

IL TFUE E LE NUOVE FONTI DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA. ATTI DELEGATI E ATTI DI ESECUZIONE A CONFRONTO*

di Chiara Rivadossi**
(12 ottobre 2014)

1. LA PROBLEMATICA CLASSIFICAZIONE DEGLI ATTI DI NATURA SECONDARIA ADOTTATI DALLA COMMISSIONE EUROPEA. CENNI INTRODUTTIVI.

L'ordinamento dell'Unione Europea si è da sempre caratterizzato per l'assenza al suo interno di un criterio formale di regolazione dei rapporti tra fonti¹, al punto che "da tempo ormai si avverte l'esigenza di provvedere ad una razionalizzazione del sistema, e di chiarire il funzionamento dei classici criteri della successione temporale, della specialità e della gerarchia, che sono correntemente applicati negli ordinamenti statali"².

Se si tiene presente che, per ovvie ragioni di efficienza quali, per esempio, l'impossibilità di prevedere e regolamentare ogni situazione o la necessità di ricorrere ad esperti e tecnici in grado di meglio disciplinare nel dettaglio fattispecie complesse, "*it is common in democratic statal systems for primary legislation to be complemented by*

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Sul punto v. F. BASSAN, *Regolazione e equilibrio istituzionale nell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico*, 2003, fasc.5, p.999, a parere del quale "(...) i Trattati originari non prevedevano una ripartizione gerarchica formale tra le fonti comunitarie se non quella fondata sulla distinzione tra diritto primario (dei Trattati, ordinati secondo un criterio di prevalenza) e diritto secondario (gli atti delle istituzioni). Per questi ultimi i Trattati prevedono non un ordine gerarchico formale che consenta di qualificarli come atti rispettivamente di secondo o di terzo grado, ma tutt'al più una gerarchia sostanziale, funzionale o basata sui contenuti". V. anche E. CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, fasc.4, pp.652, ove, in riferimento al periodo anteriore all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, rileva che "l'ordinamento attuale dell'Unione è, come è noto, ispirato (...) alla frammentazione del sistema istituzionale e di quello normativo, conosce più categorie di fonti non ordinate secondo criteri gerarchici, più sistemi e micro-sistemi istituzionali, descritti solo sommariamente dalla nota struttura ordinamentale a pilastri. Esso è, per comune opinione, un sistema nel quale domina il criterio della competenza ed è pressoché assente quello della gerarchia". Cfr. anche A. D'ATENA, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2001, pp.591-604, A. TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, pp.38-57.

² E. CANNIZZARO, *Il sistema delle fonti dell'Unione nel nuovo trattato di Lisbona*, in <http://www.sudineuropa.net/articolo.asp?ID=316&IDNumero=31>, p.1. Cfr. anche H. HOFMANN, *Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon: typology meets reality*, in *European Law Journal*, vol.15, n.4, luglio 2009, p.483, che, a commento delle riforme dei Trattati succedutesi nel tempo, evidenzia che "*one of the most important items on the agenda of reform was the simplification of the legal system by creating a new typology of legal acts of the EU. Such a reform has implications for many aspects of the legal and political system of the Eu, most notably the further development of the 'institutional balance' at the European level. (...) A reform of the typology of acts also has implications for legitimacy of governing through influencing transparency and intelligibility of legal acts and decision-making mechanisms. It finally influences the distribution of power between the Member States and the EU*". Infatti, prosegue lo stesso A., "*for nearly as long as the EC has existed, has there been debate about the necessity of re-classification of the typology of E(E)C and EU legal acts and delegation of power*". V. anche R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, p.63, i quali rilevano che "l'Unione europea non conosce ancora un vero e proprio "sistema delle fonti": edificarlo sarebbe stata una delle ambizioni del *Trattato costituzionale*, fallito però in fase di ratifica da parte degli Stati membri. Tuttavia anche il *Trattato di Lisbona*, attualmente in fase di ratifica, apporta qualche miglioramento al quadro degli strumenti normativi comunitari, di cui da tempo si avverte l'inadeguatezza e l'eccessiva complessità". Cfr. anche R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, 2008, p.192, a parere dei quali "già nella dichiarazione n.6 allegata al TUE si avvertiva l'esigenza di arrivare a una «più ordinata, efficace e razionale» sistemazione delle fonti europee, tanto è vero che in essa, in vista della Conferenza intergovernativa del 1996, si leggeva che quest'ultima avrebbe dovuto esaminare «in che misura sia possibile riconsiderare la classificazione degli atti comunitari per stabilire un'appropriata gerarchia tra le diverse categorie di norme»".

*secondary norms which flesh out the principles contained in the enabling statute*³, è facile intuire come l'incertezza circa "l'ordine delle fonti" abbia enfatizzato l'intrinseca difficoltà di identificare le peculiarità che permettono di distinguere tra gli atti espressione della funzione normativa primaria e gli atti espressione, invece, della funzione normativa secondaria⁴. Soprattutto se si considera che non sempre la funzione dell'atto d'esecuzione è relegata alla disciplina di elementi di dettaglio, meramente attuativi della normativa di principio contenuta nell'atto di base⁵.

Il Trattato di Lisbona, richiamando quanto a suo tempo già previsto dallo sfortunato progetto di una Costituzione per l'Europa⁶, ha influenzato tale specifico aspetto della struttura istituzionale europea, delineando con maggiore chiarezza⁷ una gerarchia delle fonti derivate articolata su più livelli nella quale, per quanto qui interessa, si inseriscono le categorie degli atti di esecuzione e degli atti delegati, entrambi subordinati agli atti

³ P. CRAIG, *The Lisbon Treaty. Law, politics, and Treaty reform*, Oxford, 2010, p.48. Necessità riconosciuta anche dalla Corte di Giustizia, la quale ha rilevato che "tanto l'ordinamento legislativo del trattato, che si desume fra l'altro dall'articolo 155, ultimo trattino, quanto la prassi costante delle istituzioni comunitarie effettuano, in conformità alle concezioni giuridiche prevalenti in tutti gli Stati membri, una distinzione tra i provvedimenti fondati direttamente sul trattato e le disposizioni derivate, destinate all'attuazione dei primi. Non si può quindi pretendere che tutti i particolari dei regolamenti relativi alla politica agricola comune siano fissati dal Consiglio (...)", Corte di Giustizia, sentenza del 17.12.1970, *Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v. Köster*, causa C-25/70, par.6. Chiari sul punto anche S. PEERS, M. COSTA, *Accountability for delegated and implementing acts after the Treaty of Lisbon*, in *European Law Journal*, vol.18, n.3, maggio 2012, p.434, che registrano che "from the very beginning (1960), the Council, the only legislator at that time, lacked extensive, detailed knowledge and the technical and scientific expertise required for the implementation of legislative measures. It was also not possible for the Council to agree quickly and efficiently on all the technical requirements needed for every single piece of legislation because of workload limitation. Delegation to the Commission of the non-essential elements of legislation was seen as a solution to mitigate these problems". V. anche P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, text, cases, and materials*, Oxford, 5^{ed.}, 2011, p.134. Più di recente anche la Commissione ha ribadito che "qualunque forma di strumento giuridico si scelga, ci si deve avvalere in misura maggiore della legislazione "primaria", che è limitata agli elementi essenziali (diritti e obblighi di base, condizioni operative) e lasciare al potere esecutivo la facoltà di aggiungervi i particolari tecnici mediante disposizioni "secondarie" di applicazione", Libro bianco sulla *Governance* economica, COM(2001)428 def, 5.8.2001, p.20.

⁴ Più in generale, circa il collegamento tra la difficoltà di distinguere la natura dell'atto e l'assenza di un ordinato criterio di sistemazione delle fonti, S. PEERS, M. COSTA, *Accountability for delegated and implementing acts after the Treaty of Lisbon*, cit., p.447, rilevano che "the Treaty of Lisbon, contrary to the prior situation under the EC Treaty, introduced a hierarchy of legal norms. By doing so, the Treaty made a distinction between legislative and non-legislative acts. Before the entry into force of the Treaty of Lisbon, it was a very difficult and time-consuming task, especially for the general public, to ascertain whether regulations, directives and decisions came from the EU legislative or executive power (...). The EU's legal order has now been clarified with the introduction of a hierarchy of legal norms and citizens can now easily, in principle, differentiate between legislative and non legislative acts".

⁵ Cfr. P. CRAIG, *The Lisbon Treaty. Law, politics, and Treaty reform*, cit., p.49, a parere del quale "secondary norms may address issue of principle or political choice that are just as controversial as those dealt with in primary legislation".

⁶ Cfr. H. HOFMANN, *Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon*, cit., p.485, che registra che "(...) the original draft of the Treaty of Lisbon's new typology of acts was established by the Laeken convention's working group on "simplification" when it prepared the Constitutional Treaty. That working group based its considerations on former constitutional design for the EU and a comparative look at various national constitutions. After a brief and internal discussion, it developed a rather complex model comprising three levels of acts. It provided for legislative acts (...), delegated regulations and implementing acts. The subsequent deliberations for the Treaty of Lisbon were based on the Constitutional Treaty's concepts".

⁷ La prima a delineare un rapporto gerarchico tra le fonti del diritto dell'Unione europea, è stata la Corte di Giustizia. Ciò emerge chiaro dalle parole di R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, cit., p.192, che, circa il principio di gerarchia nelle fonti del diritto dell'Unione europea, registrano come tale principio fosse "appena abbozzato dalla Corte di giustizia e solo con riferimento agli atti di base e agli atti di esecuzione, ovvero agli atti a portata generale rispetto alle decisioni individuali". Anche R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, fasc.2, 2011, p.293, registra che "a partire dagli anni settanta la Corte di giustizia ha progressivamente riconosciuto che nel sistema delle fonti esistono elementi di gerarchia formale. (...) La distinzione tra diritto primario e secondario, tra atto di base e di esecuzione sono esemplificazioni significative di tale ricostruzione".

legislativi di cui l'art.289 TFUE⁸: “*regulations, directives and decisions under the new typology can be issued in three different levels of Union acts. The first level consists of legislative acts. (...). The second level contains delegated acts (...). The third level consists of implementing acts*”⁹.

Tale distinzione, tuttavia, è stata realizzata ponendo l'accento soprattutto su aspetti procedurali, con il chiaro intento di creare una corrispondenza tra la procedura di adozione dell'atto e la funzione esercitata da tali atti. Infatti, gli atti tipici dell'Unione previsti dall'art.288 TFUE (regolamenti, direttive, decisioni, pareri e raccomandazioni), nei limiti delle proprie peculiarità, rimangono tra di loro tendenzialmente intercambiabili¹⁰.

L'accento sulla procedura di adozione di ciascun tipo di atto derivato e, quindi, del diverso ruolo in essa riconosciuto alle istituzioni coinvolte, spiega come l'attribuzione alla Commissione del compito di adottare atti espressione del potere di normazione secondaria è stata spesso oggetto di discussione tra Commissione, Consiglio e Parlamento¹¹.

⁸ V. art.289, par.3, TFUE, a norma del quale “gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi”. Per l'approfondimento di tale novità si rinvia a F. BASSANINI, G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, in particolare pp.328 ss. Cfr. anche J.C. PIRIS, *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis, Studies in European Law and Policy*, Cambridge, 4^{ed.}, 2011. Tuttavia, come attenta dottrina ha sottolineato, la citata categoria degli atti legislativi “*does not indicate a particular legal instrument, but the particular nature that some regulations, directives or decisions will possess, and others not. Curiously enough, this particular legislative nature will not be determined by their actual content, but merely by the use of a particular procedure (...)*”, B. DE WITTE, *Legal instrument and law-making in the Lisbon Treaty*, in S. GRILLER, J. ZILLER, *The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, SpringerWienNewYork, 2008, p.92. Cfr. anche P. CRAIG, *The role of the European Parliament under the Lisbon Treaty*, in S. GRILLER, J. ZILLER, *The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, cit., p.113, “*we should recognise at the outset that the distinction between legislative and non-legislative acts is formal in the following sense. Legislative acts are defined as those enacted via a legislative procedure, either ordinary or special; non-legislative acts are those that are non enacted in this manner. This should not however mask the fact that the latter category of delegated acts will often be legislative in nature, in the sense that they will lay down binding provisions of general application to govern a certain situation*”. V. anche W. VOERMANS, *Delegation is a matter of confidence, The new EU Delegation system under the Treaty of Lisbon*, in *European Public Law*, n.2, 2011, in particolare p.317. Critico sulla forza innovativa realizzata con tale classificazione anche M. GNES, *Il nuovo assetto del potere esecutivo europeo dopo il Trattato di Lisbona*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.3, 2010, p.241, che, a commento della distinzione tra atti legislativi e non, ritiene che tale distinzione “(...) non ha conseguenze di grande rilievo, né per quanto riguarda il regime giuridico degli atti, né per quanto riguarda l'assetto dei poteri. Innanzitutto, non rileva quanto all'obbligo di motivazione (che vale per tutti gli atti normativi) o per l'individuazione del giudice a cui fare ricorso (data l'unicità della giurisdizione europea), pur rilevando sotto altri profili (...). Non rileva, infine, quanto all'assetto dei poteri, dal momento che, pur se le norme generali sembrano attribuire alla Commissione esclusivamente competenze delegate o di esecuzione (...), invero numerose norme attribuiscono specifiche competenze normative alla Commissione, mentre una norma generale limita le competenze di esecuzione del Consiglio”.

⁹ H. HOFMANN, *Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon*, cit., p.486.

¹⁰ Cfr. P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, text, cases, and materials*, cit., p.104, laddove registrano che “(...) *regulations, directives, and decisions may (...) take the form of legislative, delegated, or implementing acts. The regulations, directives and decisions do not alter their nature, but their place within the overall hierarchy of norms will depend upon whether they are legislative, delegated, or implementing acts*”. Cfr. P. MORI, *Rapporti tra le fonti nel diritto dell'Unione europea, Il diritto primario*, Torino, 2010, p.25, che dopo aver sottolineato che “oggi come nel sistema preesistente a Lisbona, infatti, gli atti [tipici] si distinguono l'uno dall'altro unicamente per le loro caratteristiche strutturali e per gli effetti che sono destinati a produrre nei confronti dei loro destinatari, senza che sia stabilita nei Trattati una gerarchia formale tra di essi”, rileva che così procedendo, si configura “l'esistenza di una funzione di tipo supra-legislativo, collegata alla procedura di revisione semplificata del diritto primario; una funzione di tipo legislativo, esercitata, secondo quanto stabilito dall'art.289 del Trattato FUE nel quadro della procedura legislativa, ordinaria o speciale; e una funzione, subordinata, di natura delegata o quasi legislativa a cui si affianca una funzione prettamente esecutiva, entrambe esercitate, per regola generale e salvo eccezioni, dalla Commissione con le modalità rispettivamente stabilite dagli artt.290 e 291 Trattato FUE”.

