

Contratto e impresa/Europa

RIVISTA FONDATA DA F. GALGANO E M. BIN

Diretta da
Marino Bin e Gianmaria Ajani

- La direttiva UE sui segreti commerciali
- Per uno statuto universale del giudice
- L'attuazione in Italia degli atti europei
- Il progetto di codice civile cinese
- Il brevetto unitario
- Mercato assicurativo: *Solvency II*
- Crisi bancarie: la direttiva BRRD
- La gestione della crisi da sovraindebitamento
- *Privacy e cloud computing*
- Il mercato unico digitale
- Danni punitivi
- L'integrazione del contratto
- Il Regolamento UE sulle successioni internazionali
- Lo stoccaggio del biossido di carbonio
- Il pegno di crediti in Spagna

 edicolaprofessionale.com/CIE

ROBERTO MASTROIANNI

L'attuazione a livello nazionale degli atti europei: le regole della legge 234 del 2012 alla prova della prassi recente

SOMMARIO: 1. Premessa: l'importanza di un tempestivo e fedele intervento di attuazione degli atti di diritto UE. – 2. Le conseguenze del mancato adempimento degli obblighi di recepimento. – 3. L'intensità e la varietà della normativa di diritto secondario dell'Unione. – 4. La legge di delegazione annuale come strumento principale per l'attuazione delle direttive europee. – 5. Le garanzie ed i controlli "di merito" della normativa di attuazione rispetto alla loro compatibilità con gli obblighi comunitari. – 6. Alcune considerazioni finali (e un paio di suggerimenti).

1. – L'integrazione europea si è realizzata progressivamente e si realizza tuttora anche *attraverso il diritto* ⁽¹⁾, seguendo due principali direzioni: in primo luogo, con l'adozione di atti europei che, prendendo le mosse dai trattati istitutivi, intendono rendere uniformi o quanto meno armonizzate le regole giuridiche nazionali; in secondo luogo grazie al ruolo decisivo della Corte di giustizia nella interpretazione delle norme europee e nella elaborazione e rafforzamento dei pilastri del sistema giuridico integrato. Quanto al primo percorso, anche uno sguardo superficiale dimostra la straordinaria importanza – in termini quantitativi e qualitativi – dell'attività legislativa delle istituzioni europee, estesa oggi sostanzialmente a tutti i settori della normazione statale.

Si tratta, tuttavia di un sistema *molto fragile*, in quanto la sua effettività riposa soprattutto sulla buona volontà degli Stati membri nel dare tempestiva e fedele applicazione agli atti dell'Unione. Non a caso, tra i principi fondamentali codificati nei Trattati istitutivi si rinviene quello della leale collaborazione (art. 4, n. 3 TUE, già art. 5 TCE), intesa in questo contesto come "fedeltà europea", che si traduce nella puntuale esecuzione degli

⁽¹⁾ L'espressione *Integration Through Law* ha assunto notorietà a seguito della pubblicazione negli anni ottanta di una serie di volumi curati da M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J. WEILER., in cui venivano pubblicati gli esiti di una ponderosa ricerca svolta presso l'IUE. A quella ricerca si è più di recente ispirato il volume a cura di D. AUGENSTEIN, *'Integration through Law' Revisited: The Making of the European Polity*, Farnham/Burlington, Ashgate, 2012.

obblighi che il diritto UE impone (anche) dal punto di vista dell'attività legislativa. In particolare, con riferimento alle direttive ed agli altri atti dell'Unione che necessitano di un intervento nazionale di recepimento per produrre effetti giuridici negli ordinamenti interni, il rischio (esiziale per il buon funzionamento dell'intero sistema) è nell'applicazione differenziata di regole di armonizzazione concepite per essere osservate in tutti gli Stati membri in maniera corretta e contestuale.

Il diritto dell'Unione europea non codifica particolari procedimenti o meccanismi per l'attuazione degli atti europei. Quanto alle direttive (così come per le decisioni quadro, oggi scomparse dall'orizzonte dell'attività legislativa ma ancora vigenti soprattutto nel settore della cooperazione penale), il Trattato attribuisce espressamente agli Stati membri la facoltà di individuare le "forme e mezzi" per il loro recepimento (art. 288, par. 3, TFUE). Riconosce quindi un margine di scelta, in base alle peculiarità del sistema costituzionale nazionale, degli strumenti (legislativi e non) utili per garantire un tempestivo e fedele adeguamento, codificando quindi un tipico obbligo di risultato⁽²⁾.

Sempre con riferimento alle direttive, è consolidato tuttavia l'orientamento della Corte di giustizia nel senso di limitare o quanto meno circoscrivere questa facoltà di scelta, nel senso di richiedere agli Stati membri l'utilizzo dei mezzi più idonei per garantire il raggiungimento degli obiettivi voluti dalla direttiva⁽³⁾. Ciò significa, ad esempio, che qualora una direttiva comporti modifiche di norme nazionali di rango primario, la sua trasposizione deve realizzarsi con un atto di rango equivalente al provvedimento da modificare; significa inoltre che le misure adottate dal legislatore nazionale devono essere vincolanti e sufficientemente chiare e precise tali da fornire garanzie di trasparenza e sicurezza giuridica per gli amministrati affinché, nel caso in cui la direttiva miri ad attribuire vantaggi ai singoli, questi siano in grado di conoscere per intero i loro diritti ed eventualmente di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali⁽⁴⁾; significa infine che non è sufficiente, a tal fine, l'adozione di semplici atti amministrativi, per loro natura modificabili discrezionalmente dall'esecutivo e quindi incapaci di fornire quelle garanzie di certezza e di pubblicità necessarie all'efficace attuazione della direttiva: pertanto una circolare amministrativa non costituisce misura adeguata di attuazione di una direttiva che crea diritti e obblighi per gli indi-

⁽²⁾ Per approfondimenti sul punto cfr. R. MASTROIANNI, *Direttive (dir. UE)*, in *Enc. Treccani, Diritto on line*, 2014.

