

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Collana diretta da

Eugenio Picozza e Raffaele Lener

MATTEO ORTINO

**Le competenze regolatorie
dell'Unione europea
in materia bancaria**



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

Capitolo Primo

LE COMPETENZE REGOLATORIE DELL'UNIONE EUROPEA NEL SISTEMA BANCARIO EUROPEO E IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Oggetto dello studio. – 2. Il ruolo della Corte di giustizia dell'UE nella definizione delle competenze regolatorie UE. Il principio generale d'efficacia.

1. Oggetto dello studio

Il presente studio si propone di occuparsi delle norme dei Trattati dell'Unione europea (UE) e delle altre norme di diritto primario dell'UE che disciplinano le competenze regolatorie dell'Unione in materia bancaria. L'analisi quindi riguarda i profili 'costituzionali'¹ del potere delle istituzioni e delle altre autorità pubbliche dell'UE di produrre regole giuridiche idonee a disciplinare il sistema bancario europeo.

Al fine di chiarire il preciso oggetto e ambito dello studio, ci sembra opportuno scomporlo nei suoi tre elementi essenziali.

Il primo elemento è costituito dal concetto di regolazione, e dalla conseguente nozione di competenze regolatorie dell'UE. Nell'ambito del presente studio, regolazione è intesa come strumento, e non solo come finalità. Essa è costituita cioè da regole giuridiche tese a conformare la condotta e/o l'organizzazione dei destinatari. Quindi, le competenze dell'UE analizzate in questa sede sono quelle che si estrinsecano in regole giuridiche, tralasciando invece quelle consistenti in altri strumenti di cui l'ordinamento UE dispone per conformare il comportamento di soggetti pubblici e privati a determinati interessi od obiettivi (es. sussidi pubblici a favore di certe attività; variazione

¹ La prima volta che la Corte fa riferimento al Trattato come ad una "carta costituzionale" è stato nel caso *Les Verts* (CGUE, 23 aprile 1986, *Les Verts c. Parlamento europeo*, Causa 294/83, EU:C:1986:166). Si veda anche il parere 1/76 della Corte, 28 aprile 1977, EU:C:1977:63, pt. 12. Sulla natura giuridica dell'UE, *ex multis* v. B. de Witte, *EU Law: is it international law?*, in C. Barnard, S. Peers (eds.), *European Union Law*, Oxford, 2014, p. 174 ss.

dei tassi di interesse da parte della banca centrale per raggiungere il giusto livello di inflazione).

Nella nozione di regolazione, utilizzata ai nostri fini, sono comprese, sia le regole generali e astratte, sia quelle individuali e concrete; così come sono incluse tanto le regole vincolanti quanto quelle non formalmente vincolanti. In termini di funzioni pubbliche, le competenze regolatorie UE incluse nell'analisi comprendono quella legislativa, intesa come potere di adottare norme legislative primarie *ex art.* 289 TFUE; quella di esecuzione normativa, intesa come potere di adottare regole tese a dare attuazione a norme legislative primarie; e la funzione applicativa, tesa a dare applicazione generale o individuale a una regola in situazioni concrete. Il presente studio si occupa quindi delle competenze UE in materia bancaria che comprendono ma non si limitano ai poteri normativi in senso stretto, escludendo allo stesso tempo poteri di intervento pubblico in materia bancaria diversi da quelli di natura regolatoria, nel senso sopra specificato.

In particolare, dopo aver elaborato una sistematizzazione delle condizioni normative delle competenze generali dell'UE (capitolo secondo), l'analisi sarà concentrata sull'intervento del legislatore UE per realizzare l'obiettivo del mercato bancario interno (capitolo terzo), sulle competenze esterne dell'UE in materia bancaria (capitolo quarto) e quindi sulle competenze regolatorie bancarie della Banca centrale europea (capitolo quinto). Non sarà incluso invece il tema della disciplina UE degli aiuti di Stato alle banche e quindi del relativo potere regolatorio della Commissione. Inoltre, come già detto, fuoriescono dal perimetro della presente indagine gli interventi pubblici dell'UE in materia bancaria di carattere non regolatorio, come, ad esempio, la gestione finanziaria di una crisi bancaria o le misure e operazioni di carattere finanziario che coinvolgono gli enti creditizi o altri intermediari finanziari.

Il secondo elemento del tema affrontato è il diritto costituzionale UE: il presente studio ha a oggetto le norme dei Trattati UE e le altre norme di diritto primario dell'UE, e non il diritto derivato o secondario posto in essere dalle istituzioni dell'Unione, né il diritto degli Stati membri². Lo studio non riguarda se non incidentalmente la disciplina sostanziale dell'attività creditizia e della vigilanza bancaria. Del diritto costituzionale UE non ci occupiamo di tutte le norme

² I Trattati UE sono due, ossia il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in GU C 202, 7 giugno 2016, rispettivamente a p. 13 ss e 47 ss. Nel corso dello studio, per ragioni di semplificazione espositiva, a meno che non siano oggetto di un'analisi specifica, il termine "Trattati UE" o "Trattati" è utilizzato come espressione sintetica che serve a indicare oltre ai due Trattati summenzionati anche le altre norme di diritto primario, che tra l'altro includono una serie di Protocolli ad essi allegati. Sul tema v. R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 134-138.

che possono avere rilievo in materia bancaria, concentrandoci invece su quelle norme del diritto primario UE – e in particolare sulle basi giuridiche – che disciplinano il potere regolatorio delle istituzioni e delle altre autorità pubbliche dell'UE in tale materia, quali gli artt. 53, 62, 114, 352, 127, 207 TFUE e i principi generali costituzionali come quello di proporzionalità e di sussidiarietà.

