

## Introduzione

Oggetto del presente volume è lo studio della c.d. *autonomia istituzionale* degli Stati membri, al fine di fornirne una definizione e di individuare la relativa funzione, nell'ambito dell'evidente contesto di evoluzione e cambiamento dei sistemi amministrativi<sup>1</sup> in Europa e dei nuovi trend che caratterizzano i processi di integrazione<sup>2</sup>.

Il compito si presenta particolarmente arduo data la mancanza di una chiara definizione del concetto, sia nei testi normativi, che nelle pronunce giurisprudenziali, tanto che parte della dottrina ne contesta, se non l'esistenza, almeno l'utilità giuridica<sup>3</sup>.

Inoltre, proprio a causa della mancanza di una definizione, risulta dubbio il confine con *l'autonomia procedurale*.

A questo proposito, infatti, alcuni autori sembrano fare coincidere i due concetti<sup>4</sup>, ovvero concludere che l'autonomia istituzionale sia un aspetto

---

<sup>1</sup> In argomento, *ex plurimis*, R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Developing administrative law in Europe: natural convergence or imposed uniformity?*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, 7, 2, p. 5; H.C.H. HOFMANN e A.H. TÜRCK (diretto da), *Legal challenges in EU administrative law*, Edwar Elgar, Cheltenham, 2009; J.H. JANS, A. PRECHAL e R.J.G.M. WIDDERSHOVEN (a cura di), *Europeanisation of public law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007; C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 205; F. BIGNAMI e S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo del diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2004; G. DELLA CANANEA, *Administrative law in Europe: a historical and comparative perspective*, in *European Review of Public Law*, 2010, 22, p. 347; L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2009.

<sup>2</sup> M. MONTI, *Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea*, primo Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso, 9 Maggio 2010, *passim*.

<sup>3</sup> X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión europea: mito y realidad*, in *Revista de Administracion Pública*, 2013, 191, p. 159.

<sup>4</sup> H.C.H. HOFMANN, *Seven challenges for EU administrative law*, in *Review of European*

dell'autonomia procedurale (ossia, quello riguardante la libertà di scelta relativa all'articolazione delle strutture organizzative, costituzionali ed amministrative e alla determinazione delle competenze)<sup>5</sup>.

Altra parte della dottrina sembrerebbe far rientrare nel concetto di autonomia istituzionale le procedure amministrative di attuazione del diritto europeo (autonomia istituzionale amministrativa)<sup>6</sup>, che secondo altri, invece, devono essere ricondotte all'autonomia procedurale<sup>7</sup>.

Altri ancora tendono a sovrapporre l'autonomia istituzionale e procedurale sulla base del fatto che, se l'autonomia istituzionale riguarda le scelte organizzative e procedurali, l'autonomia procedurale riguarda invece la tutela, entrambi i casi, comunque, rappresentano (seppure in due momenti diversi) la fase attuativa del diritto europeo<sup>8</sup>.

C'è chi, inoltre, riconduce all'autonomia procedurale tutti gli aspetti organizzativi e procedurali riguardanti l'attuazione del diritto europeo<sup>9</sup>.

---

*Administrative Law*, 2009, 2, p. 37, 40. Secondo cui è possibile affermare che le amministrazioni nazionali, chiamate ad applicare il diritto europeo, godono di una limitata autonomia istituzionale o procedurale (il limite deriverebbe dal fatto che la normativa nazionale, sia sostanziale, che procedurale deve trovare applicazione solo nell'ambito del contesto del diritto europeo). Nota, n. 8. Conclusioni dell'Avvocato Generale D. Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 25 giugno 2009, nella causa *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/08, secondo il quale la giurisprudenza comunitaria ha esteso l'ambito di applicabilità in materia di rinvio pregiudiziale, non tanto per aumentare il numero dei rinvii, quanto piuttosto per preservare l'autonomia istituzionale degli Stati membri. Par. 36.

<sup>5</sup>A. MOZZATI, *La conformità europea dei procedimenti e degli atti amministrativi interni*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 12. In argomento, anche Accetto e Zleptnig, secondo cui gli Stati membri mantengono la libertà di indicare quali autorità sono tenute a dare applicazione al diritto europeo (autonomia istituzionale), nonché la libertà di indicare le norme procedurali che devono trovare applicazione (autonomia procedurale). M. ACCETTO e S. ZLEPTNIG, *The principle of effectiveness: rethinking its role in community law*, in *European Public Law*, 2005, 11, 3, pp. 375, 394.

<sup>6</sup>G. VESPERINI, *Il vincolo europeo sui diritti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 22, secondo cui: *agli Stati, in attuazione del principio di autonomia istituzionale, è attribuito il potere di stabilire l'assetto e il funzionamento delle amministrazioni nazionali.*

<sup>7</sup>X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión europea: mito y realidad*, cit., p. 159.

<sup>8</sup>L.M. DIEZ-PICAZO, *What does it mean to be a State*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, 12, 4, pp. 655 e 657. A. OTTOW, *The different levels of protection of national supervisors' independence in the European Landscape*, in S. COMTOIS e K. DE GRAAF (diretto da), *On judicial and quasi-judicial independence*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2013, p. 139.

<sup>9</sup>In questo senso, anche, F. BECKER, *Application of Community law by member States'*

A fronte dell'estrema complessità di inquadramento giuridico del fenomeno, sin qui solo accennata, nel presente studio, si propone una particolare chiave di lettura. La tesi sostenuta in questo volume è infatti che, al fine di poter inquadrare l'autonomia istituzionale, il necessario punto di partenza sono le norme del Trattato e i principi che regolano i rapporti tra Unione e Stati membri, nei quali la stessa trova il proprio fondamento. Più in generale, nell'ambito del lavoro, verrà messo in evidenza come l'autonomia istituzionale sia espressione di una visione costituzionale alla base della stessa struttura giuridico-politica dell'Unione, secondo cui gli Stati devono veder (tendenzialmente) rispettata la propria Sovranità nazionale<sup>10</sup>, e mantengono un ambito di intervento e di scelta rappresentato dalle decisioni sulla loro struttura costituzionale, nonché sull'esercizio del potere pubblico<sup>11</sup> e sulle relative scelte organizzative e procedurali. Di particolare interesse, in questo senso, è l'ambito dell'esecuzione del diritto europeo (derivato), la cui competenza è attribuita, *in primis*, agli Stati che vedono riconosciuta un'ampia libertà di scelta con riguardo alla disciplina, sia organizzativa, che procedurale.

In effetti, è stato messo in evidenza che l'area relativa alle regole procedurali ed organizzative delle amministrazioni degli Stati membri *is a particularly sensitive one, because it touches upon State-culture and self-perception of public authority in member States*<sup>12</sup>.

---

*public administrations: between autonomy and effectiveness*, in *Common Market Law Review*, 2007, 44, 4, p. 1035.