⁽³⁾ Corte UE, 23 novembre 1977, C-38/77, *Enka*.

⁽⁴⁾ Corte UE, 17 ottobre 1991, C-58/89, *Commissione c. Germania*.

vidui⁽⁵⁾. Vincolati sono inoltre i tempi dell'intervento, imposti dall'atto europeo in maniera sia da consentire un periodo di tempo sufficiente per l'adeguamento, sia di garantire che, ad una data precisa, tutti gli ordinamenti si siano conformati alle regole comuni.

In aggiunta, le regole del Trattato e la giurisprudenza della CGUE hanno avuto un ruolo determinante per ridurre il rischio del mancato adeguamento, soprattutto quando le regole europee intendono attribuire diritti ai singoli. Quanto alle prime, si pensi alla natura auto-applicativa dei regolamenti (art. 288 TFUE), direttamente produttivi di diritti ed obblighi invocabili in giudizio dai soggetti interessati. Quanto alla seconda, si pensi al principio dell'effetto diretto delle direttive o all'obbligo di interpretazione conforme, strumenti di origine giurisprudenziale che partono dall'idea di *non fidarsi troppo* degli Stati membri e che contribuiscono a provocare una reazione "dal basso" nei confronti degli inadempimenti statali, creando in definitiva un rapporto collaborativo tra singoli e giudici nazionali con la sponda, se necessario, della Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione. Entrambi diventano allora "alleati" dell'UE per la corretta applicazione delle sue regole e dei suoi atti normativi negli ordinamenti interni.

2. – La corretta e tempestiva attuazione delle regole europee nell'ordinamento interno è uno dei principali vincoli imposti dai trattati istitutivi e quindi, a livello dell'ordinamento italiano, dall'ordine di esecuzione contenuto nella legge che ne ha autorizzato la ratifica. Tener fede agli impegni assunti in sede europea può essere tutt'altro che facile in alcune circostanze: ad esempio, in caso di voto negativo del medesimo Stato membro in sede di Consiglio rispetto ad un determinato atto, ovvero in caso di cambi di maggioranze e quindi di orientamenti politici diversi rispetto al momento dell'adozione dell'atto. Per l'Italia, l'esempio della direttiva "servizi" (2006/123/CE) è forse uno dei più significativi, registrandosi in varie occasioni forme più o meno palesi di "resistenza" nei confronti di regole intese (a torto o a ragione) come penalizzanti per alcuni comparti economici. Nella prassi recente, va segnalata anche la polemica emersa in Senato al momento della discussione della legge europea per il 2017 (l. 20 novembre 2017, n. 167) rispetto alla completa attuazione, con l'art. 5 della legge, della decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, nella parte

(⁵) Corte UE, 17 maggio 2001, C-159/99, *Commissione c. Italia*.

in cui chiede agli Stati membri di sanzionare penalmente anche la “minimizzazione grave” della Shoah e dei crimini di guerra e contro l’umanità.

A sua volta, l’art. 11 Cost., nella lettura oramai pluridecennale fornita dalla Corte costituzionale (sentenza n. 170 del 1984, c.d. *Granital*), conferisce una solida copertura costituzionale alla partecipazione dell’Italia al sistema dei trattati europei, garantendo tra le altre cose la prevalenza *a livello applicativo* delle regole europee su quelle interne, anche successive, con riserva del rispetto dei principi costituzionali supremi (c.d. “controlimiti”). Riserva che, peraltro, per poter essere applicata richiede un esplicito intervento della Corte costituzionale, non potendo ad esempio il Governo, chiamato a dare attuazione ad una direttiva con un decreto legislativo, decidere di non procedere in tal senso o di escludere parti della direttiva invocando una pretesa difformità di quest’ultima con il testo costituzionale.

La violazione dell’obbligo di corretta e tempestiva attuazione degli atti dell’Unione provoca una serie di conseguenze che è bene tenere il più possibile presenti nel discorso relativo alla “convenienza” o meno della fedeltà comunitaria. Invero, un comportamento men che virtuoso in sede di attuazione degli atti europei va incontro ad una serie di rischi che con una certa approssimazione possiamo distinguere in tre categorie. Nessuna di esse esclude l’altra, dovendosi intendere tutte come facenti parte di un sistema complesso ed articolato di reazioni ai *wrongdoings* degli Stati membri.

Partiamo dai *rischi palesi*: l’unica conseguenza che il Trattato codifica in caso di violazione degli obblighi imposti dal diritto dell’Unione è la procedura di infrazione (artt. 258 e ss. TFUE). A seguito delle riforme prodotte dal Trattato di Lisbona, in caso di mancata comunicazione alla Commissione europea delle misure adottate per dare attuazione alle direttive adottate con procedura legislativa si svolge una procedura di infrazione “rafforzata”, distinta da quella generale per la sua maggiore speditezza. È infatti previsto dall’art. 260, par. 3, che già con il primo ricorso alla Corte la Commissione possa chiedere l’adozione di misure sanzionatorie (somma forfettaria e/o penalità di mora). All’evidenza, come prima anticipato, gli Stati membri hanno convenuto sulla particolare nocività di un’applicazione “a macchia di leopardo” delle regole contenute in una direttiva e quindi frutto dell’attività legislativa dell’Unione, introducendo un sistema particolarmente severo e quindi dotato di maggiore deterrenza.

