

FRANCESCO CHERUBINI

Le decisioni
nel sistema
delle fonti
dell'ordinamento
europeo



FRANCESCO CHERUBINI Le decisioni nel sistema delle fonti dell'ordinamento europeo

FRANCESCO CHERUBINI

ISBN 978-88-6611-684-4



9 788866 116844

€ 16,00



CACUCCI EDITORE
BARI

Il volume è stato stampato con il contributo del Dipartimento di Scienze Politiche della LUISS Guido Carli

In copertina: Estratto da J. S. Bach, *Clavier Übung bestehend in einer Aria mit verschiedenen Veränderungen vors Clavicimbal mit 2 Manualen*, Nürnberg, 1742

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

————— 26 —————

FRANCESCO CHERUBINI

**LE DECISIONI NEL SISTEMA DELLE FONTI
DELL'ORDINAMENTO EUROPEO**



CACUCCI
EDITORE
2018

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

Direzione

Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

Comitato scientifico

Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio,
Paolo Fois, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Nogueras, Paolo Mengozzi, Bruno
Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesauro, Christian Tomuschat,
Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghì

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, Italo Garzia, Pietro
Gargiulo, Edoardo Greppi, Roberto Mastroianni, Lina Panella, Franca Papa,
Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Lucia S. Rossi, Girolamo
Strozzi, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2018 Cacucci Editore - Bari

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

<http://www.cacucci.it> e-mail: 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.

*Ad Elisabetta, Emanuela e Giovanni,
insuperati e insuperabili esempi di umanità,
intelligenza e generosità: la mia ispirazione,
sempre e in ogni luogo*

RINGRAZIAMENTI

Alla pubblicazione di questo volume ha dato un decisivo contributo finanziario il Dipartimento di Scienze Politiche della Luiss di Roma, nel quale mi onoro di prestare servizio: al suo Direttore, Prof. D'Alimonte, e a tutto il suo staff (Roberta Felici, Antonella La Greca e Claudia Pannunzi) il mio sincero ringraziamento per il supporto, che *mai* mi hanno fatto mancare.

Molti dei suggerimenti sostanziali, e in particolar modo quelli più “sistemici”, rappresentano altrettanti debiti verso il Prof. Ugo Villani, cui dunque va la mia profonda e sincera riconoscenza per la paziente lettura e per la restituzione al sottoscritto dei suoi frutti. E non solo: anche lo ringrazio, e con lui i Professori Caggiano e Triggiani, tutti condirettori della Collana degli Studi, per ospitare questo mio volume.

Alcuni amici e giovani colleghi hanno avuto la pazienza di aiutarmi nella ricerca di alcuni documenti e di prestarsi alla revisione formale del testo: grazie, per la prima, a Serena Marini; per la seconda, a Francesco Lucianò e Tommaso Pochi.

La copertina si deve al sempre competente suggerimento dell'amico Filippo Simonelli, mentre i grafici presenti in questo volume sono il risultato di una conversazione con Giovanni Rillo, che pure ho il piacere di considerare fra i miei amici: ad entrambi, dunque, la mia gratitudine.

INDICE

Introduzione	1
--------------	---

CAPITOLO PRIMO LE CATEGORIE GENERALI DEGLI ATTI GIURIDICI DELL'UE E LA LORO IDENTIFICAZIONE

1. Premessa	7
2. Atti tipici e atti atipici	9
3. Atti legislativi e atti non legislativi	22
4. Atti vincolanti e atti non vincolanti	34
5. Atti impugnabili e atti non impugnabili	38
6. Atti a portata generale e atti a portata particolare	47
7. Qualche osservazione di carattere generale	52

CAPITOLO SECONDO LE DECISIONI DI NATURA TIPICA

1. Premessa: i caratteri della decisione di natura tipica in base all'art. 288 TFUE, in particolare l'effetto diretto	57
2. Le decisioni "particolari" (o provvedimenti)	64
3. Le decisioni "generali" (o normative)	77

CAPITOLO TERZO LE DECISIONI DI NATURA ATIPICA

1. Premessa	85
2. Le decisioni organizzative	85
3. Le decisioni operative	93
4. Le decisioni di indirizzo	96
5. Le decisioni di revisione	99
6. Le decisioni relative agli accordi internazionali dell'Unione	101

Conclusioni	107
Bibliografia	111
Giurisprudenza	125

INTRODUZIONE

Il fenomeno delle organizzazioni internazionali, che ormai da tempo ha superato la soglia della soggettività internazionale, oggi riconosciuta ad esse in modo pressoché unanime¹, ha dato vita, fra l'altro, ad una "sistemica" delle fonti c.d. di terzo grado alquanto complessa. Quasi trecento organizzazioni internazionali², per non parlare di quelle estinte, hanno prodotto e continuano oggi a produrre una notevole quantità di atti di diritto derivato estremamente variegata: per denominazione, contenuti, portata ed effetti giuridici.