Ai nostri fini, vengono in rilievo *in primis* le competenze regolatorie specificatamente finalizzate alla realizzazione e al funzionamento del mercato interno, nel quale concetto è incluso anche il mercato interno in materia bancaria o mercato bancario interno. Disposizioni quali gli artt. 53, 62 e 114 TFUE attribuiscono il potere di armonizzare, sul piano legislativo e/o su quello amministrativo, i diritti bancari nazionali al fine di rimuovere gli ostacoli alle libertà di circolazione delle banche che non sono eliminati dall'integrazione negativa, così come di ridurre le distorsioni alla concorrenza derivanti dalla diversità delle discipline normative nazionali. Inoltre, il sistema del diritto bancario europeo può fare ricorso a norme e competenze costituzionali UE che non sono previste specificatamente per il mercato interno né per il settore bancario, come l'art. 352 TFUE, o che non sono funzionali specificamente al mercato interno ma riguardano direttamente la materia bancaria, ossia l'art. 127, par. 6, TFUE. Infine, tra le competenze regolatorie UE in materia bancaria si devono includere quelle esercitate dall'UE in ambito esterno o internazionale (es. ai sensi dell'art. 207 TFUE).

Il terzo elemento dello studio è la materia bancaria: il potere regolatorio esaminato è quello che ha ad oggetto il sistema finanziario europeo, in particolare nella sua componente bancaria. L'analisi si soffermerà, infatti, sui poteri regolatori esercitati a livello UE che hanno come destinatari soggetti, attività e/o beni che compongono il settore bancario, e cioè i poteri tesi a regolare gli intermediari bancari, le attività bancarie, i mercati e i prodotti bancari, le infrastrutture di supporto di tali attività, o le autorità pubbliche UE o nazionali e i loro poteri di intervento in tale settore.

2. *Il ruolo della Corte di giustizia dell'UE nella definizione delle competenze regolatorie UE. Il principio generale d'efficacia*

L'analisi giuridica delle competenze regolatorie UE del sistema bancario europeo si pone come obiettivo quello di ricostruire i poteri e i confini delle competenze costituzionali delle istituzioni e delle altre autorità pubbliche UE in materia bancaria. Alcune delle questioni che a tal fine saranno affrontate sono: quali obiettivi l'ordinamento UE può legittimamente perseguire in campo bancario? Quando e in quale misura il 'regolatore' UE può intervenire? Tramite quali azioni, strumenti giuridici, atti e attività l'intervento regolatorio

in tale campo può realizzarsi? E quali soggetti possono mettere in pratica, o contribuire all'esercizio di, tale intervento?

Le suddette questioni, relativamente concrete e precise, si collocano in un contesto normativo, costituito dai Trattati UE, che non è affatto preciso e chiaro. È un contesto caratterizzato da un alto grado di indeterminatezza concettuale e da una pluralità di valori e obiettivi, non gerarchicamente ordinati e formulati il più delle volte in modo generico³. Anche quando sembra che un concetto sia stato definito dai redattori dei Trattati, ad un esame più attento la definizione risulta incompleta. È il caso, per esempio, dell'obiettivo del mercato interno di cui all'art. 26 TFUE. In un simile contesto entra in gioco la Corte di giustizia dell'UE (Corte), che ha il compito di assicurare il rispetto del diritto UE nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati (art. 19 TUE).

La Corte, nell'esercizio delle sue responsabilità costituzionali, è chiamata a colmare le lacune, chiarire le incertezze concettuali e normative e scegliere – o stabilire i fattori per scegliere – il valore e l'obiettivo da far prevalere. Varie sono le competenze della Corte per effetto delle quali essa chiarisce e “modella” le competenze regolatorie UE. Limitandoci alle principali, la Corte decide sui ricorsi di annullamento contro le misure adottate dal legislatore UE in violazione di condizioni relative all'esistenza e/o all'esercizio delle competenze UE (art. 263 TFUE), si pronuncia in via pregiudiziale sull'interpretazione dei Trattati e sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'UE (art. 267 TFUE), ed esprime pareri riguardo ad accordi internazionali tra l'UE e altri soggetti di diritto internazionale non ancora entrati in vigore (art. 218, par. 11, TFUE).