Esiste tuttavia anche un *rischio non esplicito e quindi meno avvertito*: la mancata attuazione di una direttiva è a volte non solo la conseguenza di ritardi o cattiva organizzazione, ma anche il frutto della volontà di non voler “importare” scelte legislative non condivise o anche condivise ma da un governo o una maggioranza diversa. Non sempre, tuttavia, il risultato di

questa tattica “schizofrenica” viene raggiunto: intervengono infatti in casi del genere altri rimedi messi a disposizione dei soggetti interessati, ricavati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e finalizzati a garantire una effettiva protezione delle posizioni giuridiche attribuite dal diritto dell’Unione. Il discorso è ampiamente noto, per cui ci limitiamo a citare i rimedi dell’interpretazione conforme e della disapplicazione “diffusa” delle regole interne incompatibili con il diritto europeo. A ciò va aggiunta l’azione – di estrema efficacia – di responsabilità patrimoniale dello Stato, finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno per mancata o scorretta attuazione di un obbligo previsto dal diritto dell’Unione, tra cui ovviamente quello di dare corretta attuazione ad una direttiva. I primi rendono di fatto *poco utile* l’inadempimento, potendo i singoli invocare la direttiva dinanzi all’amministrazione ed al giudice per ottenere un’interpretazione del diritto interno ad essa conforme ovvero (se dotata di diretta efficacia e quindi mai nei rapporti “orizzontali” o “verticali inversi”) la disapplicazione della regola interna difforme; l’ultimo rimedio interviene (solitamente) in presenza della violazione di una direttiva non dotata di effetti diretti, e se pure non punta a ristabilire il corretto rapporto tra le posizioni giuridiche coinvolte, rende nei fatti molto oneroso l’inadempimento.

Infine, il rischio “sottotraccia”, tanto incalcolabile quanto pericoloso: la perdita di credibilità ed affidabilità dello Stato membro “scorretto”, da scontare nei negoziati europei. La partecipazione al complesso sistema giuridico dell’Unione è un vincolo assunto da ogni Stato membro a parità con gli altri Stati, salve deroghe comunque decise e concesse in maniera unanime. Ogni negoziato è basato sul principio dei reciproci scambi e concessioni: è scontato che uno Stato più “fedele” agli obblighi europei mantiene una posizione contrattuale più solida nei negoziati, mentre una situazione di sottovalutazione, o peggio di intenzionale rifiuto nei confronti di obblighi comuni (e comunemente accettati), rende meno “credibile” lo Stato che ne è responsabile, con tutte le conseguenze di cui non è difficile trovare traccia anche nella storia recente.

3. – In tutti gli ordinamenti dei Paesi membri quello della scelta delle migliori soluzioni per garantire una fedele e tempestiva attuazione degli atti europei a livello nazionale è un problema antico, che si ripresenta costantemente e richiede un periodico adeguamento che coinvolge anche i meccanismi procedurali. Uno sguardo alla prassi consente di svolgere una serie di valutazioni su questioni emerse di recente.

In primo luogo, viene in rilievo l’estensione *ratione materiae* dell’intervento legislativo dell’Unione, giunto ad una fase di maturità tale da incidere

su materie che rientrano a pieno titolo nel cuore della sovranità nazionale e che quindi richiedono uno sforzo di “accettazione” obiettivamente più intenso da parte degli operatori interni. L'esempio più ovvio è quello della intensa produzione legislativa recente in materia di cooperazione giudiziaria nel settore penale⁽⁶⁾. In questo contesto, va segnalato l'abbandono delle decisioni-quadro, imposto dal Trattato di Lisbona e la loro progressiva sostituzione con direttive. Anche in assenza di sostituzione, scaduto ormai il periodo transitorio concesso dal Trattato di Lisbona si registra negli ultimi anni in Italia una corsa al recepimento (per escludere il rischio di procedura di infrazione), colmando ritardi anche di più di dieci anni⁽⁷⁾.

Va poi segnalata la ridotta discrezionalità che spesso gli atti comunitari riconoscono agli Stati membri, con la tendenza del legislatore dell'Unione – per esigenze di uniformità di disciplina, soprattutto per i testi che si occupano di tutela dei diritti individuali – non solo a fare ricorso a direttive sempre più dettagliate⁽⁸⁾, ma in alcuni casi ad adottare regolamenti in sostituzione di precedenti direttive. Per fare solo alcuni esempi relativi a quest'ultimo fenomeno, tratti dalla legge di delegazione per gli anni 2016-17 (legge 25 ottobre 2017, n. 163), si pensi al Regolamento “*privacy*” (art. 13 della legge)⁽⁹⁾; al Regolamento sui dispositivi di protezione individuale (art. 6)⁽¹⁰⁾; al Regolamento sugli abusi di mercato

⁽⁶⁾ Per una panoramica completa cfr. C. AMALFITANO, *Codice di cooperazione giudiziaria penale dell'Unione europea*, Torino, 2017.

⁽⁷⁾ È il caso, ad esempio, della decisione-quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, che ha trovato attuazione solo con d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 37.

⁽⁸⁾ Il fenomeno di certo non è nuovo ma sembra si sia amplificato di recente. Si veda ad esempio la Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno, recepita in Italia non senza polemiche con d. lgs n. 35 del 15 marzo 2017, successivamente modificato con d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con legge 4 dicembre 2017, n. 172.