In dottrina si è sviluppata e consolidata una classificazione degli atti delle organizzazioni internazionali che fa leva, principalmente, sui seguenti criteri. Intanto, si esclude che nel novero di tali atti vadano collocati quelli fondati sul diritto internazionale generale, quali ad esempio la rinuncia, il riconoscimento, la denuncia *et similia*: per essi, il diritto delle organizzazioni internazionali aggiunge poco o nulla rispetto a quanto già il diritto internazionale non preveda³. Tale premessa restringe il campo a quegli atti giuridici che, "a differenza di quelli del diritto internazionale, derivano la loro giuridicità da una norma attributiva di competenza, norma questa ricavabile dallo statuto dell'ente considerato"⁴. O, per dirla con altri⁵, restringe il campo a quegli "'institutional' unilateral acts of IOs, that is, acts whose source is to be found (albeit sometimes implicitly) in the constituent instruments of the organizations themselves".

Gli atti *istituzionali* dell'organizzazione internazionale sono, poi, catalogati in base a due caratteristiche proprie dei loro effetti giuridici: la loro rilevanza (se cioè l'atto consumi i propri effetti unicamente all'*interno* dell'organizzazione, o se, invece,

¹ Vedi M. R. MAURO, *La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012, p. 43 ss.

² Per un quadro più preciso v. *Yearbook of International Organizations 2017-2018*, 5, *Statistics, Visualizations and Patterns*, 2017, spec. p. 23 ss.

³ Così R. VIRZO, *The Proliferation of Institutional Acts of International Organizations. A Proposal for Their Classification*, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden, 2015, p. 293 ss., spec. p. 294.

⁴ C. ZANGHÌ, *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Torino, 2013, III ed., p. 257.

⁵ R. VIRZO, *op. cit.*, pp. 293-294.

esso sia destinato a produrre effetti verso l'*esterno*, in primo luogo nei confronti degli Stati membri della medesima) e la loro natura (distinguendo fra atti vincolanti e non)⁶.

Si tratta, evidentemente, di una classificazione di massima, tale “perché”, come è stato rilevato⁷, “non risponde a schemi comuni”, se non – aggiungiamo noi – di carattere molto generale, come quelli poc’anzi brevemente descritti. Infatti, da un lato, raramente i trattati istitutivi di organizzazioni internazionali forniscono, con una qualche pretesa di astrattezza, i caratteri generali dei rispettivi atti di diritto derivato⁸; dall’altro, quand’anche ciò avvenga, non sempre questi caratteri generali vanno oltre l’ordinamento della singola organizzazione interessata, sicché essi non sono “ripetitivi”, o comuni – più semplicemente – agli atti di altre organizzazioni internazionali.

A complicare il quadro si aggiunge, infine, la prassi: le poche indicazioni che gli statuti dedicano al diritto derivato sono, infatti, integrate, quando non addirittura superate, da quanto gli organi dell’organizzazione internazionale producono, *secundum* o *contra ius*⁹. Non si tratta di un aspetto secondario: nel diritto delle organizzazioni internazionali (come del resto nel più ampio terreno del diritto internazionale) la prassi riveste un’importanza cruciale, vuoi a causa della rigidità del diritto primario¹⁰ (che sposta la continua necessità di “aggiustamenti istituzionali” sul piano del diritto derivato), vuoi per la mancanza di un pieno controllo di legittimità sugli atti (che potrebbe porre, ove esistente, un argine, o quantomeno tracciare un alveo a prassi troppo distanti dal pur scarso dato fornito dal diritto primario).

Come sovente accade confrontando i canoni del diritto dell’Unione con quelli, più generali, del diritto delle organizzazioni internazionali, anche in relazione al quadro del diritto derivato emerge una netta originalità, evidentemente del primo ordine di norme. Qui, tralasciando i caratteri generali propri del diritto dell’Unione, identificati dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Van Gend & Loos*¹¹, è sufficiente rilevare come, a differenza di pressoché tutte le altre organizzazioni internazionali, l’ordinamento dell’UE fornisca un elenco di atti, corredandolo di caratteristiche (in

⁶ *Ex multis*, U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010, III ed., p. 155 ss.

⁷ C. ZANGHÌ, *op. cit.*, p. 258.