È quindi la Corte ad essere incaricata di determinare la normativa applicabile, sciogliendo i nodi interpretativi dell'ordinamento costituzionale UE, tra cui quelli rilevanti ai fini del presente studio. In questo modo, i confini dei poteri del legislatore UE e delle altre istituzioni e autorità regolatorie UE in materia bancaria risultano essere in gran parte determinati e determinabili dalla Corte, nell'interpretazione delle rilevanti disposizioni costituzionali. Ne consegue che il presente studio si deve occupare non solo delle competenze dei regolatori UE, ma anche di quelle giurisdizionali. Infatti, per capire il sistema delle competenze regolatorie UE in materia bancaria occorre preliminarmente comprendere le competenze giurisdizionali della Corte, e in particolare cercare di decifrare il ragionamento giuridico adottato da tale istituzione. In altre paro-

³ G. Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford-Portland, 2013; M. Bobek, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, in *European Law Review*, 2014, n. 3, pp. 418-428, a p. 422; G. Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU – A Reply to Michal Bobek*, in *European Law Review*, 2014, n. 4, pp. 579-582.

le, la comprensione del sistema delle competenze regolatorie UE richiede che si vada oltre il dato normativo più visibile, costituito dalle disposizioni costituzionali e dal significato prescrittivo loro attribuito dalla giurisprudenza della Corte. Per il suddetto fine, è necessario anche individuare aspetti dell'ordinamento costituzionale meno visibili, ma in definitiva più importanti. In particolare occorre accertare, per quanto possibile, i valori e criteri di fondo che, guidando nel tempo il ragionamento della Corte nella scelta tra le possibili interpretazioni da operare, svelano il perché delle posizioni assunte dalla Corte, e quindi dall'ordinamento costituzionale dell'UE, in tema di delimitazione delle competenze regolatorie UE in riferimento al sistema bancario UE. E cioè svelano i valori e i criteri decisionali che spiegano la 'logica' sottostante la giurisprudenza europea in tale materia; e quindi le ragioni dietro le ragioni. Questa indagine è importante se si vuole andare oltre il singolo fotogramma della situazione normativa attuale, per evidenziare una tendenza che ha preso avvio nel passato e della quale le più o meno recenti pronunce giurisprudenziali costituiscono manifestazione. Seguendo tale tendenza è possibile individuare i probabili criteri decisionali che la Corte adotterà nel valutare in futuro ciò che rientra nelle legittime competenze regolatorie UE⁴.

A nostro avviso, uno dei principali criteri decisionali di fondo che guidano le scelte interpretative della Corte risulta essere quello dell' 'efficacia' dell'ordinamento UE⁵.

L'ordinamento costituzionale europeo, nelle mani della Corte di Giustizia, risulta dotato di due caratteristiche fondamentali: una forte duttilità interna e una capacità di plasmare gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. La logica che governa l'esercizio di entrambe tali abilità da parte della Corte può essere riassunto nella formula: 'ciò che serve per far funzionare l'Unione'. In termini giuridici tale logica si traduce nel principio generale di efficacia, in base al quale l'ordinamento UE esercita la propria flessibilità e trasforma gli ordinamenti giuridici nazionali in funzione di ciò che considera necessario al proprio efficace funzionamento.

La Corte, nell'assolvimento del proprio compito *ex art. 19 TUE* – di assicurare "il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati" –, adotta come perno del proprio ragionamento giuridico il principio generale di efficacia. Quest'ultimo rientra nella categoria dei principi generali di diritto dell'UE in quanto esprime un valore centrale dell'ordinamento UE e svolge le tipiche e interconnesse funzioni dei principi generali nell'ordinamento UE, os-

⁴ Nell'individuare simili criteri decisionali, il ruolo del giurista è quello di 'storico del presente', teso a evidenziare tendenze storiche cui collegare il contingente e il prossimo futuro.

⁵ Sul tema v. più ampiamente M. Ortino, *A Reading of the EU Constitutional Legal System Through the Meta-principle of Effectiveness*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2016, pp. 91-114.

sia l'integrazione dell'ordinamento giuridico e la guida alla sua interpretazione⁶. Ma è – a nostro avviso – qualcosa di più. Il principio di efficacia rappresenta un 'meta principio' dell'ordinamento UE, in quanto è all'origine di gran parte dei principi generali creati dalla Corte e rappresenta il criterio interpretativo di vertice del diritto UE adottato dalla Corte.

Il principio di efficacia, da un alto, costituisce una delle fonti giuridiche dalle quali sono derivati altri principi generali, e, dall'altro lato, guida la Corte nella scelta della corretta interpretazione e applicazione delle regole e dei principi generali del diritto UE. Nell'assolvimento di entrambe le funzioni, il principio di efficacia è espressione di un valore fondamentale del sistema normativo e istituzionale UE, costituito dal proprio corretto funzionamento. L'obiettivo di fondo è mantenere l'operatività del suddetto sistema e la sua capacità di funzionare in modo efficace nel perseguimento dei propri fini, e nella protezione dei propri valori e dei propri interessi. L'efficacia perseguita dall'UE riguarda fondamentalmente il (buon) funzionamento del sistema giuridico dell'UE, e quindi la capacità del diritto e dell'azione UE di svolgersi in modo adeguato in vista dei propri obiettivi. Per individuare le azioni e gli obiettivi UE che vengono in rilievo, e in relazione alle quali l'ordinamento UE deve risultare efficace, si deve andare oltre l'ambito applicativo delle competenze UE, e comprendere l'intero ordinamento UE, visto che i valori/interessi/obiettivi UE si collocano all'interno di un perimetro più ampio di quello in cui le istituzioni UE possono operare⁷. Nel tema specifico delle competenze costituzionali promuovere l'efficacia significa promuovere la capacità delle istituzioni UE di realizzare concretamente le attività e gli obiettivi previsti dall'ordinamento UE.