⁽⁹⁾ Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

⁽¹⁰⁾ Regolamento UE 2016/425 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sui dispositivi di protezione individuale e che abroga la direttiva 89/686/CEE del Consiglio, *Considerando* n. 4: “*Poiché l'ambito di applicazione, i requisiti essenziali di salute e di sicurezza e le procedure di valutazione della conformità devono essere identici in tutti gli Stati membri, non vi è praticamente alcuna flessibilità nel recepimento nel diritto nazionale di una direttiva basata sui principi del nuovo approccio. È dunque opportuno sostituire la direttiva 89/686/CEE con un regolamento, che è lo strumento giuridico adeguato per imporre*

(art. 8) ⁽¹¹⁾; al Regolamento sugli apparecchi che bruciano carburanti gassosi (art. 7). La presenza di un regolamento non esclude la necessità di un eventuale intervento di attuazione, se così richiesto dal Regolamento stesso ovvero dalla necessità di armonizzare le regole interne a quelle europee: ed infatti nell'ultima legge di delegazione europea ben sette articoli su tredici hanno attribuito delega al Governo per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni di regolamenti europei.

La sostituzione di una direttiva con un regolamento comporta, dal punto di vista degli obiettivi comunitari, una serie di vantaggi che vanno dalla riduzione dell'alea del mancato o scorretto o ritardato recepimento da parte degli Stati membri alla diretta applicabilità delle sue disposizioni, nonché all'attribuzione immediata di posizioni giuridiche soggettive invocabili dinanzi ai giudici ed alle amministrazioni nazionali, anche nei rapporti c.d. "orizzontali".

Un problema particolare emerso nella prassi recente è quello del recepimento degli atti delegati, contemplati all'art. 290 del TFUE. Si tratta, come è noto, di atti che sono adottati dalla Commissione europea allo scopo di integrare o modificare elementi non essenziali di un atto legislativo dell'Unione. In risposta a richieste formulate dal Senato, intese ad un maggior coinvolgimento del Parlamento nella fase ascendente degli atti delegati e allo stesso tempo di evitare il ricorso alla procedura formale di recepimento in presenza di atti delegati che contengono mere misure di ordine tecnico, con l'articolo 22 della legge 20 novembre 2017, n. 167 (legge europea per il 2017) si è provveduto ad operare due modifiche alla legge 24 dicembre 2012, n. 234. In primo luogo, la lettera b) dell'art. 1 oggi richiede – mediante l'inserimento di una nuova lettera *e-bis*) al comma 7 dell'articolo 29 – che nella relazione illustrativa del disegno di legge di delegazione europea sia inserito l'elenco delle direttive dell'UE che delegano alla Commissione europea il potere di adottare atti di cui all'articolo 290 TFUE (c.d. "direttive deleganti"). Questa informativa colma

norme chiare e dettagliate, che non lascino spazio a differenze di recepimento da parte degli Stati membri".

⁽¹¹⁾ Regolamento UE 596/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione, Considerando n. 4: "È necessario stabilire un quadro più uniforme e più rigoroso per tutelare l'integrità del mercato ed evitare il rischio di potenziale arbitraggio normativo, garantire l'assunzione di responsabilità in caso di tentata manipolazione e offrire maggiore certezza del diritto e ridurre la complessità normativa per i partecipanti al mercato".

una lacuna, in quanto gli atti delegati, non avendo natura legislativa, non sono oggetto di trasmissione ai Parlamenti nazionali ai sensi dei Protocolli 1 e 2 allegati ai Trattati. In tal modo potrebbero essere individuati con il necessario anticipo gli atti sui quali intensificare la collaborazione Governo-Parlamento e che dovrebbero essere recepiti nell'ordinamento nazionale con decreto legislativo. A questo intervento si collega la seconda modifica, contemplata dalla lettera c), che ha lo scopo di evitare il ricorso alla delega legislativa per gli atti delegati aventi un contenuto meramente tecnico. Per questi ultimi infatti è ora sufficiente un intervento di recepimento più veloce e snello attraverso un semplice decreto ministeriale (cfr. comma 6, ultima frase, dell'articolo 31 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, nella parte in cui opera il rinvio alla disciplina di cui all'articolo 36 "per il recepimento degli atti delegati dell'Unione europea che recano meri adeguamenti tecnici")⁽¹²⁾. Nella relazione illustrativa al disegno di legge europea si specifica ulteriormente che gli atti in questione sono di contenuto tecnico e spesso si limitano a modificare gli Allegati di atti vigenti. Per questo motivo il termine per il loro recepimento è tipicamente molto breve: sette mesi in media, con casi estremi in cui il termine è stato fissato a soli quindici giorni. Seguire anche per questi atti la via del recepimento parlamentare – che potrebbe prevedere l'acquisizione del parere delle competenti Commissioni permanenti – potrebbe determinare il rischio dell'apertura di una procedura di infrazione, in quanto il meccanismo della delega legislativa richiede in media sei mesi per il suo completamento.

4. – È noto che oramai da qualche decennio in Italia si è operata la scelta (con il giudizio *a posteriori*, sicuramente illuminata)⁽¹³⁾ di far ricorso ad una legge "contenitore" annuale per assicurare il tempestivo adeguamento agli obblighi di attuazione del diritto comunitario. A seguito della scissione, avvenuta con l'adozione della legge 234 del 2012⁽¹⁴⁾, della legge comunitaria di cui alla legge n. 86 del 1989 (c.d. legge "La Pergola") ed

(12) L'articolo 36 stabilisce il ricorso al decreto del Ministro competente per materia per dare attuazione alle norme dell'Unione europea non autonomamente applicabili (dunque anche atti delegati) che si limitano a modificare modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di direttive già recepite nell'ordinamento nazionale.

