tempo stesso, il Comitato coglieva il merito di tale documento, il quale portava all'attenzione della Comunità "l'ineludibile problema" del miglioramento dell'assistenza ai pazienti definiti "terminali", nonché la proposta di raggiungimento di un alto *standard* di cure globali, esprimendo, tuttavia, il timore che, ove tali cure fossero confinate in spazi chiusi, esclusivamente adibiti a tal fine, si sarebbero potuti generare atteggiamenti irrazionali e condizioni di isolamento. Il Comitato criticava, inoltre, aspramente la definizione di morte contenuta nel documento, la quale sembrerebbe far riferimento alla sola "morte corticale", in quanto, in un proprio precedente parere, aveva identificato la morte dell'individuo con la "morte cerebrale totale" e insisteva sulla necessità di valorizzare costantemente il principio clinico della proporzionalità delle cure "con il coinvolgimento, fin dove è possibile" del paziente nelle decisioni che gli vengono prospettate, con una più o meno velata allusione alla necessaria attualità del consenso/rifiuto delle cure da parte del paziente (e, dunque, con un implicito rifiuto dell'istituto del testamento biologico). Il Comitato criticava, poi, il vincolo posto al medico di soddisfare la domanda di eutanasia attiva espresso dalla parola "deve" dell'art. 8, optando per una maggiore libertà del medico. Infine, il Comitato auspicava che il dibattito sull'eutanasia si sviluppasse "non surrettiziamente ma in modo esplicito, nel pieno rispetto di tutte le opinioni al riguardo, ma anche con la dovuta attenzione alle problematiche morali, deontologiche e giuridiche che esso solleva e con il dovuto approfondimento che una tematica così lacerante per la coscienza umana esige"<sup>29</sup>.

L'iniziativa del Parlamento europeo, pur ampiamente commentata, non ebbe alcun seguito immediato e concreto. Nel 2005 l'inerzia del legislatore comunitario veniva stigmatizzata nell'ambito di un'interrogazione orale alla Commissione pre-

<sup>27</sup> Organismo consultivo istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 marzo 1990.

<sup>28</sup> Parere sulla proposta di risoluzione del Parlamento europeo avente per oggetto l'assistenza ai pazienti terminali, Doc. A3-0109/91, [www.governo.it/bioetica](http://www.governo.it/bioetica).

<sup>29</sup> *Ibidem*.

sentata dal deputato John Bowis<sup>30</sup>, il quale richiamava la risoluzione concernente l'assistenza ai malati terminali del 1991, nonché la successiva audizione sull'argomento nell'ambito del Parlamento europeo e chiedeva alla Commissione di spiegare perché non avesse ancora adottato alcuna proposta e quando intendesse farlo. Ancora, nel 2008, l'on. Cappato presentava un'interrogazione parlamentare alla Commissione, avente ad oggetto le scelte di fine vita ed il testamento biologico, nell'ambito della quale chiedeva alla Commissione se non ritenesse utile “raccolgere, analizzare e paragonare empiricamente i dati sulle decisioni mediche di fine vita, così da promuovere le migliori pratiche, come il riconoscimento del testamento biologico, e da assicurare il libero accesso ai trattamenti e il rispetto delle volontà dei pazienti in tutta Europa”<sup>31</sup>. In tale occasione, la Commissione esprimeva la decisione di non raccogliere i dati richiesti e dichiarava di non avere in programma l'organizzazione dello scambio delle migliori pratiche sull'argomento, in quanto “il divieto o l'autorizzazione dell'eutanasia è una questione che ricade sotto la totale responsabilità di ciascuno Stato membro”, ribadendo, in tal modo, l'assenza di competenza delle istituzioni dell'Unione europea per un intervento normativo nel settore. La Commissione coglieva, peraltro, l'occasione per un'importante precisazione, ricordando che, per quanto concerne l'accesso alle cure, tutti i cittadini europei sono liberi di ricercare qualsiasi tipo di servizio medico in uno Stato membro, in virtù della libera prestazione dei servizi prevista dal Trattato, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>32</sup>. Da tale affermazione, si deve dedurre che è compatibile con il diritto dell'Unione europea, ed anzi da quest'ultimo garantita, la condotta del cittadino comunitario che si rechi in uno Stato diverso da quello di cui ha la nazionalità per fruire dei trattamenti sanitari ivi previsti, compresi quelli relativi alle cure palliative e compresa la pratica dell'eutanasia attiva. La citata direttiva 2011/24/UE concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, ad esempio, non prevede alcuna limitazione circa l'accesso alle cure palliative e all'eutanasia, suscettibili di essere considerati come trattamenti sanitari, al di là di ogni valutazione etica o morale.

Visti i caratteri della libera prestazione di servizi quale prerogativa fondamentale del cittadino dell'Unione europea, è possibile concludere che, nel caso in cui uno Stato rifiutasse di erogare tali prestazioni ad un cittadino di un altro Stato, egli potrebbe, ove ritenesse di aver subito un trattamento discriminatorio, invocare tale libertà garantita dai Trattati.

Da questa breve analisi del quadro normativo vigente dell'Unione europea in tema di bioetica, con particolare riferimento alla questione del fine vita, è possibile

---

<sup>30</sup> Cfr. l'interrogazione orale n. 11/6/2005 di John Bowis, del 28 gennaio 2005, CM\554631IT.doc, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>31</sup> Cfr. l'interrogazione n. 62 dell'on. Cappato, del 20 novembre 2008, H-0821/08, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>32</sup> Del resto, anche lo spostamento del cittadino comunitario in un altro Stato membro per l'effettuazione di pratiche abortive vietate nello Stato membro di origine era stato inquadrato dalla Corte di giustizia nell'ambito della libera prestazione di servizi (cfr. la sentenza del 4 ottobre 1991, causa C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. Stephen Grogan e altri*, *Raccolta*, p. I-4685, punti 18-21).

trarre alcune conclusioni. Occorre, infatti, osservare che l'Unione europea non ha un'espressa competenza né una sufficiente legittimazione per esprimere scelte in tema di bioetica, quali l'introduzione dell'eutanasia, del testamento biologico, dei limiti delle cure palliative, sebbene la stessa possa incidere su tali questioni tramite l'attuazione dei diritti fondamentali, come dimostrato dai principi espressi in tema dalla Carta e tramite la competenza concorrente in tema di sanità e quella di sostegno nell'ambito della tutela della salute umana. Ciò consente, quindi, un certo margine di influenza da parte dell'Unione europea sulle legislazioni degli Stati membri, senza tuttavia l'introduzione di un'espressa regolamentazione. D'altro lato, occorre osservare come la libertà di circolazione delle persone e la libertà di prestazione di servizi consentano, già attualmente, ai cittadini di spostarsi sul territorio dell'Unione europea al fine di sottoporsi ai trattamenti sanitari, comprese le cure palliative e l'eutanasia, con diritto alla parità di trattamento rispetto ai cittadini degli Stati in cui tali istituti sono introdotti e disciplinati. Allo stesso modo, si deve concludere che se un cittadino originario di un diverso Stato membro intende effettuare un testamento biologico in uno Stato ove questo sia consentito, egli avrà il diritto di farlo, sebbene tale strumento abbia valenza limitata al territorio di detto Stato, proprio per carenza di armonizzazione. Si tratta, a ben guardare, dei limiti di quella che potremmo definire una armonizzazione negativa, in forza della quale, pur in mancanza di interventi positivi del legislatore dell'Unione (perché non consentiti sulla base del vigente riparto di competenze), gli Stati membri sono comunque tenuti, nell'esercizio della loro competenza, a rispettare il diritto dell'Unione suscettibile di interferire con le normative nazionali<sup>33</sup>.

4. Se dall'Unione europea non sono stati espressi nettamente principi in materia di bioetica e, in particolare, per quanto riguarda il tema del fine vita, occorre osservare che il Consiglio d'Europa ha, invece, preso direttamente posizione sul punto, sia attraverso l'Assemblea parlamentare, sia promuovendo la redazione di un'apposita convenzione nell'ambito della biomedicina, la Convenzione di Oviedo, sia, nell'ambito del sistema CEDU, tramite le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La prima risoluzione sul punto è la n. 613 del 29 gennaio 1976, nell'ambito della quale il Consiglio d'Europa condannava qualsiasi forma di accanimento terapeutico e rivolgeva un invito all'Ufficio regionale europeo dell'Organizzazione mondiale della sanità ad esaminare i criteri in vigore in ogni ordinamento per constatare il decesso e a formulare progetti di armonizzazione di tali criteri. Lo stesso giorno veniva adottata la raccomandazione n. 779, relativa ai diritti dei malati e dei morenti, mediante la quale veniva posto il problema della tutela delle condizioni essenziali di dignità che devono essere garantite anche ai malati terminali, ovvero ai soggetti in stato vegetativo. In tale sede, l'Assemblea, dopo aver ribadito, da un lato, la con-

<sup>33</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan, Raccolta*, p. 195, punto 19, e del 24 novembre 1998, causa C-274/96, *Bickel e Franz*, *ivi*, p. I-7637, punto 17. In dottrina, di recente, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il processo penale*, Napoli, 2013, p. 39, spec. p. 59, nonché M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 399 ss.

danna all'accanimento terapeutico e, dall'altro, il divieto per il medico di accelerare intenzionalmente il processo della morte, anche in casi che appaiono disperati<sup>34</sup>, sanciva il diritto per il malato a ricevere, ove lo desidera, una completa informazione circa lo stato della propria malattia, nonché il diritto a prepararsi anche psicologicamente all'evento morte, anche mediante l'azione di personale medico, sacerdoti e specialisti. L'Assemblea raccomandava, quindi, al Comitato dei ministri, di invitare gli Stati a consentire l'accesso alle cure palliative nonché a istituire commissioni nazionali d'inchiesta, composte da medici, avvocati, teologi, psicologi e sociologi, con il compito di elaborare precise norme etiche per il trattamento dei morenti, nonché di determinare i principi guida per l'applicazione di misure straordinarie per il prolungamento della vita, considerando i possibili sviluppi di responsabilità del medico nel caso in cui abbia utilizzato mezzi artificiali per prolungare il processo della morte in casi di malati terminali o, al contrario, adottato misure positive per le cure palliative che abbiano accelerato la morte, nonché a esaminare "the question of written declarations made by legally competent persons, authorising doctors to abstain from life-prolonging measures, in particular in the case of irreversible cessation of brain function"<sup>35</sup>. L'Assemblea, dunque, pur condannando qualsiasi forma di eutanasia attiva, invitava gli Stati a prendere in considerazione la questione del valore del testamento biologico, tuttavia, nei limiti in cui questo contenesse l'autorizzazione a non prolungare la vita dei pazienti in caso di morte cerebrale, ovvero in una forma che non consentisse altri interventi se non l'interruzione di qualsiasi accanimento terapeutico.

Successivamente, dopo l'entrata in vigore della Convenzione di Oviedo, è stata approvata la raccomandazione n. 1418 del 1999<sup>36</sup>, con cui l'Assemblea parlamentare tornava sul tema della dignità del morente e invitava gli Stati membri ad assicurare ai pazienti l'accesso alle cure palliative, anche nel caso in cui queste avessero un'incidenza sul processo di morte, accelerandolo; un'adeguata assistenza per evitare la morte in solitudine; la possibilità di consultare diversi medici. In particolare, l'Assemblea raccomandava, inoltre, agli Stati di assicurare che "a currently incapacitated terminally ill or dying person's advance directive or living will refusing specific medical treatments is observed"<sup>37</sup>, sancendo quindi la legittimità del testamento biologico. La raccomandazione sanciva, inoltre, l'invito per gli Stati a stabilire i criteri per la determinazione della validità delle istruzioni date in anticipo circa il proprio trattamento in caso di incapacità, e della nomina di un tutore idoneo ad assicurare l'esecuzione di tali direttive, le quali sarebbero state prese in considerazione solo in assenza di un'espressa determinazione di volontà della persona coinvolta, affrontando in tal modo il delicato tema delle c.d. "surrogate decisions", ovvero le decisioni adottate da altri soggetti sulla base di preve istruzioni del soggetto non più capace di intendere e di volere, affermando, tuttavia, che in caso di dubbio la decisione debba essere "pro life"<sup>38</sup>. Infine, veniva chiesto agli Stati di

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, punto 7.

<sup>35</sup> *Ibidem*, punto II.

<sup>36</sup> Raccomandazione n. 1418 (1999) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla tutela dei diritti umani e della dignità dei malati terminali e dei morenti, del 25 giugno 1999.

<sup>37</sup> *Ibidem*, punto b, iv.

<sup>38</sup> *Ibidem*, punto b.

assicurare che, salva la responsabilità del medico, le decisioni di un soggetto circa il proprio trattamento fossero prese in considerazione, ove le stesse fossero rispettose della dignità umana e che, in assenza di un testamento biologico, il diritto alla vita del paziente fosse tutelato, suggerendo la compilazione di un catalogo dei trattamenti cui non è mai possibile rinunciare<sup>39</sup>. In tale ultima notazione è possibile leggere un'allusione al discusso tema dell'inclusione dell'alimentazione e dell'idratazione tra i "trattamenti sanitari" oggetto di possibile rifiuto<sup>40</sup>. La raccomandazione, ribadiva, infine, la proibizione della soppressione intenzionale del malato terminale, in virtù del rispetto dell'art. 2 CEDU, il quale consacra il diritto alla vita.

A seguito di questa raccomandazione, l'Assemblea parlamentare invitava il Comitato dei ministri a dare corso ai provvedimenti adottati, in primo luogo attraverso la ricerca e l'informazione. Veniva, dunque, incaricato il Comitato direttivo per la bioetica del Consiglio d'Europa<sup>41</sup>, il quale approvava nel 2002 il Rapporto Adams, in cui venivano analizzate le differenti situazioni degli Stati membri, anche a livello metodologico. Seguiva, poi, nel 2005 il Rapporto Marty, pubblicato subito dopo l'adozione della legge sull'eutanasia in Belgio<sup>42</sup>.

Successivamente, un nuovo significativo intervento si aveva con la raccomandazione n. 11 del 2009<sup>43</sup> sui principi concernenti le procure permanenti e le direttive anticipate di trattamento. In questa raccomandazione, il Comitato dei ministri indicava esplicitamente due strumenti diretti a tutelare la dignità e la capacità di autodeterminazione della persona, ovvero la procura permanente ("continuing powers of attorney") e le direttive avanzate di trattamento ("advance directives for incapacity"). Il primo strumento consiste nel conferimento di una procura, da parte di un soggetto, ad una persona designata, la quale acquista efficacia nel momento in cui il mandante perde la capacità di intendere e di volere. Secondo quanto specificato nella raccomandazione, tale procura deve essere necessariamente conferita per iscritto ed ha un contenuto piuttosto ampio, potendo comprendere l'ambito econo-

<sup>39</sup> *Ibidem*, punto b, vi.

<sup>40</sup> L'inquadramento medico e giuridico di tali trattamenti è da sempre oggetto di ampio dibattito, tra chi sostiene che siano trattamenti di sostegno vitale, cui non è mai possibile derogare, e chi ritiene che siano annoverabili tra le cure. Sul punto cfr. il testo del Comitato nazionale della bioetica approvato il 30 settembre 2005, [www.palazzochigi.it/bioetica](http://www.palazzochigi.it/bioetica); F. VIGANÒ, *L'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali nei confronti di pazienti in stato vegetativo permanente: la prospettiva penalistica*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009; C. BORGONO, *Rifiuto delle cure. Il dibattito sulla nutrizione e l'idratazione artificiale nella Chiesa Cattolica*, in A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 175 ss.; G. GALAZZO, *Qualificazione dei trattamenti di nutrizione e idratazione artificiale e discrezionalità del legislatore*, *ivi*, p. 199 ss.

<sup>41</sup> Il Comitato direttivo per la bioetica del Consiglio d'Europa (CDBI), organo del Consiglio d'Europa, è stato istituito nel 1992. In precedenza, le sue funzioni erano svolte dal Comitato *ad hoc* di esperti di bioetica (CAHBI), istituito, sotto la diretta autorità del Comitato dei ministri, nel 1985. Il 1° gennaio 2012, il Comitato per la bioetica (DH-BIO) ha assunto le funzioni del Comitato direttivo per la bioetica (CDBI), per i compiti assegnati dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina e il lavoro intergovernativo per la protezione dei diritti umani nel campo della biomedicina. La riorganizzazione ha comportato anche la creazione di un legame più stretto tra il Comitato per la bioetica (DH-BIO) e il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo (CDDH).

<sup>42</sup> Cfr. F. G. PIZZETTI, *op. cit.*, p. 497.

<sup>43</sup> Raccomandazione n. 11 (2009) del Comitato dei ministri agli Stati membri, sui principi concernenti le procure permanenti e le direttive anticipate di trattamento, del 9 dicembre 2009.

mico, finanziario ma anche quello della salute e del benessere della persona<sup>44</sup>. Analogamente, le direttive anticipate sono concepite come un documento in cui un soggetto può lasciare le proprie determinazioni per il caso di una eventuale futura perdita di capacità, circa i diversi ambiti della vita della persona. Anche in questo caso, la raccomandazione prescrive la forma scritta, garantendone la revocabilità in ogni momento, senza alcuna formalità. Il Comitato dei ministri raccomandava, quindi, agli Stati di introdurre questi istituti, disciplinandoli secondo i principi suggeriti e le direttive del Consiglio d'Europa.

Più recentemente, nel 2012, sono state adottate dall'Assemblea parlamentare una raccomandazione e una risoluzione sul tema specifico della protezione dei diritti fondamentali e della dignità umana, attraverso il rispetto della volontà precedentemente espressa dei pazienti.

La risoluzione n. 1859 del 2012<sup>45</sup> nelle proprie premesse, considera che l'art. 8 CEDU fonda il diritto di un soggetto alla vita privata, tanto che non può esserci alcun intervento che abbia incidenza sulla persona senza il suo consenso. Da questo diritto deriva il principio dell'autodeterminazione e del consenso informato, anche in relazione ai trattamenti sanitari. Successivamente, viene ricordato che tali principi sono stati inseriti nella Convenzione di Oviedo, la quale prende in considerazione anche le situazioni in cui il paziente non è più in grado di esprimere la sua volontà, specificando che i desideri espressi precedentemente circa un trattamento medico devono essere presi in considerazione. Tali "desideri", secondo quanto espressamente sancito dal testo della risoluzione, possono essere formalizzati in direttive anticipate di trattamento, testamento biologico o procure permanenti. L'Assemblea, dopo aver richiamato la precedente raccomandazione n. 11 del 2009 constatava che, nell'assenza di un approccio uniforme degli Stati al tema, "only a tiny minority of the Council of Europe's 800 million citizens actually have advance directives, living wills and/or continuing powers of attorney, making it difficult, if not impossible, to take their previously expressed wishes into account, and thus effectively protect their human rights and dignity"<sup>46</sup>. In questo importante passaggio, viene dunque espressa la concezione del testamento biologico (e, in generale, delle direttive anticipate di trattamento) come un diritto, il quale viene fatto discendere dalla tutela della vita privata, dei diritti fondamentali e della dignità umana. Tale passaggio concettuale, tuttavia, può essere colto solo partendo dalle premesse sottese al percorso degli strumenti del Consiglio d'Europa, ovvero la prevalenza dell'autonomia dell'individuo rispetto al valore stesso della sua esistenza, assunto non condiviso da tutti gli ordinamenti degli Stati europei.