In primo luogo, per quanto riguarda il principio di efficacia come fonte di diritto (integratrice dell'ordinamento UE), tale principio ha dato vita ai più importanti principi generali del diritto costituzionale UE (per es., quelli relativi all'efficacia diretta, alla supremazia del diritto UE, e ai diritti fondamentali). Questi principi sono stati concepiti e introdotti nel sistema giuridico UE dalla Corte perché considerati necessari all'efficace funzionamento di tale si-

⁶ T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford, 2007, a pp. 1 e 19; Dashwood et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Portland-Oxford, 2011, a p. 321 ("In the EU context, general principles of law are written or unwritten principles that supplement the Treaties and guide their interpretation").

⁷ A. Dashwood, *The limits of European Community Powers*, in *European Law Review*, 1996, p. 114; J. Ziller, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'UE*, Bologna, 2013, pp. 127-128. P. Eeckhout, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, p. 146; parere della Corte 1/94, 15 novembre 1994, EU:C:1994:384, pt. 90; Van Vorren, R.A. Wessel, *EU External Relations Law*, Cambridge, 2014, p. 190.

stema. È importante sottolineare la logica pragmatica che ha spinto la Corte a creare tali principi. Possiamo indicare alcuni esempi.

Il principio di efficacia diretta è stato introdotto per superare ostacoli politici e tecnici all'efficacia del diritto europeo. Primo, esso costituisce uno strumento di *enforcement* supplementare concepito all'interno del sistema giuridico europeo per aumentare in misura rilevante la pressione sugli Stati membri affinché essi si conformino agli obblighi europei. L'introduzione della dottrina dell'efficacia diretta è la reazione della Corte "against the first manifestations of systematic opposition of the governments regarding the loyal execution of their obligations"⁸. Secondo, il monopolio della Corte di determinare la natura *self-executing* delle norme europee garantisce l'uniformità dell'applicazione e quindi dell'efficacia del diritto europeo.

Il principio di supremazia è un altro strumento giuridico fondamentale per garantire il funzionamento stesso del sistema giuridico europeo. Come chiaramente affermato dalla Corte nella sentenza *Costa c Enel*⁹, senza la supremazia delle norme europee sarebbe a rischio la realizzazione dell'obiettivo europeo di creare un mercato comune con regole comuni applicate in tutti gli Stati membri. L'esistenza del mercato comune, e quindi dell'integrazione europea, dipende dall'applicazione effettiva e uniforme delle norme dei Trattati in tutti gli Stati membri, e questo richiede il principio di supremazia.

La relazione tra i principi generali del diritto UE e i principi generali di diritto degli ordinamenti nazionali fornisce un terzo esempio dell'importanza costituzionale del principio di efficacia. I "principi generali del diritto UE", come fonte di diritto primario, sono stati in gran parte creati dalla Corte, anche tramite un richiamo ai sistemi giuridici nazionali. La scoperta e lo sviluppo di tali principi di nuovo riflettono la necessità del sistema giuridico UE di funzionare efficacemente, ad es. in termini di tutela dei valori considerati di importanza fondamentale all'interno dell'UE. Questi principi non sono tratti meccanicamente dai principi generali che esistono all'interno dei sistemi giuridici nazionali. La Corte adotta un approccio più selettivo e creativo, nel perseguimento delle necessità del diritto UE. Alcuni principi generali del diritto UE sono stati riconosciuti sebbene non vi fosse un equivalente principio al livello nazionale. Inoltre, spesso nel passaggio dal sistema giuridico nazionale al diritto UE, il contenuto dei principi generali è modificato dalla Corte. Questa attività giurisdizionale selettiva e creativa è di nuovo basata sull'applica-

⁸ P. Pescatore, *Van Gen den Loos, 3 February 1963 – A View from Within*, in L.M. Maduro, L. Azoulai (eds.), *The Past and the Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford-Portland, 2010, p. 5.

⁹ CGUE, 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c Enel*, causa 6/64, EU:C:1964:66.

zione del principio di efficacia: i principi generali riconosciuti dalla Corte prendono la forma e il contenuto in funzione degli obiettivi del diritto e delle politiche UE. In più, la Corte riconosce un principio generale del diritto UE solo se è in conformità agli obiettivi dell'ordinamento UE¹⁰.

Infine, senza il riconoscimento che l'UE è vincolata dai diritti fondamentali¹¹, l'ordinamento UE non potrebbe funzionare. Una differente interpretazione del diritto UE avrebbe indotto le corti nazionali ad intervenire per proteggere i diritti fondamentali, secondo gli standard nazionali. Di conseguenza, il diritto UE sarebbe continuamente subordinato al diritto nazionale, a danno della supremazia e dell'uniformità, mettendo a rischio la coesione dell'Unione. Tale riconoscimento è stato concepito più come strumento di integrazione che salvaguardia per i diritti soggettivi in sé stessi¹². Inoltre, la Corte stessa ha evidenziato il collegamento tra i diritti fondamentali e gli obiettivi UE, dichiarando che la protezione di tali diritti deve essere assicurata "entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità"¹³.