¹¹ Cfr. C.F. BERGSTRÖM, H. FARREL, A. HÉRITIER, *Legislative or delegate? Bargaining over implementation and legislative authority in the Eu*, in *West European Politics*, vol.30, n.2, marzo 2007, p.339.

A ciò si aggiunge che, per lungo tempo, la mancanza di una chiara gerarchia tra le fonti ha reso difficile l'individuazione di precisi parametri di legittimità alla luce dei quali sindacare la validità degli atti di esecuzione¹². Ciò ha fatto sì che, in merito, la Corte di Giustizia godesse di particolare discrezionalità nell'esercizio della propria funzione di controllo giurisdizionale, controllo che ha necessariamente incentrato, oltre che sull'accertamento della conformità degli atti alla lettera dei Trattati, su criteri di natura sostanziale quali - come verrà rilevato di seguito - le finalità dell'atto in esame e il suo contenuto. Parametri, quest'ultimi, individuati da essa stessa volta per volta e, per questo motivo, difficilmente sintetizzabili in categorie astratte e universalmente utilizzabili¹³. Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, inoltre, la decisione di conferire alla Commissione il compito di adottare atti attuativi della normativa primaria si intreccia con quella inerente al tipo di atto che la Commissione è chiamata ad adottare, decisione, quest'ultima, i cui profili problematici, che il presente lavoro si propone di indagare, derivano dal fatto che il ricorso ad un atto delegato ex art. 290 TFUE piuttosto che un atto di esecuzione ex art.291 TFUE, o viceversa, ha delle significative conseguenze sull'equilibrio istituzionale che il procedimento di adozione di ciascuno dei richiamati atti implica e sulla natura giuridica degli atti adottati. Di conseguenza, oggi, si pone il problema di comprendere se e come i parametri introdotti da Lisbona con i nuovi articoli 290 e 291 TFUE saranno in grado di guidare la Corte di Giustizia nell'esercizio della sua funzione di sindacato giurisdizionale delle decisioni dei co-legislatori, nel tentativo di "assicurare un certo livello di giustiziabilità rispetto alle scelte operate dal legislatore dell'Unione di fronte all'alternativa tra assegnare alla Commissione il compito di integrare o modificare il contenuto di un atto legislativo, o affidarle l'adozione di atti «di esecuzione»"¹⁴.

In merito, l'orientamento giurisprudenziale dalla Corte di Giustizia, se da un lato, muovendosi nella indeterminatezza delle disposizioni dei Trattati, ha delineato una serie di parametri alla luce dei quali valutare *ex post* le scelte fatte dai legislatori, dall'altro lato ha ribadito, anche dopo le riforme apportate da Lisbona, la connotazione politica del potere di attribuzione di competenze di esecuzione alla Commissione, riconducendolo nell'alveo della piena discrezionalità del legislatore¹⁵.

2. IL DATO NORMATIVO. GLI ARTT.290 E 291 TFUE.

Le competenze d'esecuzione della Commissione trovano il loro primo fondamento nell'art.155 del TrCEE (poi art.211 TCE) che, tra l'altro, prevedeva che "la Commissione

¹² R. SCHÜTZE, 'Delegated' Legislation in the (new) European Union: a Constitutional Analysis, in *The modern Law Review*, vol.74, n.5, settembre 2011, p.671, evidenzia che, circa "(...) the normative relationship between the enabling act and the delegated act (...) in many legal orders, a hierarchy of norms answers this question. The enabling act is superior to the delegated act. The supremacy of primary over secondary legislation means that the latter cannot amend the former. (...) The Community legal order did however not develop an absolute hierarchical solution (...) there was hence no clear distinction between delegated 'legislation' and delegated 'executive' power within the Community legal order".

¹³ Cfr. F. BASSAN, *Regolazione e equilibrio istituzionale nell'Unione europea*, cit., p.999.

¹⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón, del 19.12.2013, nella causa C-427/12, par.4.

¹⁵ H. HOFMANN, *Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon*, cit., p.489, che, circa il ruolo della Corte di Giustizia nella valutazione della legittimità degli atti delle istituzioni in rapporto ai parametri forniti dai trattati, registra che "*the European Court of Justice's (ECJ) record in this respect is mixed. It has so far reviewed substantive criteria limiting legislative discretion mainly under procedural aspects. Also, the ECJ has so far been hesitant to review legislative discretion against an alternative interpretation of the substantive criteria. It has consistently limited its review of legislative discretion as to whether there has been manifest error or misuse of powers, or whether the institutions have manifestly exceeded the limits of discretion. If this were the criteria of review it might be doubtful whether the substantive criteria limiting delegation in article 290 tfue will be an effective constitutional barrier to delegation*".

(...) esercita le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite". Disposizione, quest'ultima, la cui formulazione è rimasta sostanzialmente invariata fino all'avvento del trattato di Lisbona e alla quale, a far data dall'adozione dell'Atto unico europeo nel 1986, si è affiancata la previsione di cui al modificato articolo 145 TrCEE (poi art.202 TCE) secondo cui il Consiglio "conferisce alla Commissione, negli atti che esso adotta, le competenze di esecuzione delle norme che esso stabilisce. Il Consiglio può sottoporre l'esercizio di tali competenze a determinate modalità. Il Consiglio può anche riservarsi, in casi specifici, di esercitare direttamente competenze di esecuzione. Le suddette modalità devono rispondere ai principi e alla norme che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione previo parere del Parlamento europeo, avrà stabilito in via preliminare"¹⁶.

Partendo dalle generiche "competenze di attuazione" di cui l'art.155 del TrCEE, il Trattato di Lisbona, positivizzando quanto la prassi aveva anticipato, ha enucleato due diverse funzioni: quella delegata ex art.290 TFUE e quella esecutiva ex art.291 TFUE¹⁷ la cui distinzione, come già ampiamente illustrato dalla dottrina¹⁸, nasce dalla volontà di

¹⁶ Tale modifica è stata apportata dall'art.10 dell'Atto Unico europeo, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, del 29.6.1986, L 169, p.1.

¹⁷ Cfr. C.F. BERGSTRÖM, H. FARREL, A. HÉRITIER, *Legislative or delegate? Bargaining over implementation and legislative authority in the Eu*, cit., p.338, che in riferimento al periodo pre Lisbona, evidenziano che "the EU legislative process (...) provides for the possibility of both legislation and delegation. Legislation is directly based on a provision of the treaty and specifies appropriate rules and measures within the legislative item in question. Delegation consists of delegated rule-making authority to the Commission or, more rarely, the Council, and relates indirectly to a treaty provision". Cfr. P. CRAIG, *The Lisbon Treaty. Law, politics, and Treaty reform*, cit., p.50, in commento al termine "attuazione" di cui l'art.155 del TrCEE, registra che "the word could refer to the "making" of secondary rules, or alternatively to the "execution" of the primary regulation or directive, connoting the need for measures to ensure that the primary regulation or directive was properly applied". Ancora R. SCHÜTZE, *'Delegated' Legislation in the (new) European Union: a Constitutional Analysis*, cit., p.682, rileva che "under the old regime, the wide concept of 'implementing power' had comprised acts that amend and acts that merely implemented primary legislation". V. anche R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., in particolare p.301. Chiare le parole di J.C. PIRIS, *The Constitution for Europe: a legal analysis*, Cambridge University Press, 2006, p.73, "practice to date under the expression 'implementing powers' has combined two types of power which are different in nature: the power to adopt a normative act which amends or supplements the basic legislative acts itself, on the one hand, and the power to implement, or to execute at EC level, all or part of a legislative act, on the other hand".

¹⁸ Circa l'intento delle riforme apportate da Lisbona di limitare il campo di applicazione della «comitologia», P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, text, cases, and materials*, cit., p.135 ss, evidenziano che "the Commission regarded the Comitology regime as an unwarranted constraint on its executive autonomy. It could tolerate purely advisory committees, but it was not happy with management and regulatory committees. Its strategy for over twenty years was to devise some method whereby it could be freed from these limitations. (...) The EP was also unhappy with Comitology, since the original Comitology schema concentrated power on Member State representatives and the Council. Subsequent modifications to the regime increased the EP's role within Comitology, notably through the creation of the regulatory procedure with scrutiny, but it did not give the EP institutional parity with the Council". V. lo stesso A., P. CRAIG, *The role of the European Parliament under the Lisbon Treaty*, cit., pp.114 ss, avverte che "it is important to be aware of the significant 'history' that underlies these provisions on the hierarchy of norms. The Commission's primary goal has been to dismantle the established Comitology regime, at least insofar as it entails management and regulatory committees". Si rinvia anche a R. SCHÜTZE, *'Delegated' Legislation in the (new) European Union: a Constitutional Analysis*, cit., p.686, il quale registra che "the abolition of comitology with regard to delegated acts will significantly reduce the ex-ante control by the Union legislator. And while this decline is partly balanced by increasing the ex post control mechanisms, Article 290 appears to indeed satisfy the Commission's demands to enhance its executive autonomy". Cfr. anche W. VOERMANS, *Delegation is a matter of confidence, The new EU Delegation system under the Treaty of Lisbon*, cit., pp.313-330. T. CHRISTIANSEN, M. DOBBELS, *Comitology and delegated acts after Lisbon: How the European Parliament lost the implementation game*, in *European Integration online Papers*, vol.16, art.13, 2012, p.6, i quali rilevano come il fatto che, a fronte del suo costante rafforzamento sul fronte della funzione legislativa, il Parlamento rivendicasse da tempo un maggiore ruolo anche sul versante esecutivo, abbia condizionato le riforme apportate da Lisbona nel senso di limitare il campo di applicazione della «comitologia». Gli A., dopo aver premesso che "the practice known as comitology is by now well-established (...) but has also been the bone of much contention among the institutions (...) in particular, the European Parliament, ever since acquiring a legislative role, has

limitare il ruolo della «comitologia» nell'esercizio della funzione esecutiva. In particolare, gli atti delegati ex art.290 TFUE, che prendono spunto da quanto a suo tempo previsto nella procedura di regolamentazione con controllo¹⁹, vengono esplicitamente definiti come atti non legislativi di portata generale, adottati dalla Commissione delegata tramite un atto legislativo che deve delimitare esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega. In questo caso, quindi, si realizza uno spostamento dell'esercizio della funzione legislativa in capo alla Commissione, autorizzata ad integrare o modificare elementi non essenziali di un atto legislativo²⁰. Per questo motivo, la qualifica di atti "non legislativi" ad essi espressamente attribuita, trova giustificazione solo in ragione della diversità del procedimento di adozione; ossia, vanno intesi come "atti non legislativi" solo

demanded a greater role in a process that has hitherto been dominated by the Commission and Member States", registrano che *"the changes concerning implementing and delegating acts in the Lisbon Treaty – contained in Articles 290 and 291 of the consolidated treaties – were the culmination of more than 20 years of struggle by the EP to have a genuine say in the matter of delegated decision-making, and have been widely considered as a success for the EP. Not only did the European Parliament gain genuine equality with the Council with regard to control over delegated acts, but also the horizontal decisions setting out standard procedures for overseeing implementing acts – the so-called "Comitology Regulations" – will now for the first time be made under co-decision. The European Parliament has had to be fully involved in the negotiations establishing the new comitology procedures after the Lisbon Treaty"* (p.2). Invero *"the EP's role in comitology, despite some smaller changes, has for a long time remained very limited. Only with the introduction of codecision was the EP's role in comitology substantially transformed, since the EP in the areas of codecision received a veto right over whether to legislate or to delegate and the choice of comitology procedure"*, A. HÉRITIER, C. MOURY, *Contested delegation: the impact of codecision on comitology*, in *EUI Working papers RSCAS* 2009/64, p.1. In merito v. anche C. STRATULAT, E. MOLINO, *Implementing Lisbon: what's new in comitology?*, in *European Policy centre*, aprile 2011, p.1, le quali, riferendosi al ruolo svolto dai comitati dei rappresentanti degli stati membri, registrano che *"with no role to play, the EP strongly criticised that system and led a resolute campaign – mirrored in various comitology reforms over the years – to earn legislative scrutiny in the process. Its call became difficult to ignore as successive Treaty amendments extended the EP's powers, making it a co-legislator on equal footing with the Council. Moreover, as comitology measures started to regulate politically sensitive issues, such as Genetically modified organisms, the need for a radical overhaul of the system and clarification of the institutions' roles became imperative. Therefore, the idea of restructuring comitology was taken up by the Convention on the Future of Europe, which emphasised the importance of redrafting the separation of EU legislative and executive tasks in a transparent and democratic manner. The Lisbon Treaty formalised most of the Convention's proposals on comitology in Article 290 and 291 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFUE)"*. Sul punto cfr. anche R. SCHÜTZE, *'Delegated' Legislation in the (new) European Union: a Constitutional Analysis*, cit., pp.661-693, in particolare p.663.