<sup>10</sup> Cfr., a questo proposito, Arzo Santisteban che indica il riconoscimento del principio di autonomia istituzionale come espressione della 'Sovranità degli Stati membri', e come 'contropartita' dei principi di primazia e dell'effetto diretto del diritto europeo. X. Arzo Santisteban, *op. cit.*, nota 38.

<sup>11</sup> In argomento, cfr., G. DELLA CANANEA, *Beyond the State: the europeanization and globalization of procedural administrative law*, in *European Public Law*, 2003, 9, 4, p. 563.

<sup>12</sup> F. BECKER, *Application of Community law by member States' public administrations: between autonomy and effectiveness*, *cit.*, p. 1035. In senso contrario, Kakouris, che trattando del tema dell'autonomia processuale, distingue tra: '*judicial procedural autonomy*', da una parte e '*judicial institutional autonomy*', dall'altra, sostenendo che, secondo la sua opinione, l'espressione 'autonomia istituzionale' sarebbe giustificata perché rappresenterebbe la realtà; al contrario, l'autonomia procedurale non esisterebbe. Questo perché l'organizzazione dei sistemi giurisdizionali nazionali è decisa dagli Stati membri, non in quanto competenza residuale derivante dalla Sovranità nazionale che il diritto europeo deve rispettare, ma perché, l'Unione usa le Corti nazionali, nel rispetto del modo in cui sono organizzate appunto a livello nazionale; inoltre, l'applicazione da parte delle Corti delle proprie regole procedurali rientra nell'ambito della loro competenza. C.N. KAKOURIS, *Do the Member States possess*

Se l'autonomia istituzionale è elemento inscindibile del sistema costituzionale europeo, altrettanto lo sono i relativi limiti, che diventano di fatto parte integrante del contenuto e della definizione.

Ogni scelta nazionale, infatti, deve entrare in dialogo con il progetto europeo ed, evidentemente, non può che rimanerne condizionata, in maniera variabile a seconda della rilevanza e dell'incidenza della decisione stessa per il raggiungimento degli obiettivi dei Trattati.

Come è chiaro, infatti, se deve essere garantito il rispetto (almeno tendenziale) delle prerogative degli Stati membri è, altrettanto, evidente che questo rispetto non può compromettere l'effettività del diritto europeo, pena la crisi stessa del sistema. Il bilanciamento fra queste opposte esigenze avviene, sia a livello politico, che giurisprudenziale.

Sicché, oggetto di questo volume sarà l'individuazione delle norme e dei principi costituzionali che, ad avviso di chi scrive, sanciscono e garantiscono l'autonomia istituzionale degli Stati membri, al fine di indicarne un contenuto ed un significato di massima, per poi passare all'analisi dei limiti che alla stessa autonomia sono imposti, sia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, sia da scelte politiche delle istituzioni dell'Unione, in attuazione di altrettante norme e principi dell'ordinamento europeo.

Da ultimo, verranno suggerite alcune conclusioni relative al ruolo che l'autonomia istituzionale riveste nell'ambito del contesto europeo e sugli effetti che ne possono derivare, sia nei rapporti tra Unione e Stati membri, che nell'ambito dei singoli Stati membri, sull'organizzazione e sull'attività delle pubbliche amministrazioni.

A questo punto sono necessarie due precisazioni.

La prima investe la distinzione tradizionale tra autonomia istituzionale e procedurale, e di fatto delimita il campo di indagine del lavoro. La seconda riguarda, invece, la stessa definizione dell'autonomia istituzionale ed, in particolare, la relativa qualificazione come 'principio'.

Con riguardo al primo aspetto, si sceglie (per ragioni meramente pratiche, riguardanti l'economia del lavoro) di presupporre una distinzione tra *autonomia istituzionale* e *autonomia procedurale* (o meglio *processuale*) che si fonda appunto sulla distinzione tradizionale (almeno nel nostro ordinamento) tra attività amministrativa e organizzazione, da una parte, e tutela (giudiziale e non) dall'altra.

In altre parole, si riconduce l'*autonomia istituzionale*, sia alle decisioni

---

*judicial procedural "autonomy"*, in *Common Market Law Review*, 1997, 34, 6, pp. 1389, 1411 e 1394.

nazionali che riguardano l'assetto istituzionale ed amministrativo degli Stati membri, che alle modalità procedurali relative all'esercizio del potere pubblico (anche nel caso in cui si tratti di dare attuazione al diritto europeo) le quali, più tradizionalmente, sono ricondotte dalla dottrina all'*autonomia procedurale*. Questi aspetti saranno oggetto di trattazione nel presente volume.

Esula invece dall'oggetto dell'indagine l'*autonomia procedurale/processuale* che riguarda la disciplina del *pouvoir de sanction*<sup>13</sup> degli Stati membri, ossia la fase della tutela (giudiziale e non). Anche se non bisogna dimenticare che, questa distinzione risulta molto complessa poiché, nel diritto europeo, la definizione di 'strumenti sanzionatori' è molto ampia (e concerne *l'insieme degli strumenti giuridici idonei a sanzionare il rispetto del diritto comunitario*)<sup>14</sup>; inoltre, come è stato rilevato in dottrina, la Corte di giustizia utilizza il termine 'procedural rules' *in senso molto ampio ad indeterminato*<sup>15</sup>.

A sostegno di questa scelta, giova ricordare che, soprattutto nei Paesi di *civil law*, la tutela rappresenta un momento distinto rispetto a quello dell'organizzazione/attività; organizzazione ed attività che tendono ad essere, invece, concettualmente affiancate, come emerge, per esempio, dall'art. 97 della nostra Costituzione<sup>16</sup>.

Peraltro, è bene anche sottolineare che, mentre nell'ordinamento italiano, la legge sul procedimento amministrativo è distinta dal Codice del processo, in altri Stati membri (anche se di *civil law*), invece, esiste un'unica legge che disciplina l'attività amministrativa e la tutela (come ad esempio la legge generale olandese in materia amministrativa)<sup>17</sup>; di qui la conseguenza della indistinzione tra i due profili (appunto procedimentale e processuale)<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, *Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 2.

<sup>14</sup> *Ibid.* Per esempio, ricomprendendo i provvedimenti in autotutela.

<sup>15</sup> In questo senso, D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, *Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, cit., nota 4.

<sup>16</sup> *I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. (...)*. In questo senso, cfr., G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 7 ed., Giappichelli, Torino, 2005, p. 156 ss.

<sup>17</sup> La versione inglese del General Administrative Law Act è reperibile sul sito: [http://www.juradmin.eu/colloquia/1998/netherlands\\_annex.pdf](http://www.juradmin.eu/colloquia/1998/netherlands_annex.pdf).

<sup>18</sup> Cfr., W. VAN GERVEN, *Of rights, remedies and procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, 37, 3, p. 501.