In secondo luogo, per quanto riguarda l'altro ruolo del principio di efficacia, ossia quello di guida interpretativa, una interpretazione di norme costituzionali basata su tale principio indirizza verso l'opzione ermeneutica che permette al diritto UE di funzionare in modo efficace. Questo può essere realizzato interpretando l'ambito e il contenuto dei poteri UE, o più generalmente, delle norme UE, in modo che attraverso, rispettivamente, l'esercizio di tali competenze e l'applicazione delle norme UE, il funzionamento effettivo del sistema giuridico UE sia difeso e promosso. Per esempio, nella giurisprudenza *Cassis de Dijon* la Corte dà una interpretazione delle norme sulle libertà di circolazione tale da introdurre il principio del mutuo riconoscimento come l'istituto giuridico più efficace per aggirare le restrizioni al commercio causate dalle diversità normative nazionali, che il legislatore europeo è incapace di rimuovere¹⁴. In un altro esempio, nel caso *Vendite allo scoperto*¹⁵ la Corte ha scelto l'interpretazione costituzionale delle compe-

¹⁰ T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, cit., p. 26.

¹¹ CGUE, 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, EU:C:1970:114.

¹² J. Weiler, *Methods of Protection Towards Second and Third Generation of Protection*, in A. Cassese, A. Clapham, J. Weiler (eds.), *Human Rights and the European Community*, Baden-Baden, 1991, p. 583.

¹³ CGUE, 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, EU:C:1970:114, pt. 4.

¹⁴ CGUE, 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 128/78, EU:C:1979:42.

¹⁵ CGUE, 22 gennaio 2014, *Vendite allo scoperto*, causa C-270/12, EU:C:2014:18.

tenze UE sulla base di ciò che è generalmente considerato come politicamente e economicamente necessario alla protezione dell'integrazione finanziaria europea.

In tema di competenze costituzionali UE, promuovere l'efficacia dell'ordinamento UE mediante l'interpretazione significa scegliere l'opzione interpretativa che soddisfa ciò che è necessario per l'efficace perseguimento dell'obiettivo per cui la competenza costituzionale è prevista. Ciò tendenzialmente corrisponde a una scelta interpretativa che subordina altri interessi al riconoscimento giurisprudenziale dell'esistenza e all'esercizio delle competenze UE, e cioè un'interpretazione in cui si concepisce in modo elastico e ampio tanto l'esistenza quanto le modalità di esercizio dei poteri istituzionali dell'Unione. Tuttavia, è importante precisare che quanto appena detto costituisce una tendenza, e non un dato assoluto: adottare la meta-regola interpretativa dell'efficacia non vuol dire sempre e comunque scegliere tra le interpretazioni possibili quella che permette di far prevalere direttamente gli obiettivi dell'UE, o l'interpretazione più estensiva possibile della normativa UE. La salvaguardia del funzionamento del sistema giuridico europeo non si traduce necessariamente in una interpretazione idonea a promuovere le competenze UE, né in una interpretazione estensiva delle norme europee. L'efficace funzionamento dell'ordinamento UE implica anche la necessità o l'opportunità di rispondere ad altre esigenze, di tutelare e, se del caso, di far prevalere altri interessi rispetto a quello di sviluppare le competenze UE. Questi altri interessi sono interessi della stessa UE, degli Stati membri, di soggetti privati, etc. Tra queste altre esigenze vi è tanto quella di far fronte a difficoltà pratiche nel realizzare un obiettivo UE o una politica UE, quanto l'esigenza di salvaguardare un certo grado di armonia dell'ordinamento UE, sia interna che con elementi esterni. In questi casi, è la stessa meta-regola decisionale, in base alla quale si opta per l'interpretazione in grado di tutelare l'efficace funzionamento dell'ordinamento UE, che porta a scegliere una interpretazione che invece di massimizzare, 'attenua' l'ampiezza di una competenza europea o di un obiettivo UE.

In primo luogo, le difficoltà pratiche che emergono nel perseguire un obiettivo UE possono essere tali per cui tale perseguimento risulta controproducente, e più in generale dannoso per il funzionamento dell'ordinamento UE. Per far venir meno tali difficoltà, può essere necessario per l'interprete giurisdizionale 'ridurre' l'obiettivo, operando sul contenuto del relativo concetto giuridico. Ciò è possibile riscontrare nell'interpretazione relativa alla nozione di ostacolo alle libertà di circolazione nel mercato interno, in particolare nella giurisprudenza *Keck*¹⁶.

¹⁶CGUE, 24 novembre 1993, *Keck e Mithouard*, cause riunite C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905.