(13) Parla di "idea geniale" N. LUPO, *L'adeguamento del sistema istituzionale italiano al trattato di Lisbona, Osservazioni sui disegni di legge di riforma della legge 11 del 2005*, in *Astrid Rassegna*, 18 luglio 2110.

(14) Per un'analisi della legge articolo per articolo v. *Commentario alla legge 24.12.2012, n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, a cura di L. COSTATO, L.S. ROSSI, P. BORGHI, Napoli, 2015.

alla successiva legge n. 11 del 2005, nelle due leggi attuali (quella europea e quella di delegazione europea) ⁽¹⁵⁾, la legge di delegazione annuale di cui all'art. 29 della legge 234 è prevalsa come strumento generale per il recepimento delle direttive e di altri atti che richiedono attuazione.

Tra gli strumenti prefigurati dalla legge 234 ed inseriti nelle leggi di delegazione annuale, quello che nella prassi ha conosciuto un utilizzo più frequente è quello della delega legislativa. Attribuita la delega al Governo, in conformità ai criteri di delega generali della legge 234 e di quelli speciali eventualmente inseriti nella legge di delegazione, nonché nel rispetto del termine per il suo esercizio come fissato dalla legge di delegazione, la procedura disciplinata all'art. 31, comma 2, della legge 234 contempla la proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro per gli affari europei e del ministro con competenza prevalente per materia, nonché il concerto obbligatorio di altri Ministri (degli affari esteri, della giustizia, dell'economia e delle finanze) e quello eventuale di altri Ministri interessati in ragione dell'oggetto della direttiva da recepire.

La formulazione del testo del decreto legislativo avviene, per ogni direttiva, in un tavolo di coordinamento che ha luogo presso il Dipartimento politiche europee. Detto tavolo è presieduto dal capo dell'ufficio legislativo o da un suo consigliere e si avvale di una proposta di decreto legislativo predisposto dal o dai ministeri competenti *ratione materiae*. Lo schema così redatto viene quindi discusso ed approvato dagli uffici legislativi in preconsiglio dei Ministri, per essere finalmente approvato dal Consiglio dei Ministri. Se così previsto dalla legge di delegazione, su di esso le competenti commissioni parlamentari (o altri soggetti, tra cui le autorità amministrative indipendenti) possono, nel termine di quaranta giorni dalla trasmissione, esprimere un parere con condizioni (che salvo casi particolari assumono per il Governo una portata vincolante) o osservazioni, al fine della successiva definitiva approvazione in Consiglio dei Ministri. Va segnalato infine che l'adozione del decreto delegato non esaurisce i poteri del Governo, potendo quest'ultimo ritornare sulla materia con un ulteriore decreto c.d. correttivo nel termine massimo di due anni dal primo esercizio della delega ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Per una approfondita analisi delle due leggi ed una valutazione anche retrospettiva dei meccanismi di adeguamento cfr. M. ROSINI, *Legge di delegazione europea e legge europea*, Napoli, 2017.

⁽¹⁶⁾ Per un esempio tratto dalla prassi recente cfr. il d.lgs. 22 dicembre 2017, n. 220, Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione in-

Possono tuttavia emergere particolari circostanze che suggeriscono di non ricorrere al meccanismo della legge di delegazione annuale, ed esse sono in effetti contemplate nella legge 234 del 2012. In primo luogo, l'art. 34 della legge 234 disciplina il caso di attuazione di atti dell'Unione a seguito di delega attribuita da leggi diverse da quella di delegazione annuale. La procedura di adozione dei relativi decreti legislativi per attuazione di direttive o modifica di recepimenti precedenti contempla il coinvolgimento dei medesimi soggetti coinvolti nell'adozione dei decreti che seguono la legge di delegazione annuale; in maniera ancora più significativa, l'esercizio delle deleghe, contenute in altre leggi richiede comunque il rispetto dei criteri contenuti nella legge di delegazione dell'anno in corso, che quindi trovano applicazione *per relationem* anche se non espressamente ripresi nella legge "speciale" che conferisce la delega.

È tuttavia raro (e forse non proprio felice) il ricorso a deleghe contenute in altri atti legislativi. Per fare alcuni esempi, è il caso della Legge 28 gennaio 2016, n. 11, con la quale si conferiva delega al Governo per dare attuazione alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti pubblici. Si noti che, ai termini della delega, l'attuazione avrebbe dovuto avvenire "nel rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, e dei seguenti principi e criteri direttivi specifici, tenendo conto delle migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea". Un altro caso è dato dall'articolo 34 della legge 14 novembre 2016, n. 220 (c.d. "Legge cinema")⁽¹⁷⁾, che ha consentito con l'adozione del decreto 204 del 2017 un intervento modificativo di una precedente disciplina della produzione audiovisiva europea, contenuta nel Titolo VII del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, adottata in attuazione di una direttiva comunitaria (2010/13/UE).

ternazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

⁽¹⁷⁾ L'articolo citato, rubricato "Delega al Governo per la riforma della promozione delle opere europee e italiane da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi" delegava il Governo "ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la riforma e la razionalizzazione delle disposizioni legislative di disciplina degli strumenti e delle procedure attualmente previsti dall'ordinamento in materia di promozione delle opere italiane ed europee da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi, sia lineari sia non lineari, sulla base dei principi e criteri direttivi indicati al comma 2 e comunque conformemente alla direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, e nel rispetto delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