Comunque sia, è chiaro che la distinzione concettuale qui proposta è molto complessa, non solo per le ragioni suesposte ed, in particolare, per la difficoltà di inquadrare il concetto di ‘regola procedimentale’ e distinguerlo dal quello di ‘regola processuale’, ma anche perché le Corti nazionali, in realtà, di fatto partecipano alla fase attuativa del diritto europeo, nella misura in cui (kelsenianamente) la norma necessita di un meccanismo sanzionatorio in caso di una sua violazione<sup>19</sup>; l’aspetto della tutela è, dunque, un aspetto inscindibile dell’*enforcement* del diritto europeo.

Con riguardo al secondo aspetto, ossia alla definizione di ‘autonomia istituzionale’, giova ricordare che, in linea di massima, la dottrina qualifica la stessa come ‘principio’.

A questo proposito, deve rilevarsi come i principi siano un *complesso, oscuro, e sfuggente concetto*<sup>20</sup>, di difficile individuazione e di difficile definizione<sup>21</sup>. Sicché, nell’ambito di questo lavoro, si tralascerà di tentare una collocazione dogmatica dell’autonomia istituzionale per concentrarsi, invece, sul relativo significato e valore giuridico-politico, nell’ambito del contesto europeo e dell’integrazione del mercato.

Si utilizzerà, poi, il termine ‘principio’ per definire l’autonomia istituzionale, secondo quanto indicato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nel senso più tradizionale del termine, ossia quello greco di ἀρχή, momento iniziale, fondamento, criterio interpretativo della realtà giuridica che rappresenta un punto di partenza e che necessariamente deve essere tenuto in considerazione.

---

<sup>19</sup> A. ROSAS, *Ensuring uniform application of EU law in a Union of 27: the role of national courts and authorities*, speech at the sixth seminar of the National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries – *Rethinking good administration in the European Union* – Strasbourg, 14-16 October 2007, in <https://infoeuropa.eu/ocid.pt/>, p. 16.

<sup>20</sup> N. BOBBIO, *Principi generali di diritto*, in *Noviss. dig. it.*, 1966, vol. XIII, p. 889, 891. Cfr., ancora in argomento, S. BARTOLE, *Principi del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. del dir.*, vol. XXXV, 1986, p. 494; V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1941, p. 41.

<sup>21</sup> Sul concetto di ‘principio’, nell’ambito del contesto europeo, cfr. von Bogdandy, che definisce i principi come: *fundamental decisions which express essential elements of a legal order*. A. VON BOGDANDY, *Doctrine of principles*, in A. VON BOGDANDY and J. WEILER (diretto da), *European integration: the new german scholarship* (Jean Monnet Working Paper 9/03), p. 49. E ancora T. TRIDIMAS, *The general principles of EC law*, Oxford University Press, Oxford, 2 ed. 2007, pp. 291-292.

## Capitolo 1

# Il principio di autonomia istituzionale degli Stati membri nell'ambito del sistema del diritto europeo

SOMMARIO: 1. L'autonomia istituzionale nella dottrina. – 2. La Sovranità statale e il potere pubblico nell'ambito della 'Costituzione' europea. – 3. Attuazione del diritto europeo sulla base del dettato costituzionale. – 4. L'effettività nel sistema costituzionale europeo: cenni.

### 1. L'autonomia istituzionale nella dottrina

L'autonomia istituzionale non trova un espresso richiamo, né un'espressa definizione nei Trattati. Il termine 'autonomia istituzionale', raramente appare nella giurisprudenza<sup>1</sup>, e in atti delle istituzioni europee<sup>2</sup>, essendo, invece, per lo più frutto di elaborazione dottrina.

Ad ogni modo, a questo proposito, è necessaria una precisazione: le definizioni che vengono offerte dalla dottrina sono spesso differenti fra loro e tendono a sottolinearne aspetti diversi.

Da una parte, si riconduce all'autonomia istituzionale la libertà degli Stati membri di definire gli assetti organizzativi nazionali; dall'altra, la libertà degli Stati membri di scegliere le modalità di esecuzione del diritto europeo (riguardanti sia gli aspetti organizzativi, che procedurali), nonché di individuare i soggetti competenti.

---

<sup>1</sup> Come vedremo, viene fatto esplicito richiamo all'autonomia istituzionale in alcune sentenze: *Wouters*, 19 febbraio 2002, C-309/99; *KPN BV*, 17 settembre 2015 C-85/14.

<sup>2</sup> A titolo d'esempio, l'undicesimo Considerando della Direttiva, 7 marzo 2002, 2002/21/CE, *che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica*, GUE L 108 del 24 aprile 2002, prevede che gli Stati membri garantiscano l'indipendenza delle autorità nazionali di regolazione, in modo da assicurare l'imparzialità delle loro decisioni. Il requisito dell'indipendenza però deve lasciare impregiudicati l'autonomia istituzionale, nonché gli obblighi costituzionali degli Stati membri, e il principio della neutralità rispetto alla normativa nazionale sul regime di proprietà.

Infatti, secondo alcuni, l'autonomia istituzionale sarebbe un *consolidato principio dell'ordinamento comunitario per cui esso non interferisce in linea di massima con l'organizzazione istituzionale interna degli Stati stessi e in particolare con la potestà di questi ultimi di definire l'assetto delle amministrazioni pubbliche operanti nel proprio ambito*<sup>3</sup>.

O ancora (...) *Member States preserve a notable freedom of self-organization; a freedom which, in the terminology of the Community, is usually known as the 'principle of institutional autonomy'*<sup>4</sup>.

Sulla stessa linea, chi mette in evidenza come, in attuazione del principio di autonomia istituzionale, sia attribuito agli Stati membri *il potere di stabilire l'assetto e il funzionamento delle amministrazioni nazionali*<sup>5</sup>.

Parzialmente differente la definizione di chi sottolinea che *l'obbligo incombenente agli Stati membri di dare piena effettività ai principi comunitari per i quali non sono stati previsti provvedimenti di armonizzazione si realizza nel rispetto del principio dell'autonomia istituzionale, il quale implica che vengano adottate le misure necessarie all'applicazione delle norme comunitarie, nell'ambito dei sistemi statali, da parte delle istituzioni nazionali e secondo le procedure e i poteri di cui detti sistemi dispongono*<sup>6</sup>.

Il legame con l'attuazione del diritto europeo viene sottolineato da quella parte della dottrina che individua un generale principio di 'autonomia' degli Stati membri, articolato in un doppio aspetto, organizzativo e procedurale. In questo senso, viene messo in evidenza come: *El régimen jurídico de la ejecución del Derecho europeo por los Estados miembros está determinado por el conocido como principio de autonomía de los Estados miembros. Conforme al mismo, los Estados miembros disponen – para el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias – de libertad a la hora de determinar, por un lado, la institución de un órgano – legislativo, ejecutivo, judicial; estatal,*

---

<sup>3</sup> A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte generale, II ed., 2007, Giuffrè, Milano, I, pp. 287, 292. L'autore richiama la sentenza *Commissione c. Germania*, 12 giugno 1990, C-8/88 e sottolinea come spetti agli ordinamenti nazionali fornire la nozione di pubblica amministrazione, anche nel caso in cui la stessa amministrazione sia competente a dare esecuzione al diritto europeo.