In secondo luogo, l'ordinamento UE rischia di perdere efficacia se non viene mantenuta una certa armonia tra obiettivi, interessi e diritti che in essa sono espressi o che nel suo ambito emergono o che in esso comunque vengono in considerazione. Si pensi all'esigenza che nell'interpretazione del diritto UE si salvaguardi la coerenza interna all'ordinamento costituzionale UE: il funzionamento efficace del sistema giuridico europeo potrebbe impedire che sia adottata l'interpretazione più favorevole possibile al perseguimento di un determinato obiettivo dell'UE, se l'esito di tale opzione interpretativa fosse considerato in contrasto con altre componenti del sistema costituzionale europeo. Si badi bene, non si tratta di far prevalere altri interessi rispetto a quello del buon funzionamento dell'UE, ma – invece – di far prevalere quest'ultimo interesse, come interesse generale, su interessi più specifici dell'UE, come quelli legati alle proprie politiche o competenze. In altre parole è proprio la volontà di tutelare il buon funzionamento dell'UE che può condurre alla necessità di mettere in secondo piano uno specifico obiettivo dell'UE o una specifica competenza UE. Le possibili eccezioni, per esigenze imperative di interesse pubblico nazionale, alla libertà di circolazione intra-UE, introdotte dalla stessa sentenza *Cassis de Dijon* che ha aperto il mercato interno, offre un buon esempio della logica volta a preservare la suddetta armonia.

L'obiettivo della competenza UE e ciò che è necessario per realizzarlo è lasciato in gran parte alla valutazione della Corte. Questa può decidere di effettuare essa stessa tale valutazione oppure, per diverse ragioni – quali quelle di legittimità, di *expertise*, di mezzi necessari al processo decisionale, ecc. – di lasciarla ad altri. Per esempio, quando la Corte adotta lo standard più leggero, costituito dalla manifesta sproporzionalità, per la revisione di un atto UE, essa concede all'istituzione UE (es. legislatore UE, BCE) una ampia discrezionalità. Ciò avviene solitamente perché quest'ultima istituzione, rispetto alla Corte, è ritenuta in una posizione migliore per decidere che cosa è meglio per il funzionamento dell'UE. La stessa logica spiega il perché le medesime norme (es. le libertà di circolazione), che sono indirizzate sia agli Stati membri sia alle istituzioni UE, sono applicate dalla Corte in modo più rigoroso ai primi rispetto alle seconde.

Quando effettua essa stessa la valutazione, la Corte decide in base ad una serie di fattori di natura legale ed extra-legale. I fattori legali emergono dall'uso delle tecniche interpretative classiche, ed in particolare dall'interpretazione letterale, sistematica, teleologica e storica delle disposizioni contenute nei Trattati. I fattori extra-legali che possono venire in rilievo sono molteplici: convinzioni personali dei singoli giudici, il contesto politico-istituzionale, il contesto economico e sociale, le teorie economiche prevalenti e gli orientamenti dottrinali più convincenti, la forza di influenza o, al contrario, il bisogno di tutela degli *stakeholders* interessati, ecc.

Le tecniche giuridiche di interpretazione costituiscono in questo senso degli ausili ermeneutici: il loro utilizzo mostra ai giudici le varie opzioni interpretative plausibili. Si parla al plurale in quanto spesso le singole tecniche conducono a differenti interpretazioni possibili della medesima disposizione o dello stesso sistema giuridico nel suo complesso. I giudici individuano le varie opzioni interpretative plausibili che, mediante il ricorso alle tradizionali tecniche ermeneutiche, emergono dall'ordinamento giuridico dell'UE. Come già detto, le principali tecniche ermeneutiche utilizzate dalla Corte sono quattro e tra di loro non vi è alcun rapporto gerarchico. Vi è l'interpretazione storica, che si basa sulla ricerca del significato originario della norma nel momento storico in cui è stata adottata; vi è l'interpretazione letterale, che mira a ricavare dalle parole scritte il significato ordinario; vi è l'interpretazione sistematica che vuole ricostruire il contenuto della norma mettendola in connessione con le altre componenti (concetti giuridici, precetti normativi, atti aventi effetti giuridici, ecc.) del contesto costituente sistema nel quale è collocata e in relazione al sistema nel suo complesso; infine, vi è l'interpretazione teleologica, che ricava il significato alla luce dell'obiettivo perseguito dalla norma in questione¹⁷.

In merito all'interpretazione sistematica, è opportuno precisare che il sistema a cui l'interprete fa riferimento per chiarire il significato di un concetto o di un precetto giuridico, può essere costituito dalla stessa materia giuridica dello stesso sistema giuridico in cui questi ultimi si collocano, o da una materia differente dello stesso sistema giuridico, oppure ancora da un altro sistema giuridico¹⁸. Esemplicamente la prima ipotesi l'interpretazione della Corte del concetto di "investimento diretto" di cui all'art. 64, par. 2, TFUE che fa riferimento – riconoscendone il "valore indicativo" – alla definizione contenuta in una direttiva adottata dal legislatore europeo nella stessa materia¹⁹. Come esempio della seconda ipotesi possiamo prendere il caso *Vendite allo scoperto* in cui la Corte interpreta la normativa di cui agli artt. 290 e 291 TFUE in tema di delega e conferimento di poteri alla Com-

¹⁷ La Corte, nella sentenza 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa 26/62, EU:C:1963:1, pt. 12, considera lo "spirito", la "struttura" e il "tenore" di un trattato come gli elementi da esaminare per interpretare una norma in esso contenuta. Sui criteri interpretativi utilizzati dalla Corte in tema di competenze UE (oltre che in tema di legislazione UE), v. R. Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge, 2015, p. 136 ss. e 152 ss., che mette in evidenza l'uso del criterio teleologico come criterio principale, con effetti di *spill over* (per cui una competenza attribuita in un settore, interpretata sulla base dell'obiettivo perseguito, si espande in altri settori).