Sempre nell'ambito del recepimento con atti di rango legislativo, rimane in casi eccezionali la libertà del legislatore di provvedere alla "attuazione diretta" (i.e. senza delega) di direttive europee o di altri atti che necessitano di un intervento di recepimento. L'art. 38 della legge 234 contempla il caso (che tuttavia non sembra abbia avuto applicazioni concrete) dell'iniziativa del Governo di presentare un apposito disegno di legge finalizzato all'attuazione di un singolo atto dell'Unione, in ragione della particolare importanza politica, economica e sociale della materia. Si riscontrano invece nella prassi recente casi (comunque abbastanza rari) di intervento di recepimento "diretto" nella legge europea annuale (es. art. 12 della legge europea per il 2017) ⁽¹⁸⁾ o in altri provvedimenti legislativi, in genere giustificati dalla necessità di chiudere velocemente una procedura di infrazione ⁽¹⁹⁾.

5. – Il meccanismo prefigurato dalla legge 234, grazie anche alle modifiche recenti riguardanti il termine entro il quale lo schema di decreto delegato deve essere presentato alle camere ⁽²⁰⁾, ha portato frutti estremamente positivi. Le ultime graduatorie diffuse dalla Commissione vedono l'Italia al vertice della graduatoria tra Stati membri per quel che concerne il numero delle procedure di infrazione dovute alla mancata trasposizione delle direttive ⁽²¹⁾.

Di certo il meccanismo procedurale configurato dalla legge 234 può dare maggiori garanzie sui *tempi* di intervento, ma non assicura necessariamente i migliori risultati in merito alla *correttezza* dell'attuazione. La verifica dei contenuti dell'atto delegato rispetto alla direttiva di recepire

⁽¹⁸⁾ Disposizioni di attuazione della direttiva UE 2015/2203 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alle caseine e ai caseinati destinati all'alimentazione umana e che abroga la direttiva 83/417/CEE del Consiglio. Procedura di infrazione n. 2017/0129.

⁽¹⁹⁾ V. le disposizioni dell'art. 9-bis del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, recante disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno, convertito in legge 3 agosto 2017, n. 123, intese al recepimento della direttiva 2015/770 in tema di riduzione dell'utilizzo di borse di plastica in materiale leggero.

⁽²⁰⁾ Con l'art. 29 della legge europea per il 2014 il termine indicato nel testo è stato anticipato a quattro mesi dalla scadenza del recepimento della singola direttiva, in maniera da evitare che il passaggio parlamentare comporti quasi automaticamente lo sfioramento di quest'ultimo termine.

⁽²¹⁾ Cfr. Il documento del Presidente della Commissione "State of the Union", del 13 settembre 2017 (https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/state-union-2017-brochure_en.pdf). Dalla tabella inserita a pag. 67 risulta che alla data del documento l'Italia risultava al primo posto nella classifica dei mancati recepimenti (10, quasi un terzo in meno della Germania).

può tuttavia intervenire in diverse fasi della procedura, ma è senz'altro determinante il momento della formulazione (da parte del Governo) e della definitiva approvazione (da parte del Parlamento) degli (eventuali) criteri di delega inseriti nella legge di delegazione. È ovvio che una scarsa attenzione in questa fase è capace di compromettere l'intera procedura, essendo difficile – ma non impossibile, in caso di evidente incompatibilità con il testo europeo – correggere scelte sbagliate nella successiva fase dell'esercizio della delega. Certamente, una imprecisa redazione dei criteri di delega rischia di portare il Governo ad una non facile scelta tra la fedeltà costituzionale (il rispetto del criterio di delega) e quella europea (il rispetto della direttiva). Sempre al momento della redazione della legge annuale, è poi necessario garantire la necessaria compatibilità tra i criteri generali di delega contenuti nella legge 234 e quelli speciali riferiti alle singole direttive.

In definitiva, è indispensabile armonizzare nei contenuti tre potenziali fonti per i criteri di delega: in primo luogo, la direttiva da recepire, posto che, come indicato dalla legge 234 (art. 32, comma 1) e dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sentenze nn. 220 del 2015 e 134 del 2013), i principi contenuti nella direttiva sono di per sé sufficienti per giustificare le scelte del legislatore delegato. In secondo luogo, quelli generali elencati all'art. 32 della legge 234, lettere da a) a j). In terzo luogo, quelli specifici contenuti nella legge di delegazione annuale e riferiti al singolo atto europeo da recepire.

I criteri sono cumulabili e raramente si pone, nella prassi, un problema di conciliabilità. A volte la “gerarchia” tra quelli generali e speciali è determinata dalla stessa legge annuale: si veda ad esempio l'art. 4 legge 12 agosto 2016, n. 170, legge di delegazione 2015, in materia di “sacchetti di plastica”, ove si qualificano come “prioritari” i criteri speciali subito dopo elencati⁽²²⁾; altre volte la legge annuale richiama quelli generali “in quanto compatibili” con quelli speciali, richiedendo al delegante si verifi-

⁽²²⁾ L'art. 4 è dedicato a “Termini, procedure, principi e criteri direttivi specifici per l'attuazione della direttiva UE 2015/720 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2015, che modifica la direttiva 94/62/CE per quanto riguarda la riduzione dell'utilizzo di borse di plastica in materiale leggero”. Al comma 2 si precisa che “*Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 del presente articolo, il Governo è tenuto a seguire prioritariamente i seguenti principi e criteri direttivi specifici, oltre ai principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 1, comma 1, in quanto compatibili con il presente articolo*”. Si noti tuttavia che la delega non è stata esercitata e che la direttiva, all'esito di un lungo dibattito e varie interlocuzioni con la Commissione europea, è stata recepita con il già citato “decreto mezzogiorno”.

care la compatibilità⁽²³⁾; altre volte, infine, si fa rinvio solo ad alcuni dei criteri generali elencati nell'art. 32⁽²⁴⁾.