<sup>4</sup> L.M. DIEZ-PICAZO, *What does it mean to be a State*, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, 12, 4, pp. 655, 657.

<sup>5</sup> G. VESPERINI, *Il vincolo europeo sui diritti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 22.

<sup>6</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale P. Léger, presentate il 19 settembre 1996, nella causa *Sutton*, C-66/95, par. 65.



*autonómico o local – encargado de ejecutar dichas obligaciones (autonomía institucional) y, por otro, el procedimiento que sirve de instrumento que encauza el cumplimiento interno de tales obligaciones (autonomía procesal)*<sup>7</sup>.

Altre definizioni indicano, come elemento essenziale dell'autonomia istituzionale, la libertà degli Stati membri di definire il riparto di competenze interne, in attuazione del diritto europeo. *Member States have the responsibility towards the European Union for the correct application of European law. The European Union is not concerned with the internal state structure of the Member States, and which authority is assigned to each task: that is the principle of national institutional autonomy*<sup>8</sup>.

Se, quindi, a livello dottrinario, vengono offerte diverse definizioni del principio lo stesso è stato anche sottoposto a critica<sup>9</sup>.

Secondo alcuna dottrina, i principi di autonomia istituzionale/procedurale/processuale<sup>10</sup>, tutte facce di una stessa medaglia, concernente l'autonomia degli Stati membri nell'esecuzione del diritto europeo, in realtà, non avrebbero carattere normativo o alcuna valenza giuridica, perché si fonderebbero su una distinzione dogmatica e pratica tra diritto sostanziale e procedurale, difficile da tracciare nell'ambito del diritto europeo, e comunque non avrebbero fondamento normativo nei Trattati, né la giurisprudenza ne avrebbe fornito una definizione.

In particolare, in questo senso, viene sottolineato che il principio non ha né la funzione, né la capacità di regolare i rapporti tra il diritto sostanziale dell'Unione e il diritto procedimentale degli Stati membri; non condiziona il contenuto delle norme europee, né può essere considerato parametro di validità degli atti giuridici adottati dalle istituzioni comunitarie, come accade, per esempio, nel caso dei principi di attribuzione e sussidiarietà<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> J.A. FUENTETAJA PASTOR, *Hacia una gobernanza administrativa europea*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2009, 16, pp. 89, 93-94.

<sup>8</sup> M. VERHOEVEN, *The 'Costanzo obligation' and the principle of national institutional autonomy: supervision as a bridge to close the gap?*, in *Review of European Administrative Law*, 2010, 3, 1, pp. 23, 24.

<sup>9</sup> X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión europea: mito y realidad*, in *Revista de Administración Pública*, 2013, 191, p. 159.

<sup>10</sup> Giova sottolineare che l'autore, in questo caso, accomuna il principio di autonomia istituzionale, al principio di autonomia procedurale (amministrativa) ed opera una distinzione, di fatto, con il principio di autonomia procedurale giudiziale, dato che omette di trattarlo.

<sup>11</sup> X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión europea: mito y realidad*, cit., pp. 170-171.

Al contrario, altra parte della dottrina ritiene che il principio di autonomia istituzionale debba essere considerato come un parametro di validità degli atti dell'Unione.

In altre parole, si sostiene che il riconoscimento del principio di autonomia istituzionale comporti rilevanti conseguenze pratiche. In effetti, lo stesso non rappresenta un mera clausola di garanzia per gli Stati membri (ossia, che gli stessi possono decidere sulla loro organizzazione interna salvo che una norma europea non prescriva diversamente), ma piuttosto vincola le istituzioni europee e limita la validità dei loro atti. Quindi, la normativa europea secondaria (Regolamenti, Direttive) non può incidere sul potere di autorganizzazione degli Stati membri, oltre quanto stabilito dai Trattati costitutivi<sup>12</sup>.

Senza pretesa di poter offrire una completa disamina di tutte le posizioni dottrinarie in materia, in questa sede, si è voluto mettere in evidenza la varietà di aspetti che vengono ricondotti all'autonomia istituzionale e la difficoltà di individuarne una precisa e chiara definizione.

Premessa, quindi, la non unanimità della dottrina, né con riguardo ai contenuti, né con riguardo alla rilevanza dell'autonomia istituzionale, è necessario sottolineare, come punto di partenza, che il rispetto (almeno tendenziale) di una sfera di autonomia degli Stati membri relativa alla loro organizzazione interna, alle modalità di esercizio del potere pubblico (anche attuativo del diritto europeo), trova la sua espressione in svariate norme del Trattato e costante conferma nelle sentenze della Corte di giustizia.

Sulla base di questo assunto, si cercherà di dare un contenuto ed una definizione al principio, proprio ricollegandolo al generale (e tendenziale) rispetto garantito dal Trattato alla Sovranità statale. Si partirà, quindi, dall'analisi delle norme del Trattato che appaiono rilevanti, e soprattutto dalla ricostruzione sistematica della giurisprudenza in materia, al fine di interrogarci sul valore che lo stesso riveste nell'ambito dell'ordinamento comunitario.

## **2. La Sovranità statale e il potere pubblico nell'ambito della 'Costituzione' europea**

Il rispetto della Sovranità statale e dell'esercizio del potere pubblico, come ambito di autonomia degli Stati membri, emerge chiaramente già ad una prima lettura dei Trattati.

L'art. 4 del Trattato sull'Unione Europea (TUE) ricorda che *l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fon-*

---

<sup>12</sup> L.M. DIEZ-PICAZO, *What does it mean to be a State*, cit., p. 657.

*damentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare, le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro* (art. 4, n. 2).

Questo articolo deve essere letto, come vedremo nel prossimo Capitolo, in combinato disposto con l'art. 2 TUE che sancisce i requisiti minimi che gli Stati membri devono soddisfare per poter essere parte dell'Unione. *L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.*

Ancora.

L'art. 51 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) individua, come ambito di inapplicabilità della normativa sulla libera prestazione dei servizi e sulla libertà di stabilimento, *le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri*<sup>13</sup>, ossia le attività che sono *l'incarnazione della Sovranità dello Stato e come tali consentono ai soggetti che ne sono investiti di avvalersi di prerogative che esorbitano dal diritto comune, di privilegio e di poteri coercitivi a cui i privati devono sottomettersi*<sup>14</sup>.

Sempre sulla stessa linea, in base dell'art. 49, n. 4 TFUE, sono esclusi dall'applicazione delle norme in materia di libera circolazione dei lavoratori, *gli impieghi presso le pubbliche amministrazioni*<sup>15</sup>, ossia gli impieghi che implicano *la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche e presuppongono pertanto, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità dei diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza*<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> In argomento, cfr., la sentenza *Josep Peñarroja Fa*, 17 marzo 2011, cause riunite C-372/09 e C-373/09.