¹⁸ Sul tema v. G. Itzcovich, *The interpretation of Community Law by the European Court of Justice*, in German Law Journal, vol. 10, n. 5, 2009, p. 552.

¹⁹ V., ad es., CGUE, 12 dicembre 2005, *Test Claimants in the FII Group Litigation c. IRC*, causa C-446/04, EU:C:2006:774, pt. 177 ss.

missione alla luce di altre disposizioni riguardanti meccanismi di controllo giurisdizionale UE (artt. 263, 265 e 267 TFUE)²⁰. Infine, la terza ipotesi è esemplificata dall'interpretazione della Corte della nozione di "politica commerciale comune" allo scopo di determinare – in questa sede particolarmente rilevante – i confini della competenza di cui all'art. 207 TFUE. Infatti, tra gli elementi sulla base dei quali la Corte determina ciò che è incluso in tale nozione, e quindi nella relativa competenza UE, vi è anche la prassi internazionale in materia di politica commerciale²¹. La Corte cioè costata che i provvedimenti in materia di crediti destinati al finanziamento delle spese locali connesse a operazioni di esportazione "rappresentano un elemento importante della politica commerciale, la cui nozione ha contenuto invariato, vuoi nell'ambito della sfera d'azione internazionale di uno Stato vuoi nella sfera d'azione comunitaria". Da tale constatazione la Corte fa discendere che tale materia deve essere intesa come inclusa nel concetto di politica commerciale comune di cui alla suddetta norma costituzionale UE²².

In tema di norme dei Trattati che regolano le competenze UE, oltre al criterio sistematico, la Corte tende ad adottare in via prioritaria il criterio teleologico, permettendole di tracciare un perimetro ampio dei poteri delle istituzioni europee²³. Visto che i Trattati sono intrisi di funzionalismo finalistico²⁴, il criterio teleologico si presta ad essere quello prevalente. Inoltre, visto che gli obiettivi fissati dai Trattati sono tendenzialmente molto ampi, l'adozione del criterio finalistico si presta a favorire la copertura costituzionale delle azioni UE intese a realizzare uno degli obiettivi previsti nei Trattati.

Le quattro tecniche ermeneutiche suddette non costituiscono i criteri per determinare l'interpretazione da adottare, ma gli strumenti tramite i quali la Corte

²⁰ CGUE, 22 gennaio 2014, *Vendite allo scoperto*, causa C-270/12, EU:C:2014:18, pt. 78-80.

²¹ Parere della Corte 1/75, 11 novembre 1975, EU:C:1975:145, p. 1362. In tal senso v. P. Eeckhout, *EU External Relations Law*, cit., pp. 14-15.

²² Quest'ultimo esempio evidenzia la possibile sovrapposizione, già evidenziata in questa materia dalla dottrina (v. G. Itzcovich, *The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice*, cit., p. 550), tra il criterio interpretativo sistematico e quello letterale, quando si tratta di determinare il significato di un termine tecnico-giuridico. Infatti, tale significato sarà pari a quello comunemente inteso nel sistema giuridico. Come vedremo, lo stesso approccio deve essere adottato per chiarire il concetto di normativa "prudenziale" utilizzato nei Trattati (art. 127, par. 6, TFUE).

²³ Sull'importanza del metodo interpretativo teleologico v. P. Eeckhout, *EU External Relations Law*, cit., p. 305, che evidenzia come la Corte faccia prevalere l'interpretazione finalistica rispetto ad altre interpretazioni come quella letterale, e G. Itzcovich, *The interpretation of Community Law by the European Court of Justice*, cit.

²⁴ P. Pescatore, *Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*, in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, vol. 2, Bruxelles, 1972, pp. 325-363.

prende visione delle possibili opzioni tra cui può scegliere. In questo senso tali canoni ermeneutici offrono ai giudici un ventaglio di soluzioni possibili. Per sciogliere il nodo del significato normativo posto loro, infatti, i giudici possono optare per la soluzione che deriva dal ricorso al canone interpretativo 'storico', oppure per quella che deriva dal canone sistematico, letterale o teleologico.

È a fronte di tale pluralità di opzioni che spesso risultano determinanti i fattori extra-legali. Sono questi a condurre la Corte a operare la scelta tra le varie interpretazioni emerse, avendo come meta-regola decisionale l'efficacia dell'ordinamento UE. Quindi, tra quelle possibili i giudici opteranno per quell'interpretazione che, secondo loro, conduce ad un esito funzionale all'efficacia dell'ordinamento UE, valutando ciò che è funzionale in base alle loro convinzioni personali, e/o al contesto politico-istituzionale, economico e sociale, e/o alle teorie e orientamenti dottrinali prevalenti, ecc.