Nella consapevolezza che l'introduzione di tali strumenti può avere l'effetto di legittimare in via surrettizia determinate pratiche eutanasiche, il Consiglio d'Europa ribadiva, sempre nella medesima risoluzione, che "euthanasia must always be

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, art. 3: "States should consider whether it should be possible for a continuing power of attorney to cover economic and financial matters, as well as health, welfare and other personal matters, and whether some particular matters should be excluded".

<sup>45</sup> Risoluzione n. 1859 (2012) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, sulla tutela dei diritti umani e della dignità in base alle volontà in precedenza espresse dai pazienti, del 25 gennaio 2012.

<sup>46</sup> *Ibidem*, punto 4.

prohibited”<sup>47</sup> e procedeva ad invitare gli Stati a firmare, ratificare e dare piena esecuzione alla Convenzione di Oviedo, nel caso in cui non l’avessero ancora fatto, ad applicare i principi della raccomandazione n. 11 del 2009. L’Assemblea invitava poi, da un lato, gli Stati che non hanno una legislazione specifica sul punto a preparare una “road map” per l’introduzione di normative dirette a promuovere le direttive anticipate di trattamento, il testamento biologico, le procure permanenti, prevedendo anche una campagna di informazione per il pubblico e, dall’altro, gli Stati che hanno già una specifica regolamentazione sul punto a garantire che siano rispettati gli *standards* del Consiglio d’Europa, nonché la più ampia informazione del pubblico<sup>48</sup>. L’Assemblea, infine, dopo aver richiamato le raccomandazioni n. 1418 del 1999 e n. 11 del 2009 e la Convenzione di Oviedo, indicava, i principi che devono essere tenuti presenti nella formulazione o nella attuazione della propria legislazione, quali la promozione delle direttive anticipate di trattamento, la forma scritta, la scelta di separare il fiduciario per la gestione del patrimonio dal soggetto incaricato di far eseguire le direttive sul trattamento sanitario della persona in caso di incapacità, il divieto di applicare direttive in contrasto con la legge, la semplicità delle forme e la garanzia del più ampio accesso alla possibilità di effettuare il testamento biologico, la revisione ciclica delle stesse, un sistema di controllo per evitare gli abusi, l’inammissibilità di “decisioni surrogate”.

Da ultimo, va menzionata la raccomandazione n. 1993 del 2012<sup>49</sup>, in cui l’Assemblea parlamentare invita nuovamente gli Stati ad adottare e ad applicare la Convenzione di Oviedo e la raccomandazione n. 11 del 2009, considerando essenziale l’adeguamento degli Stati a tale *standard* e raccomandando al Comitato dei ministri di vigilare sull’applicazione da parte degli Stati delle raccomandazioni n. 1859 del 2012 e n. 11 del 2009.

Il percorso normativo del Consiglio d’Europa mostra come il dibattito sul tema del testamento biologico e delle direttive anticipate di trattamento abbia seguito un’evoluzione che ha portato, a partire dalle prime istanze di riflessione sul tema, alla progressiva affermazione di chiari principi che dovranno essere seguiti dagli Stati. Se, nei primi tempi, l’approccio è stato quello di incentivare gli Stati a considerare le delicate tematiche del fine vita e a dotarsi una normazione sul punto, mediante l’effettuazione di scelte etiche e giuridiche, successivamente il Consiglio d’Europa ha individuato gli istituti giuridici del testamento biologico, delle direttive anticipate, delle procure permanenti, raccomandandone espressamente l’introduzione, e ha elaborato le proprie scelte ed i propri *standards*, invitando gli Stati ad adeguarvisi. Non solo. Ciò che è maggiormente degno di nota, è che l’introduzione del testamento biologico nella legislazione nazionale è stata progressivamente considerata come un corollario del diritto alla tutela della vita privata di cui all’art. 8 CEDU e una condizione per la piena tutela della dignità umana, secondo lo stesso percorso osservabile, anche se in maniera meno evidente, nell’ordinamento dell’U-

<sup>47</sup> *Ibidem*, punto 5.

<sup>48</sup> *Ibidem*, punto 6.

<sup>49</sup> Raccomandazione n. 1993 (2010) dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, sulla tutela dei diritti umani e della dignità in base alle volontà in precedenza espresse dai pazienti, del 25 gennaio 2012.

nione europea<sup>50</sup>. Occorre, inoltre, considerare che, se raccomandazioni e risoluzioni non hanno un valore giuridicamente vincolante, esse tuttavia hanno un forte impatto a livello politico e diplomatico sulla legislazione e la condotta degli Stati. Nella misura in cui, tuttavia, i principi in esse contenuti sono ricondotti a norme della CEDU e come tali condivisi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, finiscono con l'integrare la stessa norma convenzionale, divenendo invocabili e suscettibili di protezione in sede giurisdizionale. L'integrazione di principi di bioetica determinati in un contesto sovranazionale all'interno del livello di tutela di diritti CEDU appare, tuttavia, problematico nella misura in cui non vi è, tra gli Stati parti alla Convenzione, un generale consenso su questi temi, i quali dovrebbero, quindi, essere mantenuti nelle scelte rientranti nello spazio del margine di apprezzamento dei singoli Stati. La divergenza delle legislazioni sussistenti, infatti, dimostra come sia una questione estremamente delicata per lo Stato quella di individuare una regolamentazione della questione del fine vita, per le scelte etiche e morali da effettuare e da tradurre in diritto: a maggior ragione, il fatto che queste scelte derivino da un ordinamento sovranazionale, non direttamente riconducibile a una comunità politica vera e propria, com'è appunto il caso del Consiglio d'Europa, può essere avvertito come un'ulteriore limitazione alla libertà e alla coscienza dell'uomo.

5. Un esame del quadro normativo sovranazionale in tema di testamento biologico nell'ambito del Consiglio d'Europa non può prescindere dal richiamo alla Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, firmata a Oviedo il 4 aprile 1997<sup>51</sup>, elaborata con l'obiettivo di dettare principi comuni per la salvaguardia della persona di fronte alle domande poste dal progresso della scienza e della tecnica nella medicina e nella biologia. Tale Convenzione pone al centro la tutela dell'essere umano, il cui primato rispetto all'interesse della società e della scienza deve essere sempre affermato ed il principio del consenso libero e informato della persona, con riferimento a qualsiasi intervento sanitario. Essa detta, poi, norme in tema di ricerca scientifica, trattamento del genoma umano, trapianti, che hanno suscitato un certo dibattito nella comunità scientifica, in quanto esprimono principi etici che dovrebbero essere strettamente seguiti nell'ambito della scienza medica e della biologia.

Con specifico riguardo al tema del fine vita e del testamento biologico, la Convenzione, nella sezione dedicata al consenso informato, sancisce all'art. 9 che "i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua

---

<sup>50</sup> Cfr. paragrafo precedente.

<sup>51</sup> La Convenzione è pubblicata anche in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 549 ss. con commento di R. SAPIENZA, p. 457 ss. Per un'analisi della Convenzione di Oviedo, cfr., per tutti, G. CATALDI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti umani e la biomedicina*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 589 ss.; I. R. PAVONE, *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, 2009. La Convenzione è stata sottoscritta da tutti i Paesi dell'Unione europea, ad eccezione di Austria, Germania, Belgio, Malta, Regno Unito, ed è entrata in vigore il 1° dicembre 1999. Successivamente, sono stati adottati tre Protocolli: il primo sul divieto di clonazione di esseri umani, sottoscritto a Parigi il 12 gennaio 1998; il secondo relativo al trapianto di organi e tessuti di origine umana, sottoscritto a Strasburgo il 4 dicembre 2001; il terzo riguardante la ricerca biomedica, firmato a Strasburgo il 25 gennaio 2005.

volontà saranno tenuti in considerazione”. Il testo appare essenzialmente ambiguo, frutto di un compromesso, come emerge anche dai lavori preparatori<sup>52</sup>. In tale sede, infatti, veniva manifestato che la possibilità di poter esprimere i propri desideri in tema di fine vita, appariva come un corollario del principio di autodeterminazione, ma al tempo stesso, risultava evidente la difficoltà di dettare i criteri per determinare l’attualità della volontà del malato, le modalità di trasmissione e recepimento di detti desideri, i vincoli del medico per l’esecuzione degli stessi. La norma, nella formulazione approvata, non menziona esplicitamente la legittimità di un testamento biologico, ovvero di un documento scritto, redatto in un momento di pieno possesso delle proprie facoltà da parte di un soggetto, né fa riferimento all’istituto delle procure permanenti<sup>53</sup>, dettando un’indicazione che appare estremamente vaga e imprecisa. Come sancito espressamente dal rapporto esplicativo<sup>54</sup>, la norma intende riferirsi alle situazioni in cui il consenso ad un trattamento è espresso preventivamente, non in situazioni di emergenza, ove, come precisato dall’art. 8, può essere necessario procedere senza il consenso del paziente, proprio per evitare che si producano situazioni in cui non è possibile conoscere la volontà del paziente. Particolarmente problematico risulta, inoltre, il ruolo del medico, in quanto, secondo il dettato della norma, i desideri del paziente devono essere presi in considerazione, ma non necessariamente seguiti. Il rapporto esplicativo spiega che ciò può essere dovuto, ad esempio, al fatto che il paziente ha espresso la propria volontà in un momento molto lontano nel tempo e nel frattempo la medicina si è evoluta, di modo che la situazione concepita dalla persona al momento dell’espressione dei suoi desideri potrebbe essere molto diversa rispetto a quella in cui il medico si trova a operare.

Occorre ricordare, in ogni caso, che attualmente l’Italia non è in alcun modo vincolata – almeno sul piano internazionalistico – al rispetto di tale Convenzione. L’Italia, infatti, ha firmato la Convenzione, ma ha ommesso di depositare lo strumento di ratifica presso il Segretario generale del Consiglio d’Europa. Non senza una certa incoerenza, il Parlamento ha adottato la l. 28 marzo 2001, n. 145<sup>55</sup> di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Oviedo, in cui, dopo aver sancito che “piena e intera esecuzione è data alla Convenzione” (art. 2) veniva delegato il Governo ad “adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti ulteriori disposizioni occorrenti per l’adattamento dell’ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione (...)”, ma anche questa delega rimaneva senza seguito, così che si può affermare che vi è una totale irrilevanza della Convenzione di Oviedo per l’ordinamento italiano, da un

<sup>52</sup> [www.coe.int/t/dg3/healthbioethic](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic).

<sup>53</sup> Cfr. il rapporto al Consiglio d’Europa basato sull’“Exploratory Workshop on Advance Directives”, del 18-22 giugno 2008, organizzato dall’Institute of Biomedical Ethics dell’Università di Zurigo con il supporto della European Science Foundation (ESF), del prof. Roberto Andorno, [www.coe.int/t/dg3/healthbioethic](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic).

<sup>54</sup> [conventions.coe.int](http://conventions.coe.int).

<sup>55</sup> Legge 28 marzo 2001, n. 145, Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano riguardo all’applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, *GURI* 95, 24 aprile 2001, p. 6 ss.

punto di vista dei vincoli internazionali e della trasposizione dei suoi principi a livello normativo interno.

Il giudice italiano, tuttavia, non è rimasto indifferente alla Convenzione<sup>56</sup>, la quale viene tendenzialmente utilizzata per confermare un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente, oppure per dedurne l'esistenza di principi generali di diritto<sup>57</sup>.

In conclusione, occorre, dunque, affermare che, se da un lato, l'art. 9 della Convenzione di Oviedo potrebbe fondare una qualche legittimità del ricorso al testamento biologico negli ordinamenti degli Stati che hanno ratificato la Convenzione, detta norma non contribuisce a dettare i principi etici e giuridici da seguire nella disciplina di uno strumento che consenta di dare rilievo ai "menzionati desideri", in palese contrasto con gli obiettivi stessi della Convenzione.

In ogni caso, visto il mancato deposito dello strumento di ratifica della Convenzione, nonostante i riferimenti ad essa compiuti dalla giurisprudenza, non è possibile fare derivare dalla stessa alcun obbligo per il legislatore italiano circa l'introduzione del testamento biologico in Italia.

**6.** Un quadro della posizione delle organizzazioni europee in tema di testamento biologico non può essere completo senza una breve ricostruzione dell'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo. Occorre subito affermare che la Corte non ha preso espressamente posizione sul testamento biologico, ma è più volte intervenuta sul tema, inevitabilmente connesso, dell'eutanasia.

Una delle prime pronunce sul tema è il caso *Pretty c. Regno Unito*<sup>58</sup>. La signora Pretty, completamente paralizzata a causa di una malattia neurologica, desiderava porre fine alla propria esistenza, tramite l'aiuto del marito. Poiché la legislazione inglese condannava l'aiuto al suicidio, la signora Pretty si rivolgeva alle autorità britanniche per ottenere un'attestazione della volontà di non procedere penalmente nei confronti del marito, nel caso in cui egli l'avesse aiutata nella commissione di questo atto. Poiché tale attestazione veniva negata, la signora Pretty si rivolgeva alla Corte di Strasburgo denunciando la legislazione inglese che impediva la sua scelta, invocando una violazione del diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU, di cui, secondo la sua prospettazione, il diritto a morire costituirebbe un corollario. La signora Pretty invocava anche l'art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), lamentando la lesione della propria facoltà di autodeterminazione e l'art. 3 CEDU (Proibizione della tortura), considerando di essere costretta ad un trattamento inumano e degradante, dovendo subire il proprio stato di salute. La Corte, con un ragio-

---

<sup>56</sup> Sul punto cfr. F. M. PALOMBINO, *La rilevanza della Convenzione di Oviedo secondo il giudice italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 4811 ss.

<sup>57</sup> Cfr. la sentenza della Cassazione civile del 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Famiglia e diritto*, 2008, p. 129 ss., sul caso *Englaro*, ove si afferma che, se la Convenzione si trova in conflitto con norme interne, essa "può e deve essere utilizzat[a] nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad ess[a] conforme".

<sup>58</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*. Cfr. I. A. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita. Casi e decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 445 ss.; F. CAROLEO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo di fronte alle decisioni di fine vita: i casi Pretty e Englaro*, *ivi*, p. 433 ss.

namento molto essenziale, ricordava la propria azione nella difesa del diritto alla vita e dichiarava che da esso non si può far derivare il diritto a morire: “Article 2 could not, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor could it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life”. La Corte, quindi, respingendo anche i motivi relativi alle altre norme della CEDU invocate dalla ricorrente, rigettava all’unanimità il ricorso della signora Pretty.

Successivamente, in tempi più recenti, la Corte ha sviluppato un orientamento più favorevole alle istanze a favore dell’eutanasia. Nel caso *Haas c. Svizzera*<sup>59</sup>, ad esempio, la Corte ha implicitamente dato il suo assenso alla legittimazione dell’eutanasia e del suicidio assistito. Il caso traeva origine dal ricorso del signor Haas, nato nel 1953 e residente in Svizzera, il quale, affetto da una grave sindrome depressiva, aveva tentato il suicidio due volte, senza successo. Successivamente, egli si era rivolto a diversi medici per ottenere la prescrizione richiesta dalla legislazione svizzera per l’acquisto di una dose di medicinali che lo avrebbe portato alla morte, ma tale ricetta gli veniva sistematicamente rifiutata. Egli, quindi, dopo aver invano cercato soddisfazione delle proprie istanze presso le corti nazionali, si rivolgeva a Strasburgo, fondando il proprio ricorso non sull’art. 2 CEDU, ma sull’art. 8, invocando la violazione della propria possibilità di autodeterminazione. Egli, infatti, chiedeva alla Corte di Strasburgo di dichiarare la sussistenza di un’obbligazione positiva per la Svizzera, discendente dall’art. 8 CEDU, di garantire il suo diritto al suicidio. La Corte considerava che tale norma comprende effettivamente “a right of an individual to decide how and when his life must end”, ovvero un vero e proprio “diritto al suicidio” nel caso in cui un soggetto sia in grado di autodeterminarsi consapevolmente e liberamente. Conseguentemente, gli Stati possono scegliere di introdurre nella propria legislazione l’eutanasia ed il suicidio assistito e, in tal caso, devono motivare le restrizioni all’accesso al diritto al suicidio. La Corte, tuttavia, considerava che gli Stati godono sul punto di un ampio margine di apprezzamento<sup>60</sup>,

<sup>59</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*. Per un commento cfr. D. BUTTURINI, *Note a margine di Corte E.D.U. Haas c. Svizzera*, in *Rivista AIC*, 2011, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>60</sup> Sulla dottrina in materia di margine di apprezzamento, senza pretesa di completezza: R. ST. J. MACDONALD, *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Le droit international à l’heure de sa codification, Etudes en l’honneur de Roberto Ago*, III, Milano, 1987, p. 187 ss.; E. KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Brussels, 1996; H. C. YOUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, The Hague-Boston-London, 1996; E. BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 843 ss.; J. CALLEWAERT, *Quel avenir pour la marge d’appréciation?*, in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Cologne-Berlin-Bonn-Munich, 2000, p. 147 ss.; S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Human rights files, n. 17, 2000, p. 5 ss.; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR*, Antwerp, 2002; F. TULKENS, L. DONNAY, *L’usage de la marge d’appréciation par la Cour européenne des droits de l’homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature?*, in *Revue de science criminelle*

in quanto, secondo le parole del giudice di Strasburgo, gli altri Stati restano liberi di “give more weight to the protection of the life of the individual rather than his right to end it”, consentendo un criticabile bilanciamento del diritto alla vita con il diritto alla libertà personale. La Corte rilevava, poi, che la legislazione svizzera, nell’introdurre l’eutanasia tramite assunzione di farmaci letali, aveva stabilito delle condizioni e delle limitazioni per evitare abusi le quali erano del tutto legittime ai sensi dell’art. 8 CEDU. La Corte concludeva, quindi, che il signor Haas, non avendo ottenuto una prescrizione medica, non aveva i requisiti per accedere all’eutanasia e dunque le autorità svizzere gli avevano correttamente negato tale trattamento, senza alcuna violazione dell’art. 8 CEDU.

La Corte di Strasburgo è tornata ancora più recentemente sul punto con le pronunce *Koch*<sup>61</sup> e *Gross*<sup>62</sup>.

Nel primo caso, il ricorso era stato presentato dal signor Ulrich Koch, cittadino tedesco, residente in Germania, il quale, nel 2005, aveva accompagnato sua moglie, quasi completamente paralizzata, in Svizzera, dove ella si era suicidata con l’assistenza dell’organizzazione Dignitas. Il signor Koch si era rivolto alla Corte impugnando il diniego ricevuto da sua moglie, da parte delle autorità tedesche, di ottenere una dose letale di farmaci che le consentisse di suicidarsi nel proprio Paese. Il ricorrente invocava a sostegno del proprio ricorso l’art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), e l’art. 13 (Diritto ad un ricorso effettivo), ritenendo che le autorità nazionali non avessero esaminato nel merito la questione.

La Corte confermava che sulla questione eutanasia gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento, in quanto non vi è un generale consenso sul punto. Al par. 70, la Corte osservava, infatti, che solo quattro Stati autorizzano i medici a prescrivere una dose letale di medicine che consenta al paziente di porre fine ai suoi giorni, mentre la maggioranza non prevede alcuna forma di assistenza al suicidio. Nel merito, la Corte riconosceva che il diritto di cui all’art. 8 CEDU del signor Koch era stato violato perché le sue istanze non erano state esaminate nel merito dalle autorità tedesche, mentre per il resto rigettava il suo ricorso per carenza di legittimazione di agire, nella misura in cui egli faceva valere diritti spettanti alla sua defunta moglie<sup>63</sup>.