Un ulteriore problema presentatosi nella prassi è quello del recepimento delle direttive di *armonizzazione minima*, vale a dire quelle che prevedono una disciplina (spesso molto dettagliata) a regime di una determinata materia ma consentono agli Stati membri di adottare regole derogatorie, a volte più severe, a volte più favorevoli nei confronti degli amministrati. A questo va aggiunto il caso delle direttive che lasciano agli Stati membri la scelta tra diverse opzioni. In tutti questi casi, si pone il problema di capire se spetti al Parlamento (in sede di adozione della legge di delegazione) o al Governo (nella stesura del decreto legislativo) decidere se e come approfittare dello spazio di discrezionalità offerto dalla direttiva. La legge n. 234 non offre indicazioni per i recepimenti effettuati con delega legislativa, fornendo una soluzione soltanto in caso di recepimento in via regolamentare *ex art. 35*: ai sensi del comma 5, le norme generali regolatrici della materia *ex art. 17*, comma 2, l. n. 400 possono ricavarsi direttamente dalla direttiva europea soltanto se questa non consente scelte in ordine alle modalità di attuazione, mentre in caso contrario la scelta dovrà essere effettuata dal Parlamento nella legge di delegazione.

In caso di delega legislativa, in assenza di indicazioni nella legge n. 234, a rigore la scelta se e come discostarsi dalla disciplina “di base” dovrebbe essere effettuata dal Parlamento – con regole chiare e precise – in sede di conferimento della delega. In senso opposto, in maniera cioè di riconoscere al Governo la facoltà di derogare dalla disciplina a regime contenuta in una direttiva di armonizzazione minima, pur in assenza di

(23) Art. 15, comma 2, della legge delegazione 2015, recante “Delega al Governo per il recepimento della direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”: *Nell’esercizio della delega di cui al comma 1 del presente articolo, il Governo è tenuto a seguire, oltre ai principi e criteri direttivi di cui all’articolo 1, comma 1, in quanto compatibili, anche i seguenti principi e criteri direttivi*. La delega è stata esercitata con Decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90.

(24) Art. 19, comma 2, della legge di delegazione 2015, recante “Delega al Governo per l’attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato. “Il Governo è delegato ad adottare (...) un decreto legislativo recante le norme occorrenti per dare attuazione alla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, nel rispetto delle procedure e dei principi e criteri direttivi generali rispettivamente stabiliti dall’articolo 31, commi 2, 3, 5 e 9, e dall’articolo 32, comma 1, lettere a), e), f) e g), della legge 24 dicembre 2012, n. 234, nonché delle disposizioni previste dalla decisione quadro medesima, nelle parti in cui non richiedono uno specifico adattamento dell’ordinamento italiano, e sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi”.

indicazioni in questo senso nella legge di delegazione, si è invece orientata la Corte costituzionale nella sent. n. 220 del 2015, riguardante la disciplina della pubblicità televisiva codificata nella direttiva 2010/13/UE su servizi di media audiovisivi⁽²⁵⁾.

Un'ulteriore questione di carattere generale, riguardante l'esercizio delle deleghe legislative per il recepimento delle direttive europee, è quella del divieto di *gold plating*. Come è noto, l'art. 32 della legge n. 234, contenente i principi e criteri direttivi generali di delegazione per l'attuazione del diritto dell'Unione, inserisce tra detti criteri il divieto di prevedere, negli atti di recepimento, "l'introduzione o il livello di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse" (comma 1, lett. c). Anche in questo caso vengono in rilievo le direttive di armonizzazione minima, che nelle intenzioni del legislatore dovrebbero di fatto acquisire, al momento del loro recepimento, le caratteristiche proprie degli atti di armonizzazione totale. In linea di principio, si tratta di un criterio molto severo, inteso ad evitare che sulle imprese gravino obblighi ulteriori a quelli previsti a regime dalla direttiva da recepire, per far sì che quelle italiane non siano penalizzate nella competizione europea con quelle stabilite in Paesi che non hanno operato la medesima scelta. D'altro canto, se preso alla lettera, il divieto di *gold plating* potrebbe produrre effetti penalizzanti per portatori di interessi che pure le regole europee hanno voluto prendere in considerazione (è il caso, ad esempio, delle direttive in materia di tutela dei consumatori). La prassi dimostra peraltro che il divieto, in quanto contenuto in una legge ordinaria e nonostante le cautele espresse nell'art. 58 della legge n. 234⁽²⁶⁾, può essere facilmente aggirato o con l'adozione di criteri più stringenti nella legge di delegazione annuale, o con il ricorso ad altre deroghe estranee a quest'ultima, come di recente è avvenuto con la già citata "legge cinema" ed i successivi decreti adottati dal Governo sulla base della delega da essa conferita.