Come detto, l'opzione interpretativa più di sovente scelta è quello che risulta dal metodo teleologico. Ciò ha varie spiegazioni, oltre a quelle già evidenziate, legate all'impostazione finalistica e funzionale dell'ordinamento costituzionale UE. Quello teleologico è un metodo interpretativo particolarmente utile per l'applicazione della meta-regola decisionale dell'efficacia. Ciò che serve al funzionamento dell'UE è quasi sempre individuabile sul piano degli obiettivi perseguiti dal diritto UE. Per la ragione opposta, il metodo storico non è utilizzato di frequente e quando è utilizzato lo si fa per supportare l'esito raggiunto mediante un altro metodo interpretativo.

La scelta da parte della Corte della meta-regola decisionale dell'efficacia dell'ordinamento UE solleva alcune questioni circa la legittimità di tale criterio, e i limiti che la Corte deve rispettare nella sua applicazione.

In riferimento alla questione della legittimità della meta-regola in questione, quest'ultima trova nei Trattati stessi un adeguato fondamento normativo. Una delle caratteristiche del sistema costituzionale UE è quella di fare in modo che il relativo ordinamento, inteso sia sul piano delle competenze delle istituzioni dell'UE che sul piano più ampio della normativa UE, sia efficace, ossia risulti effettivamente idoneo a realizzare gli obiettivi e a promuovere gli interessi previsti dai Trattati. L'impostazione complessiva dei Trattati, e in particolare di quella parte dei Trattati che si occupa delle competenze UE, ha una forte impronta finalistica e funzionale: già dal testo dei Trattati emerge che l'ordinamento UE è strutturato intorno a obiettivi e a determinate garanzie, normative e istituzionali, strumentali alla loro effettiva realizzazione.

Da un lato, l'esistenza e l'esercizio delle competenze UE si basa sul raggiungimento di determinati obiettivi (principio di attribuzione)²⁵, sulla maggio-

²⁵ Art. 5, par. 2, TUE: "l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti".

re capacità dell'UE rispetto a quella degli Stati membri (principio sussidiarietà) e sulla necessità (principio di proporzionalità) di utilizzare certi strumenti per realizzare tali obiettivi. Inoltre, gran parte delle basi giuridiche che attribuiscono le specifiche competenze alle istituzioni UE ha come componente principale l'obiettivo che tramite esse deve essere perseguito, nel senso che una specifica competenza può essere legittimamente esercitata solo a condizione che mediante la stessa si persegua l'obiettivo indicato dalla relativa base giuridica. In questa prospettiva, emerge la concezione funzionale, innegabilmente presente anche se non esclusiva, del progetto di integrazione europea.

Dall'altro lato, per l'effettiva realizzazione degli obiettivi UE, i Trattati prevedono alcuni istituti di "ausilio". Vi è in primo luogo la clausola di flessibilità, in base alla quale l'UE può esercitare poteri, pur non essendo esplicitamente previsti, se e nella misura in cui sono necessari al perseguimento degli obiettivi UE (art. 352 TFUE). Inoltre, gli obiettivi UE sono da perseguire anche al di là delle competenze delle istituzioni dell'UE, salvo rimanere entro l'ambito applicativo dell'ordinamento UE. Infatti, i Trattati prevedono l'obbligo di comportamento a carico degli Stati membri di facilitare alle istituzioni europee l'adempimento dei loro compiti e anzitutto di astenersi "da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione" (art. 4, par. 3, TUE). La stessa attribuzione in via esclusiva alla Corte della competenza di interpretare i Trattati – contrariamente a quanto accade di regola nel diritto delle organizzazioni internazionali in cui l'interpretazione spetta agli Stati contraenti – assicurando l'uniformità di interpretazione e di applicazione nell'intera area dell'Unione, si spiega come elemento necessario alla realizzazione degli scopi relativi all'integrazione giuridica europea²⁶. Se non fosse stata prevista la competenza esclusiva della Corte, le norme dell'UE e le misure messe in atto per realizzare gli obiettivi dell'UE sarebbero state prive *ab origine* di gran parte della loro 'efficacia'.

L'applicazione del principio di efficacia come meta regola interpretativa può essere considerata corollario dello spirito e della struttura finalistica e funzionale del diritto costituzionale UE. Il compito affidato alla Corte di assicurare che il diritto sia osservato (art. 19, par. 1, TUE) è principalmente inteso come responsabilità della Corte di fare in modo che gli obiettivi UE siano effettivamente perseguiti. Quindi, come chiaramente confermato dal dovere di cooperazione (art. 4, par. 3, TUE), la legittimità costituzionale di una misura europea o nazionale dipende dalla sua conformità non solo alle norme, ma anche agli obiettivi UE²⁷. Questo punto di vista offre una spiegazione ulteriore

²⁶ G. Tesaro, *Commento all'art. 19 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati sull'Unione europea*, Milano, 2014, p. 201.

²⁷ J. Ziller, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'UE*, cit., p. 266.