¹⁹ In base alla procedura di regolamentazione con controllo, introdotta dalla Decisione del Consiglio 2006/512/CE, Parlamento e Consiglio potevano opporsi all'adozione di misure di esecuzione che eccedevano gli obiettivi dell'atto legislativo di base o si ponevano in violazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. La connessione tra gli atti delegati ex art.290 TFUE e la procedura di regolamentazione con controllo emerge dalle parole di H. HOFMANN, *Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon*, cit., p.497, il quale rileva che *"(...) it appears that the category of delegated acts has predecessors. It was developed from institutional practice and expanded to include delegation through derived legal basis for certain non-essential legislative matters. It was also developed from the evolution of the comitology system towards an increasing inclusion of parliamentary participation in quasi-legislative regulatory activity delegated to the Commission under the regulatory procedure and the "regulatory procedures with scrutiny"*. V. anche M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.10, 2011, p.1044, che a commento dell'art.290 TFUE rileva che *"questa norma trasforma le misure quasi-legislative in un'autonoma tipologia di "atti delegati": collocati a metà strada tra gli atti legislativi e gli atti esecutivi, essi sono qualificati come «atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo», in evidente assonanza con l'oggetto della (...) procedura di regolamentazione con controllo"*. Il condizionamento che la procedura di regolamentazione con controllo ha avuto sulla categoria degli atti delegati, è messo chiaramente in luce anche da B. DE WITTE, *Legal instrument and law-making in the Lisbon Treaty*, cit., p.94, ove, a commento della procedura richiamata, sottolinea che *"this mechanism partially prefigures the control mechanism which the new Treaty will require for delegated acts. So, seen from this perspective, the new category of delegated acts has not come out of the blue, but is rather the latest development in a long-standing bargaining process between the EU institutions on where to draw the line between the role of the legislative and the executive, and on how to organize oversight by the legislator on acts adopted by the*

nel senso di non essere stati adottati tramite una procedura legislativa²¹. Invero, essi possono modificare il contenuto dell'atto legislativo, benché solo in riferimento agli elementi non essenziali e, al pari degli atti qualificati come legislativi, sono di portata generale. Di tal ché, l'unica differenza certa rispetto all'atto legislativo, è che l'atto delegato non è soggetto al regime *ad hoc* previsto per il primo²².

“L'obiettivo della delega di potere da parte del legislatore è di garantire che la legislazione possa restare semplice e nel contempo essere completata e aggiornata senza dover ricorrere a ripetute procedure legislative, che potrebbero risultare esageratamente macchinose e richiedere un'eccessiva quantità di tempo. La delega consente pertanto di affrontare gli aspetti più dettagliati di un provvedimento legislativo dell'Unione, permettendo al contempo al legislatore di mantenere il potere e la responsabilità che gli

executive”. Tuttavia, se “*as a general rule, delegated acts cover matters that have fallen under the RPS Procedure (...)*”, R. CORBETT, F. JACOBS, M. SHACKLETON, *The European Parliament*, John Harper Publishing, 8°ed., 2011, p.330, “*however, as compared with the RPS, Article 290 TFUE grants control powers jointly to both arms of the EU legislator*”, S. PEERS, M. COSTA, *Accountability for delegated and implementing acts after the Treaty of Lisbon*, cit., p.447. V. anche A. HARDACRE, M. KAEDING, *Delegated & Implementing acts the new comitology*, in *EIPA Essential Guide*, 5°ed., settembre 2013, p.14, che pur ricordando che “*delegated acts are almost identical to the Regulatory Procedure with Scrutiny (RPS)*”, precisano che “*delegated acts are fundamentally different to their RPS predecessors and the process is also very different*”. Più specificatamente sulle differenze tra atti delegati e RPS, si rinvia agli stessi A. in *The European Parliament and the future of Comitology after Lisbon*, in *European Law Journal*, vol.19, n.3, maggio 2013, pp.382-403. Più in generale, circa le differenze che il nuovo articolo 290 TFUE apporta rispetto al previgente regime, si rinvia a R. SCHÜTZE, ‘*Delegated*’ *Legislation in the (new) European Union: a Constitutional Analysis*, cit., p.683, il quale rileva che “*the provision continues and discontinues the constitutional status quo. The Lisbon amendments continue three aspects of the ‘old’ delegation doctrine. First, Article 290 TFUE confirms the hierarchical position of delegated legislation (...). Second, Article 290 TFUE codifies the ‘non-delegation’ doctrine: the European legislature cannot delegate the power to adopt ‘essential elements’ of the legislative acts. Finally, Article 290 TFUE codifies the ‘specificity principle’: ‘[t]he objectives, content, scope and duration of the delegation of power shall be explicitly defined in the legislative act’. However, Article 290 TFUE also restricts the constitutional options previously available under Article 202 EC. Henceforth only the Commission, and no longer the Council, may adopt delegated acts. And these Commission acts must be of ‘general application’ – that is constitute material legislation*”.

²⁰ Cfr. R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., p.299, a parere del quale “la delega prefigura una funzione legislativa materiale i cui obiettivi, contenuto, portata e durata sono definiti *ex ante* nello strumento di base”.

²¹ P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, text, cases, and materials*, cit., p.114, a parere dei quali “*they are described as ‘non legislative acts of general application’. They are, however, only non-legislative in the formal sense that they are not legislative acts, because they have not been made in accordance with the ordinary or special legislative procedure. Many such delegated acts will nonetheless be legislative in nature*”. A favore di questa interpretazione depone anche la Relazione sul potere di delega legislativa, Commissione giuridica del Parlamento europeo, relatore József Szájer, 2010/2021(INI), preambolo punto C., ove viene rilevato che “la delega è un'operazione delicata, con cui la Commissione è incaricata di esercitare un potere che è intrinseco nel ruolo proprio del legislatore”. V. anche P. MORI, *Rapporti tra le fonti nel diritto dell'Unione europea, Il diritto primario*, cit., p.67, ove rileva che “gli atti delegati non sono formalmente equiparati all'atto legislativo, ma anzi sono espressamente qualificati dall'art.290 del Trattato FUE come atti non legislativi. La distinzione, che trova spiegazione nella diversità del procedimento di adozione, solleva l'interrogativo sul valore formale delle norme delegate. Dato che queste, per espressa previsione dell'art.290 Trattato FUE, possono «completare o modificare determinati elementi non essenziali del primo», ci si può chiedere se, ferma restando la necessità di rispettare le condizioni di esercizio della delega, esse abbiano la stessa «forza» di quelle contenute nell'atto legislativo”.

²² Cfr. l'art.7 del Regolamento interno del Consiglio dell'Unione europea (Decisione del Consiglio del 1.1.2009 relativa all'adozione del suo regolamento interno, 2009/937/EU, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 11.12.2009, L 325, p.35) che stabilisce una particolare disciplina di pubblicità degli atti adottati con procedure legislative. Si rinvia anche al Regolamento (CE) n.1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30.5.2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 145 del 31.5.2001, p.43, considerando n.6, prevede che «si dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti nei casi in cui le istituzioni agiscono in veste di legislatore, anche in base a competenze delegate».

spettano in ultima istanza. In tal modo, la delega può anche essere considerata uno strumento per legiferare meglio a livello dell'Unione europea"²³.

“La sua (positiva) finalità va individuata nello snellimento della funzione legislativa: la Commissione è infatti chiamata a definire le particolarità normative nel rispetto dei limiti imposti dal legislatore, che è in grado di conseguenza di esercitare in modo più efficiente le sue potestà”²⁴.

Merita d'essere evidenziato l'ingresso del concetto di «essenzialità» nel corpo dei Trattati²⁵ che, traducendo in precetto normativo di rango primario quanto elaborato dalla Giurisprudenza, ha fornito all'interprete uno strumento di cui avvalersi per fare chiarezza tra le fonti del diritto dell'Unione e che pare riecheggiare il concetto di «riserva di legge». Infatti, l'attribuzione della qualifica di «essenziale» ad un elemento dell'atto legislativo ha lo scopo, e l'effetto, di riservare al legislatore una competenza normativa esclusiva nella disciplina di tale elemento, evitando ogni intervento del potere normativo secondario. Tuttavia, il recepimento a livello dei trattati della nozione di «essenzialità» rischia di portare con sé anche l'ambiguità con cui la Corte ha mostrato di farne uso, non fosse altro per il fatto che, come verrà rilevato di seguito, ciò che viene definito come «essenziale» corrisponde alle disposizioni che contengono “gli orientamenti fondamentali della politica delle istituzioni”²⁶. Circostanza che ha inevitabilmente una portata contingente e politica, da verificare caso per caso. Diversamente, richiamandosi a quanto già a suo tempo disposto dall'art.155 (poi 202) TCE²⁷, la categoria degli atti di esecuzione prevista dall'art.291 TFUE comprende tutte le misure necessarie a dare concreta attuazione agli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione.

Al pari di quanto a suo tempo già previsto dal TCE, dopo il trattato di Lisbona, solo questa categoria di atti è assoggettata alla procedura c.d. di «comitologia»²⁸.

²³ Relazione sul potere di delega legislativa, Commissione giuridica del Parlamento europeo, relatore József Szájer, 2010/2021(INI).

²⁴ R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., p.300. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell'art. 290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, COM(2009)673, 9.12.2009, cit., p.3, ove la Commissione sottolinea che “con il conferimento del potere di adottare atti delegati, per effetto dell'articolo 290, la Commissione è autorizzata a integrare o modificare il lavoro del legislatore. Una delega del genere è sempre facoltativa: è a fini di maggiore efficacia che alla Commissione vengono delegati poteri che competono al legislatore”.

²⁵ Prima di trovare collocazione nelle disposizioni dei Trattati, la nozione di «essenzialità» è stata recepita nella Decisione 1999/468 del Consiglio, del 28 giugno 1999, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 28.6.1999, L 184, p.23, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, ove disponeva circa le “misure di portata generale intese a dare applicazione alle disposizioni essenziali di un atto di base”. L'espressione viene riproposta anche nella Decisione 2006/512 del Consiglio, del 17.7.2006 che modifica la Decisione 1999/468 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 22.7.2006, L 200, p.11, laddove dispone l'utilizzo della procedura di regolamentazione con controllo per “l'adozione di misure di portata generale intese a modificare elementi non essenziali di [un] atto, anche sopprimendo taluni di questi elementi, o di completarlo tramite l'aggiunta di nuovi elementi non essenziali”.

²⁶ Tra le tante, cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 6.7.2000, causa C-356/97, cit., par.21; Corte di Giustizia, sentenza del 5.9.2012, causa C-355/10, cit., parr.65-67.

²⁷ Tuttavia, a differenza della vecchia categoria degli atti di esecuzione, “*the scope of application of Article 291 is different from the scope of the prior Article 202 EC: the newer provision does not apply to all cases of 'implementation' of measures that the Council adopts but rather applies where 'uniform conditions for implementing legally binding Union acts' are needed*”, S. PEERS, M. COSTA, *Accountability for delegated and implementing acts after the Treaty of Lisbon*, cit., p.441.

²⁸ Cfr. anche H. HOFMANN, *Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon*, cit., p.493. C. STRATULAT, E. MOLINO, *Implementing Lisbon: what's new in comitology?*, cit., p.1, ove sottolineano che “*article 290 abolishes the previous use of comitology committees and makes the Commission solely responsible for drafting and adopting delegated acts*”. V. anche S. PEERS, M. COSTA, *Accountability for delegated and implementing acts after the Treaty of Lisbon*, cit., pp.427-460, in particolare pp.442 ss. Ciononostante, importanti sono le novità circa le procedure di «comitologia» che troveranno applicazione. Nel rispetto di quanto stabilito dal Regolamento (EU) 182/2011 del

Il potere di adozione dei detti atti compete di norma agli Stati membri. Tuttavia, ove siano “necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell’Unione”²⁹, le competenze di esecuzione possono essere conferite alla Commissione o, in casi debitamente motivati, riservate al Consiglio.

“(…) La finalità di quest’ultima tipologia (definibile) di competenza amministrativa risiede storicamente - similmente alla delega legislativa - nell’esigenza di disporre di norme esecutive uniformi, cui si risponde affidandone l’adozione ad un organo comune con procedure semplificate, ma conservando nel contempo un certo grado di controllo sulle stesse in capo agli Stati”³⁰.

La delega legislativa e l’atto d’esecuzione si pongono in rapporto gerarchico: anche se entrambi hanno lo scopo di dare piena attuazione ad un atto vincolante dell’Unione, a differenza dell’atto di esecuzione, l’atto delegato è espressione (delegata) della funzione legislativa, e per questo è sovraordinato al primo³¹. Inoltre, sembra indubbio che tra le due categorie di atti esista un rapporto di reciproca esclusione³². Infatti, come sottolineato dalla Commissione, “è chiaro (…) che un medesimo atto non può avere una duplice accezione. Un atto disciplinato dall’art.290 è escluso per antonomasia dal campo di applicazione dell’art.291, e viceversa”³³. Di conseguenza, la definizione della categoria degli atti delegati va valutata, oltre che in base al tenore letterale dei trattati, anche in riferimento alla categoria degli atti d’esecuzione, e viceversa.

Aspetto, quest’ultimo, che assume particolare importanza se si tiene presente che, come accennato, dalla distinzione qui in commento dipende, in primo luogo, la natura giuridica dell’atto adottato dalla Commissione, perché l’atto delegato di cui l’art.290 TFUE

Parlamento europeo e del Consiglio del 16.2.2011 che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell’esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione (in Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea del 28.2.2011, L 55, p.13), le procedure applicabili saranno solamente due: la procedura consultiva (art.4, Reg.182/2011) e la procedura d’esame (art.2, Reg.182/2011). In generale, dunque, la nuova disciplina della «comitologia» risulta più snella, perché prevede due sole procedure; più trasparente, perché più cogenti sono gli obblighi di trasmettere a Parlamento e Consiglio i documenti presentati al comitato; e più paritaria, perché esclude il ruolo di decisore di ultima istanza del Consiglio nel caso di contrasto tra Commissione e Comitato.

Circa le novità introdotte con il citato Regolamento, si veda anche IP/10/1735 del 16.12.2010, della Commissione europea, consultabile all’indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1735_it.htm. Diversamente, la «comitologia» non troverà più applicazione per la categoria degli atti delegati.

²⁹ Art.291 TFUE.

³⁰ R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell’Unione europea*, cit., p.300. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell’art.290 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, COM(2009)673, 9.12.2009, cit., p.3, ove la Commissione sottolinea che “nel sistema istituito dall’art.291, la Commissione non esercita alcuna prerogativa di natura “quasi legislativa”; il suo è un mero potere esecutivo. L’attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell’Unione compete “naturalmente” agli Stati membri ma, non appena si rendono necessarie condizioni uniformi di esecuzione, la Commissione deve esercitare la propria competenza esecutiva. Il suo intervento cessa di essere facoltativo ove siano riunite le condizioni previste dall’articolo 290 e diventa obbligatorio”.

³¹ La presenza di tale rapporto gerarchico tra gli atti delegati ex art.290 TFUE e gli atti d’esecuzione ex art.291 TFUE, emerge chiara dalle parole di J. MENDES, *Delegated and Implementing rule making: proceduralisation and constitutional design*, in *European Law Journal*, vol.19, n.1, gennaio 2013, pp.27 ss, ove rileva che “(…) *the distinction between delegated and implementing acts is a distinction between matters that are legislative and non-legislative in nature* (...)”.