(25) Per un commento fortemente critico a questa decisione cfr. G. M. DÍAZ GONZÁLEZ, *Respeto de los vínculos constitucionales en el ejercicio de la delegación legislativa y adecuación del ordenamiento interno al europeo (a propósito de la sentencia de la corte costituzionale italiana de 7 de octubre de 2015, n.º 210, in Revista Española de Derecho Europeo, 2016, p. 133 ss.)*.

(26) Rubricato "Modifica, deroga, sospensione o abrogazione della presente legge", l'articolo citato nel testo prescrive che "Le disposizioni della presente legge possono essere modificate, derogate, sospese o abrogate da successive leggi solo attraverso l'esplicita indicazione delle disposizioni da modificare, derogare, sospendere o abrogare".

6. – Per concludere, alla luce dall’esperienza vissuta nel Dipartimento politiche europee in questi ultimi tre anni, posso senz’altro confermare che il sistema della legge n. 234 del 2012 è molto ben congegnato, capace di reggere egregiamente alla prova dei fatti come dimostrato dalla citata, consistente riduzione delle procedure di infrazione per mancato recepimento. Decisiva è stata la scissione della vecchia “legge comunitaria” annuale in due provvedimenti distinti, soluzione che tra l’altro ha evitato che gli indifferibili interventi di recepimento propri della legge di delegazione fossero rallentati dalle difficoltà prodotte dalle scelte (obiettivamente più discrezionali e quindi a volte condizionati da logiche di natura più politica che tecnica) tipiche della legge europea⁽²⁷⁾.

Utilissima per i tempi di approvazione della legge annuale è stata poi la scelta – non richiesta ma comunque ispirata dalla legge n. 234 del 2012 – di far muovere “in parallelo” le due leggi annuali nei due rami del Parlamento, con l’inversione ogni anno della scelta della camera di “prima lettura”. L’accordo politico di “non toccare” il testo nel secondo passaggio parlamentare ha retto, con qualche raro incidente⁽²⁸⁾.

Determinante è stata poi la severità con cui le commissioni parlamentari hanno fatto uso del potere di dichiarare inammissibili gli emendamenti al testo presentato dal Governo, evitando in tal modo che le due leggi-contenitore venissero utilizzate in maniera scorretta, approfittando cioè dei tempi contingentati previsti per la loro approvazione allo scopo di inserire contenuti non strettamente richiesti dall’attuazione degli obblighi europei. Ulteriore dato positivo è aver ancora di più canalizzato gli interventi di recepimento in un contenitore costante e predefinito (nelle procedure e

⁽²⁷⁾ È il caso di ricordare che per i motivi indicati nel testo le leggi comunitarie per gli anni 2011 e 2012 non sono state mai adottate, il che ha richiesto il ricorso a provvedimenti legislativi diversi (decreti legge c.d. salva infrazioni) per scongiurare l’apertura o l’aggravamento di procedure di infrazioni. È il caso ad es. del decreto legge n. 1 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2012, che ha recepito la direttiva 2009/12/CE sui diritti aeroportuali, e il decreto legge n. 216 del 2012, recanti «Disposizioni urgenti volte a evitare l’applicazione di sanzioni dell’Unione europea», che intendeva recepire la direttiva 2010/45/UE in materia di fatturazione IVA; in questo caso le norme relative al recepimento della direttiva sono state riproposte dal Governo come emendamento al disegno di legge di stabilità 2013 nel corso dell’esame al Senato e definitivamente approvate con legge 24 dicembre 2012, n. 228, mentre il decreto legge è decaduto senza essere formalmente convertito.

⁽²⁸⁾ È il caso dell’ultima legge europea (legge n. 167 del 2017), costretta ad un secondo passaggio alla Camera a seguito dell’approvazione di due emendamenti nell’aula del Senato. Si tratta di un episodio da attribuire più ad un “segnale” politico dato all’allora maggioranza di governo che ad un contrasto sui contenuti.

nei tempi), con il risultare di ridurre il rischio di inadempienze e di “scorciatoie” attraverso l’uso di strumenti e meccanismi diversi.

Di certo anche i meccanismi della legge n. 234 necessitano di tanto in tanto di interventi di *fine tuning* anche per tenere il passo con le novità emergenti a livello del sistema delle fonti europee. Si sono già citati due interventi di estrema utilità: quello, avvenuto con la legge europea per il 2014 (l. n. 115 del 2015), inteso a modificare l’art. 32 sui tempi della procedura di recepimento, che comporta l’anticipo della scadenza del termine di delega ai quattro mesi precedenti la scadenza del termine di recepimento; quello, effettuato con la legge europea per il 2017, di modifica dell’art. 31, comma 6 in tema di recepimento delle direttive delegate. Per il futuro, sembra utile una riflessione sulla portata e sullo stesso mantenimento del divieto di *gold plating* (peraltro, come si è visto, facilmente aggirabile), con contestuale attribuzione formale al Parlamento del potere di decidere se e come effettuare le scelte consentite da una direttiva di armonizzazione minima.

In un altro contesto, ritengo sia estremamente utile operare un *collegamento più stretto* tra la fase ascendente e quella discendente, nel senso di coinvolgere gli uffici legislativi dei Ministeri e della Presidenza del Consiglio, che hanno la responsabilità della seconda, anche nella prima. Questo accorgimento consentirebbe di valutare insieme alle direzioni ministeriali quali effetti potranno avere sulla legislazione esistente le scelte operate in fase di negoziazione di un nuovo atto europeo. In tal modo anche la fase del recepimento potrebbe incontrare minori ostacoli nel merito e, quanto ai tempi, godere di una maggiore speditezza.