L’ultimo caso esaminato è il caso *Gross*, in cui la Corte si è di nuovo confrontata con la legge svizzera in tema di eutanasia, come nel precedente *Haas*. La ricorrente, la signora Gross, nata nel 1931 e residente in Svizzera, non era affetta da alcuna particolare malattia. Tuttavia, aveva manifestato più volte la propria angoscia per il suo decadimento fisico e psichico e aveva tentato il suicidio. Non essendo riuscita nel proprio intento, la signora Gross si era rivolta a diversi medici, per ottenere la pre-

---

*le et de droit pénal comparé*, 2006, p. 3 ss.; D. SPIELMANN, *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, febbraio 2012, [www.cels.law.cam.ac.uk](http://www.cels.law.cam.ac.uk).

<sup>61</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 19 luglio 2012, *Koch c. Germania*. Per un commento cfr. C. PARODI, *Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19 febbraio 2013.

<sup>62</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 14 maggio 2013, *Gross c. Svizzera*.

<sup>63</sup> Il signor Koch infatti non era stato considerato come legittimato attivo, in quanto egli, a differenza di sua moglie, non poteva essere considerato il destinatario del rifiuto delle autorità tedesche.

scrizione richiesta dalla legge svizzera sull'eutanasia per acquistare una dose letale di farmaci, ma senza successo, non essendo qualificabile la signora Gross come malata terminale. La ricorrente si rivolgeva quindi al Comitato per la salute del Canton Ticino, ma anche in questo caso otteneva un diniego. A nulla valevano poi le azioni giudiziarie intraprese nei confronti di detto provvedimento.

La signora Gross ricorreva quindi a Strasburgo, lamentando che le autorità svizzere, negandole la possibilità di acquistare la dose letale di medicine che ne avrebbero provocato la morte, avevano violato il suo diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU. La Corte, dopo aver ricostruito la propria giurisprudenza sul tema, richiamando i casi *Pretty*, *Haas* e *Koch*, considerava che la questione sottoposta nel caso di specie richiedeva un giudizio circa la completezza e la chiarezza della legislazione svizzera, nel determinare in quali casi i medici erano autorizzati a fornire ai pazienti ricette mediche per l'eutanasia farmacologica. La Corte esaminava, quindi, la normativa svizzera in tema di eutanasia e suicidio assistito e constatava che il codice penale svizzero non incrimina l'omicidio del consenziente o l'aiuto al suicidio, se non nella misura in cui tali atti siano commessi per motivi esecrabili, non compassionevoli ovvero per motivi egoistici (art. 115 cod. pen. svizzero). Secondo l'interpretazione di detta norma, risulta quindi legittima la somministrazione di farmaci idonei a cagionare la morte, in caso di regolare prescrizione medica. Le regole per disciplinare la corretta emissione di detta prescrizione, tuttavia, non sono contenute in una vera e propria legge, ma nelle linee guida dell'Accademia svizzera delle scienze mediche (A.S.S.M.), in cui si esplicita che tale prescrizione è pienamente legittima ove il paziente si trovi nella fase terminale della sua malattia con una sofferenza intollerabile, in caso di espressa manifestazione della volontà del malato in questo senso, senza che vi sia però una precisa casistica o una rigorosa definizione dei criteri da seguire. In proposito, la Corte constatava una mancanza di chiarezza e di certezza sul punto, concludendo che un tale stato di confusione non può che avere un "chilling effect on the doctors who would otherwise be inclined to provide someone such as the applicant with the requested medical prescription". La Corte rilevava che tale confusione è dovuta alla difficoltà di trovare il necessario consenso politico in un tema di tali controverse implicazioni da un punto di vista etico e morale, ma considerava che dette difficoltà sono inevitabili in un processo legislativo democratico e non possono assolvere le autorità dall'inadempimento alle obbligazioni su di esse gravanti. Conseguentemente, la Corte concludeva che la legislazione svizzera non è sufficientemente precisa da consentire una chiara applicazione della previsione ai sensi della quale è possibile per i medici prescrivere una dose letale di medicine per l'eutanasia farmacologica<sup>64</sup>.

Dopo aver brevemente richiamato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia, occorre, dunque, riflettere sui principi in essa contenuti e confrontarli con il discorso svolto parallelamente in sede di direttive del Consiglio d'Europa.

<sup>64</sup> Il 7 ottobre 2013 il caso *Gross c. Svizzera*, già deciso in prima istanza dalla II sezione, è stato rinviato alla Grande camera su istanza del governo elvetico. Si attende, dunque, il nuovo giudizio che potrebbe anche ribaltare le conclusioni precedentemente raggiunte dalla sezione.

Occorre, in particolare, riflettere sulle motivazioni in base alle quali la Corte europea dei diritti dell'uomo afferma il più ampio margine di apprezzamento sulla scelta dell'introduzione dell'eutanasia, mentre il Consiglio d'Europa elimina qualsiasi spazio alla discrezionalità degli Stati in tema di testamento biologico, imponendone l'introduzione. Con ogni evidenza, i due discorsi sono stati nettamente separati, in quanto sono fondati, in modo non del tutto condivisibile, su premesse diverse. Dall'esame della giurisprudenza CEDU, appare poter ritenere che l'eutanasia sia considerata come una scelta normativa dello Stato, il quale può scegliere se privilegiare il diritto alla vita, di cui all'art. 2 CEDU, ovvero il diritto alla morte, derivato dall'art. 8 CEDU. Tale assunto risulta, peraltro, tecnicamente non condivisibile, in quanto il diritto alla vita, essendo un diritto assoluto<sup>65</sup>, non può mai essere oggetto di bilanciamento. D'altro canto, l'introduzione del testamento biologico, viene invece vista come un presupposto, una condizione per il rispetto e la tutela della dignità umana. Questa divergente impostazione non appare, d'altronde, sostenibile e condivisibile, in quanto l'introduzione del testamento biologico comporta inevitabilmente l'apertura ad un discorso eutanasi, poiché non avrebbe senso consentire ad un soggetto di poter decidere anticipatamente circa il proprio trattamento nell'ipotesi in cui egli non sia più cosciente, e negare tale espressione di volontà ad un soggetto attualmente cosciente.

7. La breve rassegna della posizione delle organizzazioni europee sulla questione del fine vita con particolare riferimento alla questione del testamento biologico, consente di svolgere alcune riflessioni finali.

In tale contesto, le istanze di armonizzazione delle legislazioni sono frenate dalla carenza di competenze delle istituzioni, sebbene non si possa escludere un intervento nel tema del fine vita attraverso l'esercizio delle competenze in tema di sanità o tutela della salute umana. In ogni caso, la libera circolazione del cittadino consente allo stesso di recarsi nei Paesi in cui sono praticate l'eutanasia o il suicidio assistito e, dunque, anche di predisporre in Stati diversi dal proprio testamenti biologici, i quali tuttavia avranno una valenza limitata al territorio dello Stato in cui sono predisposti.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, a livello di Assemblea parlamentare e di Comitato dei ministri, è stata espressa un'esplicita scelta a favore dell'introduzione del testamento biologico, la quale non risulta del tutto coerente con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che continua, invece, a ribadire la sussistenza di un ampio margine di apprezzamento degli Stati nel tema del fine vita.

Occorre, dunque, notare come l'esigenza di una regolamentazione del tema del fine vita sia avvertita in ogni ordinamento, sia nazionale che sovranazionale. Al tempo stesso, le delicate questioni connesse a tale tema rendono difficile la predisposizione di norme complete e adeguate, tali da effettuare un corretto bilanciamento delle istanze sottese. Se ciò si verifica negli ordinamenti nazionali, occorre osservare come ciò sia ancor più delicato in contesti sovranazionali, ove manca un vero e pro-

---

<sup>65</sup> Sulla distinzione tra diritti assoluti e soggetti a limitazioni cfr. F. POCAR, *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, p. 8.

prio legislatore, come nel contesto del Consiglio d'Europa, o dove il legislatore c'è ma deve esercitare la propria azione nei limiti di quanto previsto dalle competenze che gli sono attribuite dagli Stati, come nell'ambito dell'Unione europea.

## Abstract

### The Living Will. The Position of European Organizations

The article deals with the difficult question of the living will. While in Italy different solutions for the legislative introduction of the living will are being currently discussed, it seems useful to analyze the European Union and the Council of Europe positions. The topic of the living will and the continuing powers of attorney has been discussed in the context of the European institutions but the lack of competences prevents the latter to take any legislative initiative in this field. This does not mean that there is no room for some influence of the European institutions on the topic through the action in the field of medical science and the cross border healthcare. On the contrary, the Council of Europe has expressed strong indications recommending the introduction of the living will and the continuing powers of attorney in the European States. At the same time, the view of the European Court of Human Rights in the euthanasia cases has shown that there is still a wide margin of appreciation in this context.

Grazia Vitale\*

# Riflessioni sul rapporto tra il legittimo affidamento e altri principi generali dell'ordinamento giuridico dell'Unione

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il principio del legittimo affidamento. Requisiti generali. – 3. Il legittimo affidamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia e i suoi rapporti con la certezza del diritto. – 4. Legittimo affidamento e principio di proporzionalità. – 5. Legittimo affidamento e *primauté*. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Il principio del legittimo affidamento è ormai da tempo qualificato dalla Corte di giustizia come principio generale dell'ordinamento giuridico dell'Unione, con la conseguenza per cui la sua eventuale violazione può essere oggetto di giudizio con i meccanismi all'uopo previsti dai Trattati<sup>1</sup>. Il principio in parola nasce nella giurisprudenza della Corte – nonostante non espressamente previsto né dai Trattati, né da atti di diritto derivato – come strumento di tutela dei singoli operatori economici nei confronti dell'azione dei pubblici poteri, tanto in riferimento all'azione normativa di questi ultimi, quanto a quella amministrativa in senso stretto. Trattasi, infatti, di un criterio giuridico attraverso il quale evitare che venga frustrato “l'affidamento”, appunto, che i destinatari di norme o di atti delle istituzioni abbiano legittimamente riposto nella stabilità e definitività delle posizioni giuridiche acquisite in base a tali norme o atti, in quanto promananti da autorità pubbliche. La stessa Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che l'affidamento del singolo si basa sulla circostanza per cui “un atto amministrativo, anche se irregolare, gode in diritto

\* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Messina.

<sup>1</sup> In questo senso la Corte di giustizia, nella celeberrima sentenza del 3 maggio 1978, causa 112/77, *Töpfer*, *Raccolta*, p. 1019 ss., affermava che il principio in discorso “fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario e la sua inosservanza costituirebbe, ai sensi del predetto articolo [art. 173 Trattato CEE] una violazione del Trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione”. Per altre storiche pronunce si vedano: sentenze del 4 luglio 1973, causa 1/73, *Westzucker GmbH*, *ivi*, p. 723 ss., del 16 maggio 1979, causa 84/78, *Tomadini*, *ivi*, p. 1801 ss., del 21 settembre 1983, cause riunite 205 a 215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH*, *ivi*, p. 2633 ss., del 14 febbraio 1990, causa 350/88, *Delacre*, *ivi*, p. 395 ss., del 10 gennaio 1992, causa C-177/90, *Kühn*, *ivi*, p. I-35 ss., e del 5 ottobre 1994, cause riunite C-133, 300 e 362/93, *Crispoltoni e a.*, *ivi*, p. I-4863 ss.

comunitario di una presunzione di validità, sino a quando non sia stato annullato o ritualmente revocato dall'istituzione da cui emana"<sup>2</sup>.

Orbene, obiettivo del presente lavoro sarà quello di analizzare gli elementi costitutivi del principio generale del legittimo affidamento, nonché le modalità di applicazione dello stesso, tanto rispetto al comportamento delle istituzioni dell'Unione, quanto rispetto all'attività di trasposizione e di attuazione posta in essere a livello nazionale per gli atti dalle stesse emanati<sup>3</sup>. Il principio del legittimo affidamento, infatti, già a partire dal diritto interno<sup>4</sup>, riveste un'importanza fondamentale non solo relativamente all'attività legislativa, e ciò in riferimento alla annosa questione della retroattività delle norme, di cui si dirà più avanti, ma anche a quella amministrativa, deputata alla esecuzione della normativa generale<sup>5</sup>.

A tal fine si eviterà volutamente di soffermarsi su un ambito disciplinare specifico, posto che quello del legittimo affidamento si configura ormai come principio portante dell'ordinamento dell'Unione complessivamente inteso, ossia a prescindere dalle certamente più peculiari declinazioni cui possa essere soggetto nei vari settori di diritto materiale ove venga in rilievo. Ciò significa, in altri termini, che il principio in discorso sarà analizzato in questa sede tenendo conto delle sue caratteristiche più generali, così come rinvenibili in termini pressoché identici nei vari ambiti di disciplina coinvolti, e prendendo in considerazione le implicazioni, spesso problematiche, che la sua applicazione comporta, in termini altrettanto identici, nei vari contesti di riferimento.

La trattazione sarà, quindi, articolata in una serie di passaggi, dei quali corre l'obbligo di dare brevemente conto.

<sup>2</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 1987, causa 15/85, *Consorzio Cooperative D'Abruzzo c. Commissione*, *Raccolta*, p. 1005 ss. Il ruolo svolto dalla Corte di giustizia nel senso della determinazione di un diritto amministrativo dell'Unione europea tendenzialmente uniforme, si evidenzia certamente anche con riferimento all'importanza progressivamente assunta dal principio del legittimo affidamento. In questo senso si veda R. CARANTA, *La "comunitarizzazione" del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 349 ss.

<sup>3</sup> In questo senso cfr. sentenze della Corte di giustizia del 1° aprile 1993, causa C-31/91, *Lageder*, *Raccolta*, p. I-761 ss., e del 3 dicembre 1998, causa C-381/97, *Belgocodex*, *ivi*, p. I-8153 ss.

<sup>4</sup> Corre l'obbligo di precisare che, nonostante ricca e copiosa sia la nostra giurisprudenza nazionale in ordine all'evoluzione del contenuto e del ruolo del principio del legittimo affidamento nel diritto amministrativo italiano, non ci si soffermerà su di essa in questa sede, in quanto ciò esulerebbe dai contorni disegnati per la presente ricerca. Si segnalano in dottrina, pertanto, *ex multis*, L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

<sup>5</sup> La Corte di Cassazione, ad esempio, in una ormai nota sentenza, ha affermato che il legittimo affidamento costituisce un elemento giuridico immanente nell'ordinamento tributario, dotato di una considerevole "capacità espansiva" tale da ostare alla possibilità che l'Amministrazione finanziaria emani atti impositivi in contrasto con proprie precedenti determinazioni sulle quali sia maturato, appunto, un legittimo affidamento. Si tratta dell'orientamento espresso da Cassazione, Sez. Trib., sentenza del 10 dicembre 2002, n. 17576, con note di E. DELLA VALLE, *Il principio di buona fede oggettiva e la marcia inarrestabile dello Statuto*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2003, p. 343 ss.; e di V. MASTROIACOVO, *Efficacia dei principi dello Statuto e affidamento del contribuente*, in *Rivista di diritto tributario*, 2003, p. 268 ss. Analogamente si veda Cassazione, Sez. Trib., sentenza del 13 maggio 2009, n. 10982, con commento di L. NICODEMO, M. NICODEMO, *Tutela del legittimo affidamento del contribuente*, in *Diritto e pratica delle società*, 2009, p. 71 ss.

*In primis*, si focalizzerà l'attenzione sugli elementi costitutivi del principio del legittimo affidamento, ossia sui presupposti giuridici in presenza dei quali possa esservi spazio per una tutela del singolo fondata proprio sul principio in parola. Sarà facile notare come gli elementi che saranno analizzati siano lo specchio di un percorso evolutivo della giurisprudenza della Corte di giustizia che, snodatasi negli anni in una molteplicità di pronunce, non potrebbe essere riproposta in questa sede se non per grandi linee, e con riferimento ai soli passaggi funzionali all'argomento della presente indagine. Si tenga presente, inoltre, che gli elementi di cui si dirà risultano sottesi al legittimo affidamento *tout court*, ossia al principio nella sua configurazione generale e a prescindere dallo specifico modo di atteggiarsi dello stesso, variabile anche a seconda delle caratteristiche peculiari dell'ambito di disciplina cui risulti applicabile. E proprio partendo da tale ultimo assunto, e tenendo altresì in considerazione l'estrema flessibilità del principio, capace di adattarsi al contesto di riferimento, in una successiva fase della trattazione si tenterà di prospettare come il legittimo affidamento sia stato applicato dai giudici dell'Unione "in concreto". Emergerà chiaramente, a questo punto, che, sebbene la Corte si sia preoccupata di indicare i requisiti del principio in esame, la stessa abbia invero ritenuto sussistente in concreto il principio stesso in un numero davvero esiguo di casi.

Quali le motivazioni di questa prassi giurisprudenziale? E quali i possibili strumenti attraverso cui valorizzare i termini di applicazione di un principio dell'ordinamento precipuamente volto alla tutela delle posizioni giuridiche dei singoli?

Nel corso dello scritto si tenterà di offrire una risposta a questi interrogativi calando il legittimo affidamento nel più ampio contesto dell'ordinamento dell'Unione considerato nel suo complesso, ove sono rinvenibili altri principi generali con cui esso si trova a convivere e dai quali risulta, di conseguenza, in qualche modo influenzato. Molti di tali criteri, generali e spesso imprescindibili per ogni sistema giuridico, possono anche determinare, infatti, il travolgimento di qualsivoglia ulteriore interesse o principio, ancorché giuridicamente rilevante e meritevole di tutela.

2. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia emerge che il principio del legittimo affidamento tende a tutelare la posizione dei singoli operatori economici rispetto all'azione delle istituzioni in modo che "il diritto di invocare la tutela del legittimo affidamento si estende a chiunque si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'amministrazione comunitaria, fornendogli assicurazioni precise, gli abbia suscitato aspettative fondate"<sup>6</sup>. Ora, perché un singolo possa far valere il principio del legittimo affidamento a fronte di un atto promanante da un'autorità pubblica, è necessario che sussistano una serie di elementi, enucleati dalla Corte di giustizia nell'ambito della sua copiosa giurisprudenza.

---

<sup>6</sup> Cfr. sentenze del Tribunale del 14 luglio 1994, causa T-534/93, *Grynberg*, *Raccolta*, p. II-595 ss., del 14 settembre 1995, causa T-571/93, *Lefebvre*, *ivi*, p. II-2379 ss., e del 16 ottobre 1996, causa T-336/94, *Efisol c. Commissione*, *ivi*, p. II-1343 ss. Più in generale la Corte ha precisato che "la revoca di un atto illegittimo è consentita solo entro un termine ragionevole e se l'istituzione da cui emana ha adeguatamente tenuto conto della misura in cui il destinatario dell'atto ha potuto eventualmente fare affidamento sulla legittimità dello stesso. Se queste condizioni non sono soddisfatte, la revoca lede i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento e deve essere annullata" (sentenza *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*).