³² Ciò non esclude che “*in principle, the envisaged implementing acts will also be delegated (or, in other words, acts resulting from conferral of powers)*”, C.F. BERGSTRÖM, *Delegation of powers in the European Union and the Committee System*, in *Studies in European Law*, Oxford, 2005, p.356.

³³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell’art.290 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, COM(2009)673, 9.12.2009, cit., p.3. Di opinione contraria T. CHRISTIANSEN, M. DOBBELS, *Comitology and delegated acts after Lisbon*, cit., p.8, a parere dei quali “(…) *the criteria of 290 e 291 are not mutually exclusive: the provisions on delegated acts are clearly formulated in terms of scope and consequences while the implementing acts article is defined on the basis of the rationale behind it, i.e. the necessity for uniform conditions to apply*”.

ha natura intrinsecamente - ma non formalmente - legislativa, mentre l'atto d'esecuzione ex art.291 TFUE ha mera natura esecutiva³⁴.

In secondo luogo, la scelta circa il tipo di atto che la Commissione è chiamata ad adottare, ha delle significative implicazioni anche sul ruolo riconosciuto alle istituzioni coinvolte nell'adozione dell'atto normativo, Parlamento Consiglio e Commissione, soprattutto in riferimento al controllo esercitato dal Parlamento e dal Consiglio sull'operato della Commissione.

Invero, la scelta tra l'atto d'esecuzione e l'atto delegato può determinare un diverso equilibrio istituzionale³⁵ perché, nella procedura che porta al conferimento alla Commissione del potere di adottare atti di esecuzione ex art.291 TFUE, Parlamento e Consiglio hanno un ruolo paritario fintantoché, deliberando tramite la procedura legislativa ordinaria, non raggiungono un accordo sul tipo di atto che la Commissione è chiamata ad adottare e i principi generali relativi alle modalità di controllo del suo operato da parte degli Stati membri. Successivamente, mentre al Parlamento non viene riconosciuto alcun strumento di controllo, il potere della Commissione rimane sottoposto al sistema della c.d. «comitologia» che, come noto, permette indirettamente al Consiglio di esercitare anche in questa fase, e tramite i comitati composti dai rappresentanti di ciascun Stato membro, una certa influenza sulle scelte della Commissione. Ben diversamente, nel caso di atti delegati ex art.290 TFUE, opera il nuovo meccanismo individuato dal Trattato che conferisce al Parlamento e al Consiglio le stesse competenze tanto nella fase di adozione della decisione di delegare potere alla Commissione, quanto nella fase di esecuzione del potere delegato. Secondo la previsione di cui l'art.290 TFUE, una volta assunta con atto legislativo la decisione di conferire alla Commissione il potere di adottare atti delegati, Parlamento e Consiglio hanno entrambi il potere di revocare l'atto adottato dalla Commissione o di esprimere un'obiezione sul medesimo³⁶.

Si è realizzato così un "doppio controllo": "all'atto del conferimento del potere alla Commissione, il Parlamento europeo e il Consiglio «delimitano esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere» (...). Quindi, dopo l'approvazione della misura da parte della Commissione (ma prima della sua entrata in vigore), Parlamento e Consiglio possono nuovamente intervenire, non solo esercitando il diritto di opposizione o veto – già previsto nel 2006 dalla procedura di regolamentazione con controllo – ma anche il più radicale potere di revoca"³⁷.

³⁴ P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, text, cases, and materials*, cit., p.113 ss, circa la distinzione in commento, rilevano che "the rationale for the divided was to distinguish between secondary measures that were 'legislative' in nature, delegated acts, and those that could be regarded as more purely 'executive', implementing acts".

³⁵ V. art.13, par.2, TUE a norma del quale "ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previsti". Prima di confluire nei Trattati, il principio dell'equilibrio istituzionale è stato elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Si veda, tra le prime, sentenza della Corte di Giustizia del 13.6.1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche S.p.A. v. l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, causa C-9/56; Corte di Giustizia del 22.5.1990, *Parlamento v. Consiglio*, causa C-70/88; Corte di Giustizia del 17.12.1970, causa C-25/70, cit., e Corte di Giustizia del 10.7.1986, *Roger Wybot v. Edgar Faure e altri*, causa C-149/85.

³⁶ C. STRATULAT, E. MOLINO, *Implementing Lisbon: what's new in comitology?*, cit., p.3, sottolinea che "article 290 places the Parliament and the Council at strict parity in their control of delegated acts. Together with the Council, the EP enjoys now not only the right to veto but also to revoke the Commission's delegated competence". Mentre, circa gli atti di esecuzione, l'A. riconosce che "(...) as the interests of the Member States and the Council largely coincide, even if the Council is no longer the referral body, it continues to have an indirect voice on implementing acts through the strong role enjoyed by the Member States in the (...) committee". Cfr. B. DE WITTE, *Legal instrument and law-making in the Lisbon Treaty*, cit., p.99; P. CRAIG, *The Lisbon Treaty. Law, politics, and Treaty reform*, cit., p.331.

³⁷ M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, cit., p.1044. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell'art.290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, COM(2009)673, 9.12.2009, cit., p.7, ove si precisa che "mentre l'opposizione costituisce una "censura specifica" rivolta contro un preciso atto delegato, la revoca priva in maniera generale e assoluta

3. I PRINCIPI ELABORATI DALLA CORTE SULLE COMPETENZE DI ESECUZIONE.

Pronuncia dopo pronuncia³⁸, la Corte ha cercato di delineare la portata del potere di cui all'allora art.155 TrCEE attraverso una serie di principi, ancora validi oggi³⁹, e che riguardano sia le circostanze che legittimano il ricorso alla delega del potere esecutivo sia i limiti entro i quali tale potere va esercitato⁴⁰.

Quanto al primo aspetto, come noto, nella sentenza *Köster*⁴¹ l'organo giurisdizionale comunitario ha introdotto il parametro della "essenzialità" quale attributo dell'atto da adottare che segna la distinzione tra ciò che deve necessariamente essere disciplinato dal

la Commissione dei suoi poteri delegati. L'opposizione va quindi vista come il metodo di controllo di "diritto comune" che il legislatore esercita su tutti gli atti delegati, mentre la revoca appare come un provvedimento più eccezionale, motivato ad esempio dal sopraggiungere di elementi tali da rimettere in causa il fondamento medesimo della delega". Circa il potere di revoca, v. anche la Relazione sul seguito della delega dei poteri legislativi e sul controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, Commissione giuridica del Parlamento europeo, relatore József Szájer, 2012/2323(INI), p.9, con la quale il Parlamento, a commento dell'art.290 TFUE, ha cura di rilevare che "dalla disposizione appare chiaro che non è necessario l'accordo di entrambi i rami dell'autorità legislativa dell'Unione per revocare una delega".

³⁸ Inizialmente le pronunce della Corte in merito interessavano soprattutto il settore della PAC e avevano ad oggetto la valutazione della legittimità della prassi della «comitologia», cioè "la prassi, sviluppatasi soprattutto nel tentativo di contrastare da parte degli stati membri l'inarrestabile aumento del ruolo ricoperto dalla Commissione, di affiancare "all'esecutivo comunitario" i c.d. comitati di gestione e di regolamentazione, composti da funzionari ed esperti nazionali, presieduti da un rappresentante della Commissione e generalmente competenti al rilascio di un parere nell'ambito dei settori di relativa attribuzione. In altre parole, il Consiglio, nel delegare la funzione di emanare determinati atti alla Commissione, le imponeva la consultazione di una serie di comitati composti da rappresentanti degli Stati membri", P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2010, p.203. Invero "*the reality is that secondary regulations often deal with complex regulatory choices or policy issues, which are not rendered less so by the fact that they are concerned with matters of detail or technicality. To the contrary, the devil is often in the detail, which is of course the very reason why the Comitology committees were created in the first place, so as to allow Member State oversight of these complex regulatory choices. (...) The committees were created precisely because the Member States sought greater regulatory input into the detail of secondary regulation than allowed for in the then existing Treaty provisions*", P. Craig, *The role of the European Parliament under the Lisbon Treaty*, cit., p.119. V. anche C. STRATULAT, E. MOLINO, *Implementing Lisbon: what's new in comitology?*, cit., p.1, che, in riferimento alla «comitologia», registrano che "*the first committees were convened in the 1960s by the Member States and the Commission to deal with the technicalities of the Common Agricultural Policy (...)*". Chiaro è il collegamento tra la «comitologia» e il settore della PAC nelle parole di B. DRIESSEN, *Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: an analysis of Article 290 TFUE*, in *European Law Review*, vol.35, n.6, dicembre 2010, p.838, a parere del quale "*as early as 1962, the Council created a management committee of Member State officials assisting the Commission in the adoption of decisions within the common market organisation for cereals. From there, such committee procedures, soon collectively known as "comitology", spread like wildfire and became very common for implementation of Community law*". T. CHRISTIANSEN, M. DOBBELS, *Comitology and delegated acts after Lisbon*, cit., pp.2 e 6 rilevano che: "*(...) comitology then developed rapidly through the 1970s and 1980s. What was initially a limited solution that came up with the problems concerning the implementation of the Common Agricultural Policy (CAP), quickly became a success story in many sectors of Community policy-making. Before long, many other areas of legislation such as environment policy, consumer protection, transport and energy or single market regulation also involved delegation of powers and the arrival of comitology committees*".

³⁹ Circa l'applicabilità dei principi elaborati nel regime pre-Lisbona alla nuova categoria di atti, si rinvia a S. PEERS, M. COSTA, *Accountability for delegated and implementing acts after the Treaty of Lisbon*, cit., p.446, a parere dei quali "*(...) the prior case-law on the illegality of ultra vires implementing acts of the Commission or Council should also be applicable by analogy to measures adopted in the post-Lisbon framework, taking account of the specific powers conferred by each basic act*".

⁴⁰ V. sul punto anche R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit., pp.316 ss, che, a commento delle novità introdotte da Lisbona e premesso che "il principio dello *Stato di diritto* (art.2 TFUE) esige (...) il controllo giurisdizionale sugli atti delegati ed esecutivi, in quanto atti della Commissione soggetti a controllo di legalità (...)", precisa che "si è rilevata poi in precedenza la sindacabilità dell'eccesso di delega (...) quanto il legislatore non circoscrivesse la podestà delegata della Commissione o questa riguardasse elementi essenziali dell'atto

legislatore e ciò che, diversamente, può essere rinviato ad un intervento normativo secondario.

In particolare la Corte, adita per valutare la legittimità del procedimento c.d. del «comitato di gestione»⁴² previsto dall'art.26 del Regolamento del Consiglio n.19/62⁴³ e in base al quale era stato emanato il Regolamento n.102/64 della Commissione⁴⁴, ha ammesso che le disposizioni d'attuazione dei regolamenti di base potessero essere adottate tramite un procedimento diverso da quello proprio del Regolamento di base, sia dal Consiglio che dalla Commissione, se a tal fine autorizzata dal primo ai sensi dell'articolo 155 TrCEE e "qualora i punti essenziali dell'emananda disciplina"⁴⁵ fossero già stati stabiliti in modo conforme al Trattato. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato la legittimità del Regolamento adottato dalla Commissione perché "i provvedimenti che costituiscono oggetto del Regolamento d'attuazione della Commissione n.102/64, non vanno oltre la realizzazione pratica dei principi posti dal Regolamento n.19. Questo quindi poteva legittimamente autorizzare la Commissione ad adottare i provvedimenti d'attuazione di cui trattasi, provvedimenti di cui non può essere posta in dubbio la validità (...)"⁴⁶.

Nella giurisprudenza successiva la Corte ha affinato il concetto di "essenzialità", senza però individuarne in maniera chiara i suoi confini. Operazione quest'ultima resa difficile sia dall'intrinseca informalità (*rectius*: duttilità) del criterio assunto come regola di distinzione sia, e soprattutto, per l'utilizzo, apparentemente poco sistematico e coerente, che la Corte ne ha fatto. Invero, "ai fini dell'applicazione degli artt.145 e 155 del Trattato, la giurisprudenza stabilisce una differenza tra norme di carattere essenziale, riservate alla competenza del Consiglio, e norme che, essendone solo l'esecuzione, possono costituire oggetto di delega alla Commissione: solo le disposizioni che hanno ad oggetto di tradurre gli orientamenti fondamentali della politica comunitaria devono essere considerate essenziali"⁴⁷.

Per questo motivo, "le norme essenziali della materia di cui trattasi devono essere stabilite nella normativa di base e non possono costituire oggetto di una delega" perché sono "disposizioni la cui adozione richiede scelte politiche rientranti nella responsabilità propria del legislatore dell'Unione (...). Di conseguenza, le misure di esecuzione non

delegato, in violazione dell'art.290. È logico poi ritenere che il controllo giurisdizionale sull'atto delegato debba estendersi nel suo insieme alle modalità con cui sono stati esercitati i poteri discrezionali: la Commissione dovrà rispettare le regole che presidono alla formazione degli atti e all'esercizio dei singoli poteri, dovendone dare adeguata dimostrazione nelle relative motivazioni anche sotto il profilo delle scelte e dei mezzi utilizzati".

⁴¹ Corte di Giustizia, sentenza del 17.12.1970, causa C-25/70, cit. Principi ribaditi nella sentenza del 17.12.1970, *Scheer v. Einfuhr- Und Vorratsstelle Getreide*, causa C-30/70.

⁴² I «comitati di gestione», accanto a quelli di «regolamentazione» e di «consultazione», sono organi composti da funzionari ed esperti nazionali, presieduti da un rappresentante della Commissione. Essi, che trovano la loro prima disciplina nella Decisione quadro del Consiglio n.87/373 del 13.7.1987 che stabilisce le modalità per l'esercizio delle competenze d'esecuzione conferite alla Commissione (in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 18.7.1987, L 197, p.33), hanno il compito di affiancare la Commissione nell'esercizio delle sue funzioni di esecuzione.

⁴³ Regolamento del Consiglio CEE n.19, relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, del 4.4.1962, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 20.4.1962, n.30, p.933.