⁸ Come avviene, per fare un esempio (per ora fuori dal contesto dell’Unione europea), nel Trattato istitutivo della Comunità economica degli Stati dell’Africa Occidentale (Economic Community of West African States o ECOWAS), del 28 maggio 1975 (nella versione riveduta del 24 luglio 1993), i cui articoli 9 e 12 forniscono alcune caratteristiche molto generali, rispettivamente, delle “decisions” e dei “regulations”.

⁹ Basti pensare ai noti casi emersi nel diritto delle Nazioni Unite, fra i quali: quello del valore dell’astensione del membro permanente del Consiglio di Sicurezza per l’approvazione delle decisioni non procedurali di cui all’art. 27, par. 3, della Carta; o quello delle risoluzioni “legislative” dello stesso Consiglio di Sicurezza. Per entrambi i casi si rinvia a B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2017, XI ed., rispettivamente pp. 85 ss. e 261 ss.

¹⁰ Si pensi, di nuovo, alle Nazioni Unite, e particolarmente agli articoli 108 e 109 della Carta, la rigidità della quale ha impedito, finora, l’entrata in vigore di emendamenti e/o revisioni: si veda di nuovo B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *ivi*, p. 19 ss.

¹¹ Sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, sulla quale si veda la recente “rilettura” di U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant’anni*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2013, p. 225 ss.

vero declinate in maniera non del tutto dettagliata) specificamente associate alle singole figure. Si tratta, come noto, dell'art. 288 TFUE, la cui formulazione rispecchia, in linea di massima, quella dell'originario art. 189 del Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità economica europea¹².

Secondo la sua originaria formulazione,

[p]er l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal presente Trattato, il Consiglio e la Commissione stabiliscono regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni o pareri.

Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati.

Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti.

Come si diceva, l'art. 189 TCEE in esame è rimasto quasi del tutto inalterato nel corso delle revisioni del Trattato di Roma che si sono succedute nel tempo: una prima, in vero sostanziale, modifica si è avuta con il Trattato di Maastricht (1992), in concomitanza con il nuovo ruolo assegnato al Parlamento europeo nel processo decisionale¹³; una seconda modifica ha riguardato unicamente la numerazione dell'articolo del Trattato (detto art. 189 è divenuto l'art. 249 TCE)¹⁴; infine, si è giunti alla attuale versione con il Trattato di Lisbona (2007), il quale nuovamente ha posto mano alla formulazione della norma (con un più generico riferimento alle "istituzioni")¹⁵ e cambiato la numerazione (detto art. 249 è divenuto l'art. 288 TFUE)¹⁶.

¹² Di identica formulazione era l'art. 161 TCEEA, mentre più parco era l'art. 14 TCECA, il quale così disponeva: "[p]er l'esecuzione dei compiti che le sono affidati e nei modi previsti dal presente Trattato, l'Alta Autorità prende decisioni, formula raccomandazioni o emette pareri. Le decisioni sono obbligatorie in tutti i loro elementi. Le raccomandazioni sono obbligatorie, quanto agli scopi che stabiliscono, ma lasciano a coloro ai quali sono dirette la scelta dei mezzi atti al raggiungimento di detti scopi. I pareri non sono vincolanti. In tutti i casi nei quali l'Alta Autorità ha facoltà di prendere una decisione, può limitarsi a formulare una raccomandazione".

¹³ L'art. G, lett. E), n. 60, del Trattato di Maastricht sostituiva l'art. 189 con una disposizione del tutto identica, salvo che per l'inserimento di un riferimento al Parlamento europeo nel co. 1, che così risultava dunque riformulata: "[p]er l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal presente trattato il Parlamento europeo congiuntamente con il Consiglio, il Consiglio e la Commissione stabiliscono regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni o pareri" (corsivo aggiunto).

¹⁴ Si veda la parte B dell'Allegato al Trattato di Amsterdam del 1997, cui fa rinvio l'art. 12 del medesimo Trattato.

¹⁵ Vedi art. 2, n. 235, lett. a), che sostituisce il co. 1 con il seguente: "[p]er esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri".

¹⁶ Vedi l'Allegato al Trattato di Lisbona, lett. B), contenente la tabella di corrispondenza di cui all'art. 5 del medesimo Trattato.

Il Trattato di Lisbona ha, peraltro, operato una terza modifica alla disposizione in questione¹⁷: un intervento tutt'altro che formale, teso a riformularne il co. 4, quello riguardante le decisioni. Nella nuova versione,

[l]a decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria *soltanto nei confronti di questi*¹⁸.