In primo luogo, il soggetto interessato deve essere portatore di un interesse privato giuridicamente fondato e degno di tutela, qualificabile quanto meno in termini di aspettativa legittima. È noto che, a differenza di quanto si rinviene nel nostro sistema giuridico, l'ordinamento dell'Unione non conosce alcuna distinzione tra varie posizioni giuridiche soggettive, ivi rilevando solo la sussistenza di generiche posizioni giuridicamente fondate e, conseguentemente, meritevoli di tutela. In questo senso sarebbe necessario, ai fini del dare rilievo all'affidamento, non già che l'interessato vanti una posizione giuridica perfetta, ma anche solo l'aspettativa, legittimamente ingenerata da atti o comportamenti delle istituzioni, nella futura titolarità di una posizione giuridica. E tuttavia, anche la Corte di giustizia si è preoccupata di fornire una se pur sommaria distinzione tra aspettative legittime e diritti quesiti, facendo leva sulla loro diversa capacità di resistenza rispetto alle innovazioni normative. Così, l'aspettativa si baserebbe su un elemento strettamente soggettivo, la fiducia riposta nella stabilità della posizione giuridica – seppure connesso ad un comportamento della pubblica autorità – con ciò potendo essere rimossa, salva la tutela del legittimo affidamento; il diritto quesito dovrebbe piuttosto risultare da elementi obiettivi, riconducibili alla disciplina giuridica presa in esame, e sarebbe pertanto sottratto *ope legis* a qualsivoglia cambiamento normativo avente effetti pregiudizievoli sul privato interessato<sup>7</sup>.

Proseguendo nella disamina degli elementi costitutivi del principio in parola, si rileva come la lesione subita dalla posizione giuridica individuale debba essere del tutto imprevedibile utilizzando l'ordinaria diligenza<sup>8</sup>. Ovviamente, la prevedibilità del mutamento normativo deve essere valutata in senso "oggettivo", ossia tenendo conto non tanto della situazione soggettiva in cui si trovi il privato, quanto piuttosto dell'affidamento che ragionevolmente ci si aspetta da un operatore economico in un dato ambiente commerciale e in un dato contesto<sup>9</sup>. È opportuno precisare che l'elemento della prevedibilità in senso oggettivo della modifica normativa non coincide necessariamente con il profilo relativo al tempo per il quale la normativa stessa

<sup>7</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 29 febbraio 1996, cause riunite C-296 e 307/93, *Francia e Irlanda c. Commissione, Raccolta*, p. I-795 ss. La distinzione tra diritti quesiti e aspettative degne di tutela emerge anche nella sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 1975, causa 74/74, *CNTA, ivi*, p. 533 ss., ove la Corte guarda a tal fine agli scopi della normativa dell'Unione che, mentre per i primi tendono ad assicurare l'interesse pubblico al buon funzionamento del mercato, per le seconde alla tutela, piuttosto, degli interessi particolari degli operatori economici.

<sup>8</sup> La Corte di giustizia ha precisato, correlativamente, che non può configurarsi alcuna violazione del legittimo affidamento allorquando l'eventuale modifica di disposizioni normative sia conseguenza di cambiamenti della congiuntura economica, come accade spesso in specifici settori quale quello della politica di coesione. Si vedano in generale le sentenze della Corte di giustizia del 27 aprile 1978, causa 90/77, *Stimming, Raccolta*, p. 995 ss., del 30 novembre 1983, causa 235/82, *Ferriere San Carlo, ivi*, p. 3949 ss., del 26 aprile 1988, causa 316/86, *Krücken, ivi*, p. 2233 ss., 15 aprile 1997, causa C-22/94, *Irish Farmers, ivi*, p. I-1809 ss., del 15 luglio 2004, cause riunite C-37 e 38/02, *Di Leonardo, ivi*, p. I-6911 ss., e del 27 gennaio 2011, causa C-168/09, *Flos, ivi*, p. I-181 ss.

<sup>9</sup> Così, ad esempio, il giudice dell'Unione ha ritenuto che un operatore economico diligente debba accertarsi che la procedura di controllo degli aiuti pubblici sia conforme alle norme all'uopo predisposte dall'ordinamento, di tal che non sarebbe configurabile alcun legittimo affidamento allorquando il controllo non sia stato espletato in modo regolare. Sul punto cfr. sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 1997, causa C-169/95, *Spagna c. Commissione, Raccolta*, p. I-135 ss., e del Tribunale del 5 giugno 2001, causa T-6/99, *ESF c. Commissione, ivi*, p. II-1523 ss.

è preordinata a durare. Così, qualora dovessero configurarsi straordinarie esigenze di pubblica utilità tali da imporre la modifica di una norma o di un atto anche prima della scadenza del termine previsto per la cessazione dei suoi effetti, i singoli potrebbero certamente, in talune circostanze, avere acquisito informazioni tali da rendere prevedibile la modifica stessa.

Ancora, non deve sussistere alcun interesse pubblico inderogabile che risulti prevalente rispetto a quello privato vantato dal soggetto considerato<sup>10</sup>. A tal proposito la Corte ha ad esempio precisato che “per imperiosi motivi di politica economica, le istituzioni comunitarie possono applicare le leggi modificative di una legge precedente agli effetti di situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge”<sup>11</sup>.

È poi necessario, per poter beneficiare dell'affidamento, che il destinatario dell'atto abbia agito in “buona fede”. Ciò significa, ad esempio, che il singolo non deve essersi reso colpevole di una violazione manifesta della normativa vigente, o che la situazione che si pretende di conservare non deve essere sorta sulla base di informazioni erronee che l'interessato abbia trasmesso alle istituzioni<sup>12</sup>.

Deve altresì sussistere un “ragionevole lasso di tempo” tra l'adozione dell'atto e l'eventuale revoca dello stesso, tale da ingenerare nel singolo il legittimo convincimento nella definitività della situazione giuridica configuratasi<sup>13</sup>. Ciò comporta, di conseguenza, che quando sia trascorso un significativo lasso di tempo tra l'adozione di un atto e la sua successiva modifica, o quando la modifica venga attuata addirittura per un periodo di tempo indeterminato, i soggetti interessati divengono titolari di aspettative legittime, non assoggettabili a discipline innovatrici salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno eventualmente subito<sup>14</sup>. La sussistenza del decorso di un “ragionevole lasso di tempo” si configura talvolta quale limite al potere di revoca,

<sup>10</sup> Una sintesi di questi elementi si rinviene già in F. CAPELLI, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto comunitario e nel diritto italiano (con particolare riferimento alla normativa in materia agricola)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1991, p. 114 ss.

<sup>11</sup> Cfr. sentenza *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*. Sulla particolare accezione che in questa sede si intende attribuire alla nozione di “interesse pubblico” inderogabile si veda *infra*, par. 5.

<sup>12</sup> Si vedano la sentenza *Lageder*, e quelle del 20 marzo 1997, causa C-24/95, *Alcan*, *Raccolta*, p. I-1591 ss., del 12 maggio 1998, causa C-366/95, *Landbrugsmiesteriet*, *ivi*, p. I-2661 ss., e del 9 dicembre 1999, causa C-299/98 P, *CPL Imperial 2 e Unifrigo*, *ivi*, p. I-8683 ss. È importante ricordare che, secondo la Corte, il comportamento dell'interessato conforme ai criteri generali di correttezza e buona fede è solo uno dei criteri di cui tener conto ai fini della valutazione della sussistenza o meno del legittimo affidamento, non escludendo esso in via automatica la revoca dell'atto con effetto retroattivo. In questo senso si veda la sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 1962, causa 14/61, *Hoogovens*, *Raccolta*, p. 501 ss.

<sup>13</sup> Sul punto cfr. la sentenza *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*, e quelle del 26 aprile 1988, causa 316/86, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, *Raccolta*, p. 2213 ss., e del 5 ottobre 1988, causa 210/87, *Pado-vani*, *ivi*, p. 6177 ss. In verità, il comportamento tenuto dalle istituzioni, rilevante ai fini dell'affidamento, può consistere anche in una omissione, ossia nella mancata adozione di un atto. Sul punto si vedano le sentenze del 1° ottobre 1987, causa 84/85, *Regno Unito c. Commissione*, *ivi*, p. 3765 ss., e del 1° giugno 1994, causa C-317/92, *Commissione c. Germania*, *ivi*, p. I-2039 ss.

<sup>14</sup> Cfr. sentenza *CNTA*, ove la Corte ha espressamente affermato che “[q]uando si tratti di un'innovazione che, senza violare dei diritti, semplicemente va contro le aspettative, potrà propriamente porsi la questione della responsabilità extracontrattuale della pubblica autorità per i danni che ne fossero risultati agli amministrati, soltanto qualora il danno fosse ingiusto e si ricollegasse direttamente ad un comportamento illecito della Comunità”. Si veda anche la sentenza della Corte di giustizia dell'8 gennaio 2002, causa C-248/99, *Monsanto*, *Raccolta*, p. I-1 ss.

nell'ottica della Corte, persino quando i soggetti interessati siano stati consapevoli del venir meno dei presupposti del provvedimento attributivo, nei loro confronti, di una posizione di vantaggio<sup>15</sup>. Peraltro i giudici di Lussemburgo hanno tentato di ancorare l'individuazione del concetto di "ragionevole lasso di tempo" a taluni parametri per quanto possibile oggettivi. Così, si è fatto riferimento ad esempio alla maggiore o minore complessità delle attività propedeutiche al riesame del provvedimento, come la raccolta o la ponderazione delle informazioni; all'atteggiamento eventualmente ostruzionistico delle parti, che abbia in ipotesi potuto incidere sul ritardo nell'adozione dell'atto di ritiro; ovvero ancora alla presenza di un errore manifesto che non poteva non essere conosciuto dai privati interessati<sup>16</sup>.

A ciò aggiungasi che ulteriore presupposto, necessario per dar luogo ad una aspettativa tutelabile, è che l'atto promanante dalle istituzioni debba essere produttivo di conseguenze giuridiche, nonché suscettibile di impugnazione *ex art.* 263 TFUE<sup>17</sup>.

Correlativamente, la revoca di un atto pubblico con effetto retroattivo va esclusa quando le istituzioni abbiano assunto un comportamento improntato a negligenza o imprecisione, apprezzando in modo erroneo l'affidamento nella stabilità della situazione giuridica riposto dall'interessato<sup>18</sup>. Inoltre, l'affidamento può dirsi escluso in tutte le ipotesi in cui l'interessato stesso, come si è detto, abbia potuto ragionevolmente prevedere la modifica avente ad oggetto la propria posizione giuridica. Ciò accade anche, ad esempio, quando sussista un errore manifesto della pubblica autorità risultante dal provvedimento in esame<sup>19</sup>, o quando siano rintracciabili delle difficoltà nell'esecuzione del provvedimento successivamente revocato, tali da determinare dubbi sulla sua legittimità di cui il soggetto interessato fosse stato messo a conoscenza<sup>20</sup>. Ancora più a monte, pare non possa ravvisarsi alcun affidamento legittimo quando l'illegittimità risulti in maniera evidente dal provvedimento, con ciò facendone presumere una conoscenza da parte del destinatario; oppure nei casi in cui l'istituzione abbia informato tempestivamente l'interessato dei dubbi circa la legittimità dell'atto stesso, così precludendo il formarsi di una legittima

<sup>15</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 1987, causa 223/85, *RVS c. Commissione*, *Raccolta*, p. 4617 ss.

<sup>16</sup> Si vedano inoltre i riferimenti in proposito contenuti nelle sentenze della Corte di giustizia del 12 luglio 1957, cause riunite 7/56 e 3 a 7/57, *Algera*, *Raccolta*, p. 81 ss., del 3 marzo 1982, causa 14/81, *Alpha Steel c. Commissione*, *ivi*, p. 749 ss., del 20 giugno 1991, causa C-248/89, *Cargill c. Commissione*, *ivi*, p. I-2987 ss., e *Consorzio Cooperative D'Abruzzo*. Si tenga presente che nelle suddette pronunce la Corte si attribuisce il potere di verificare il carattere ragionevole o meno del tempo trascorso. Fa eccezione a questo criterio di discrezionalità la sentenza della Corte di giustizia del 17 aprile 1997, causa C-90/94 P, *De Compte*, *ivi*, p. I-1999 ss., ove la Corte ha affermato che il *dies a quo* vada individuato nel momento della notificazione dell'atto revocando, con ciò confermando la tendenza all'irrevocabilità dello stesso, sebbene illegittimo.

<sup>17</sup> Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 5 giugno 1973, causa 81/72, *Commissione c. Consiglio*, *Raccolta*, p. 575 ss., del 30 giugno 1992, causa C-47/91, *Repubblica italiana c. Commissione*, *ivi*, p. I-4635 ss.

<sup>18</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 13 giugno 1965, causa 111/63, *Lemmerz-Werke GMBH*, *Raccolta*, p. 972 ss., del 15 gennaio 2002, causa C-179/00, *Weidacher*, *ivi*, p. I-501 ss., e del 6 marzo 2003, causa C-14/01, *Molkerei Wagenfeld*, *ivi*, p. I-2279 ss.

<sup>19</sup> Cfr. le sentenze *Lageder* e *Cargill*.

<sup>20</sup> Cfr. sentenza *De Compte*.

aspettativa; o ancora allorquando le istituzioni abbiano avvisato il destinatario della possibilità di procedere alla revoca dell'atto che, dunque, venga qualificato come provvisorio<sup>21</sup>.

Alla luce di quanto succintamente prospettato, emerge chiaramente come il principio del legittimo affidamento svolga la specifica funzione di tutelare la situazione giuridica del singolo incisa negativamente da un atto delle istituzioni che produca effetti retroattivi, ossia che modifichi situazioni giuridicamente già acquisite e consolidate<sup>22</sup>. È evidente, quindi, che il principio risulti strutturalmente e funzionalmente collegato alla giurisprudenza, non solo interna ma soprattutto dell'Unione, in tema di retroattività<sup>23</sup>, nella duplice forma della retroattività propria e della retroattività impropria<sup>24</sup>. La prima si configura tutte le volte in cui la nuova norma produca i suoi effetti su fattispecie giuridiche sorte nel passato ed ivi già completamente esaurite<sup>25</sup>. La seconda, invece, attiene all'ipotesi in cui una modifica normativa si riverberi sugli effetti futuri di situazioni giuridiche che hanno avuto luogo sotto la vigenza della precedente disciplina<sup>26</sup>. La prima non è, in linea di principio, ammessa, salvo circostanze eccezionali, in quanto volta a frustrare le posizioni giuridiche acquisite dai destinatari di un atto<sup>27</sup>; la seconda, invece, è in

<sup>21</sup> Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 20 settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*, *Raccolta*, p. I-3437 ss., e del 7 marzo 2002, causa C-310/99, *Repubblica italiana c. Commissione*, *ivi*, p. I-2289 ss.

<sup>22</sup> Sulla base di questo rilievo è stata evidenziata nel diritto interno una interessante distinzione tra il principio del legittimo affidamento e il principio, con il quale il primo viene spesso confuso o, in ogni caso, trattato indistintamente, di "continuità". Ora, quest'ultimo viene in rilievo tutte le volte in cui l'attività normativa determini dei mutamenti d'assetto dell'ordinamento nelle più varie materie oggetto di indagine. Tuttavia, e proprio in questo consiste la differenza con il legittimo affidamento, il principio di continuità prescinde da qualunque considerazione avente ad oggetto le posizioni giuridico-soggettive eventualmente lese dal cambiamento. Per tali rilievi cfr. F. ROSELLI, *Sull'affidamento del cittadino nella coerenza del legislatore e dei giudici*, in *Scintillae Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I, Milano, 1994, p. 328 ss., e D. U. GALETTA, *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell'esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di tutela del legittimo affidamento nei confronti dell'attività del legislatore*, in *Il Foro amministrativo T.A.R.*, 2008, p. 1899 ss.

<sup>23</sup> Sulle sentenze della nostra Corte costituzionale e del giudice costituzionale federale tedesco, cui si devono le principali elaborazioni del tema, si veda la puntuale ricostruzione di D. U. GALETTA, *op. cit.*, p. 1905 ss.

<sup>24</sup> Per qualche rilievo generale sulla dottrina, specie tributaristica, che distingue tra retroattività propria e impropria cfr. L. ANTONINI, *Manovra fiscale: proroga dei termini di decadenza scaduti. Retroattività irragionevole?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, p. 1302 ss.; F. TESAURO, *Compendio di diritto tributario*, Torino, 2002, e G. A. MICHELI, *Legge (diritto tributario)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, *ad vocem*, p. 1079 ss.

<sup>25</sup> Per alcuni esempi cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 25 gennaio 1979, causa 98/78, *Racke*, *Raccolta*, p. 69 ss., e, in pari data, causa 99/78, *Decker*, *ivi*, p. 101 ss.

<sup>26</sup> Cfr. per tutte sentenza della Corte di giustizia del 24 ottobre 1973, causa 5/73, *Balkan*, *Raccolta*, p. 1091 ss.

<sup>27</sup> La Corte ha affermato che "benché in linea di massima il principio della certezza delle situazioni giuridiche osti a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione, una deroga è possibile, in via eccezionale, qualora lo esiga lo scopo da raggiungere e purché il legittimo affidamento degli interessati sia debitamente rispettato". Sul punto cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 12 maggio 1989, causa 246/87, *Continental Produkten*, *Raccolta*, p. 1151 ss., del 9 gennaio 1990, causa C-337/88, *SAFA*, *ivi*, p. I-1 ss., del 21 febbraio 1991, cause riunite

linea di principio consentita, configurandosi per lo più come una legittima manifestazione della discrezionalità normativa<sup>28</sup>.

Volendo, dunque, sintetizzare i presupposti del legittimo affidamento, si può dire che esso sussista quando i singoli “possano vantare un diritto quesito o un interesse privato degni di tutela; [...] le operazioni commerciali per le quali essi fanno valere tale diritto o tali interessi siano oggetto di impegni irrevocabili; [...] la lesione arrecata a tale diritto o a tali interessi sia stata imprevedibile o sia intervenuta senza preavviso e con effetto immediato, senza alcun provvedimento transitorio atto a consentire ad un prudente operatore di evitare delle perdite o di esserne risarcito; nessun inderogabile interesse pubblico osti alla presa in considerazione di tali interessi privati”<sup>29</sup>.

**3.** Tentando ora una sommaria ricostruzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, e ciò a prescindere, come anticipato in premessa, dall’ambito di diritto materiale che possa venire di volta in volta in rilievo, emerge chiaramente un’applicazione piuttosto ridimensionata del principio del legittimo affidamento<sup>30</sup>.

Certo, è vero che la Corte di giustizia ha spesso esercitato la sua facoltà di limitare nel tempo, ad esempio, gli effetti delle proprie sentenze interpretative, onde evitare le conseguenze pregiudizievoli che avrebbero potuto subire rapporti giuridici sorti nel passato secondo buona fede<sup>31</sup>. Tuttavia, se da un lato il giudice dell’Unione definisce “in astratto” i presupposti giuridici del principio in parola, dall’altro ne esclude la sussistenza “in concreto” in una serie assai significativa di ipotesi<sup>32</sup>. Così, talvolta l’affidamento è stato negato in mancanza di un provvedimento delle istitu-

C-143/88 e 92/89, *Zuckerfabrik*, *ivi*, p. I-415 ss., e del 1° aprile 1993, causa C-260/91, *Diversinte e Iberlacta*, *ivi*, p. I-1885 ss.

<sup>28</sup> Così la sentenza *Westzucker*.