⁴⁴ Regolamento 102/64/CEE della Commissione del 28.7.1964 relativo ai titoli di importazione ed esportazione per i cereali, il riso, le rotture di riso ed i prodotti trasformati a base di riso, in Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 5.8.1964, p.2125.

⁴⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 17.12.1970, causa C-25/70, cit., par.6.

⁴⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 17.12.1970, causa C-25/70, cit., par.7. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 13.7.1995, *Parlamento europeo v. Commissione delle Comunità europee*, causa C-156/93, in particolare parr.18-22; Corte di Giustizia, sentenza del 16.6.1987, *Albert Romkes v. Officier van Justitie del circondario di Zwolle*, causa C-46/86, in particolare par.16.

⁴⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 6.7.2000, *Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen eG e Hauptzollamt Lindau*, causa C-356/97, par.21.

possono né modificare elementi essenziali di una normativa di base né completarla mediante nuovi elementi essenziali⁴⁸.

La Corte ha lasciato così emergere l'anima intrinsecamente politica del concetto di essenzialità, componibile volta per volta facendo riferimento alla dialettica politico-istituzionale, e che ha giustificato altresì la variegata tipologia di atti considerati legittimamente riconducibili alla funzione esecutiva⁴⁹. Invero, tramite il sindacato giurisdizionale, reso possibile grazie al fatto che "nell'accertare quali siano gli elementi di una materia che devono essere qualificati come essenziali non ci si deve basare sulla sola valutazione del legislatore dell'Unione, bensì su elementi oggettivi che possono essere sottoposti a sindacato giurisdizionale (...) a questo riguardo, occorre tener conto delle caratteristiche e delle peculiarità del settore in esame"⁵⁰, e, richiamandosi esplicitamente al requisito dell'essenzialità, la Corte ha valutato legittimi atti di esecuzione che avevano natura sanzionatoria⁵¹, che fissavano i criteri per poter usufruire di misure di intervento già predisposte dal Consiglio⁵², prevedevano un limite al ricorso alla licitazione privata e alla

⁴⁸ Corte di Giustizia, sentenza del 5.9.2012, *Parlamento europeo v. Consiglio dell'Unione europea*, causa C-355/10, par.65-67.

⁴⁹ Cfr. F. BASSAN, *Regolazione e equilibrio istituzionale nell'Unione europea*, cit., p.1009, il quale, premesso che "il Trattato non indica quanto debbano essere dettagliate le norme «legislative» (o meglio, gli atti di base) o quanta discrezionalità il Consiglio possa delegare alla Commissione nel trasferimento dei poteri esecutivi", rileva che "anche la Corte ha affidato al legislatore il compito di allocare di volta in volta poteri e funzioni nella fase legislativa o anche in quella esecutiva, in ragione dell'essenzialità o meno dell'interesse tutelato". V. anche G. VOSA, «*Elementi essenziali nella delega di potere legislativo: riflessioni sull'evoluzione del sistema delle fonti nel diritto dell'Unione*», in *Rassegna Parlamentare*, fasc.3, 2013, p.710, il quale, a commento dell'ampia portata della dicitura «elementi essenziali» di cui all'art.290 TFUE, rileva che "di conseguenza, l'accordo sugli elementi da reputarsi essenziali ricadrebbe nella più piena disponibilità del legislatore, che potrebbe ben decidere di addentrarsi nel dettaglio regolativo, ovvero di lasciare alla fase esecutiva la disciplina sostanziale delle materia".

⁵⁰ Corte di Giustizia, sentenza del 5.9.2012, C-355/10, cit., par.67-68. Per un commento a tale sentenza, si rinvia a G. Vosa, «*Elementi essenziali nella delega di potere legislativo*», cit., pp.683-717. In particolare l'A. sottolinea che "le posizioni difese dalla Commissione e dal Consiglio mostrano una certa divergenza rispetto a quella sostenuta dalla Corte. A voler riassumere la tesi soggettivistica, infatti, il «test di essenzialità» relativo agli elementi apportati all'atto esecutivo si risolve in una semplice valutazione comparata tra i fini che si assumono propri dell'atto di base e quelli che si attribuiscono all'atto esecutivo, tale da verificare la compatibilità o l'esorbitanza degli uni rispetto agli altri. (...) La Corte, dal canto suo, sembra obliterare una lettura diversa: le disposizioni dell'atto di base e di quello esecutivo vanno interpretate in sé, nella loro «essenzialità» per l'appunto «oggettiva», quasi che tale caratteristica fosse intrinseca a taluni elementi da esse riportati, a mo' di grandezza oggettivamente commensurabile". Tuttavia, al termine del suo commento l'A. evidenzia che "contrariamente a quanto affermato in termini a prima lettura incontrovertibili, la Corte mostra di non abbracciare la tesi di una «essenzialità oggettiva» *tout court*. Il ragionamento che mette in campo, infatti, mira a sondare il funzionamento del nesso tra atto di base e atto di esecuzione attraverso un *iter* logico pluriarticolato che legittima la propria autorevolezza richiamandosi alle «ragioni» delle valutazioni precedenti, rileggendone i dati per riformularne, motivando, le conclusioni. (...) il parametro degli «elementi essenziali» si nutre degli argomenti addotti in ciascuna sede a sostegno delle decisioni formulate, non meno che delle connesse scelte di politica istituzionale" (pp. 715 ss).

⁵¹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 27.10.1992, *Repubblica Federale di Germania v. Commissione delle Comunità europee*, causa C-240/90, in occasione della quale la Corte ribadiva l'inclusione del potere sanzionatorio nel potere d'esecuzione della Commissione. In particolare, essa precisava che "le norme impugnate (...) non possono essere considerate essenziali per l'organizzazione comune di mercato istituita dal primo regolamento di base e il regime di aiuti istituito dal secondo regolamento di base. Tale qualificazione deve infatti essere riservata alle disposizioni che hanno ad oggetto di tradurre gli orientamenti fondamentali della politica comunitaria. Tale non può essere il caso di sanzioni che, come le maggiorazioni o le esclusioni, sono destinate a garantire queste scelte assicurando la buona gestione finanziaria dei fondi comunitari che devono servire alla loro realizzazione" (par. 37). Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 6.7.2000, C-356/97, cit., in occasione della quale la Corte giudicava legittima una delega avente ad oggetto il potere di adottare atti sanzionatori come, nel caso in esame, l'adozione di una penale.

⁵² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 29.2.1996, *Francia e Irlanda v. Commissione*, cause riunite C-269/93 e C-307/93. In quest'ultimo caso la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del Regolamento (CEE) della Commissione n.859/89 recante modalità di applicazione delle misure generali e delle misure speciali d'intervento nel settore delle carni bovine nella parte in cui la Commissione, in attuazione di quanto stabilito dall'art.6, n.7, del

trattativa privata in materia di aggiudicazione di appalti per servizi pubblici⁵³ o specificavano il significato di nozioni contenute in atti normativi⁵⁴. Più di rado, all'opposto, ha disposto l'annullamento di atti esecutivi perché, per esempio, disciplinanti elementi essenziali che avevano funzione integrativa di altri atti dell'Unione⁵⁵. Una volta fissato tale criterio di discriminazione tra legislativo ed esecutivo, e sempre nel tentativo di meglio disciplinare i poteri previsti nei Trattati, la Corte ha elaborato i limiti entro i quali la Commissione è chiamata ancora oggi ad esercitare i poteri ad essa delegati. Sul punto si registra una copiosa giurisprudenza nella quale la Corte ha delimitato il potere esecutivo delegato alla Commissione alle modalità fissate dal Consiglio e alle finalità della normativa di cui si intende dare attuazione.

Regolamento (CEE) del Consiglio n.805/68 che, tra le altre cose, delegava alla Commissione il potere di adottare le misure necessarie ad "evitare una tendenza al ribasso dei prezzi di mercato", aveva limitato il peso delle carcasce animali per le quali è ammesso l'utilizzo delle misure di intervento di cui l'art.5 del Regolamento n.805/68. Nel respingere gli addebiti mossi contro la Commissione, la Corte precisava che "una misura consistente nella limitazione del peso delle carcasce che possono essere oggetto di intervento non può essere considerata quale elemento essenziale della materia da disciplinare tale da dover essere stabilita dal Consiglio, secondo la procedura (...). Infatti, una siffatta misura, benché possa determinare un nuovo indirizzo nella produzione della carne bovina, è diretta ad attuare in modo adeguato il meccanismo d'intervento istituito dal Consiglio" (par.18). Di conseguenza, "considerato che la Commissione poteva legittimamente emanare il provvedimento contestato, non sussiste violazione dell'art.155 del Trattato" (par.23).

⁵³ Corte di Giustizia, sentenza del 10.5.1995, *Parlamento europeo v. Consiglio dell'Unione europea*, causa C-417/93. La sentenza trae origine dal ricorso per annullamento promosso avverso l'annullamento del Regolamento (Euratom, CEE) del Consiglio 19 luglio 1993, n.2053, relativo alla prestazione di un'assistenza tecnica per la riforma e il rilancio dell'economia negli Stati indipendenti dell'ex Unione Sovietica e nella Mongolia. Tra i motivi di ricorso, il Parlamento deduceva l'illegittimità dell'art.7, n.2 del Regolamento impugnato a norma del quale "gli appalti di servizi sono aggiudicati, di norma, mediante licitazione privata e mediante trattativa privata per interventi fino a 300000 ECU. Su proposta della Commissione il Consiglio può modificare l'importo in base dell'esperienza acquisita in casi analoghi" perché, a parere del Parlamento, "sarebbe infatti illegittimo che una norma di legge, la cui emanazione esige la consultazione del Parlamento, preveda la possibilità di modificarla nel corso della sua applicazione senza che quest'ultimo venga consultato sulla proposta di modifica. Una procedura di modifica del genere, diversa da quella necessaria per l'adozione del testo iniziale, comporterebbe una riduzione delle prerogative del Parlamento" (par. 29). Tuttavia la Corte respingeva gli addebiti dedotti ritenendo che "nel caso di specie, la disposizione aggiunta all'art.7, n.2, secondo comma, del Regolamento impugnato non può essere considerata essenziale per il regime di assistenza TACIS. Infatti essa non pregiudica né il principio di aggiudicazione dei mercati di servizi, nell'ambito del programma TACIS, mediante licitazione privata e mediante trattativa privata, né a maggior ragione l'economia generale del Regolamento di cui trattasi. Poiché si limita a prevedere la possibilità di revisione, tenuto conto dell'esperienza acquisita, del limite massimo oltre al quale non è più possibile tale modalità di aggiudicazione degli appalti in questione, la disposizione censurata costituisce solo una modalità di attuazione del programma TACIS" (par.32). Pertanto, concludeva la Corte, "il Consiglio ha potuto legittimamente ritenere che la revisione del detto limite massimo rientrasse nelle competenze di esecuzione" (par.33).

⁵⁴ Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 14.10.99, *Atlanta AG v. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, causa C-104/97 P. La causa trae origine dal ricorso promosso dall'Atlanta AG, ai sensi dell'art.49 dello Statuto CE della Corte di Giustizia, avverso la sentenza del Tribunale di primo grado 11 dicembre 1996, causa T-521/93, *Atlanta e a. v. Comunità europea* con cui questo respingeva il suo ricorso diretto alla condanna della Comunità europea, e per essa del Consiglio e della Commissione, al risarcimento del danno subito a seguito dell'emanazione del Regolamento (CEE) del Consiglio 13 febbraio 1993, n.404, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore della banana. Tra i motivi dedotti dalla ricorrente, si annoverava l'asserita mancata presa di posizione da parte del Tribunale della censura relativa ad una delega illegittima del potere legislativo alla Commissione in quanto il Consiglio non avrebbe direttamente definito nel Regolamento n.404/93 la nozione di operatore ai sensi dell'OCM. Tuttavia, la Corte respingeva l'addebito promosso perché, alla luce delle precisazioni fatte "e ammettendo che la nozione di operatore rientri negli elementi che presentano un carattere essenziale per la materia considerata e che, pertanto, devono essere riservati alla competenza del Consiglio (...) va rilevato che il Consiglio ha definito con sufficiente precisione la nozione di cui trattasi, per cui ha potuto validamente delegare alla Commissione la competenza necessaria al fine di garantire l'attuazione delle norme così stabilite, come lo autorizza a fare l'art.145 del Trattato CE (divenuto art. 202 CE)" (par.76).

⁵⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 5.9.2012, C-355/10, cit., par.2.

Invero, se da un lato la competenza d'esecuzione di cui all'art.155 TrCEE "(...) può essere esercitata solo (...) in conformità alle norme generali fissate dal Consiglio"⁵⁶, a tal scopo chiamato a "indicare chiaramente i limiti dei poteri attribuiti alla Commissione"⁵⁷; dall'altro lato "i limiti di tali poteri devono essere valutati in particolare con riferimento agli obiettivi generali essenziali della regolamentazione del settore. La Commissione è autorizzata ad adottare tutti i provvedimenti esecutivi necessari o utili per l'attuazione della disciplina di base, purché essi non siano contrastanti con tale disciplina o con le norme di attuazione stabilite dal Consiglio"⁵⁸.

Anche più di recente, e in riferimento alle competenze di cui l'art.202 TCE, la Corte ha avuto modo di precisare che "nell'ambito di tali competenze, i cui limiti vanno valutati segnatamente con riferimento agli obiettivi generali essenziali della normativa di cui trattasi, la Commissione è autorizzata ad adottare tutti i provvedimenti esecutivi necessari o utili per l'attuazione della disciplina di base, purché essi non siano contrastanti con quest'ultima"⁵⁹.

In seguito, una volta subordinati i poteri di attuazione della Commissione al rispetto della *ratio* della normativa a cui dare esecuzione, la Corte ne ha puntualizzato la portata.

Quindi, se da un lato la Corte ha avuto cura di rilevare che "la nozione di esecuzione ai sensi di tale articolo [art. 155 TCEE] comprende, al tempo stesso, l'elaborazione delle norme di attuazione e l'applicazione di norme a fattispecie particolari per mezzo di atti di portata individuale (...) poiché il trattato parla di «esecuzione» senza restringerne l'accezione con ulteriori precisazioni, questo termine non può essere interpretato nel senso che escluda gli atti di portata individuale"⁶⁰; dall'altro lato, più in generale, ha fornito un criterio ermeneutico alla luce del quale interpretare tale nozione. In particolare, a partire dalla nota sentenza *Rey Soda*⁶¹, in risposta al vizio di incompetenza

⁵⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 14.3.1973, *Westzucker v. Einfuhr-Und Vorratsstelle*, causa C-57-72, par.7.