A questo atto è dedicata l'analisi che segue. Essa ha lo scopo di investigare sulla nozione di decisione fornita dall'art. 288 TFUE, e, particolarmente, sulle differenze fra le diverse tipologie di decisioni da esso indicate: quelle con destinatario e quelle, di cui *a contrario* si evince l'esistenza, prive di destinatario; fra le decisioni e gli altri atti tipici (come i regolamenti e le direttive) e atipici (quali, in primo luogo, quelli che assumono il loro stesso *nomen iuris*).

Nel Capitolo I verranno analizzate le principali categorie nelle quali i Trattati collocano gli atti giuridici dell'Unione, determinandone, così, i caratteri generali. Esse, come diremo, identificano cinque aspetti dell'atto giuridico: (1) il suo rapporto con la disciplina prevista (o non) dai Trattati, dovendosi a tal proposito constatare l'esistenza di atti i cui caratteri sono astrattamente previsti dai Trattati (i c.d. atti tipici) e di atti che, menzionati o non dal diritto primario, sono privi di una disciplina specifica (gli atti c.d. atipici); (2) il suo rapporto con la procedura di adozione, la quale, in un nesso apparentemente indissolubile, determina la natura legislativa o non legislativa dell'atto giuridico; (3) la sua natura vincolante (o non), cui è in qualche modo legata (4) la sua impugnabilità; (5) la sua portata, e cioè il fatto che esso produca effetti individuali e concreti (atti a portata particolare), ovvero generali e astratti (atti a portata generale).

Il Capitolo II è dedicato alle decisioni di natura tipica. Qui, dopo un primo paragrafo in cui verranno declinate le caratteristiche che ad esse assegna specificamente l'art. 288, co. 4, TFUE (come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione), verranno classificate le decisioni in base alla loro portata: quelle a portata particolare (assimilabili, come vedremo, ai *provvedimenti*), che tendono a coincidere con quelle che designano i destinatari¹⁹; quelle a portata generale (non sempre coincidenti con quelle prive di destinatario), che hanno invece un più pieno contenuto normativo (e proprio per questo le chiameremo decisioni *normative*).

Il Capitolo III è, infine, dedicato alle decisioni di natura atipica: a quelle, cioè, che in qualche modo sfuggono ai caratteri individuati dall'art. 288, co. 4, TFUE (e specialmente alla c.d. obbligatorietà in tutti gli elementi). In questa categoria la distinzione non verrà operata in base alla portata (si tratta, infatti, di decisioni aventi per lo più portata generale), ma in base alla funzione dell'atto: organizzativa (si pensi alla decisione con cui il Consiglio europeo nomina la Commissione); operativa (si pensi alle decisioni PESC istitutive di un'azione comune); di indirizzo (nelle quali, invece, rientrano quelle decisioni con cui le istituzioni, e particolarmente il Consi-

¹⁷ Vedi art. 2, n. 235, lett. b), del Trattato di Lisbona.

¹⁸ Corsivo aggiunto.

¹⁹ Ma non sempre, dovendosi rilevare, come vedremo, una nutrita categoria di decisioni che, pur identificando destinatari specifici, come quelle rivolte a tutti gli Stati membri, non perdono per questo la loro portata generale.

glio, esprimono principi di carattere generale cui gli Stati membri debbono ispirarsi in un certo settore, come quello, ad esempio, della occupazione); di revisione (del diritto primario); di firma, conclusione e sospensione degli accordi internazionali dell'Unione.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

diretta da
Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

1. Ugo VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*^A, 2016.
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, 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.
8. Rosita DEL COCO e Emanuela PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, 2014.
9. Andrea CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, 2014.
10. Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015.
11. Giovanni CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, 2015.
12. Ennio TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, 2015.
13. Ilaria OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'Unione Europea*, 2017.
14. Gianpaolo Maria RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, 2017.
15. Sara PUGLIESE, *Il rischio nel diritto dell'Unione europea tra principi di precauzione, proporzionalità e standardizzazione*, 2017.

16. Ivan INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, 2017.
17. Luca PALADINI, *Il Servizio europeo per l'azione esterna – Aspetti giuridici e prospettive di sviluppo*, 2017.
18. Anna IERMANO, *La nozione di pena tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo*, 2018.
19. Andrea CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2018.
20. Teresa Maria MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell'art. 114 TFUE*, 2018.
21. Ennio TRIGGIANI, Anna Maria NICO, Maria Grazia NACCI (a cura di), *Unione europea e governi territoriali: risorse, vincoli e controlli*, 2018.
22. Antonietta DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, 2018.
23. Giandonato CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, 2018.
24. Emanuela PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, 2018.
25. Nicola RUCCIA, *Caratteri, limiti e prospettive dell'Unione bancaria*, 2018.
26. Francesco CHERUBINI, *Le decisioni nel sistema delle fonti dell'ordinamento europeo*, 2018.