<sup>29</sup> Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale Mayras del 15 dicembre 1977, cause riunite 44 a 51/77, *Union Malt*, *Raccolta*, p. 90 ss. In dottrina si vedano per tutti E. SHARPSON, *Legitimate Expectations and Economic Reality*, in *European Law Review*, 1990, p. 103 ss., e S. SCHONBERG, *Legitimate Expectations*, in *Administrative Law*, 2000, p. 1191 ss. È interessante notare come la Corte di giustizia abbia anche finito per ancorare la tutela del legittimo affidamento al criterio generale dell’effettività, utilizzato ad esempio nell’ambito del diritto tributario, specialmente con riferimento a fattispecie di indebito tributario. L’affidamento ha ivi consentito ai singoli l’esercizio di azioni di rimborso anche al di là delle preclusioni processuali previste dagli ordinamenti nazionali. Così, la Corte ha previsto che “il principio di effettività e il principio della tutela del legittimo affidamento ostano ad una normativa nazionale che riduca, con effetto retroattivo, il termine entro il quale può essere chiesto il rimborso di somme versate a titolo di imposta sul valore aggiunto, quando queste somme siano state riscosse in violazione di norme di diritto dell’Unione” (sentenza dell’11 luglio 2002, causa C-62/00, *Marks&Spencer*, *Raccolta*, p. I-6325 ss., e, analogamente, sentenza del 24 settembre 2002, causa C-255/00, *Grundig*, *ivi*, p. I-8003 ss.).

<sup>30</sup> Una rassegna della giurisprudenza della Corte di giustizia utile ad evidenziare tale assunto, invero ormai risalente e tuttavia completa ed ancora attuale nelle linee generali, è quella offerta da G. M. UBERTAZZI, *La tutela dei diritti quesiti e del legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, p. 415 ss.

<sup>31</sup> Si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte di giustizia dell’8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne I*, *Raccolta*, p. 455 ss., e del 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit*, *ivi*, p. 1205 ss.

<sup>32</sup> È stato sostenuto, a questo proposito, che la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di legittimo affidamento non si preoccupi tanto del “se” della retroattività e, quindi, della modifica normativa, quanto piuttosto del “come” del cambiamento normativo stesso. Per tali considerazioni cfr. M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, p. 100 ss.

zioni idoneo a fondarlo; altre volte, invece, ne sono stati negati i presupposti soggettivi, come la buona fede del destinatario o l'imprevedibilità, da parte di quest'ultimo, del cambiamento normativo tale da incidere sulla sua situazione giuridica<sup>33</sup>.

È probabile che tale prassi giurisprudenziale trovi la sua giustificazione in due distinte, e tuttavia connesse, motivazioni. La prima, più in particolare, attiene alla necessaria coesistenza del principio del legittimo affidamento con altri criteri giuridici, che ad esso risultano strettamente connessi al punto tale da influenzarne le modalità di applicazione e, talvolta, la stessa logica di funzionamento.

Il primo, e probabilmente il più importante di tali criteri giuridici, è senz'altro quello della "certezza del diritto", principio intrinsecamente connesso ad ogni ordinamento giuridico e caro non solo ai singoli sistemi nazionali, ma anche all'ordinamento dell'Unione<sup>34</sup>. La stessa Corte di giustizia ha espressamente affermato che il legittimo affidamento è "corollario di quello della certezza del diritto"<sup>35</sup>, nel senso che entrambi mirano a tutelare la posizione di coloro i quali agiscono in buona fede sulla base della normativa vigente ed applicabile nei loro confronti<sup>36</sup>.

Lo stretto collegamento tra i due principi emerge molto chiaramente allorché la giurisprudenza identifica il divieto di retroattività della norma, basato proprio sulla esigenza di salvaguardare il legittimo affidamento, con il principio di certezza della pianificazione giuridica. Da un lato, infatti, si porrebbe l'interesse del singolo al mantenimento dello *status quo*; dall'altro, invece, l'interesse istituzionale alla modifica normativa con effetto eventualmente retroattivo. E tuttavia, la giurisprudenza ormai consolidata esclude la revoca con effetto retroattivo di atti legittimi, con i quali siano state in ipotesi conferite ai singoli delle posizioni di vantaggio<sup>37</sup>. Quando l'atto, infatti, è legittimo, e ha determinato il sorgere di una posizione giuridico-soggettiva di vantaggio, "il bisogno di salvaguardare l'affidamento nella stabilità della situazione così creata prevale sugli interessi dell'amministrazione a revocare la propria decisione"<sup>38</sup>. Il legittimo affidamento sorto in capo al destinatario di un atto legittimo,

<sup>33</sup> Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 16 giugno 1966, causa 54/65, *Forges de Châtillon, Raccolta*, p. 265 ss., e del 21 aprile 1988, causa 338/85, *Fratelli Pardini s.p.a.*, *ivi*, p. 2041 ss.

<sup>34</sup> Sul principio di certezza del diritto si veda C. MARINELLI, *I principi generali del diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 972 ss. In giurisprudenza si vedano, a titolo meramente esemplificativo di una quantità sterminata di pronunce, la sentenza *Deutsche Milchkontor*, e quelle del 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck, Raccolta*, p. I-688 ss., del 13 febbraio 1996, cause riunite C-197 e 252/94, *Société Bautiaa c. Directeur des services fiscaux des Landes e Société française maritime c. Directeur des services fiscaux du Finistère*, *ivi*, p. I-530 ss., del 13 giugno 2002, causa C-382/99, *Paesi Bassi c. Commissione*, *ivi*, p. I-5163 ss., del 16 gennaio 2003, causa C-439/01, *Cipra e Kvasnicka*, *ivi*, p. I-745 ss., del 17 luglio 2008, causa C-347/06, *ASM Brescia*, *ivi*, p. I-5641 ss., e del 18 novembre 2008, causa C-158/07, *Foster*, *ivi*, p. I-7501 ss.

<sup>35</sup> Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 15 febbraio 1996, *Duff e a.*, causa C-63/93, *Raccolta*, p. I-569 ss.

<sup>36</sup> Questa ricostruzione prospettata dalla Corte di giustizia è largamente ispirata alla giurisprudenza tedesca.

<sup>37</sup> Per una ricostruzione dell'istituto della revoca amministrativa nel diritto dell'Unione europea cfr. A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 299 ss., e J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, London, 2006.

<sup>38</sup> Cfr. la sentenza *Algera*, e quelle della Corte di giustizia del 22 settembre 1983, causa 159/82, *Verli-Wallace c. Commissione*, *Raccolta*, p. 2711 ss., e del Tribunale del 27 marzo 1990, causa T-123/89, *Chomel c. Commissione*, *ivi*, p. II-131 ss.

in altri termini, deve necessariamente avere rilievo, e ciò in nome della certezza del diritto, traducendosi nel criterio della irretroattività della norma.

Diverso è il caso allorché l'atto della pubblica autorità sia stato emanato illegittimamente, atteso che la giurisprudenza dell'Unione ha affermato il principio generale della revocabilità, anche con effetto retroattivo, di atti di tal sorta<sup>39</sup>. È evidente, tuttavia, che il principio di legalità dell'azione amministrativa non possa essere ritenuto assoluto ed incondizionato, ma vada temperato anche in questo caso con il principio del legittimo affidamento che il destinatario del provvedimento abbia riposto, dopo un tempo ragionevole, nella stabilità della situazione giuridica dallo stesso originatasi<sup>40</sup>. Così, nella citata sentenza *Algera*<sup>41</sup>, la Corte ha stabilito il principio della revocabilità di atti amministrativi illegittimi, purché intervenuta entro un termine ragionevole. Nella sentenza *Snupat*<sup>42</sup>, successivamente, il giudice dell'Unione ha ulteriormente precisato che la revoca di un atto è possibile allorché l'interesse pubblico alla tutela del principio di legittimità prevalga sull'interesse privato al mantenimento di posizioni giuridiche acquisite.

Ora, il rapporto che intercorre tra il principio del legittimo affidamento e quello della certezza del diritto è un rapporto piuttosto complesso ed articolato. Da un lato pare evidente, da quanto detto fino ad ora, che i due principi intrattengano una relazione di stretta simbiosi: la "certezza del diritto", infatti, è da intendersi quale "certezza della regola", ossia ragionevole garanzia di irretroattività normativa; e "certezza della norma", ossia prevedibilità degli effetti giuridici prodotti nel tempo dalla stessa<sup>43</sup>. Dall'altro lato, tuttavia, si rilevano elementi tali da far ritenere che tra i due principi sussista una linea di demarcazione, strutturale e funzionale, tale da produrre conseguenze sul piano della prevalenza di uno rispetto all'altro e da giustificare, così, il mancato riconoscimento dell'affidamento legittimo in un numero consistente di ipotesi<sup>44</sup>.

Così, la certezza del diritto si connette al legittimo affidamento, quasi a diventare la seconda faccia della stessa medaglia, solo allorché siano in rilievo situazioni in cui vengano meno gli effetti di un atto conforme a diritto, sul quale il singolo abbia

<sup>39</sup> Cfr. le sentenze *Lemmerz-Werke*, e del 19 settembre 2000, cause riunite C-177 e 181/99, *Ampa-france*, *ivi*, p. I-7013 ss.

<sup>40</sup> La giurisprudenza della Corte si consolida con le citate sentenze *Ferriere San Carlo* e *Consorzio Cooperative D'Abruzzo*, e quella del 17 novembre 1987, causa 223/85, *RVS c. Commissione*, *Raccolta*, p. 4617 ss.

<sup>41</sup> Si veda anche la sentenza *Algera*.

<sup>42</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 1961, cause riunite 42 e 49/59, *Snupat*, *Raccolta*, p. 153 ss.

<sup>43</sup> Per tale ricostruzione cfr. G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006, il quale parla anche di "certezza nell'esercizio del potere", nel senso che il potere pubblico deve essere esercitato nei limiti del principio generale di legalità. Sul principio di certezza del diritto si veda anche J. BRAITHWAITE, *Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty*, in *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2002, p. 47 ss.

<sup>44</sup> Per alcuni rilievi cfr. F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, Milano, 2001. Ancora, P. CARNEVALE, *Più ombre che luci su di un tentativo di rendere maggiormente affidabile lo scrutinio della legge sotto il profilo della tutela del legittimo affidamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 3670, ove l'A. sostiene che "non si può in ipotesi negare che si determini una lesione della certezza del diritto, anche in presenza di uno *ius superveniens* più favorevole per i soggetti dei rapporti incisi".

ragionevolmente e legittimamente posto affidamento. In tali situazioni, infatti, l'interesse dei singoli alla stabilità dei rapporti coincide con l'interesse pubblico al rispetto del principio di legalità. Ma quando l'atto promanante dalle istituzioni non sia legittimo, la sua eventuale revoca postula il bilanciamento tra due interessi necessariamente contrapposti. Da un lato, l'interesse privato al mantenimento di una posizione giuridica di vantaggio, acquisita in ragione di un atto che abbia ingenerato un legittimo affidamento nella stabilità degli effetti da esso prodotti. Da un altro lato, l'interesse pubblico, ritenuto prevalente nella giurisprudenza della Corte, al ripristino di una situazione che sia conforme al diritto, ossia funzionale al criterio generale di "certezza" circa l'esistenza di una norma e la sua corretta applicazione.

Vi è ancora da dire, ad ulteriore conferma del nostro assunto, che nella giurisprudenza della Corte la verifica della ragionevolezza, sul piano temporale, della decisione di revoca non necessariamente coincide con quella della sussistenza di un affidamento legittimamente maturato. Ciò significa, dunque, che un provvedimento di revoca, sebbene adottato entro un termine ragionevole, e quindi rispettoso del principio generale della certezza del diritto, potrebbe ugualmente risultare lesivo del principio generale del legittimo affidamento, con ciò dimostrando la distanza che può intercorrere tra gli anzidetti criteri giuridici.

Ora, come è facilmente intuibile, tutti gli argomenti citati onde esplicitare la non necessaria coincidenza tra legittimo affidamento e certezza del diritto valgono anche, nella prospettiva seguita fino a questo momento dell'indagine, a confermare l'idea della subordinazione del primo alla seconda. La necessità di ripristinare la legalità violata, di tutelare la certezza del diritto nel senso del corretto utilizzo degli strumenti normativi applicabili alle singole fattispecie, prevale su un affidamento eventualmente maturato dal privato nella definitività, o presunta tale, di una posizione giuridica di vantaggio, riducendone notevolmente il campo di applicazione.

4. Dall'analisi svolta fino a questo momento si evince come la sussistenza o meno di un affidamento legittimo venga rilevata sulla base di una ponderazione di interessi e principi, effettuata dalla Corte di giustizia di volta in volta, ossia in base alle caratteristiche peculiari del caso concreto<sup>45</sup>. Proprio analizzando il criterio metodologico attraverso il quale la Corte effettua questa attività di bilanciamento, è possibile individuare un altro principio generale con cui il legittimo affidamento deve necessariamente convivere e dal quale, conseguentemente, viene talvolta inciso, ossia il principio di proporzionalità, con i suoi tre parametri di sindacato della "idoneità", della "necessarietà" e della "proporzionalità in senso stretto" dell'azione<sup>46</sup>. Ciò significa che un atto normativo che produca effetti retroattivamente, modificando *in peius* la posizione giuridica del soggetto interessato, deve anche

---

<sup>45</sup> Così, nella sentenza *Snupat*, la Corte ha precisato che erano a confronto "da un lato, l'interesse dei beneficiari, cioè il fatto che essi potevano in buona fede ritenere di non dover pagare contributi [...] e potevano amministrare la loro azienda confidando nella stabilità di tale situazione; dall'altro lato, l'interesse della Comunità, il quale consiste nel regolare funzionamento del meccanismo di perequazione [...] interesse il quale impone di evitare che gli altri contribuenti sopportino in via definitiva le conseguenze patrimoniali di esenzioni illegittimamente concesse a loro concorrenti".

<sup>46</sup> Questo approccio metodologico si rinviene nelle pronunce in materia di legittimo affidamento della Corte costituzionale federale tedesca, cui si devono le principali elaborazioni di riferimento.

risultare “idoneo” rispetto al raggiungimento dell’obiettivo considerato; “necessario”, in quanto non sia disponibile altro mezzo ugualmente efficace ma meno invasivo rispetto alla sfera giuridica del singolo; e infine “proporzionato”, ossia capace di non gravare sull’interessato stesso in termini eccessivi<sup>47</sup>.

Questo non significa, certo, che il legittimo affidamento si trovi in una posizione necessariamente deteriore rispetto agli anzidetti criteri, che si compendiano tutti nella proporzionalità *tout court* dell’azione dei pubblici poteri: un atto normativo che sia conforme al principio di proporzionalità potrebbe benissimo non ostare al sorgere, in capo al singolo, di un affidamento legittimo e azionabile. E tuttavia un atto normativo, in genere, è anche supportato da un interesse pubblico di riferimento che, se ritenuto di ordine superiore, rende senz’altro “proporzionata” la previsione normativa che lo persegue in modo equilibrato, e ciò al di là di ipotesi lesive del legittimo affidamento. A questo punto, la tutela in concreto di quest’ultimo potrebbe, al più, essere garantita attraverso la predisposizione di misure transitorie, che assicurino un passaggio graduale dal vecchio al nuovo regime. La Corte, infatti, nella citata sentenza *CNTA* ha precisato che, allorché non esista un inderogabile interesse pubblico contrapposto e superiore rispetto a quello dei singoli operatori economici, ogni modifica normativa obbliga le istituzioni ad adottare “provvedimenti transitori che, almeno, consentano a detti operatori di evitare la perdita connessa all’esecuzione delle ‘situazioni pendenti’, ovvero di essere risarciti da tale perdita”. Le disposizioni transitorie, quindi, consentono ai soggetti privati, che siano titolari di aspettative legittime, di continuare a godere per un certo periodo di tempo di un regime più favorevole, adattandosi gradualmente alla nuova normativa ed evidentemente arginando, per quanto possibile, le conseguenze pregiudizievoli scaturenti dal nuovo regime giuridico<sup>48</sup>.

Quanto detto contribuisce, quindi, a definire la posizione che il legittimo affidamento occupa rispetto al principio di proporzionalità, con cui interferisce la sua applicazione, atteso che anche l’eventuale adozione di misure transitorie dovrebbe leggersi, principalmente, come elemento costitutivo della proporzionalità stessa, *stricto sensu* intesa<sup>49</sup>. È come se, in altri termini, l’indagine si spostasse all’interno della normativa o dell’atto modificativi per verificare la sussistenza o meno di un rapporto di proporzionalità tra le finalità di interesse pubblico superiore da essi perseguite e i mezzi adottati a tal fine. Ciò significa, quindi, che una eventuale mancata adozione di misure transitorie in grado di soddisfare le legittime aspettative dei privati non comporterebbe una violazione del principio del legittimo affidamento,

<sup>47</sup> Sul principio di proporzionalità, di cui questi parametri di valutazione sono elementi costitutivi, cfr. D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.

<sup>48</sup> Sull’ammissibilità del regime transitorio in ragione dell’effettivo pregiudizio subito dagli interessi privati cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 31 marzo 1977, causa 88/76, *Exportation des Sucres*, *Raccolta*, p. 737 ss.

<sup>49</sup> La proporzionalità, in altri termini, andrebbe intesa anche come congruità delle misure transitorie a proteggere gli interessi dei privati. Sul punto v. le sentenze della Corte di giustizia del 13 novembre 1990, causa C-331/88, *Fedesa*, *Raccolta*, p. I-4023 ss., la citata *Crispoltoni*, e del 17 ottobre 1996, causa C-64/95, *Konservenfabrik Lubella*, *ivi*, p. I-5104 ss.

ma di quello di proporzionalità, ossia del rapporto di equilibrio che deve necessariamente intercorrere tra mezzi e fini<sup>50</sup>. Da questa prospettiva la proporzionalità implica, infatti, che tra tutti gli strumenti potenzialmente utilizzabili da parte delle istituzioni ai fini del perseguimento dell'interesse pubblico, sia opportuno scegliere quelli che arrechino il minor svantaggio al privato<sup>51</sup>.

Pare evidente, alla luce di queste ulteriori considerazioni, che ciò comporti che il principio di proporzionalità, quando relativo a un interesse pubblico superiore cui risulti preordinato l'atto, divenga un presupposto logico, prima ancora che giuridico, di ogni intervento normativo che incida sulla sfera giuridica dei singoli. Va da sé, dunque, che se un atto sarà in grado di perseguire in termini adeguati l'interesse pubblico superiore di riferimento, ossia se rispetterà il canone della proporzionalità in vista del soddisfacimento del suddetto fine, questo sacrificherà qualsivoglia affidamento legittimamente maturato dal singolo.

5. Nelle fasi precedenti della trattazione si è tentato di mettere in evidenza una delle ragioni per le quali il principio del legittimo affidamento, sebbene in astratto considerato principio strutturale di tutti i rapporti di diritto pubblico, sia ritenuto concretamente sussistente dalla Corte in un numero piuttosto ridotto di ipotesi. A tal fine si è fatto riferimento alla copiosa produzione giurisprudenziale della Corte stessa, dalla quale è emerso implicitamente, ma non per questo meno chiaramente, come il principio in discorso sia da collocarsi in una posizione logicamente e funzionalmente subordinata rispetto ad altri criteri giuridici, con i quali tuttavia intrattiene rapporti di inevitabile connessione.

Orbene, in questa fase conclusiva si tenterà di evidenziare come la chiave di lettura della giurisprudenza dell'Unione, di certo poco incline a riconoscere la sussistenza di un affidamento legittimo, si possa rintracciare anche altrove.