⁵⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 5.7.1988, *Central-Importmünster v. Hauptzollamt Münster*, causa C-291/86, par.13. Con tali argomentazioni la Corte faceva salvo il Regolamento della Commissione n.2742/82, adottato in base ai regolamenti del Consiglio n.516/77 e n.521/77, e con il quale la Commissione aveva predisposto provvedimenti di salvaguardia per l'importazione di uva secca.

⁵⁸ Corte di Giustizia, sentenza del 19.11.1998, *Portogallo v. Commissione*, causa C-159/96, par.41. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 11.11.1999, *Firma Sohl & Söhlke e Hauptzollamt Bremen*, causa C-48/98; Corte di Giustizia, sentenza del 1.4.2008, cause riunite C-14/06 e C-295/06; in particolare par.52.

⁵⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 23.10.2007, *Parlamento europeo v. Commissione delle Comunità europee*, causa C-403/05, par.51. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 11.11.1999, C-48/98, cit., par.36, ove la Corte precisava che "la Commissione è autorizzata ad adottare tutti i provvedimenti necessari o utili per l'attuazione della disciplina di base, purché essi non siano contrastanti con tale disciplina o con le norme d'attuazione stabilite dal Consiglio". V. anche Corte di Giustizia, sentenza del 21.1.2003, *Commissione delle Comunità europee v. Parlamento europeo e Consiglio delle Comunità europee*, causa C-378/00.

⁶⁰ Corte di Giustizia, sentenza del 24.10.1989, *Commissione v. Consiglio*, causa C-16/88, par.11. Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 23.2.2006, *Commissione delle Comunità europee v. Parlamento europeo e Consiglio delle Comunità europee*, causa C-122/04, ove a commento dell'art.202 TCE la Corte precisava che "la nozione di esecuzione ai sensi di tale articolo comprende, al tempo stesso, l'elaborazione di norme di attuazione e l'applicazione di norme a fattispecie particolari per mezzo di atti di portata individuale" (par.37). Interpretazione estensiva ribadita anche nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell'art.290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, COM(2009)673, 9.12.2009, p.4, ove in merito alla distinzione tra le categorie degli atti di esecuzione e degli atti delegati introdotte dal Trattato di Lisbona la Commissione sottolineava che "(...) sembra opportuno insistere sul fatto che la portata generale degli atti adottati dalla Commissione non costituisce un reagente che da solo basta a innescare l'applicazione del regime giuridico degli atti delegati, piuttosto che quello degli atti d'esecuzione. L'articolo 291 consente infatti alla Commissione anche di adottare provvedimenti esecutivi di portata generale. Onde garantire l'uniforme esecuzione di un atto giuridicamente vincolante dell'Unione, la Commissione potrà di fatto ricorrere a singoli provvedimenti o a dati di portata generale".

⁶¹ Corte di Giustizia, sentenza del 30.10.1975, *Rey Soda v. Cassa Conguaglio zucchero*, causa C-23/75. La vicenda aveva origine dalla domanda pregiudiziale promossa a norma dell'allora art.177 del TrCEE dal Pretore di Abbiategrasso avente ad oggetto, tra le altre, l'art.6 del Regolamento CEE della Commissione n.834/74, adottato dalla

addotto dal ricorrente avverso la Commissione e circa il suo potere di adottare il Regolamento oggetto di impugnazione, la Corte ha precisato che “tenuto conto della finalità dell’art.155 del trattato, che è quella di mantenere l’equilibrio dei poteri fra il Consiglio e la Commissione (...) dal contesto del trattato, nel quale l’articolo va considerato, nonché dalle esigenze concrete, risulta che la nozione di attuazione va interpretata in senso lato”⁶². Infatti, per quanto riguarda il caso di specie, “qualora il Consiglio abbia così attribuito ampi poteri alla Commissione, i limiti della competenza di quest’ultima devono essere definiti non tanto in funzione del significato letterale della delega, quanto con riferimento agli obiettivi generali essenziali dell’organizzazione del mercato”⁶³, in altre parole e più in generale, in riferimento agli obiettivi dell’atto di base.

Nel rispetto delle indicazioni così elaborate, la Corte ha ritenuto rientrassero nelle competenze di esecuzione affidate alla Commissione l’adozione di atti eterogenei tra loro, sia per la materia di competenza che per gli effetti prodotti. Così, tra i tanti esempi, oltre a quelli già citati, la Corte ha ritenuto la Commissione competente ad adottare atti che implicavano stanziamenti di bilancio⁶⁴; la modifica di dati ricevuti dagli Stati membri circa le

Commissione in forza dell’art.37, n.2, del Regolamento del Consiglio n.1009/67, che costituiva il regolamento di base nel settore dello zucchero. V. anche Corte di Giustizia, sentenza dell’11.3.1987, *Walter Rau Lebensmittelwerke, Union Deutsche Lebensmittelwerke GmbH, Heinrich Hamker Lebensmittelwerke GmbH & Co. KG e Westfälisches Margarinewerk Wilhelm Lindemann KG v. Comunità economica europea*, cause riunite C- 279, 280, 285 e 286/84. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza dell’11.3.1987, *Société Vandemoortele NV v. Comunità economica europea*, causa C-27/85; Corte di Giustizia, sentenza dell’11.3.1987, *Van Den Bergh en Jurgens v. Comunità economica europea*, causa C-265/85. Nelle cause riunite da ultimo citate, la Corte giudicava legittimo il Regolamento della Commissione n.2956/84 relativo allo smaltimento di burro a prezzo ridotto (c.d. operazione «burro di Natale») e basato sia sull’art.6 sia sull’art.12 del Regolamento del Consiglio 27 giugno 1968, n.804, relativo all’organizzazione comune dei mercati nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari e che così ripartiva le competenze tra Consiglio e Commissione: al Consiglio spettava il compito di stabilire le norme generali di applicazione di detti provvedimenti e alla Commissione quello di definire le relative modalità di esecuzione.

⁶² Corte di Giustizia, sentenza del 30.10.1975, causa C-23/75, cit., par. nn.9-10. Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 25.6.1997, *Repubblica italiana v. Commissione delle Comunità europee*, causa C-285/94; Corte di Giustizia, sentenza del 4.2.1997, *Belgio e Germania v. Commissione*, cause riunite C-9/95, C-23/95 e C-156/95. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 29.6.1989, *Industrie- en Handelonderneming Vreugdenhil BV, Gijs van der Kolk-Douane Expeditie BV e Minister van Landbouw en Visserij*, causa C-22/88; tra le più recenti Corte di Giustizia, sentenza del 15.7.2004, *Di Leonardo Adriano S.r.l., Dilexport S.r.l. e Ministero del commercio con l’estero*, cause riunite C-37/02 e C-38/02; Corte di Giustizia, sentenza del 30.6.2005, causa C-295/03 P.

⁶³ Corte di Giustizia, sentenza del 30.10.1975, causa C-23/75, cit., par. n.14. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 17.10.1995, *Paesi Bassi v. Commissione*, causa C-478/93.

⁶⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 24.10.1989, causa C-16/88, cit., vertente sul ricorso di annullamento promosso dalla Commissione avverso l’art.6, n.4, del Regolamento (CEE) del Consiglio 19 ottobre 1987, n.3252, relativo al coordinamento e alla promozione della ricerca nel settore della pesca. In particolare, con l’articolo da ultimo citato il Consiglio conferiva alla Commissione la competenza di provvedere all’esecuzione dei programmi comunitari di ricerca e dei programmi comunitari di coordinamento della ricerca tramite la procedura c.d. «del comitato di gestione». La Commissione contestava il ricorso a questa procedura deducendo la violazione degli artt.205 e 155, terzo trattino, del trattato e l’errata od abusiva applicazione dell’art.145, terzo trattino, del trattato nel testo di cui all’Atto unico europeo perché “le decisioni di carattere individuale che nella specie la Commissione è stata autorizzata ad adottare implicherebbero, quasi tutte, l’utilizzazione di stanziamenti di bilancio. Di conseguenza, esse non rientrerebbero nella nozione di esecuzione di norme ai sensi dell’art.145, terzo trattino, del trattato, ma farebbero parte delle competenze di cui la Commissione è titolare ex art.205 del trattato. Assoggettando l’esercizio di tali prerogative ad una procedura del comitato di gestione, il Consiglio avrebbe dunque leso l’autonomo potere di decisione che l’art.205 conferisce alla Commissione. Detta procedura, (...) consentirebbe, infatti, al Consiglio di intervenire in una sfera di competenza esclusiva della Commissione” (par.5). Tanto premesso, e in riferimento alla questione di merito, la Corte rilevava che “la competenza, attribuita alla Commissione, di curare l’esecuzione del bilancio non è di natura tale da modificare la divisione dei poteri sancita dalle varie disposizioni del trattato che autorizzano il Consiglio e la Commissione ad emanare atti di portata generale o individuale in determinati settori (...). Ne discende che è erronea la tesi della Commissione secondo la quale il Consiglio non può attribuire, in forza dell’art.145, terzo trattino, il potere di emanare atti di portata individuale, in quanto questi avrebbero implicazioni di carattere finanziario” (parr.16 e 19).

rese di olive e di olio⁶⁵; le modalità concrete di espletamento di determinate audizioni⁶⁶. Ancora, sono stati ricondotti al potere esecutivo atti che disponevano l'incremento dei prezzi dei prodotti agricoli⁶⁷, l'annullamento - di fatto - dei premi previsti a favore dei produttori di zucchero bianco⁶⁸ o l'imposizione di oneri pecuniari ai detentori di scorte di zucchero⁶⁹.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nell'unica occasione⁷⁰ in cui, ad oggi, la Corte ha avuto modo di esprimersi sulla portata e sull'ambito di applicazione della categoria degli «atti delegati» di cui l'art.290 TFUE, nonché sugli elementi che li distinguono dagli «atti d'esecuzione» di cui l'art.291 TFUE, categorie che, come già rilevato, affondano le loro radici nelle previsioni di cui l'art. 155 TCE, la Corte analizzava il dato testuale del Trattato FUE per evidenziare che "(...) l'art.291 TFUE non fornisce

⁶⁵ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 25.6.1997, causa C-285/94, cit. La causa da ultimo citata aveva ad oggetto l'annullamento del Regolamento (CE) della Commissione 27 luglio 1994, n.1840, che fissava le rese di olive e di olio per la campagna 1993/1994 tramite il procedimento c.d. del comitato di gestione e sulla base dei dati forniti dagli Stati membri produttori non oltre il 30 aprile di ogni anno. Al termine del proprio giudizio, la Corte specificava che nel potere di dare attuazione, di cui l'art.155 del Trattato, rientrava anche la facoltà della Commissione di modificare i dati ricevuti dagli Stati membri purché sempre "con riferimento agli obiettivi generali essenziali dell'organizzazione di mercato" (par.22). Invero, "per garantire la realizzazione degli obiettivi fondamentali del regime di aiuti ai produttori di olive e di olio d'oliva, vale a dire la parità di trattamento di tutti i produttori di olive e di olio d'oliva in tutti gli Stati membri produttori, e per provvedere al buon funzionamento del regime di aiuti ai produttori in base a dati corretti, la Commissione dev'essere in grado di verificare e, se del caso, di correggere i dati comunicati da ciascuno Stato membro" (par.28).

⁶⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 15.7.1970, *ACF Chemiefarma N.V. v. Commissione*, causa C-41/69. In questo caso la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della delega con la quale il Consiglio aveva conferito alla Commissione il compito di elaborare disposizioni relative all'audizione di persone interessate e terzi, secondo quanto previsto dall'articolo 19, nn.1 e 2, del Regolamento del Consiglio n.17/62. A fronte delle doglianze lamentate dalla ricorrente, secondo la quale "la delega del Consiglio alla Commissione (...) riguarda un'attività legislativa (...)" e per questo "essa supera l'ambito del combinato disposto degli articoli 155 e 4 del trattato CEE" (p.672) la Corte precisava che dato che "il principio dell'audizione degl'interessati da parte della Commissione è stato fissato dal Consiglio, le disposizioni che definiscono la procedura da seguire al riguardo, per quanto importanti, non sono che norme d'attuazione ai sensi dell'articolo 155. Il Consiglio" (parr.65/67) - concludeva la Corte - "aveva quindi la facoltà di affidare all'istituzione competente per l'applicazione di questa procedura il compito di stabilirne le particolari modalità" (parr.65/67).

⁶⁷ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 18.11.1975, *Cam SA v. Comunità economica europea*, causa C-100/74, la Corte era chiamata ad esprimersi sulla richiesta di annullamento del Regolamento della Commissione n.2546/74 adottato per dare attuazione alla previsione di cui l'art.4 del Regolamento del Consiglio n.2496/74 che, dopo aver disposto l'aumento dei prezzi comunitari di alcuni prodotti agricoli, stabiliva che le modalità d'applicazione, le eventuali disposizioni transitorie, e le modifiche da apportare ai prezzi stabilite dal Regolamento, dovevano essere adottate dalla Commissione. La Corte rigettava la doglianza sollevata sottolineando che "l'art.4 del Regolamento n.2496/74, nell'attribuire alla Commissione, in forza dell'art.155 del trattato, i poteri necessari per l'attuazione delle norme contenute nel Regolamento [del Consiglio] (...), attribuisce espressamente alla Commissione il potere di modificare le norme relative alla fissazione degli importi delle restituzioni; di conseguenza (...) la Commissione non ha ecceduto i limiti della propria competenza" (parr.27/28).