<sup>14</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale H. Mayars nella causa *Reyners*, C-2/74, presentata il 28 maggio 1974, par. 3.

<sup>15</sup> Cfr., la sentenza *Iraklis Haralambidis*, 10 settembre 2014, C-270/13.

<sup>16</sup> Cfr., tra le tante, le sentenze: *Commissione c. Grecia*, 2 luglio 1996, C-290/94 e *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, 30 settembre 2003, C-405/01.

Il Trattato garantisce, poi, agli Stati membri la libertà di *costituire e/o di mantenere imprese pubbliche*, in applicazione dell'art. 345 TFUE<sup>17</sup>, e quindi garantisce al soggetto pubblico libertà organizzativa in questo senso.

Inoltre, come è noto, il Trattato individua come soggetto cardine dell'applicazione della normativa del mercato 'l'impresa' (si vedano, in particolare gli artt. 101 e ss. TFUE), qualificata dalla Corte<sup>18</sup> come entità<sup>19</sup> che svolge attività economica<sup>20</sup>, contrapposta appunto al soggetto 'pubblico' (in senso comunitario)<sup>21</sup>, che svolge attività non-economica e che, quindi, è sottratto all'applicazione della normativa europea del mercato.

Senza voler effettuare, in questa sede, una completa disamina delle problematiche relative al rapporto tra potere pubblico e attività economica<sup>22</sup>, basti evidenziare che, come emerge dagli esempi presentati, la 'Costituzio-

---

<sup>17</sup> I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri.

<sup>18</sup> In questo senso, le sentenze: *Hofner e Elser*, 23 aprile 1991, C-41/90; *Wirth*, 7 dicembre 1993, C-109/92; *Job Centre*, 11 dicembre 1997, C-55/96.

<sup>19</sup> Ai fini dell'individuazione del soggetto 'impresa', non è necessaria un'autonoma personalità giuridica. Sentenze: *Altmark*, 24 luglio 2003, C-280/00 e *Aok*, 16 marzo 2004, C-264, 306, 354, 355/01.

<sup>20</sup> In argomento, *ex plurimis*, O. ODUDU, *Economic activity as a limit to community law*, in C. BARNARD and O. ODUDU (a cura di), *The outer limits of EU law*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2009, p. 225; V. HATZOPOULOS, *The economic Constitution of the EU Treaty and the limits between economic and non-economic activities*, in *European Business Law Review*, 2012, 23, 6, p. 973.

<sup>21</sup> Cfr., a questo proposito, la sentenza *Ministero dello Sviluppo economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori*, 12 dicembre 2013, C-327/12, al cui paragrafo 27, viene ricordato che la nozione di impresa rilevante ai fini dell'applicazione del diritto europeo, comprende qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. Sicché, è economica qualsiasi attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, mentre sono non-economiche le attività che si ricollegano all'esercizio di pubblici poteri. Cfr., ancora la sentenza *Compass-Datenbank*, 12 luglio 2012, C-138/11. In questo senso, sono chiare le Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott, presentate il 28 ottobre 2004, in relazione alla causa *Outdoor*, C-134/03 (Conclusioni confermate nella successiva sentenza emessa il 17 febbraio 2005). L'Avvocato Generale distingue le attività del Comune in attività non-economiche (tra cui sono annoverate quelle di imposizione fiscale e di regolazione) e attività economiche, categoria alla quale appartiene sicuramente l'attività di prestazione del 'servizio affissioni pubblicitarie'. Il Comune è 'impresa' con riguardo alle attività economiche che lo stesso svolge e, in riferimento a queste attività, è tenuto al rispetto della normativa antitrust ed è, invece, 'soggetto pubblico', con riferimento all'esercizio delle sue attività pubblicistiche.

<sup>22</sup> Per la quale, sia consentito rinviare a, M. LOTTINI, *Il mercato europeo: profili pubblicistici*, Jovene, Napoli, 2010.

ne' europea considera l'ambito della *Sovranità statale* tendenzialmente al di fuori dell'applicazione del diritto europeo.

Le conseguenze di questa impostazione sono molteplici. Per quel che ci riguarda, se l'esercizio del potere pubblico (intrinsecamente collegato appunto alla Sovranità statale) è prerogativa degli Stati membri, lo sarà anche quella di regolare il relativo esercizio, attraverso la disciplina del procedimento amministrativo, nonché di individuare quali soggetti debbano esercitare siffatto potere o, comunque, venire considerati amministrazioni<sup>23</sup>.

In questo senso, è stato sottolineato in dottrina come, dal punto di vista degli Stati membri, ciò che non è stato trasferito all'Unione rimane di loro competenza; in particolare, il potere di organizzazione costituzionale ed amministrativa (sempre nel rispetto dei principi democratici)<sup>24</sup>.

Sicché, la specifica scelta costituzionale alla base dei Trattati è quella di riservare agli Stati membri le scelte relative alla Sovranità statale, scelte che coinvolgono ovviamente anche le forme e l'organizzazione relativa all'esercizio del potere pubblico (o dell'attività economica pubblica). Questo, nell'ambito di un sistema che individua il *principio di attribuzione*<sup>25</sup> come criterio di riparto di competenze tra Unione e Stati membri e i principi di *sussidiarietà*<sup>26</sup> e *proporzionalità*<sup>27</sup> come criteri che regolano l'esercizio delle competenze dell'Unione.

---

<sup>23</sup> Su quest'argomento, cfr., A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte generale, II ed. 2007, Milano, Giuffrè, I, pp. 287, 293.

<sup>24</sup> L.M. DIEZ-PICAZO, *What does it mean to be a State*, cit., p. 652.

<sup>25</sup> *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* (art. 5, n. 2 TUE).

<sup>26</sup> *In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione* (art. 5, n. 3, 1 TUE).

<sup>27</sup> *In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati* (art. 4, n. 4). Sul principio di proporzionalità, cfr., D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di "spill over" negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove Autonomie*, 2005, p. 541 e, più di recente, D.U. GALETTA, *Le Principe de proportionnalité*, in J.B. AUBY e J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *Droit Administratif Européen*, 2 ed., Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 501-525.

Ad ogni modo, la libertà degli Stati membri di organizzarsi in senso costituzionale ed amministrativo, nonché di scegliere le modalità di esercizio del potere pubblico non rappresenta soltanto un criterio giuridico di articolazione delle competenze tra ordinamento comunitario ed ordinamenti interni, bensì è anche una manifestazione formale di una filosofia politica più generale.

Da una parte, infatti, la stessa è l'espressione della volontà di *assicurare il rispetto delle strutture costituzionali statali che è sempre stato un elemento politico strutturale dell'architettura europea e il meccanismo grazie a cui far convivere Stati e Comunità prima e Stati ed Unione poi*<sup>28</sup>.