Cerchiamo di chiarire meglio i termini del discorso, onde cogliere il senso del presente ragionamento.

Un affidamento giuridicamente rilevante viene in luce allorquando le istituzioni dell'Unione abbiano posto in essere atti o comportamenti tali da ingenerare nel singolo un legittimo convincimento circa la definitività di tali atti e, di conseguenza, delle posizioni giuridiche acquisite in forza degli stessi. Ora, quando l'affidamento sia stato acquisito, perché ne siano stati in ipotesi rinvenuti gli elementi costitutivi, esso non potrà essere sacrificato, salva la sussistenza di un interesse pubblico inde-

---

<sup>50</sup> Di proporzionalità parla l'Avvocato generale Trabucchi nella ormai risalente causa *Deuka (I)* (conclusioni del 28 maggio 1975, causa 5/75, *Raccolta*, p. 759 ss.), proponendo a tal fine una interpretazione restrittiva della normativa di riferimento proprio sulla base "del principio dell'adeguatezza del mezzo al fine e della proporzionalità delle restrizioni imposte a dei singoli rispetto al beneficio che ne risulta per la collettività". Analogamente la stessa Corte, nella medesima sentenza *Deuka (I)*, del 25 giugno 1975, riteneva indispensabile verificare se il termine intercorso tra la pubblicazione del nuovo atto normativo e la soppressione del premio di denaturazione che esso comportava "sia stato sufficiente per permettere ad una impresa di portare normalmente a termine le operazioni di denaturazione iniziate facendo assegnamento sulla disciplina vigente".

<sup>51</sup> Ad ulteriore conferma di tale ultimo assunto aggiungasi, ma senza alcuna intenzione di dilungarsi sul punto, che la conformità di una disciplina innovatrice rispetto al principio del legittimo affidamento deve essere valutata anche alla luce di un ulteriore principio, con cui l'affidamento stesso intrattiene, quindi, un rapporto di subordinazione, ossia il principio di non discriminazione.

rogabile ritenuto, in un'ottica di bilanciamento di valori, prevalente<sup>52</sup>. Si determinano, dunque, due distinti e separati momenti di analisi, che si svolgono uno dopo l'altro e che si snodano secondo una opzione metodologica definita "two step analysis approach"<sup>53</sup>. Nel primo si focalizza l'attenzione sui criteri in presenza dei quali possa ritenersi sussistente un affidamento dei privati; il secondo individua l'esistenza di un eventuale interesse pubblico che, se ritenuto di importanza prevalente, potrebbe sacrificare il primo, nonostante legittimamente ingenerato. L'interesse pubblico (dell'Unione), quindi, si configura come limite precipuo rispetto alla irretroattività (propria) degli atti normativi<sup>54</sup>. Il principio del legittimo affidamento, in definitiva, deve cedere il passo rispetto a quello preordinato alla tutela dell'interesse pubblico che, qualora ritenuto inderogabile, giustifica e legittima di certo l'intervento normativo peggiorativo<sup>55</sup>. Analoghe considerazioni valgono quando venga in rilievo l'affidamento che il singolo ripone, in ipotesi, in un atto di diritto interno, adottato in attuazione di una normativa dell'Unione, ma in termini non ottemperanti alle prescrizioni di quest'ultima. La Corte di giustizia ha spesso affermato, infatti, che in linea di principio non è possibile invocare alcun legittimo affidamento rispetto ad una prassi di diritto interno che non sia conforme al diritto dell'Unione<sup>56</sup>.

Ora, cosa deve intendersi quando si parla di interesse pubblico superiore e inderogabile?

Certo, trattasi di espressione generica e idonea a coprire una quantità tendenzialmente sterminata di ipotesi. Pare, tuttavia, che tale espressione possa essere più opportunamente sintetizzata, nell'ambito della presente indagine, con riferimento ad un principio, probabilmente il più "generale" tra quelli indicati nel corso della trattazione, e proprio per questa ragione quello maggiormente idoneo a dare un senso più compiuto al sistema. Ci si riferisce al principio generale della *primaauté*, in base al quale il diritto promanante dall'ordinamento dell'Unione prevale sulle disposizioni dei singoli ordinamenti nazionali di contenuto eventualmente confliggente<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> La Corte di giustizia ha, ad esempio, ritenuto necessaria la revoca di un provvedimento la cui applicazione determinava una ingiustificata disparità di trattamento tra il destinatario dello stesso e soggetti cui erano indirizzati provvedimenti di contenuto analogo. In questo senso cfr. le sentenze *Snu-pat* e *Hoogovens*.

<sup>53</sup> Per taluni rilievi sul meccanismo in esame cfr. P. MENGOZZI, *Da un case by case balance of interest a un two step analysis approach nella giurisprudenza comunitaria in materia di legittimo affidamento?*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, II, Milano, 1998, p. 633 ss. Per una sua applicazione in concreto si veda la sentenza *De Compte*.

<sup>54</sup> Cfr. S. ANTONIAZZI, *Recenti conferme della Corte di giustizia circa la ricostruzione di un principio fondamentale di tutela dell'affidamento nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, pp. 1130 ss.

<sup>55</sup> In questo senso cfr. P. CARNEVALE, *op. cit.*, p. 3676 ss., secondo cui l'accertamento della ricorrenza dell'esigenza inderogabile non assorbe la valutazione circa la eventuale frustrazione del legittimo affidamento, ma ne costituisce un presupposto necessario.

<sup>56</sup> Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 15 dicembre 1982, causa 5/82, *Maisena*, *Raccolta*, p. 4601 ss., e del 26 aprile 1988, causa 316/86, *Hauptzollamt*, *ivi*, p. 2213 ss. Il principio è più fortemente e frequentemente affermato dalla Corte in materia di aiuti di Stato, ove essa ha precisato che il legittimo affidamento non possa essere invocato né dall'impresa beneficiaria, né dallo Stato, quando quest'ultimo abbia erogato l'aiuto in violazione delle norme contenute nel Trattato. Sul punto cfr. le sentenze della Corte di giustizia *Spagna c. Commissione*, e, del Tribunale, *ESF c. Commissione*.

<sup>57</sup> Non si ritiene necessario in questa sede proporre riferimenti bibliografici su un principio, quello

Questo significa, quindi, che se la norma dell'Unione, ancorché modificativa in termini retroattivi di una disciplina previgente, sia provvista del requisito della diretta applicabilità, la stessa produrrà effetti giuridicamente vincolanti in capo ai singoli senza preclusione alcuna sulla sua operatività da parte di norme o procedimenti nazionali di contenuto con essa eventualmente difforme, salvo l'eventuale limite, di ordine eccezionale come si è visto, del legittimo affidamento. Dal canto suo quest'ultimo, sebbene legittimamente ingenerato, sarà frustrato in concreto allorquando all'atto modificativo sia sottesa una *ratio* preordinata al soddisfacimento di un interesse pubblico superiore. Ma posto che ad ogni norma di diritto dell'Unione è riconducibile un interesse pubblico al perseguimento del quale essa mira, risulteranno piuttosto frequenti i casi in cui la norma modificativa con effetto retroattivo, dotata per di più del carattere della *primauté*, travolgerà il legittimo affidamento eventualmente formatosi<sup>58</sup>. Analogamente accade quando la nuova norma non sia direttamente applicabile, in quanto la stessa obbligherà le autorità nazionali a darvi esecuzione, travolgendo qualsivoglia eventuale affidamento riposto in ulteriori e diversi atti interni rivelatisi, invero, non più conformi al diritto dell'Unione e agli interessi superiori che lo stesso intende perseguire.

6. In definitiva, se si accetta l'idea di far coincidere, quanto meno in parte, il concetto di "interesse pubblico inderogabile", che osta al riconoscimento di un affidamento legittimo del singolo, con quello di "primazia", che spazza via qualunque norma o atto interno che limiti la piena effettività della norma dell'Unione, ci si spiega perché nella giurisprudenza della Corte venga riservato poco spazio alla tutela del principio che ci occupa. È evidente quanto difficile, infatti, sia l'individuazione delle condizioni in forza delle quali il singolo possa azionare una pretesa giuridicamente rilevante, fondata su un affidamento legittimamente maturato, e, ciò, nonostante la prevalenza che debba necessariamente garantirsi alla norma promanante dall'ordinamento superiore e all'interesse pubblico inderogabile dalla stessa normalmente tutelato.

Questi rilievi, peraltro, oltre a rappresentare una possibile spiegazione rispetto alla ritrosia con cui il giudice dell'Unione ha riconosciuto l'esistenza in concreto del legittimo affidamento, confermano indirettamente anche la fondatezza di quelli svolti in precedenza circa il rapporto tra tale ultimo principio e quello della certezza del diritto. Ciò significa, in altri termini, che la rilevanza attribuita ad un interesse pubblico cosiddetto inderogabile, che prevale per forza propria in quanto connesso al contenuto di una norma che deriva dall'ordinamento giuridico dell'Unione, coincide con quella attribuita alla "certezza" dell'applicazione della norma di rango, appunto, superiore. E ciò significa altresì, con tutta evidenza, che di fronte a questa combinazione di principi e criteri giuridici, che ispirano tanto le scelte delle istituzioni, quanto la prassi della Corte, rimanga, al più, una piccola "zona grigia", dove

---

della primazia del diritto dell'Unione sul diritto interno, ormai consolidato in giurisprudenza e oggetto di una letteratura sterminata, in quanto qualsivoglia citazione sarebbe riduttiva e non esaustiva. Si rinvia, pertanto, per tutti, alla trattazione sul punto di G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2011.

<sup>58</sup> Certo, si tratterà di valutare da parte della Corte in termini casistici sia l'esistenza di un interesse pubblico inderogabile, sia la sua prevalenza rispetto all'affidamento del singolo.

solo in casi davvero eccezionali al singolo sarà data la possibilità di azionare un affidamento legittimamente maturato in relazione ad un comportamento del potere pubblico.

Ora, pare che un modo astrattamente immaginabile e utile a contemperare il rispetto della certezza del diritto – con particolare riguardo alle norme di diritto dell’Unione, che godono di una posizione di primazia – con quello dell’affidamento del singolo, potrebbe consistere nell’ancorare il legittimo affidamento stesso a criteri ed elementi costitutivi di carattere oggettivo. Si potrebbe pensare, ad esempio, ad una positivizzazione del principio stesso che, sebbene ormai da tempo ritenuto dalla Corte criterio strutturale dell’ordinamento giuridico dell’Unione, non è espressamente sancito da nessuna fonte scritta. La formalizzazione del principio, poi, dovrebbe accompagnarsi alla previsione di elementi oggettivi in presenza dei quali ritenere sussistente un affidamento legittimamente maturato. Potrebbe essere data in qualche modo, dunque, una più precisa definizione del concetto di “buona fede”, presupposto di ordine soggettivo del principio in discorso, nonché di quello di “ragionevole lasso di tempo”, ad esempio prevedendo termini precisi, tassativi nella durata e nell’individuazione del momento di decorrenza<sup>59</sup>.

E tuttavia evidenti sono le difficoltà di concreta realizzazione di tale opzione ricostruttiva, atteso che l’affidamento, per sua stessa natura, si presta a molteplici declinazioni, ossia si atteggia in termini diversi a seconda dell’ambito di diritto materiale cui risulti applicabile. Esistono certamente taluni settori, come quello ad esempio degli aiuti di Stato, dotati di una maturità normativa tale da essere in grado di accogliere la formalizzazione del principio; ma se ne rintracciano molti altri dove una opzione di tal sorta sarebbe invero irrealizzabile. Ne consegue che una formalizzazione del principio, che prescindendo dalle peculiarità dei vari settori di disciplina considerati, risulterebbe da un lato difficilmente realizzabile e dall’altro probabilmente poco congeniale al soddisfacimento delle esigenze del caso concreto.

Bisogna prendere atto, in conclusione, del fatto che la coesistenza del legittimo affidamento con gli ulteriori principi generali con cui entra in rapporto ne preclude la rilevabilità in una serie nutrita di casi, e che la Corte ha per lo più preferito, in termini peraltro piuttosto condivisibili, far prevalere sulla “*soggettiva* certezza dei diritti, la *oggettiva* certezza del diritto”<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> La stessa Corte di giustizia ha infatti espressamente dichiarato che si tratti di elementi dai molteplici significati, tanto da arrivare ad affermare che “il contenuto e la portata del principio secondo il quale la revoca può avvenire solo entro un termine ragionevole variano a seconda dei casi”: cfr. la sentenza *Hogoovens*.

<sup>60</sup> Cfr. D. CORLETTI, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell’affidamento*, in D. CORLETTI (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell’affidamento in Europa*, Padova, 2007, p. 23.

## Abstract

### Reflections on the Relation between Legitimate Expectations and Other General Principles of European Union Law

The aim of this article is to recognize the interaction between the principle of legitimate expectations and other general principles of European Union Law. The Court of Justice jurisprudence shows that legitimate expectations are inevitably influenced by the above-mentioned principles (legal certainty, proportionality, etc.). So, the principle of legitimate expectations is subordinate to them and, thereby, it is recognized by the Court in a small number of cases. This article attempts to find a solution to conciliate the legal certainty of European Union law, that is characterized by *primaute*, with the legitimate expectations of individuals. The solution is probably obtained by codifying the principle and its constitutive elements. Nevertheless, this answer does not completely resolve the matter, because the codification of general principles is only possible in some areas of law. Accordingly, the Court of Justice will have the task of identifying the constitutive elements of the general principle of the legitimate expectations and its later application.





# Recensioni



Frank S. Benyon (ed.)

# Services and the EU Citizen

Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 1-230



1. Il volume in commento, esito di un ciclo di seminari organizzati presso l'Istituto Universitario Europeo di Fiesole dal curatore, Frank S. Benyon, offre un valido contributo, ben più che informativo o divulgativo, al dibattito sulla dimensione economica e non economica dei diritti del cittadino europeo, da tempo presente in dottrina<sup>1</sup> e recentemente oggetto di rilancio anche per effetto del Rapporto Monti del 9 maggio 2010<sup>2</sup>.

2. Il titolo del volume ("*Services and the EU Citizen*") intende suggerire un legame tra la qualità di cittadino dell'Unione europea e la qualità di fruitore o utente di servizi nel mercato unico europeo. La sintesi fra queste "dimensioni" del beneficiario di diritti europei è problematica, ma rivela punti di contatto.

La cittadinanza europea, com'è noto, ha rilevanza *autonoma* e residuale rispetto alle libertà economiche di circolazione, nella misura in cui concerne il cittadino che non svolge attività economica. Essa consente al titolare di soggiornare in qualsiasi Stato membro e di spostarsi liberamente a tal fine; consente altresì di beneficiare, nello Stato ospite, della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali stanziali, e quindi d'accedere, entro certi limiti, ai servizi di assistenza (educativi, sanitari, di *housing* sociale) erogati dallo Stato di soggiorno, in una dimensione solidaristica (non economica). Il destinatario o il fruitore di servizi nel mercato unico è considerato invece come soggetto economico, ma in veste passiva. Beneficia del mercato dei servizi e della libertà di circolazione prevista dal Trattato (art. 56 TFUE, secondo lo schema della giurisprudenza *Luisi* e *Carbone*<sup>3</sup> e delle sue recenti evoluzioni), ma non come produttore, bensì come utente o consumatore. È attratto, seppure indirettamente, nel gioco economico disciplinato dalle libertà del mercato europeo. Costituisce, per metafora, il "punto di collegamento", con talune sovrapposizioni, fra i soggetti che operano attivamente sul mercato e i cittadini europei che circolano

<sup>1</sup> G. DE BÚRCA (ed.), *EU Law and the Welfare State – In Search of Solidarity*, Oxford, 2005.

<sup>2</sup> Sulle cui finalità cfr. L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2012, p. 1 ss.

<sup>3</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, *Luisi* e *Carbone*, *Raccolta*, p. 377, punto 16, in cui s'afferma che i destinatari di servizi non devono essere oggetto di restrizioni da parte degli Stati membri, neppure per ciò che concerne i necessari pagamenti, e che "i turisti, i fruitori di cure mediche e coloro che effettuano viaggi di studi o d'affari devono essere considerati destinatari di servizi".

senza svolgere necessariamente attività economica o d'affari, bensì per motivi familiari, culturali, o di svago.

In tal senso, il cittadino-consumatore di servizi costituisce il punto focale e unificante dell'indagine che il titolo "*Service and the EU Citizen*" annuncia: colui che, per non essere produttore di reddito, e a dispetto di ciò, rappresenta la dimensione costituzionale e solidale dell'integrazione europea, in antitesi o a complemento della sua dimensione "mercantile".

Come indicato nella sinossi iniziale, e verificato nell'ultimo capitolo del volume, entrambi a firma del curatore<sup>4</sup>, l'indagine vuole esaminare la presenza del cittadino-consumatore e l'intensità delle garanzie di cui gode, in quanto previste direttamente e *normativamente* dall'ordinamento dell'Unione (vuoi attraverso l'unificazione normativa, vuoi attraverso l'armonizzazione delle discipline nazionali). Intende altresì esaminare le tutele derivanti, in via indiretta ma sostanziale, dall'esercizio della libertà di circolazione in altri Stati membri. Gli studi contenuti nel volume affrontano dettagliatamente, sebbene in modo necessariamente non esaustivo, entrambe le dimensioni della tutela del cittadino-consumatore.

**3.** Un primo gruppo di studi si occupa della presenza del consumatore-cittadino in talune politiche o interventi settoriali dell'Unione europea. La liberalizzazione delle attività economiche beneficia il consumatore in quanto volano d'espansione delle attività economiche e moltiplicatore delle prestazioni cui può accedere (in termini di quantità, prezzo e qualità). Tale apertura alla concorrenza, realizzata attraverso il diritto europeo, costituisce lo stesso presupposto economico dei benefici risultanti (indirettamente) al consumatore o fruitore del servizio in Europa. Il consumatore è, altresì, destinatario di specifiche forme di tutela disposte dalla normativa dell'Unione (per esempio relativa ai servizi di trasporto, marittimo ed aereo, e ai servizi di comunicazione elettronica) che esprimono verosimilmente un modello orizzontale, unitario, e molto articolato, di cittadino come soggetto dei mercati regolamentati europei.

Il contributo di Huttunen<sup>5</sup> ricostruisce, con ricchezza di richiami alle fonti normative e alla giurisprudenza, il sorgere progressivo della figura del *consumatore europeo di servizi di trasporto*, titolare della facoltà di accedere e scegliere tra servizi diversificati sul piano economico, uniformati a una medesima concezione europea, invece, per quanto riguarda gli *standard* di sicurezza ("physical consumer protection"), di tutela ambientale, e di verifiche di qualità. Oltre ai diritti economici e di sicurezza dell'utente di servizi, vengono valorizzate naturalmente anche le tutele "autonome" del consumatore di servizi di trasporto (con riguardo ai diritti alla trasparenza tariffaria e all'informazione; ai diritti di pari accesso e di non discriminazione dei disabili; ai diritti all'indennizzo in caso di cancellazione dei voli). Il contributo di Karsten<sup>6</sup> ha il pregio di collocare le garanzie del consumatore europeo nel più ampio contesto della disciplina internazionale uniforme: facendo risal-

<sup>4</sup> F. S. BENYON, *Overview*, p. 3 ss.; ID., *Services and the EU Consumer – or the EU Citizen?*, p. 163.