⁶⁸ Corte di Giustizia, sentenza del 14.3.1973, *Westzucker v. Einfuhr-Und Vorratsstelle*, causa C-57-72. Nella causa da ultimo citata, la Corte era chiamata a decidere sulla facoltà della Commissione di adottare il Regolamento n.354/69 con il quale essa aveva fissato ad un importo pari a zero, quindi sostanzialmente sospendendolo, il premio di denaturazione previsto per la produzione di zucchero bianco, decisione presa dalla Commissione a norma dell'art.8 del Regolamento del Consiglio n.1009/67 e in forza del quale "le modalità di applicazione del presente articolo, in particolare (...) le condizioni per la concessione dei premi di denaturazione e il relativo ammontare, sono stabilite in conformità all'art.40, cioè dalla Commissione, col procedimento detto «del comitato di gestione»" (par.7). La Corte proseguiva statuendo che "poiché le norme generali (...) sono state fissate col Regolamento [del Consiglio] n.768/68, se ne deve desumere che il Consiglio abbia inteso lasciare alla Commissione la determinazione di tutte le altre modalità d'attuazione. Questa interpretazione è conforme sia allo spirito dell'art.155 del trattato CEE, il quale stabilisce che la Commissione «esercita le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite», sia alla lettera (...) del Regolamento n.1009/67. (...) la Commissione era perciò competente ad adottare i provvedimenti necessari per l'attuazione del regime dei premi di denaturazione, entro i limiti in cui il Consiglio non aveva già statuito direttamente (...)", (par.7).

alcuna definizione della nozione di atto di esecuzione, ma si limita a riferirsi (...) alla necessità dell'adozione di un tale atto da parte della Commissione o, in taluni casi specifici, del Consiglio per garantire che un atto giuridicamente vincolante dell'Unione sia attuato a condizioni uniformi dalla medesima"⁶⁹.

Premessi brevi cenni alla situazione pre-Lisbona⁷², la Corte rilevava poi che, nel quadro normativo oggi in vigore, "quando il legislatore dell'Unione conferisce alla Commissione, in un atto legislativo, un potere delegato in virtù dell'articolo 290, paragrafo 1, TFUE, quest'ultima è chiamata ad adottare norme che integrano o modificano determinati elementi non essenziali di tale atto (...) l'attribuzione di un potere delegato mira all'adozione di norme che si inseriscono nel quadro normativo quale definito dall'atto legislativo di base"⁷³. All'opposto, "quando invece lo stesso legislatore conferisce un potere di esecuzione alla Commissione sulla base dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE, quest'ultima è chiamata a precisare il contenuto di un atto legislativo, per garantire la sua attuazione a condizioni uniformi in tutti gli Stati membri"⁷⁴.

Rigettando il ricorso promosso dalla Commissione, la Corte ha avuto modo anche di precisare che la scelta di attribuire alla Commissione un potere delegato ex art.290 TFUE o un potere di esecuzione ex art.291 TFUE è di competenza del legislatore che, in merito, "dispone di un potere discrezionale". Tanto premesso, e in riferimento ai fatti di causa⁷⁵, la Corte si premurava di precisare che "(...) il sindacato giurisdizionale si limita

⁶⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 30.10.1975, causa C-23/75, cit. In questo caso la vicenda ha origine dalla domanda pregiudiziale promossa a norma dell'allora art.177 del TrCEE dal pretore di Abbiategrosso avente ad oggetto, tra le altre, l'art.6 del Regolamento CEE della Commissione n.834/74, adottato dalla Commissione in forza dell'art.37, n.2, del Regolamento del Consiglio n.1009/67, che costituiva il regolamento di base nel settore dello zucchero e in decisione della quale la Corte affermava che "la Commissione era legittimata ad emanare (...) un provvedimento inteso ad imporre un onere pecuniario ai detentori di scorte di zucchero, in uno Stato membro, (...) a condizione che in tale provvedimento venissero direttamente stabilite le norme sostanziali di base" (par. 29).

⁷⁰ Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 18.3.2014, causa C-427/12, *Commissione europea v. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*.

⁷¹ Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 18.3.2014, causa C-427/12, cit., paragrafo n.33.

⁷² Dopo aver rilevato che "prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'espressione «competenze di esecuzione» contenuta nell'art.202, terzo trattino, CE comprendeva la competenza ad attuare, a livello dell'Unione, un atto legislativo di quest'ultima o talune sue disposizioni, da un lato, nonché, in talune circostanze, la competenza ad adottare atti normativi che integrano o modificano elementi non essenziali di un atto legislativo, dall'altro" (Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 18.3.2014, causa C-427/12, cit., paragrafo n.26) la Corte sottolineava che "la Convenzione europea ha proposto una distinzione tra tali due tipi di competenza (...). Tale modifica è (...) stata ripresa nel Trattato di Lisbona agli articoli 290 TFUE e 291 TFUE" (Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 18.3.2014, causa C-427/12, cit., paragrafo n.36).

⁷³ *Ibidem*, paragrafo n.38.

⁷⁴ *Ibidem*, paragrafo n.39.

⁷⁵ La vicenda in esame trae origine dal ricorso promosso dalla Commissione europea ex art.263 TFUE per l'annullamento dell'art.80, par.1, del Regolamento (UE) n.528/2012 del Parlamento e del Consiglio relativo alla messa a disposizione sul mercato e all'uso di biocidi (Regolamento (UE) n.528/2012 del Parlamento e del Consiglio, del 22 maggio 2012, relativo alla messa a disposizione sul mercato e all'uso dei biocidi, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 27.6.2012, L 167, p.1) nella parte in cui prevede che la Commissione determini le tariffe spettanti all'Agenzia europea per le sostanze chimiche con «atto di esecuzione» ex art.291, par.2, TFUE, anziché che con «atto delegato» ex art.290, par.1, TFUE. Come unico motivo a sostegno del proprio ricorso la Commissione deduceva la violazione da parte dei co-legislatori, Parlamento e Consiglio, del sistema di attribuzione dei poteri delineato dagli artt.290 e 291 TFUE. Nel dettaglio, premesso che "(...) il potere che le è conferito sulla base dell'articolo 291 TFUE è di natura puramente esecutiva, mentre essa dispone di poteri di natura quasi legislativa in virtù dell'art.290 TFUE" (par.22), la Commissione evidenziava come "(...) la scelta operata dal legislatore dell'Unione di attribuire alla Commissione il potere di adottare un atto delegato o un atto di esecuzione dovrebbe essere fondata su elementi oggettivi e chiari che possono essere oggetto di sindacato giurisdizionale" (par.23), quali, a parere del ricorrente, la natura e l'oggetto dei poteri conferiti dal Legislatore alla Commissione (cfr. parr. 22/23). La Commissione deduceva quindi l'illegittimità dell'articolo impugnato perché con esso "erroneamente il legislatore dell'Unione le ha conferito un potere di esecuzione a titolo dell'art.291 TFUE" (par.25) mentre "un esame della natura e dell'oggetto dei poteri che le sono

agli errori manifesti di valutazione in merito alla questione se il legislatore abbia potuto ragionevolmente ritenere, da un lato, che il quadro giuridico che esso ha istituito per quanto riguarda il regime tariffario di cui all'articolo 80, paragrafo 1, del Regolamento n.528/2012 richieda soltanto, ai fini della sua attuazione, di essere precisato, senza dover essere integrato o modificato da elementi non essenziali e, dall'altro, che le disposizioni del Regolamento n.528/2012 relative a tale regime richiedano condizioni uniformi di esecuzione⁷⁶.

Ne discende quindi che il ruolo dell'organo giurisdizionale non può che essere circoscritto al mero controllo (ex post) di "errori manifesti di valutazione", così da giudicare l'adeguatezza del potere attribuito alla Commissione rispetto al compito assegnatole.

Controllo che, nel caso in esame e per gli atti di esecuzione, si sostanziava nell'accertamento della necessità di dare all'atto base un'esecuzione uniforme, come prescritto dall'art.291, par.2 TFUE, nonché nella verifica della possibilità di dare attuazione all'atto base tramite la sua semplice precisazione, senza ricorrere all'integrazione o modifica del medesimo.

4. LA PORTATA DELLA NUOVA DISTINZIONE: ALCUNI PROFILI DI CRITICITÀ.

Nonostante la razionalizzazione che con la distinzione tra atti di esecuzione - ex art.290 TFUE - e atti delegati - ex art.291 TFUE - si è cercato di dare al sistema delle fonti normative secondarie, permane la difficoltà di individuare chiari e dirimenti parametri di legittimità alla luce dei quali valutare ex post l'operato delle istituzioni⁷⁷.

così attribuiti dimostrerebbe (...) che essa sarà chiamata ad adottare un atto che integra taluni elementi non essenziali dell'atto legislativo ai sensi dell'articolo 290 TFUE" (par.25). Rigettata l'eccezione di irricevibilità sollevata dal Consiglio circa l'irricevibilità del ricorso per impossibilità di annullamento parziale del Regolamento n.528/2012 (cfr. par. nn.18/19), la Corte respingeva il ricorso promosso dalla Commissione perché, a suo parere, ogni qualvolta il Regolamento n.528/2012 prescrive un intervento della Commissione, quest'ultima è chiamata a intervenire nell'ambito di un quadro giuridico completo già definito dal Legislatore nel Regolamento in esame (cfr. par.46). Data la previa determinazione dei presupposti e dei criteri che la Commissione doveva (e deve) rispettare nel dare attuazione alle disposizioni di cui al Regolamento n.528/2013, "(...) il legislatore dell'Unione ha potuto ragionevolmente ritenere che l'articolo 80, paragrafo 1, del Regolamento n.528/2012 conferisca alla Commissione il potere non di integrare elementi non essenziali di tale atto legislativo, ma di precisare il contenuto normativo del medesimo, conformemente all'articolo 291, paragrafo 2, TFUE" (par.52). Inoltre, proseguiva la Corte, "(...) l'attribuzione di un potere di esecuzione alla Commissione a titolo dell'articolo 291, paragrafo 2, TFUE può essere considerata ragionevole al fine di garantire condizioni uniformi di esecuzione di tale regime nell'Unione" (par.53). Di conseguenza, e in conclusione, "risulta da tutto quanto precede che il motivo unico invocato dalla Commissione a sostegno del suo ricorso non è fondato e che (...) il ricorso deve essere respinto" (par.54).

⁷⁶ Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 18.3.2014, causa C-427/12, cit., paragrafo n.36

⁷⁷ Sulla dubbia portata risolutiva della distinzione apportata da Lisbona, J. MENDES, *Delegated and Implementing rule making: proceduralisation and constitutional design*, cit., p.23, il quale evidenzia che "the distinction between delegated and implementing acts is built on the seismic fault lines of the division of powers (...) between the EU institutions. It is imbued with the different conceptions on the locus and scope of the executive power in the EU, on the distinction between legislative and executive functions, and on the type of controls that the European Parliament, the Council and the Member States should accordingly have over the adoption of non-legislative acts by the Commission, and of implementing acts that the Council may adopt in specific cases. (...) Unsurprisingly, the debate on the constitutional meaning and implications of the distinction between delegated and implementing acts has been intense, both before and after the entering into force of the Lisbon Treaty". V. anche R. CORBETT, F. JACOBS, M. SHACKLETON, *The European Parliament*, cit., p.331, che rilevano che "the distinction between the two categories of delegated and implementing act is by no mean obvious and will remain controversial, not least because the choice of act in individual cases has very different implications for the respective powers of the Parliament, Council and Commission". Ancora B. DRIESSEN, *Delegated legislation after the Treaty of Lisbon*, cit., p.848, a parere del quale "the application of the new provisions of the Lisbon Treaty remains disputed between the institutions. It may be hoped that the institutions, when putting arts 290 and 291 into effect, will remember that the primary goal of the Treaty of Lisbon consisted of making EU law simpler and decision-making more transparent. A clear agreed policy on the scope of the delegated acts procedure, reasoned from the fundamental principles of EU constitutionality, would be an important

In sede applicativa la distinzione tra i due tipi di atti menzionati è facilitata dall'obbligo imposto dagli artt.290 e 291 del TFUE di procedere alla qualificazione dell'atto tramite l'inserimento dell'aggettivo «delegato» e i termini «di esecuzione» nel titolo degli atti.

Ben diversamente, la suddivisione in commento non è per niente agevole e scontata per il legislatore che è chiamato a decidere che tipo di potere conferire alla Commissione – d'esecuzione o delegato – e, quindi, a qualificare esso stesso il contenuto dei propri atti individuando ciò che è essenziale e cosa no.

Se apparentemente, dalla lettura dei trattati, emerge chiara la distinzione tra la funzione di «integrare e modificare elementi non essenziali dell'atto legislativo», propria degli atti delegati ex art.290 TFUE, e la funzione di «attuazione degli atti giuridicamente vincolanti», esercitata tramite gli atti di esecuzione ex art.291 TFUE, è meno chiaro stabilire la portata specifica di ciascun termine, soprattutto quando «l'attuazione» si spinge fino a “integrare e modificare elementi non essenziali dell'atto legislativo” o, viceversa, quando la delega è tanto dettagliata al punto di risultare molto affine alla mera funzione esecutiva.

Presupposte le indicazioni fornite dalla Giurisprudenza circa il concetto di «essenzialità», il vero nodo gordiano della nuova classificazione pare riconducibile alla corretta definizione della portata dei termini «modificare» ed «integrare» ex art.290 TFUE e, di conseguenza, del termine «attuare» ex art.291 TFUE⁷⁸. Invero “*the meaning given to ‘amend’ or ‘supplement’ in the context of delegated acts is therefore crucial for determining the divided between delegated acts and implementing acts. The extent to which this limits the sphere of application of implementing acts depends on the interpretation of these terms. The narrower the meaning given to ‘amend’ and ‘supplement’ when defining the sphere of application of delegated acts, the broader the remit of implementing acts. The broader the meaning accorded to ‘amend’ and ‘supplement’ for the purposes of Article 290 TFUE, the narrower the sphere left to implementing acts*”⁷⁹. Di conseguenza, se «modificare» significa cambiare formalmente un elemento non essenziale dell'atto, più difficile è definire la portata di «integrare». Al punto che “*it is therefore the meaning accorded to ‘supplement’ that will largely determine the respective spheres of application of Articles 290 and 291 TFUE*”⁸⁰. Del pari, è ambiguo il significato del termine «attuazione», per la cui definizione non è utile nemmeno il riferimento all'art.1 della Decisione del Consiglio 2006/512/CE⁸¹ con cui si modificava la Decisione 1999/468/CE⁸² introducendo la procedura di regolamentazione con controllo che, come già rilevato, rappresenta il predecessore della categoria degli atti delegati. Infatti, l'art.1 della richiamata Decisione, statuendo che: “quando un atto di base adottato secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato prevede l'adozione di misure di

contribution on this effect”. Da ultimo, cfr. C.F. BERGSTRÖM, *Delegation of powers in the European Union and the Committee System*, cit., in particolare pp.355 ss.