Dall'altra, questa libertà è espressione di un principio quello di *sussidiarietà*<sup>29</sup> che, oltre appunto ad essere un criterio giuridico, è anche un principio politico immanente alla cultura europea e, più in generale, alla cultura occidentale<sup>30</sup>.

Il rispetto della Sovranità statale trova le sue radici, quindi, nella natura stessa della struttura europea che nasce, nonostante la sua specialità, nell'ordinamento internazionale. Soggetti rilevanti sono gli Stati nel loro complesso, destinatari di diritti ed obblighi, e non le articolazioni interne.

Questo è stato, più volte, ribadito dalla Corte di Giustizia, nell'ambito di una serie di Ordinanze<sup>31</sup> in cui, interpretando la norma del Trattato che le

<sup>28</sup> P. PÉREZ-TREMPES e L. VIOLINI, *La Costituzione europea e l'organizzazione territoriale degli Stati membri*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2004, 6, pp. 1431, 1434.

<sup>29</sup> Sul principio di sussidiarietà e sulle le relative interpretazioni fornite dalla Corte di giustizia, cfr., T. VAN DEN BRINK, *The substance of subsidiarity: the interpretation and meaning of the principle after Lisbon*, in M. TRYBUS e L. RUBINI (a cura di), *The Treaty of Lisbon and the future of European law and policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, p. 160; cfr., ancora, G. DAVIES, *Subsidiarity: the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time*, in *Common Market Law Review*, 2006, 43, 1, p. 63.

<sup>30</sup> M. MISTÒ, *La sussidiarietà quale principio di diritto ipotattico da Aristotele alla dottrina sociale della Chiesa: per una ricostruzione storico-ideale del concetto*, in *Iustitia*, 2002, 1, p. 31; R. HOFFMANN, *Il principio di sussidiarietà. L'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco ed il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1993, 1-2, p. 23; P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 1, 2000, p. 95.

<sup>31</sup> Ordinanza *Régione Wallone c. Commissione*, 21 marzo 1997, C-95/97. Per un commento, cfr., A. ADINOLFI, *La legittimazione delle regioni ad impugnare atti comunitari*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2002, p. 309. Ordinanza *Regione Toscana c. Commissione*, 1 ottobre 1997, C-180/97; Sentenza *Regione siciliana c. Commissione*, 2 maggio 2006, C-417/04 P. Per un commento, M.R. CORDOVA, *La legittimazione a ricorrere delle Regioni contro gli atti comunitari: in particolare il requisito dell'"interesse diretto"*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, p. 1098.

attribuisce competenza a pronunciarsi sui ricorsi promossi esclusivamente da uno Stato membro o da un'istituzione comunitaria (art. 263, n. 2 TUE)<sup>32</sup>, esclude<sup>33</sup> che la nozione di Stato possa essere estesa alle pubbliche autorità sub-statali<sup>34</sup> che esercitano le competenze oggetto della decisione impugnata<sup>35</sup>.

Inoltre, la stessa ribadisce che il ricorso con cui può essere chiesto alla Corte di giustizia di dichiarare che uno Stato membro è venuto meno agli obblighi che allo stesso incombono, riguarda soltanto il Governo di tale ultimo Stato, anche allorché l'inadempimento risulti dall'azione o dall'inerzia delle autorità di uno Stato federato, di una regione o di una comunità autonoma<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> (...) *la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione.*

<sup>33</sup> Cfr., in argomento, P. VAN NUFFEL, *What's in a Member State? Central and decentralised authorities before the Community courts*, in *Common Market Law Review*, 2001, 38, 4, p. 894; S. WEATHERILL, *The challenge of the regional dimension in the European Union*, in S. WEATHERILL and U. BERNITZ (diretto da), *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2005, p. 30.

<sup>34</sup> Le quali naturalmente possono, però, avvalersi dell'art. 263, n. 4 TFUE, in base al quale: *qualsiasi 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 riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione.*

<sup>35</sup> Con l'Ordinanza *Régione Wallone c. Commissione*, cit., par. 6, viene chiarito che, nell'ambito del sistema generale dei Trattati, la nozione di 'Stato membro', ai sensi delle norme relative ai ricorsi giurisdizionali, comprende le sole autorità di governo centrali degli Stati membri e non può estendersi agli esecutivi di regioni o di comunità autonome, indipendentemente dalla portata delle competenze attribuite a questi ultimi. Sostenere il contrario equivarrebbe a mettere in pericolo l'equilibrio istituzionale voluto dai Trattati, i quali determinano in particolare le condizioni alle quali gli Stati membri partecipano al funzionamento delle istituzioni comunitarie. Nell'ambito di questa causa, la Regione Wallone chiede l'annullamento di una decisione della Commissione notificata al Regno del Belgio, infatti, anche se la competenza della Corte è limitata ai ricorsi promossi da uno Stato membro o da un'istituzione comunitaria, la nozione di Stato membro, secondo la ricorrente, deve essere estesa alle pubbliche autorità federate che hanno ereditato la responsabilità dello Stato federato per l'esercizio delle competenze oggetto della decisione impugnata. La Corte conclude che il ricorso della Regione Wallone non può essere equiparato al ricorso di uno Stato membro, sicché la stessa Corte è manifestamente incompetente a conoscerne.

<sup>36</sup> Cfr., le sentenze: *Commissione c. Italia*, 13 dicembre 1991, C-33/90; *Commissione c. Belgio*, 14 gennaio 1988, cause riunite da C-227/85 a C-230/85 e *Commissione c. Belgio*, 16 dicembre 1992, C-211/91.

In questo senso, è rilevante citare anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale K. Roemer, relative alla causa *International Fruit Company*<sup>37</sup>, presentate il 7 dicembre 1971, in cui lo stesso Avvocato specifica come: *obblighi e diritti comunitari incombono agli Stati come tali, ed uno Stato membro è responsabile indipendentemente dall'organo che ha agito per suo conto o al quale è imputabile la carenza*<sup>38</sup>. Sicché, il diritto comunitario rimane estraneo al problema della delegazione delle competenze tra le varie amministrazioni interne.

A fronte del fatto che lo Stato membro è l'unico titolare degli obblighi e diritti comunitari, naturalmente sta, però, la responsabilità statale per la mancata attuazione del diritto europeo, anche nel caso in cui l'azione o l'omissione sia imputabile ad un ente sub-statale<sup>39</sup>, nonché, come vedremo, l'obbligo delle amministrazioni di attuare il diritto europeo (anche disapplicando il diritto interno)<sup>40</sup>.