<sup>5</sup> M. HUTTUNEN, *The Development of the Air Transport Policy of the European Union from the Point of View of the Consumer: From the Creation of the Internal Market to the Regulation of Consumer Rights Proper*, p. 9.

<sup>6</sup> J. KARSTEN, *Travel and Tourism*, p. 25.

tare efficacemente gli snodi problematici affrontati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nella “estensione” in via interpretativa dei diritti del passeggero. La Corte ha, in effetti, desunto dal diritto derivato garanzie pecuniarie dei fruitori di servizi di trasporto aereo internazionale (in caso di ritardi nei voli programmati) non espressamente previste dal legislatore dell’Unione<sup>7</sup>. Recentemente ha tentato – invero in modo non del tutto convincente – di conciliare siffatti diritti di “compensazione pecuniaria” di natura complementare con il diritto al risarcimento del danno derivante da ritardo previsto in modo “esclusivo” dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 per l’unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, di cui tanto l’Unione quanto i suoi Stati membri sono Parti contraenti<sup>8</sup>.

Analoghe conclusioni, in punto di intensità della tutela, emergono dal contributo di Nijenhuis per quanto riguarda l’instaurazione del mercato unico dei servizi di comunicazione, e l’emersione di un complesso di diritti dell’utente/consumatore specifici al modello europeo di tutela (al c.d. “European telecom consumer”). Fra questi si segnala la “strumentalizzazione” delle competenze conservate dagli Stati membri nell’organizzazione dei servizi di interesse economico generale (ai sensi dell’art. 14 TFUE), per quanto riguarda gli obiettivi e i criteri dell’universalità d’accesso al servizio e della qualità delle prestazioni fornite all’utenza; nonché la sovrapposizione fra tutela dei diritti dell’utente e tutela dei diritti fondamentali della persona (con riguardo al diritto alla riservatezza dei dati personali; ovvero al diritto di ricevere informazioni e al pluralismo dei media). Si segnalano, soprattutto, sul piano normativo, le iniziative intraprese dalla Commissione e volte a proteggere il consumatore in mobilità dai prezzi eccessivi praticati dagli operatori, ossia specificatamente intese a contenere, attraverso un tetto tariffario orientato ai costi, i prezzi della fruizione di servizi *roaming* intra-europeo per quanto riguarda le connessioni alla rete. Tali iniziative sono state approvate dalla giurisprudenza, quanto al fondamento normativo e al rispetto del principio di proporzionalità. La Corte ha, in particolare, escluso che la normativa derivata fosse viziata da una indebita compressione dei diritti fondamentali degli operatori commerciali<sup>9</sup>.

Infine, il contributo di Benyon<sup>10</sup> ricostruisce la posizione del cittadino come fruitore di programmi (e contenuti) televisivi, soffermandosi sulla peculiarità dell’armonizzazione europea di settore, particolarmente tenue e attraversata da considerazioni di carattere culturale e di tutela dei diritti fondamentali. In tale ambito, la tutela dei diritti dell’utente è affidata invero allo Stato di origine e allo Stato di ricezione della trasmissione, secondo criteri d’esercizio ispirati a un bilanciamento casistico fra libertà economiche, libertà d’espressione, e specificità culturali locali<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> *Ivi*, paragrafi 3 e 6.

<sup>8</sup> Sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, del 23 ottobre 2012, cause riunite C-581 e 629/10, *Nelson c. Deutsche Lufthansa e altri*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punti 55-57.

<sup>9</sup> A. NIJENHUIS, *Electronic Communications and the EU Consumer*, p. 47, spec. paragrafi 3 e 4 s. V. la sentenza della Corte di giustizia dell’8 giugno 2010, causa C-58/08, *Vodafone e altri, Raccolta*, p. I-4999; sulla questione del rispetto del diritto fondamentale di proprietà e di libera iniziativa economica degli operatori, v. le conclusioni dell’Avvocato generale Poirares Maduro, spec. punti 37 ss.

<sup>10</sup> F. S. BENYON, *Broadcasting and the EU Consumer*, p. 75.

<sup>11</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 settembre 2011, cause riunite C-244 e 245/10, *Mesopotamia Broadcast, Raccolta*, p. I-8777.

4. L'esame delle condizioni alle quali i "destinatari di servizi" possono fruire di servizi sanitari in Europa è oggetto degli studi di Baquero-Cruz e Cisotta.

In tale contesto, la libertà del cittadino di accedere a cure erogate da istituti ospedalieri e non ospedalieri esteri, e ottenere dallo Stato d'affiliazione (o di cittadinanza) un rimborso adeguato, presuppone l'individuazione di un *problematico equilibrio* fra esigenze fondamentali in conflitto: l'esercizio di tale manifestazione del diritto europeo alla salute, e la competenza di ciascuno Stato membro nell'organizzazione e conservazione della sostenibilità (e qualità) del proprio sistema d'assistenza sanitaria.

L'utente di servizi medici vede le proprie pretese contrapposte a quelle del servizio pubblico presso cui è iscritto; in un rapporto sostanzialmente diverso da quello, privatistico, che oppone il consumatore al fornitore di servizi nei mercati settoriali già considerati.

Nei contributi citati, i problemi "operativi" sottesi alla giurisprudenza della Corte, quali il fondamento economico della libertà dei pazienti di accedere al rimborso nazionale di cure estere; il tipo di cure ivi fruibili; le condizioni, procedurali e sostanziali, cui il rimborso può essere subordinato e il livello del medesimo a copertura delle spese sostenute, e altri, sono ampiamente analizzati, come già in un ricco filone dottrinale<sup>12</sup>.

Al di là dei complessi snodi tecnici, tale giurisprudenza ha il merito di includere, in fatto, in ciascun sistema sanitario nazionale, la varietà di prestazioni mediche erogate dai sistemi degli altri Stati membri. Il cittadino-consumatore può accedere in concreto, a partire dal proprio Stato membro di affiliazione, a un'offerta sanitaria di *dimensione continentale*. La copertura delle spese relative è stabilita attraverso vari meccanismi, di diritto primario o derivato. A tal riguardo, il contributo di Cisotta si sofferma anche sulla delicata interazione fra gli strumenti di coordinamento ovvero di armonizzazione<sup>13</sup>, e fra questi e le garanzie derivanti direttamente dal Trattato.

La "garanzia nazionale" dei diritti del fruitore di servizi medici all'estero (successivamente rimborsati dallo Stato di origine) suggerisce talune considerazioni generali. Oltre a non esprimere la genuina relazione "economica" tra fornitore e fruitore di servizi individuata nella giurisprudenza *Luisi e Carbone* (il paziente sarebbe assai meno motivato a spostarsi, salvo casi eccezionali, ove sapesse di doverlo fare integralmente a sue spese, senza rimborso a carico dell'assistenza pubblica del suo Paese d'origine)<sup>14</sup>, il fenomeno della "mobilità dei pazienti" coin-

<sup>12</sup> P. KOUTRAKOS, *Healthcare as an Economic Service under EC Law*, in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford-Portland, 2005, pp. 105, pp. 112-115; E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T.K. HERVEY (eds.), *Health Systems Governance in Europe*, Cambridge, 2010, spec. p. 461 ss.; C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, Oxford, 2010, p. 368 s.; F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo*, Napoli, 2011, p. 135 ss.

<sup>13</sup> Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, *GUUE* L 88, 4 aprile 2011, p. 45 ss.

<sup>14</sup> J. BANQUERO-CRUZ, *The Case Law of the European Court of Justice on the Mobility of Patients: An Assessment*, p. 87, par. 2; R. CISOTTA, *Limits to Rights to Health Care and the Extent of Member States' Discretion to Decide on the Parameters of Their Public Health Policies*, p. 113, spec. par. 4.

volge in modo centrale diritti fondamentali della persona, oltreché del cittadino (il paziente si sposta all'estero per ottenere ivi cure specialistiche che non potrebbe ottenere, o che non potrebbe ottenere con la stessa efficacia o celerità, nel suo Stato di affiliazione).

La circolazione “economica” dei fruitori di cure mediche trova una certa analogia con l'approccio maturato dalla Corte di giustizia a favore della categoria dei cittadini europei inattivi che intendono fruire all'estero di servizi culturali o di formazione professionale o universitaria.

Come i pazienti in mobilità, gli studenti in mobilità hanno il diritto d'esportare (de-territorializzare) il valore economico incorporato nelle prestazioni di *welfare state* che il proprio Stato membro di origine discrezionalmente prevede, per contribuire alla copertura dei costi sostenuti per l'insegnamento all'estero<sup>15</sup>. Ciò conferma l'adeguatezza del parallelismo, individuato nello studio in esame, fra le tutele di cui beneficia formalmente il consumatore, ma sostanzialmente il cittadino europeo.

**5.** L'opera in commento ha il merito di sondare e ricostruire, in modo trasversale, il ruolo del cittadino-consumatore nell'ordinamento dell'Unione.

La tutela – armonizzata a livello europeo – del consumatore manifestava in origine una logica economica (ancor oggi presente in giurisprudenza): evitare che le divergenti concezioni “nazionali” della protezione ostacolassero la circolazione delle merci e dei servizi. Sulla scia dell'approccio economico, numerose direttive d'armonizzazione del consumatore in senso proprio e stanziale sono state adottate. Tali direttive, intervenute “a macchia di leopardo” e in modo non omogeneo, sono oggi valorizzate dalla giurisprudenza per trarne forme di tutela sostanziale e processuale della “parte debole” nei rapporti privatistici contrattuali<sup>16</sup>.

Un orientamento analogo, di tipo sostanzialmente economico ma sempre più connotato da logiche di protezione del consumatore, è ricostruibile a favore dell'utente “mobile” di servizi, il soggetto che viaggia in ambito europeo per affari o per turismo, e che può invocare le garanzie predisposte da regolamenti e direttive in modo omogeneo, e tendenzialmente de-territorializzato, a suo favore.

Le evoluzioni normative e giurisprudenziali esaminate nel volume riguardano, infine, una diversa concezione “dinamica” del consumatore: che si sposta attraverso gli Stati membri per *sfruttare i diversi livelli di tutela* (sanitaria, ad esempio) garantiti dagli Stati membri, che godono in materia ampia libertà d'azione. La tutela che il cittadino-consumatore in mobilità può vantare è fondata, in tal caso, su concezioni ispirate alla “solidarietà” fra Stati membri, alla tutela dei diritti individuali anche fondamentali.

Gli schemi d'analisi individuati dalla giurisprudenza a partire ora dal diritto derivato, ora dal diritto primario (per esempio, da segmenti diversi – articoli 18 e 56 TFUE – delle libertà di circolazione) non appaiono del tutto coerenti, come l'analisi

<sup>15</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 23 ottobre 2007, cause riunite C-11 e 12/06, *Morgan*, *Raccolta*, p. I-9161; di recente, sentenze del 24 ottobre 2013, cause C-220/12, *Thiele Meneses*, e C-275/12, *Elrich*, non ancora pubblicate in *Raccolta*.

<sup>16</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2010, cause riunite da C-317/08 a C-320/08, *Alasini*, *Raccolta*, p. I-2213, esaminata nel citato contributo di A. NIJENHUIS, *Electronic Communications and the EU Consumer*.

svolta nel volume dimostra. Ciò valorizza i meriti dell'opera che, attraverso una concezione ampiamente trasversale, tenta di ricostruire gli orientamenti "comuni" affermatasi a favore del cittadino-consumatore e ne evidenzia i limiti e le criticità, oltreché il carattere evolutivo della giurisprudenza.

Stefano Amadeo

# Libri ricevuti

Adelina Adinolfi (a cura di), *Materiali di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2013, V ed., pp. XVI-368.

Giovanna Adinolfi, Michele Vellano (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. XX-238.

Daniele Amoroso, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 187.

*Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, Anno V, Bari, Cacucci, 2012, pp. 747.

Gaetano Arangio-Ruiz, Francesco Salerno, Cristiana Fioravanti (a cura di), *Studi giuridici in ricordo di Giovanni Battaglini*, Napoli, Jovene, 2013, pp. XVIII-299.

Amedeo Arena, *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea. Esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 206.

Marco Balboni, *La "teoria degli effetti diretti"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 692.

Giulio Bartolini, *Lo status del personale delle forze armate italiane operante in missioni all'estero e in contesti di cooperazione militare*, Fagnano Alto, Il Sirente, 2012, pp. XVIII-396.

Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletta (diretto da), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, Il Mulino, 2013, 2 vol., pp. XXX-2285.

Piero Calamandrei, *Non c'è libertà senza legalità*, Roma-Bari, Laterza, 2013, pp. 65.

Antonio Marcello Calamia, *Manuale breve. Diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. XVII-440.

Fabio Caffio, Nicolò Carnimeo, Antonio Leandro, *Elementi di Diritto e Geopolitica degli spazi marittimi*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 394.

Sonia Campailla, Franco Mosconi (a cura di), *L'Europa e il Mediterraneo. Profili giuridici ed economici*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 256.

Sergio M. Carbone (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. XV-502.

Marta Cartabia, Nicola Lupo, Andrea Simoncini (eds.), *Democracy and subsidiarity in the EU. National parliaments, regions and civil society in the decision-making process*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 506.

Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, IX ed., pp. XXIII-492.

Philippe Conte, Jorge Lozano Miralles, Gaetano Silvestri, Sandro Staiano, Giuseppe Tesaurò, *Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale. Italia, Francia e Spagna*, Napoli, Jovene, 2012, pp. LIII-135.

Chiara Favilli, *Migration Law in Italy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2013, pp. 178.

Carlo Focarelli, *Diritto internazionale*, vol. III, *Ausili per lo studio*, Padova, Cedam, 2013, pp. XVI-306.

Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 389.

Serena Forlati (a cura di), *La lotta alla tratta degli esseri umani fra dimensione internazionale e diritto interno*, Napoli, Jovene, 2013, pp. X-241.

Pietro Franzina, Antonio Leandro (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. XIX-280.

Micaela Frulli, *Le operazioni di peace-keeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. XII-223.

Luciano Garofalo (a cura di), *I poteri esteri delle regioni. La Puglia come soggetto del diritto dell'Unione europea e del diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 238.

Vincent Kronenberger, Maria Teresa D'Alessio, Valerio Placco (coord.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 635.

Fabrizio Marongiu Buonaiuti, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. IX-253.

Roberto Mastroianni, Daniela Savy (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. VIII-161.

Franco Mosconi, Cristina Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *Parte generale e obbligazioni*, Torino, UTET, 2013, VI ed., pp. XXI-545.

Bruno Nascimbene, *Unione europea. Trattati*, Torino, Giappichelli, 2013, II ed., pp. XIII-338.

Bruno Nascimbene, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. VII-80.

Iliara Queirolo, Alberto Maria Benedetti, Laura Carpaneto (a cura di), *La tutela dei soggetti deboli tra diritto internazionale, dell'Unione europea e diritto interno. Seminari di alta formazione internazionale, Imperia ottobre-novembre 2011*, Roma, Aracne, 2012, pp. 656.

Maria Laura Picchio Forlati (a cura di), *Rassicurazione e memoria per dare un futuro alla pace*, Padova, Cedam, 2012, pp. XVI-182.

Lucia Serena Rossi, Giacomo Di Federico (eds.), *Fundamental Rights in Europe and China. Regional identities and universalism*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. XIII-201.

Illa Sabbatelli, *Tutela del risparmio e garanzia dei depositi*, Padova, Cedam, 2012, pp. IX-238.

Francesco Salerno, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, Cedam, 2013, III ed., pp. XXXIV-620.

*Studi in onore di Augusto Sinagra*, Roma, Aracne, 2013, vol. I, *Diritto internazionale*, pp. CIII-678, vol. II, *Diritto internazionale*, pp. 864, vol. III, *Diritto dell'Unione europea*, pp. 750, vol. IV, *Diritto dell'Unione europea*, pp. 619, vol. V, *Miscellanea*, p. 952, vol. VI, *Miscellanea*, pp. 643.

Attila Tanzi, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, Cedam, 2013, IV ed., pp. LV-499.

Antonio Uricchio (a cura di), *Azione di contrasto della pirateria: dal controllo dei mari a quello dei flussi migratori*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 176.

Luisa Vierucci, *Gli accordi fra governo e gruppi armati di opposizione nel diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 317.

Anna Vigorito, *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, pp. 180.

Ugo Villani, Marcello Di Fabio, Francesco Sbordone, *Nozioni di diritto internazionale privato. Parte generale e obbligazioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, pp. 191.

Lauso Zagato, Sara De Vido (a cura di), *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani o degradanti nelle migrazioni*, Padova, Cedam, 2012, pp. LX-423.

Claudio Zanghì, *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Torino, Giappichelli, 2013, III ed., pp. XXVI-439.

Claudio Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2013, III ed., pp. XXII-563.

Giuliana Ziccardi Capaldo (a cura di), *Globalizzazione e Pluralità delle Fonti Giuridiche: un Duplice Approccio. Liber discipulorum*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 730.