⁷⁸ V. B. DE WITTE, *Legal instrument and law-making in the Lisbon Treaty*, cit., p.93, che, a commento della situazione pre-Lisbona, sottolinea che “(...) *there was for a long time no need to sharply distinguish between ‘amending or supplementing measures’ and ‘implementing measures’, a distinction which is often not obvious, particularly in the case of broad framework legislation*”. Cfr. T. CHRISTIANSEN, M. DOBBELS, *Non-legislative rule making after the Lisbon Treaty: implementing the new system of comitology and delegated acts*, in *European Law Journal*, vol.19, n.1, gennaio 2013, pp.42-56, in particolare p.44.

⁷⁹ P. CRAIG, *The Lisbon Treaty. Law, politics, and Treaty reform*, cit., p.275.

⁸⁰ *Ibidem*, p.276. Cfr. H. HOFMANN, *Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon*, cit., p.495.

⁸¹ Decisione del Consiglio del 17.7.2006 che modifica la Decisione 1999/468/CE recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, cit., p.11.

⁸² Decisione del Consiglio del 28.6.1999 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, cit., p.23.

portata generale intese a modificare elementi non essenziali di tale atto, anche sopprimendo taluni di questi elementi, o di completarlo tramite l'aggiunta di nuovi elementi non essenziali, tali misure sono adottate secondo la procedura di regolamentazione con controllo", attribuiva al termine «attuazione» un significato ambiguo, perché riferito sia alla possibilità di modifica che a quella di integrazione⁸³.

Nel vuoto dell'accordo denominato *Common Understanding*⁸⁴ sottoscritto tra le istituzioni al fine comporre preventivamente i possibili conflitti derivanti dall'applicazione della nuova categoria di atti prevista nel TFUE, maggiori chiarimenti sulla portata della classificazione introdotta - ed, in particolare, sulla categoria degli atti delegati - si ritrovano nelle comunicazioni unilaterali delle istituzioni dalla lettura delle quali, tuttavia, emerge anche le potenzialità del contrasto istituzionale insito nella nuova classificazione⁸⁵.

⁸³ V. sul punto C.F. BERGSTRÖM, *Delegation of powers in the European Union and the Committee System*, cit., p.357, il quale registra che "(...) it is noteworthy that according to the guidelines currently laid down in Council Decision 99/468/EC, the regulatory committee procedure should be used, not only to 'adapt or update' non-essential provisions of basic instruments but also to adopt 'measures of general scope designed to apply essential provisions'".

⁸⁴ *Common Understanding* sugli atti delegati, consultabile sul sito del Parlamento britannico, all'indirizzo <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/428-xxxiii/42812.htm>. T. CHRISTIANSEN, M. DOBBELS, *Comitology and delegated acts after Lisbon*, cit., p.10, spiegano in questi termini la scarsa portata esplicativa del *Common Understanding*: "as it happened, the text of the proposed *Common Understanding* was never discussed at the political level or even in dialogues, but only among "technical contacts" – frequently by email – between Council, Commission and Parliament. It is therefore not surprising to see that the *Common Understanding* ended up being little more than a consolidation of the established practice, building on the Commission's original Communication".

⁸⁵ V. W. VOERMANS, *Delegation is a matter of confidence, The new EU Delegation system under the Treaty of Lisbon*, cit., pp.315 ss, che, facendo esplicito richiamo alla posizione di ciascuna istituzione, registra come "(...) the Council, the Commission, and the Parliament hold very different views on the meaning of the delegation provisions. And what makes matters worse, the treaty provisions themselves are not quite clear either. There are many open ends and much debate, and there is a great deal at stake". Uno dei potenziali punti di conflitto che emerge dal confronto degli atti delle istituzioni attiene al ruolo che, nella nuova struttura delineata dai Trattati, deve essere riconosciuto ai rappresentanti delle singole autorità nazionali. In particolare, mentre la Commissione precisa che, nell'ambito dei lavori preparatori necessari all'adozione di atti delegati, "la Commissione intende consultare sistematicamente gli esperti delle singole autorità nazionali cui spetterà attuare gli atti delegati dopo la loro adozione", al tempo stesso puntualizza che "la Commissione annette la massima importanza a questi lavori che permettono di istituire (...) un fattivo partenariato con gli esperti delle autorità nazionali (...) occorre comunque precisare che nell'iter decisionale il ruolo degli esperti sarà consultivo e non istituzionale" (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell'art.290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, COM(2009)673, 9.12.2009, cit., p.7). Ben diversamente, sul medesimo punto il Consiglio precisa che "(...) it is clear that the issue of consultation of national experts during the preparatory work before the adoption of a delegated act is crucial in order for delegations to accept the models. Delegations underlined the importance of a strong commitment from the Commission to ensure that the experience and the concerns of experts of the Member States are heard and taken into account to create confidence in the new procedure. However, delegations agree that no reintroduction of comitology is possible, since it would be incompatible with the Treaty", Report del Consiglio dell'Unione europea, 16998/09, del 2.12.2009, p.3, consultabile all'indirizzo http://www.ksh.hu/docs/eu2011/doc/council_290_291_en.pdf. Esplicito sul punto il Parlamento: "il controllo sul potere delegato del legislatore deve, logicamente, rimanere una prerogativa del legislatore. Inoltre, qualsiasi altra forma di controllo esercitata da altri che il legislatore risulterebbe intrinsecamente in contrasto con l'articolo 290 del TFUE. In particolare gli Stati membri e, a maggior ragione, i comitati formati da esperti degli Stati membri non hanno alcun ruolo da svolgere in quest'ambito. (...) il Parlamento rifiuta categoricamente l'attribuzione di un ruolo ufficiale di qualsiasi natura agli esperti degli Stati membri che sortisca l'effetto di esercitare un meccanismo di controllo sulla Commissione, in quanto contrario ai trattati e al principio di equilibrio istituzionale" (Relazione sul potere di delega legislativa, Commissione giuridica del Parlamento europeo, relatore József Szájer, 2010/2021(INI), cit., p.12). Inoltre, più in generale e a commento delle parole spese dalla Commissione nella propria comunicazione circa l'attuazione dell'art.290 TFUE, il Parlamento precisa che "il fatto che la comunicazione della Commissione non sembra aver colto né la portata né la rilevanza dei cambiamenti apportati al quadro costituzionale e giuridico dell'Unione europea dal trattato di Lisbona è fonte di rammarico. La Commissione tratta gli atti delegati quasi fossero un'evoluzione della "procedura di Lamfalussy" e delle misure di «comitologia» adottate sulla base dell'articolo 202 del trattato CE. È giunto il momento di abbandonare questa concezione allorché il tema in esame è la delega del potere legislativo alla Commissione".

In merito, a parere della Commissione, “il concetto di atto delegato è definito nella sua portata e nei suoi effetti - atto di portata generale che integra o modifica elementi non essenziali -, mentre quello di atto di esecuzione, mai precisato esplicitamente, discende dalla sua ragion d’essere - necessità di condizioni uniformi di esecuzione”⁸⁶. Distinzione, conclude la Commissione, “riconducibile alla natura e alla portata molto diverse dei poteri che ciascuna delle due istituzioni conferisce alla Commissione”⁸⁷. Del pari, il Parlamento, dopo aver premesso, circa i criteri di applicazione degli artt.290 e 291 TFUE, che “il carattere vincolante o non vincolante di una misura deve essere deciso sulla base della sua natura e del suo contenuto; solo il potere di adottare misure giuridicamente vincolanti può essere delegato a norma dell’articolo 290 TFUE”⁸⁸, procede a una dettagliata - ma non esaustiva - esemplificazione dei casi in cui, a suo parere, si dovrebbe fare ricorso all’atto delegato⁸⁹. Più nello specifico, per quanto riguarda il significato dei termini utilizzati dal TFUE, la Commissione è del parere che “scegliendo il verbo “modificare”, gli autori del nuovo trattato hanno voluto coprire i casi in cui alla Commissione viene conferito il potere di modificare formalmente un atto di base”⁹⁰. Mentre, sempre a parere della Commissione, “per stabilire se una misura “integri” l’atto di base, il legislatore dovrebbe valutare se il futuro provvedimento aggiunga in concreto nuove norme non essenziali che modificano il quadro dell’atto legislativo, lasciando alla Commissione un margine di valutazione. In caso affermativo, sarebbe possibile considerare che la misura “integri” l’atto di base. Viceversa, misure che si propongono meramente di dare applicazione a norme esistenti dell’atto di base non dovrebbero potersi assimilare a misure integrative”⁹¹.

*“However, the confusion with respect to the distinction between delegated and implementing acts goes far beyond their names into their substance. None of those who have had a decisive influence over the new hierarchy of legal acts has managed to come up with a substantive definition of delegated and implementing acts and none of those has managed to clarify on what grounds the choice should be made between the two of them”*⁹².

In tale contesto, i nuovi Trattati, e gli accordi adottati dalle istituzioni in applicazione degli stessi, invero, non sembrano utili a fornire alla Corte elementi oggettivi e chiari alla luce dei quali appianare i dubbi applicativi che la nuova distinzione porta con sé⁹³. Infatti,

⁸⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell’art.290 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, COM(2009)673, cit., 9.12.2009, p.3.

⁸⁷ *Ibidem*, p.3.

⁸⁸ Relazione sul seguito della delega dei poteri legislativi e sul controllo da parte degli Stati membri dell’esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, Commissione giuridica del Parlamento europeo, relatore József Szájer, 2012/2323(INI), cit., p.5.

⁸⁹ Nella relazione sul seguito della delega dei poteri legislativi e sul controllo da parte degli Stati membri dell’esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, Commissione giuridica del Parlamento europeo, relatore József Szájer, 2012/2323(INI), cit., pp.5 ss, il Parlamento ritiene che, per esempio, dovrebbero essere adottate con atti delegati: “- le misure che portano a una scelta di priorità, obiettivi o risultati attesi (...). - le misure volte a stabilire (ulteriori) condizioni, criteri o requisiti da soddisfare (...). - (...) norme vincolanti supplementari di portata generale che incidono sulla sostanza dei diritti o degli obblighi stabiliti nell’atto di base (...)”.

⁹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Attuazione dell’art.290 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, COM(2009)673, 9.12.2009, cit., p.4.

⁹¹ *Ibidem*, p.4.

⁹² C.F. BERGSTRÖM, *Delegation of powers in the European Union and the Committee System*, cit., p.356.

⁹³ Infatti, come rilevato da T. CHRISTIANSEN, M. DOBBELS, *Non-legislative rule making after the Lisbon Treaty*: cit., p.55, “*what has remained unregulated is arguably the most important kind of decision that is to be made in this area, namely the initial choice between implementing measures to be adopted through comitology on the one hand, and delegated acts on the other. Neither the treaty provisions, nor any legislative act, nor any non-legislative rules provide a definitive guide as to which of the two instruments should be used for what kind of problem. (...) In the absence of a clear distinction, decisions on whether a basic act is to be implemented through delegated or implementing acts are made on a case-by-case basis in the context of legislative bargaining*”. Ancora più chiari P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU*

la Corte non fornisce alcuna indicazione utile a definire la portata semantica dei termini utilizzati dai Trattati, limitandosi a valutare l'adeguatezza dei poteri forniti alla Commissione rispetto al compito ad essa assegnato. Premesso che, come ribadito dalla Corte, è legittimo aspettarsi che rimarrà nella competenza del legislatore stabilire, volta per volta, la possibilità di delegare alla Commissione il potere di adottare atti delegati e, quindi, anche il grado di dettaglio dell'atto legislativo nonché, in caso di atti di esecuzione, valutare la sussistenza di condizioni uniformi di esecuzione dell'atto legislativo, l'impressione è che la distinzione tra le due categorie di atti sia destinata ad essere profondamente condizionata dalla prassi che le istituzioni svilupperanno all'atto di darne piena attuazione e, di conseguenza, *"the choice between one or other type of act institutions depends ultimately on the negotiation between the institutions in the preparation of the legislative acts"*⁹⁴. Circostanza che, da un lato, rischia di essere foriera di conflitti istituzionali ed ostacolo al raggiungimento di compromessi legislativi, mentre, dall'altro lato, non fornisce alla Corte parametri certi alla luce dei quali leggere le nuove classificazioni e valutare le scelte del legislatore, se non a costo di intromettersi in una sfera a questi riservata⁹⁵.

** Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale italiano ed europeo. Contrattista presso la cattedra di diritto pubblico dell'Università degli studi di Brescia.

Law, text, cases, and materials, cit., p.117, a parere dei quali, ponendo in discussione l'opportunità della distinzione tra atti delegati e atti di esecuzione, sostengono che *"there, are, however two very real difficulties with this criterion (...) First, there is what might be termed 'the language problem': all secondary measures involve some addition to the primary act (...). Secondly, (...) it is not possible to decide conclusively whether a secondary measures falls into the category of delegated or implementing acts according to the preceding criterion until it is made, more especially because any draft measures may be changed prior to final enactment and this may take the measure from the category of delegated to implementing act, or vice versa"*. Cfr. sul punto M. GNES, *Il nuovo assetto del potere esecutivo europeo dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p.241, a parere del quale, dopo il trattato di Lisbona, "la distinzione tra le diverse tipologie di atti rimane ancora incerta, specie sotto il profilo teorico, tanto che viene previsto che le norme delegate o di esecuzione debbano riportare i termini "delegato" e "di esecuzione" nel loro titolo".

⁹⁴ J. MENDES, *Delegated and Implementing rule making: proceduralisation and constitutional design*, cit., p. 31.

⁹⁵ Il rischio di un'intromissione nel ruolo del Legislatore emerge in modo chiaro dalle parole di M. KAEDING, A. HARDACRE, *The european Parliament and the future of Comitology after Lisbon*, in *European Law Journal*, vol.19, issue 3, maggio 2013, pp.389 ss, laddove registrano la *"existence of a grey zone with regard to the difference between Delegated acts and Implementing acts. It is clear that a Delegated Act is used when the tasks delegated relate to quasi-legislative power and an Implementing Act deals with implementing powers that would normally fall to the Member States – but there is a grey zone between the two where room for negotiation exists. The ultimate arbitrator of this grey one would be the European Court of Justice (ECJ), but they have yet to be called on to decide where the line is, and even if they were to be required to judge on this issue, it is unlikely they would issue a strong definitive ruling that would, by definition, touch on legislative prerogatives"*.