Alla base del rispetto della Sovranità statale, troviamo, poi, un principio caratterizzante la costruzione europea che ha origine anch'esso nel diritto internazionale<sup>41</sup>, il principio *dell'irrilevanza per il diritto europeo delle questioni puramente interne*. In altre parole, il principio in base al quale una delle condizioni di applicabilità della normativa europea è che la questione o l'attività in oggetto abbiano *rilevanza comunitaria*, ossia abbiano natura transfrontaliera o, comunque, abbiano o possano avere un effetto sull'integrazione europea<sup>42</sup>.

Il Trattato vieta le restrizioni alla libera circolazione delle merci *tra Stati membri* (artt. 34 e 35 TFUE); assicura la libera circolazione dei lavoratori *all'interno della Comunità*; vieta le intese che possano impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza *all'interno del mercato interno* (art. 101 TFUE) e lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante, sempre *sul*

---

<sup>37</sup> Cause riunite C-51 e 54/71.

<sup>38</sup> Par. 1.

<sup>39</sup> Sentenza *Konle*, C-302/97, 1 giugno 1999.

<sup>40</sup> Sentenza *CIF*, 9 settembre 2003, causa C-198/01.

<sup>41</sup> Principio del 'dominio riservato'.

<sup>42</sup> Su questo argomento, Oliver mette in evidenza come il Trattato non contenga norme relative alla libera circolazione delle merci o dei servizi nell'ambito dei singoli Stati membri. In attuazione del principio di sussidiarietà, gli stessi possono adottare misure restrittive alla libera circolazione delle merci o dei servizi nell'ambito del loro territorio. P. OLIVER, *Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC*, in *Common Market Law Review*, 1999, 36, 4, p. 784.



*mercato interno o su una parte sostanziale di esso* (art. 102 TFUE), ecc.

In linea di massima, la normativa comunitaria del mercato ha come limite alla sua applicazione la rilevanza puramente interna dell'attività interessata. Le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione e concorrenza non possono essere applicate *ad attività in cui tutti gli elementi sono ristretti localmente all'interno di un solo Stato membro*<sup>43</sup>.

Sicché, l'organizzazione costituzionale ed amministrativa, le modalità procedurali ed organizzative dell'esercizio del potere pubblico, sono in linea di massima, questioni di rilevanza puramente interna, salvo che non vadano ad incidere sull'applicazione del diritto europeo.

### **3. Attuazione del diritto europeo sulla base del dettato costituzionale**

Nell'ambito del complesso panorama delle norme costituzionali che delineano i rapporti tra Unione e Stati membri, devono menzionarsi ora quelle relative all'attuazione del diritto europeo (derivato). Peraltro, come abbiamo detto, la libertà di scelta degli Stati membri in questo senso è proprio uno degli elementi indicati dalla dottrina come espressione dell'autonomia istituzionale<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Sentenze: *Hofner e Elser*, 23 aprile 1991, C-41/90; *USSL*, 16 gennaio 1997, C-134/95. Nella sentenza *RISAN* (9 settembre 1999, C-108/98), la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto europeo ed, in particolare, con i principi della libera prestazione dei servizi (artt. 56 e ss. TFUE), della normativa italiana che consente ad un comune di scegliere, senza esperire previamente una gara d'appalto, una società finanziaria come socio in una società a prevalente capitale pubblico locale, avente ad oggetto la gestione del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani. La conclusione a cui si perviene è che l'art. 56 del Trattato FUE non si applica in una situazione come quella oggetto di causa, i cui elementi sono tutti confinati *all'interno di un solo Stato membro* e che, pertanto, non presenta alcun nesso con una delle situazioni considerate dal diritto europeo nel settore della libera circolazione delle persone e dei servizi. Ad ogni modo, la stessa Corte, in pronunce successive, ai fini della valutazione della rilevanza comunitaria di una certa attività, ha teso a superare il requisito della natura transfrontaliera; ponendo, invece, al centro gli effetti che un'eventuale incidenza (in positivo o in negativo) sull'esercizio di quest'attività potrebbe avere sul commercio intracomunitario. In particolare, sempre con riguardo ad una concessione di pubblico servizio locale, nella sentenza *Coname* (15 luglio 2005, C-231/03), la Corte conclude in maniera opposta rispetto alla precedente pronuncia *RISAN*. Nonostante il servizio abbia natura 'locale', non si può escludere, *a priori*, che la questione sia rilevante per il diritto europeo. A questo fine, è necessario valutare se una concessione come quella in oggetto possa interessare anche un'impresa con sede in un altro Stato membro; in caso contrario, *gli effetti della misura nazionale sul commercio intracomunitario sarebbero troppo aleatori e indiretti* per decretare la rilevanza comunitaria della questione.

<sup>44</sup> Vedi, *supra*, par. 1.

In effetti, nell'ambito delle materie di competenza europea, la scelta costituzionale di base è quella (indicata da parte della dottrina<sup>45</sup> come 'federalismo esecutivo') che, almeno in linea tendenziale<sup>46</sup>, ha caratterizzato e caratterizza il sistema europeo<sup>47</sup> e, secondo cui, l'attuazione delle politiche dell'Unione deve avvenire a livello decentrato, da parte degli Stati membri.

L'art. 2 TFUE prevede, infatti, che: *quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione.*

Inoltre, il Trattato sottolinea che: *gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione (art. 4, n. 3, 2 TUE).*

All'art. 291, n. 1 TFUE, poi, si chiarisce che *gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione*. Specificandosi, poi, al n. 2 che: *allorché sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e nelle circostanze previste agli articoli 24 e 26 del trattato sull'Unione europea, al Consiglio (...).*

Secondo parte della dottrina, proprio questo articolo avrebbe sancito il ri-

---

<sup>45</sup> R. SCHÜTZE, *From Rome to Lisbon: "executive federalism" in the (new) European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010, 47, 5, p. 1385; K. LENAERTS, *Some reflections on the separation of powers in the European Community*, in *Common Market Law Review*, 1991, 28, 1, p. 11.

<sup>46</sup> Sul tema della complessità dei meccanismi di attuazione del diritto europeo, cfr., H.C.H. HOFMANN, *Seven challenges for EU administrative law*, in *Review of European Administrative Law*, 2009, 37, 2, p. 40. Secondo cui: *Many administrative tasks are fulfilled by Member States' institutions and bodies which, in exercise of these tasks, enjoy limited institutional or procedural autonomy. When exercised on the European level, executive authority is spread across several institutions, most notably the Commission and the Council, which are now increasingly supported by EU agencies. Further, executive functions exercised on the EU level are almost always undertaken in cooperation with administrative actors from the Member States and private parties, and in some policy areas within networks which included participants from outside the EU*. Ancora, cfr., G. VESPERINI, *Il vincolo europeo sui diritti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 2011, *passim*.