# Indice degli autori



Giandonato CAGGIANO

straordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre

Andrea CANNONE

ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro

Claudia MORVIDUCCI

ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre

Chiara E. TUO

ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Genova

Angela Maria ROMITO

ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro

Massimo CONDINANZI

ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Milano

Ilaria ANRÒ

assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Milano

Grazia VITALE

ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Messina





# Indice del Volume VIII (2013)

**ARTICOLI**

Amedeo ARENA The Court of Justice as EU's Informal Agenda-Setter: the Judicialization of European Audiovisual Policy	285
Giandonato CAGGIANO La dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento giuridico comunitario	441
Andrea CANNONE Su alcune recenti clausole giurisdizionali relative alla Corte di giustizia dell'Unione europea	469
Giovanni CELLAMARE Caratteri e funzioni delle attività operative integrate per il Mali	239
Francesco CHERUBINI Le prime due generazioni di diritti umani: origine, evoluzione e prassi recente	303
Marinella GIANNELLI La "condizionalità democratica" e la sua applicabilità alle istituzioni finanziarie internazionali	327
Stefano MONTALDO La competenza dell'Unione europea ad adottare norme di diritto penale <i>ex art. 83, par. 2, TFUE</i> e sue possibili applicazioni	101
Claudia MORVIDUCCI Il Servizio europeo per l'azione esterna: un inizio problematico	19
Claudia MORVIDUCCI L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso	487
Bruno NASCIBENE La centralità della persona e la tutela dei suoi diritti	9
Nicoletta PARISI La Procura europea, un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale	47
Emanuela PISTOIA Il volontarismo regolamentato nell'azione europea a sostegno della responsabilità sociale d'impresa	259
Ornella PORCHIA La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia	71

Angela Maria ROMITO Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati	525
Chiara E. TUO Armonia delle decisioni e ordine pubblico	507
Ugo VILLANI Una rilettura della sentenza <i>Van Gend en Loos</i> dopo cinquant'anni	225
<b>NOTE E COMMENTI</b>	
Cristiana CARLETTI Opportunità di crescita delle partnerships istituzionali dell'Unione europea tra Medio Oriente ed Asia: il Consiglio di cooperazione del Golfo e l'Organizzazione per la cooperazione di Shanghai	353
Massimo CONDINANZI, Ilaria ANRÒ Testamento biologico. La posizione delle organizzazioni europee	547
Pieralberto MENGOZZI Il Trattato sul Meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso <i>Pringle</i>	129
Leonardo PASQUALI La libertà di stabilimento degli avvocati nell'Unione europea: i limiti all'utilizzabilità di decisioni di riconoscimento alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali	375
Vito RUBINO Ai confini della nozione di rifiuto: la disciplina dei sottoprodotti dopo la direttiva 2008/98/CE	393
Antonello SCETTINO Il difficile rapporto tra <i>public</i> e <i>private enforcement</i> : il caso dell'accesso agli atti nei programmi di clemenza	153
Grazia VITALE Riflessioni sul rapporto tra il legittimo affidamento e altri principi generali dell'ordinamento giuridico dell'Unione	569
<b>MEMORIE</b>	
Massimo PANEBIANCO La Scuola "romana" dei conflitti di leggi di fine '600	175

**RECENSIONI**

Frank S. BENYON (ed.), <i>Services and the EU Citizen</i> , Oxford, Hart Publishing, 2013 (Stefano Amadeo)	589
Giuseppe DI GASPARE, <i>Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche</i> , Padova, Cedam, 2011 (A. Zorzi Giustiniani)	411
Angela DI STASI, <i>Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale</i> , Torino, Giappichelli, 2012 (E. Nalin)	191
Pietro GARGIULO (con la collaborazione di Laura MONTANARI), <i>Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale</i> , Roma, Ediesse, 2012 (I. Ingravallo)	195
Mariù MARLETTA, <i>Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale</i> , Torino, Giappichelli, 2011 (F. Buonomenna)	198
Bruno NASCIMBENE, Luciano GAROFALO, <i>Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea</i> , Bari, Cacucci, 2012 (E. Bergamini)	418
Giulio PERONI, <i>La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria</i> , Milano, Giuffrè, 2012 (F. Moliterni)	201
Silvana SCIARRA, <i>L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi</i> , Roma-Bari, Laterza, 2013 (E. Triggiani)	187
Libri ricevuti	203, 421, 595
Indice degli autori	207, 423, 599



# Index of Volume VIII (2013)

**ARTICLES**

Amedeo ARENA The Court of Justice as EU's Informal Agenda-Setter: The Judicialization of European Audiovisual Policy	285
Giandonato CAGGIANO Italian Doctrine in the Constituent Phase of the EC Legal System	441
Andrea CANNONE On Recent Jurisdictional Clauses Related to the European Court of Justice	469
Giovanni CELLAMARE Characters and Functions of the Integrated Operational Activities for Mali	239
Francesco CHERUBINI The First two Generations of Human Rights: Origins, Evolution and Recent Practice	303
Marinella GIANNELLI Human Rights Conditionality and Its Applicability to the International Financial Institutions	327
Stefano MONTALDO EU Criminal Law Competence under Article 83, para. 2, TFEU: Issues and Perspectives	101
Claudia MORVIDUCCI A New Tool for the Union: The European External Action Service	19
Claudia MORVIDUCCI The European Union's Accession to the ECHR: Unresolved Issues	487
Bruno NASCIBENE The Centrality of the Person and the Protection of Their Rights	9
Nicoletta PARISI The European Public Prosecutor's Office: A Step to Set the European Area of Criminal Justice	47
Emanuela PISTOIA "Regulating Voluntarism" in Support to Corporate Social Responsibility in the EU	259
Ornella PORCHIA The Relationship between National and EU Law in Light of the Dialogue between National Judges and the European Court of Justice	71

Angela Maria ROMITO The Annulment Proceeding and the Limits to the Protection of Individuals' Right	525
Chiara E. TUO Consistency of Judgments and Public Policy	507
Ugo VILLANI A Reading of <i>Van Gend en Loos</i> Judgment after Fifty Years	225

## NOTES AND COMMENTS

Cristiana CARLETTI Institutional <i>partnerships</i> of the European Union from Middle East to Asia in a Challenging Perspective: The Gulf Cooperation Council and the Shanghai Cooperation Organization	353
Massimo CONDINANZI, Ilaria ANRÒ The Living Will. The Position of European Organizations	547
Pieralberto MENGOZZI The ESM Treaty and the <i>Pringle</i> Ruling of the European Court of Justice	129
Leonardo PASQUALI Freedom of Establishment of Lawyers in the European Union: Limits to the use of Decisions of Recognition in the Light of Most Recent Judgments	375
Vito RUBINO At the Boundaries of Waste: By-Products in 2008/98/EC Directive	393
Antonello SCETTINO The Difficult Relationship between Public and Private Enforcement: The Issue of Access to Leniency Documents	153
Grazia VITALE Reflections on the Relation between Legitimate Expectations and Other General Principles of European Union Law	569

## MEMORIES

Massimo PANEBIANCO The "Roman" School of Conflicts of Laws at the End of '600	175
----------------------------------------------------------------------------------	-----

**BOOK REVIEWS**

Frank S. BENYON (ed.), <i>Services and the EU Citizen</i> , Oxford, Hart Publishing, 2013 (S. Amadeo)	489
Giuseppe DI GASPARE, <i>Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche</i> , Padova, Cedam, 2011 (A. Zorzi Giustiniani)	411
Angela DI STASI, <i>Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale</i> , Torino, Giappichelli, 2012 (E. Nalin)	191
Pietro GARGIULO (con la collaborazione di Laura MONTANARI), <i>Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale</i> , Roma, Ediesse, 2012 (I. Ingravallo)	195
Marilù MARLETTA, <i>Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale</i> , Torino, Giappichelli, 2011 (F. Buonomenna)	198
Bruno NASCIMBENE, Luciano GAROFALO, <i>Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea</i> , Bari, Cacucci, 2012 (E. Bergamini)	418
Giulio PERONI, <i>La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria</i> , Milano, Giuffrè, 2012 (F. Moliterni)	201
Silvana SCIARRA, <i>L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi</i> , Roma-Bari, Laterza, 2013 (E. Triggiani)	187
Books received	203, 421, 595
List of contributors	207, 423, 599

# Il Consiglio Regionale della Puglia comunica



Ha tuttora un significato l'idea di un'Europa unita? In un momento di crisi economica generalizzato, sembrano vacillare le fondamenta stesse del progetto di solidarietà e collaborazione alla base del disegno di unificazione continentale.

La risposta è sì, a condizione però di tornare all'Europa della gente.

C'è ancora un'Europa possibile, quella dei popoli, delle libertà e della pace, non l'attuale, sotto il tallone della finanza internazionale. Un'Europa avvilita da una congiuntura che sembra interminabile, mentre il dirigismo della Banca Comune Europea impone sacrifici a tutti i Paesi, sforzi dei quali i cittadini stentano a riconoscere gli obiettivi.

L'idea europea ha tuttora un futuro, ma deve tornare al sogno originario, quello di una grande unione, fondata sulla coesione sociale e civile. Occorre quanto prima rinsaldare un nuovo patto tra le Istituzioni e i cittadini, per sostituire al rigore dell'Europa dell'economia un rinnovato fervore per l'Europa della politica.

Dobbiamo riprendere a tracciare i lineamenti di un continente nel quale i cittadini di ogni area, anche la più remota, possano riconoscersi coprotagonisti di una vicenda comune importante. È la storia dei Paesi d'Europa, eredi delle generazioni che hanno lottato per il progresso del Vecchio Continente, un cammino che ha dato vita allo stato sociale, ha garantito i diritti dei lavoratori, ha fatto nascere un welfare avanzato.

È questa l'Europa dalla quale ripartire, riprendendo il sogno di Ventotene, quello di intere generazioni, ora tenuto in ostaggio dai mercati finanziari.

Anche per le Regioni il futuro è in una logica di coesione. Unirsi, rafforzarsi, fare sistema.

Davanti alle realtà locali dei Paesi dell'Unione sarebbe corretto riproporre una strategia di cooperazione territoriale ad ampio raggio. Siamo proiettati verso le macro-aree, per resistere alla concorrenza internazionale e aiutare la crescita dei territori.

Il Consiglio regionale crede in questa programmazione strategica, la considera un'opportunità straordinaria per la Puglia e ne segue gli sviluppi. Auspicando per le realtà territoriali un processo di integrazione transnazionale, puntiamo ad un'aggregazione ampia e partecipata, forte della spinta alla crescita che può venire dalla valorizzazione delle diversità culturali, storiche e religiose.

Una regione è tanto più forte quanto più riesce a mettere insieme: dalle potenzialità turistiche di un Salento in pieno boom alle attrattive del Gargano, dal polo agro-alimentare dauno a quelli industriali barese, brindisino e tarantino. Tutti insieme, con i loro moderni aeroporti e con i sistemi portuali integrati fanno della Puglia la piattaforma avanzata dell'Europa nel Mediterraneo.

Sommando potenzialità diverse su una scala tanto più ampia come quella della macro area adriatica e ionica, non si può che concludere a favore di una scelta di unione, che possa coagulare aree omogenee.

Tante piccole Europa nella grande Europa, ma una sola identità delle genti, quella di cittadini del continente più antico e allo stesso tempo più moderno del mondo.

**Onofrio Introna**

*Presidente del Consiglio Regionale della Puglia*



# TECA DEL MEDITERRANEO

“La conoscenza accresce le capacità” è il motto di Teca del Mediterraneo, la Biblioteca Multimediale e Centro di Documentazione del Consiglio Regionale della Puglia: è stata la prima biblioteca di Consiglio Regionale italiano ad essere aperta al pubblico senza restrizione alcuna.

In Teca del Mediterraneo i cittadini possono consultare (anche in prestito) decine di migliaia di libri, alcune centinaia di riviste, una trentina di quotidiani, numerose banche dati e soddisfare qualunque esigenza informativa riguardo alle normative italiane, delle Regioni, dell'Unione Europea.

Il patrimonio biblio-documentale, specializzato in amm.ne pubblica, diritto, economia, management, sociologia, autonomie locali, di Teca è valorizzato, altresì, da cinque bollettini elettronici con funzionalità ipertestuali online *Bits&NPM*, *Noprofit*, *Regio e Terminus*, veri e propri dossier tematici con l'intento di avvicinare l'utente ad una informazione ragionata, oggetto della sua ricerca, e completa di tutte le fonti bibliografiche. Le webzine sono registrate presso il Tribunale di Bari.

Teca del Mediterraneo è una Biblioteca web 2.0 per promuovere la partecipazione attiva degli utenti attraverso i social network. Dal 2010 ha una pagina Facebook, per essere aggiornati sugli eventi, novità editoriali, iniziative e nuovi acquisti; attraverso il canale video su Youtube è possibile visionare tutti i servizi video e le messe in onda tv degli eventi. L'ultima frontiera web 2.0, è arrivata nel 2011 con Twitter (@TecaMediterraneo), il social network che permette al mondo dei tweeter di ricevere news e aggiornamenti: dalle iniziative culturali agli orari degli sportelli, ai comunicati stampa.

Teca del Mediterraneo offre, attraverso la Sezione Multiculturale, attività di base rivolte all'accoglienza degli utenti stranieri. La sezione aggiorna periodicamente il fondo bibliografico raccolto nello Scaffale Multiculturale e lo promuove con iniziative compartecipate.

Teca organizza un appuntamento annuale di confronto con bibliotecari e ricercatori allo scopo di riflettere sui fattori culturali, artistici, intellettuali, sociali ed economici che portano le biblioteche, successivamente, ad intervenire nella società. Teca del Mediterraneo è inoltre impegnata nella realizzazione di progetti di cooperazione internazionale.

Cofinanziato dall'UE



La Commissione europea sostiene la presente rivista mediante risorse attribuite a *Europe Direct* Puglia utilizzate per la sottoscrizione di abbonamenti a favore della rete *Europe Direct* italiana.



CACUCCI EDITORE  
BARI

VIA NICOLAI, 39 – 70122 BARI – TEL. 080/5214220  
[HTTP://WWW.CACUCCI.IT](http://www.cacucci.it) E-MAIL: [INFO@CACUCCI.IT](mailto:info@cacucci.it)



# Elementi di Diritto e Geopolitica degli spazi marittimi

CAFFIO Fabio, CARNIMEO Nicolò,  
LEANDRO Antonio

396 Pagine | prezzo: 60,00 €



La conoscenza degli aspetti giuridici del fenomeno marittimo si va sempre più diffondendo in risposta ad esigenze di studio e di approfondimento derivanti da fatti di stringente attualità che vedono coinvolti tutti gli «attori» del cluster marittimo italiano.

Tali «attori» sono portatori di interessi meritevoli di tutela sul piano giuridico, la cui percezione non può prescindere dalla geopolitica nella quale essi nascono, sono coltivati e si intrecciano.

Mossi da esigenze didattiche legate al corso interdisciplinare di «Scienze e gestione delle attività marittime» istituito dall'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" in collaborazione con la Marina Militare, gli autori intendono contribuire allo studio del fenomeno marittimo, cercando di fornire uno strumento di apprendimento sia di nozioni giuridiche sia di geopolitica.

# Azione di contrasto della pirateria: dal controllo dei mari a quello dei flussi finanziari

URICCHIO Antonio (a cura di)

180 Pagine | prezzo: 20,00 €



G. MATTESI, *La pirateria somala: inquadramento strategico e operativo*. G. MARINO, *La pirateria e le isole del tesoro: il contrasto dei paradisi fiscali nel diritto internazionale*. M. CARBONE, L. PETESE, *Il monitoraggio dei flussi finanziari nell'ordinamento giuridico*. N. CARNIMEO, *Nuovi scenari della pirateria in Africa. Misure di prevenzione e contrasto a bordo, isps code e best management practices*. F. CAFFIO, *Gli strumenti internazionali per la lotta ai pirati e la protezione del traffico marittimo*. A. LEANDRO, *Trasferimento di armi ai pirati: riflessioni sul fenomeno nel diritto internazionale*. A. RANIERI, *La condotta offensiva nella pirateria marittima moderna*. D. CERTOSINO, *Le azioni di contrasto alla pirateria marittima: profili processuali*. G. DENORA, *Pirateria navale: pregi e difetti del modello italiano*.

# Riflessioni sul contratto di rete

GENOVESE Amarillide (a cura di)

230 Pagine | prezzo: 25,00 €



La pubblicazione del volume è l'esito di una riflessione collettiva, svolta nell'ambito di un incontro di studi realizzato presso la Facoltà di Giurisprudenza di Bari nel 2011, che ha visto la partecipazione disponibile e fattiva di studiosi appartenenti a diversi settori disciplinari, nel tentativo condiviso di individuare le coordinate giuridiche più appropriate per trattare e risolvere le questioni emergenti dalla nuova disciplina in materia di contratto di rete, non solo nella prospettiva degli strumenti regolamentari privatistici (diritto civile, dell'impresa, del lavoro, dell'innovazione e della proprietà intellettuale e industriale, del finanziamento), ma anche della regolazione attraverso cui si realizzano le politiche pubbliche di sostegno alle imprese e quelle di coesione sociale (formazione, ricerca, politiche fiscali).

# Assistenza amministrativa internazionale dall'accertamento alla riscossione dei tributi

BUCCISANO Andrea

272 Pagine | prezzo: 30 €



Il tema della trasparenza, dell'assistenza amministrativa e dello scambio di informazioni tra autorità fiscali, è da tempo argomento centrale dei vertici internazionali tra gli Stati ed ai primi posti dell'agenda politica delle organizzazioni internazionali non governative. Negli ultimi anni numerosi sono stati gli interventi finalizzati a potenziare la cooperazione internazionale tra gli Stati in materia fiscale, ampliandone gli strumenti e allargandone i confini. Gli Stati, pertanto, si prestano assistenza amministrativa in tutte le fasi che vanno dall'accertamento alla riscossione dei tributi, al fine di proteggere e preservare le proprie entrate fiscali.

Da queste considerazioni prende spunto il lavoro che ricostruisce gli strumenti internazionali finalizzati all'accertamento e alla riscossione dei tributi, tenendo conto del necessario coordinamento tra norme convenzionali, europee e interne, e della inevitabile contrapposizione tra interessi pubblici e privati dei soggetti coinvolti, il cui equo bilanciamento costituisce, forse, uno dei punti deboli del sistema che richiede specifici interventi normativi e stimola ulteriori studi.





In copertina **Michel Desoubleay (Michele Desubleo), detto "Michele Fiammingo"** (Maubeuge, 1602–Parma, 1676)  
*Ratto d'Europa* (particolare) – olio su tela, cm 120 x 167 – Modena, collezione privata

Singolare la rappresentazione del ratto di Europa da parte di Michele Desubleo (nome italianizzato di Michel Desoubleay), uno dei tanti artisti fiamminghi scesi in Italia nel Seicento (esattamente nella seconda metà degli anni Venti) alla ricerca di miglior fortuna, e qui attivo a Roma, a Bologna, nel Veneto e a Parma, dove concluse la sua vicenda terrena. Discepolo in patria, col fratello Nicolas Regnier – anch'egli pittore, insieme al quale si trasferirà in Italia –, di Abraham Janssens, entrò a Bologna nella prestigiosa bottega di Guido Reni, per accostarsi in seguito al Domenichino e al Guercino.

La nota eroina della mitologia classica protagonista della favola ovidiana, rapita da Giove in forma di toro e trasportata per mare a Creta in preda al terrore, viene rappresentata in questo bel dipinto nell'atteggiamento estatico di una santa condotta al martirio, in sintonia con la linea "purista" del caposcuola bolognese, morto nel 1642, di cui il Desubleo raccolse in un certo qual modo l'eredità artistica (il suo biografo, Malvasia, ricorda che, alla scomparsa del Reni, Desubleo divenne uno dei "primi pittori di Bologna").

Europa, il cui volto appena sollevato esprime una pacata rassegnazione, è ripresa in primissimo piano, mentre si lascia trasportare, quasi affidandoglisi, dal toro. Indossa una veste color corallo dallo scollo profilato da una fascia con decorazioni geometriche dorate, una scarpina color senape e uno straordinario manto in raso luccicante color viola. Quest'ultimo, gonfiato dal vento, forma sul suo capo una sorta di grande vela, sotto la quale sembra ricoverarsi Europa, trasformata in santa cristiana. La fiancheggiano due genietti alati (in questa doppia accezione, pagano-cristiana, veri e propri angioletti), uno dei quali regge la vela-baldacchino, attorcigliandosene un lembo al braccio, mentre l'altro sembra srotolare il lungo serto di fiori variopinti che inghirlanda il capo del placido toro. Il terrore è bandito da questa scena, dove non compaiono le ancelle di Europa, a richiamarla disperate dalla spiaggia. Europa va incontro al suo destino in solitudine, si direbbe senza un lamento. Tutta l'attenzione del pittore è concentrata su di lei, mentre la rappresentazione del mare increspato e del cielo solcato da nuvoloni presaghi di tempesta è ridotta a mero sfondo della scena in primo piano.

**Clara Gelao**, Direttrice della Pinacoteca Provinciale di Bari "C. Giaquinto"



### Condizioni di Abbonamento

La rivista ha cadenza quadrimestrale. Le condizioni per l'abbonamento, a partire dal n. 1/2014, sono le seguenti:

- Abbonamento Italia € 80,00
- Abbonamento per l'estero € 120,00
- Fascicolo € 28,00

La sottoscrizione dell'abbonamento 2014, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. n. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (Banca Popolare di Bari) intestato a Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'Integrazione Europea - anno 2014).



## COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

diretta da Ennio Triggiani e Ugo Villani

1. Ugo VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*<sup>3</sup>, 2013.
2. Piero PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, 2010.
3. Ennio TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, 2011.
4. Elena FALLETTI e Valeria PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, 2012.
5. Rossana PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, 2012.
6. Francesco CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, 2012.
7. Marina CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, 2012.



ISBN 978-88-6611-342-3



9 788866 113423

€ 28,00