<sup>47</sup> In questo senso, F. BECKER, *Application of Community law by member States' public administrations: between autonomy and effectiveness*, in *Common Market Law Review*, 2007, 44, 4, pp. 1035, 1036.

conoscimento dell'autonomia istituzionale degli Stati membri<sup>48</sup>. Anche se non bisogna dimenticare che, secondo altri, invece, lo stesso avrebbe sottolineato una 'dimensione di obbligo'<sup>49</sup>: in altre parole, è fatto obbligo agli Stati membri di scegliere e predisporre gli apparati e le strutture deputati a dare (utile ed uniforme) attuazione al diritto europeo.

Da ultimo, il Trattato contiene un articolo, il 197 che, da una parte, riconosce come l'attuazione del diritto europeo sia devoluta agli Stati: *l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell'Unione, è considerata una questione di interesse comune*. Dall'altra, chiarisce che: *l'Unione può sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione. Tale azione può consistere in particolare nel facilitare lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici e nel sostenere programmi di formazione. Nessuno Stato membro è tenuto ad avvalersi di tale sostegno. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie a tal fine, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*.

Anche se da queste norme sembra emergere una generale competenza esecutiva nazionale, ciò non esclude, che, in attuazione del principio di sussidiarietà, le istituzioni europee possano dettare quelle norme procedurali ed organizzative necessarie alla corretta ed effettiva attuazione del diritto europeo. In effetti, appare evidente che il panorama dei modelli di esecuzione del diritto europeo è eterogeneo e complesso.

Accanto all'esecuzione indiretta (appunto da parte degli Stati membri), non solo si prevedono delle ipotesi di esecuzione diretta da parte delle istituzioni comunitarie, ma anche tutta una serie di meccanismi di collegamento e coordinamento tra amministrazioni nazionali ed europee.

Questi meccanismi nascono dall'esigenza di garantire che l'amministra-

---

<sup>48</sup> J. SCHWARZE, *El derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa: observaciones preliminares*, in M. FUERTE LOPEZ (diretto da), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 48.

<sup>49</sup> In questo senso, parte della dottrina mette in evidenza come, in questa disposizione, non appaia l'espressione 'autonomia'; in effetti, il dettato normativo non enfatizza l'autonomia istituzionale e procedimentale degli Stati membri, ma al contrario il dovere che su gli stessi incombe di adempiere gli obblighi derivanti dal diritto europeo. Lo stesso può dirsi con riguardo ai nuovi articoli 192.4 e 197 *TFUE*. X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión europea: mito y realidad*, in *Revista de Administración Pública*, 2013, 191, pp. 159, 167.

zione nazionale, ove agisca in funzione comunitaria (ossia persegua e tuteli interessi non solo nazionali, ma anche europei e svolga un'azione che ha come destinatari cittadini o imprese di altri Stati membri) non ponga in essere atti discriminatori, da una parte, e dall'altra sia messa nelle condizioni di poter agire in maniera efficiente ed efficace.

In altri casi, la scelta politica consiste nell'imporre l'istituzione di organi o uffici competenti, di specifici modelli organizzativi, ovvero vengono effettuati interventi più o meno incisivi sulla tipologia di provvedimenti da adottare o sui meccanismi procedurali.

In conclusione, quindi, secondo parte della dottrina, il principio di autonomia istituzionale coinciderebbe con l'ambito di competenza nazionale relativa all'esecuzione del diritto europeo. Sulla base di quanto sin qui sottolineato, però, è più corretto affermare che *uno degli aspetti* riconducibili all'autonomia istituzionale è la libertà relativa alla scelta delle modalità attuative del diritto europeo, sia con riguardo alle scelte organizzative, che procedurali (naturalmente ove gli Stati membri abbiano questa competenza).

Siffatta libertà può essere però variamente sottoposta a limiti da parte delle istituzioni comunitarie, tramite l'imposizione di obblighi di cooperazione, ovvero attraverso degli interventi più o meno incisivi sull'organizzazione. Limiti emergono, però, anche attraverso la giurisprudenza della Corte, nell'ambito della quale, il rispetto delle scelte nazionali entra in dialogo con l'applicazione dei principi e norme del diritto europeo e della loro applicazione utile ed uniforme.

Con riguardo a quanto sostenuto nel precedente paragrafo, è bene sottolineare che anche l'attuazione amministrativa del diritto europeo secondario e le relative modalità rappresentano una questione interna. Quello che conta per il diritto europeo è il raggiungimento del risultato. Solo ove procedimento e organizzazione possano compromettere il risultato, questi diventano rilevanti per il diritto europeo.

Un ultimo punto.

L'attività esecutiva degli Stati membri non si limita a quella imposta dalle singole normative a carattere secondario.

In effetti, gli Stati membri sono tenuti al generale rispetto del principio di non-discriminazione sulla base della nazionalità<sup>50</sup>, sono tenuti a non adotta-

---

<sup>50</sup> Art. 18 TFUE. *Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità.*

re misure che dispongano delle restrizioni quantitative alle importazioni e alle esportazioni o che abbiano effetti equivalenti (artt. 34 e ss. TFUE); ad evitare qualsiasi discriminazione nei confronti dei lavoratori di altri Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro (artt. 45 e ss. TFUE), a non restringere la libera prestazione dei servizi o la libertà di stabilimento (artt. 49 e ss. TFUE) e i movimenti di capitali (artt. 63 e ss. TFUE); a non concedere aiuti ad imprese o produzioni che possano falsare la concorrenza (art. 107 TFUE); a non emanare o mantenere nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi misure contrarie alle norme dei Trattati (art. 106 TFUE); a non applicare direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne superiori a quelle applicate ai prodotti nazionali simili ovvero applicare ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente le proprie produzioni (art. 110 TFUE), e così via.

Questi obblighi sono viepiù rafforzati dal disposto dell'art. 4, n. 3 (...)  
*Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.* Nonché, dai principi dell'effetto diretto<sup>51</sup> e della prevalenza del diritto europeo su quello nazionale<sup>52</sup>, che emergono chiaramente, e come è noto dalla giurisprudenza interpretativa della Corte.

Un ultimo punto.

---

<sup>51</sup> Nella sentenza *Van Gend en Loos* (5 febbraio 1963, C-26/62), la Corte conclude che il divieto di introdurre dazi doganali previsto da una norma del Trattato ed il relativo articolo hanno valore precettivo ed attribuiscono ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare, dato che gli stessi pongono un divieto chiaro e incondizionato che si concreta in un obbligo (...) di non fare. Questo divieto è per sua natura perfettamente atto a produrre direttamente degli effetti sui rapporti giuridici intercorrenti fra gli Stati membri ed i loro amministrati. Ciò è possibile, poiché la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale e, riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini, essa nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Per un commento, P. PESCATORE, *The doctrine of 'direct effect': an infant disease of community law*, in *European Law Review*, 1983, 8, p. 155.

<sup>52</sup> Sentenze: *Costa c. Enel*, 15 luglio 1964, C-6/64; *Kreil*, 11 gennaio 2000, C-285/98; *Winner Wetten*, 8 settembre 2010, C-409/06.