

I rapporti tra il diritto comunitario e gli atti amministrativi italiani Dott. Giuseppe Mullano e Dott. Antonio Floris

Autore: Redazione

In: Diritto amministrativo

L'ampliarsi della normativa comunitaria e la sua sempre più penetrante incidenza nei rapporti con gli atti amministrativi nazionali, pone il problema del regime degli atti assunti in contrasto con il diritto comunitario.

Tale situazione può verificarsi sia quando l'atto amministrativo venga emanato in violazione di un atto normativo comunitario quale un regolamento o una direttiva, sia quando questi venga emanato in difformità con un atto amministrativo comunitario quale una decisione o una comunicazione.

Queste modalità, che potremo definire principali possono a loro volta variegarsi in diverse specie. Si pensi all'ipotesi di una direttiva che non venga recepita correttamente, oppure che le venga data attuazione oltre i termini previsti, per la quale potrebbe rilevare l'effetto diretto.

La prima ipotesi che si prospetta è quella dell'atto amministrativo che sia stato emanato in violazione di un regolamento comunitario, anche se applicativo di una norma di legge nazionale. In questo caso l'atto amministrativo assunto va ritenuto invalido, in quanto, l'art. 249 Tr. CE ha espressamente sancito il carattere obbligatorio del regolamento in tutti i suoi elementi, rappresentando quindi il diretto parametro di legittimità di ogni atto amministrativo consequenziale.

Qualora il regolamento sia stato recepito dalla normativa nazionale, al fine di adeguare il sistema interno alla disciplina comunitaria, può accadere che gli atti normativi assunti in questo modo, siano in concreto lesivi delle previsioni regolamentari comunitarie. In tale evenienza, gli atti normativi nazionali devono essere considerati invalidi con la conseguenza che non possono costituire il parametro di validità degli atti amministrativi nazionali.

Nei rapporti tra atti amministrativi e direttive vanno distinte due ipotesi.

Nel primo caso va considerata la situazione in cui la direttiva sia stata recepita parzialmente o erroneamente da una norma nazionale. Se l'atto amministrativo venga adottato in conformità della normativa nazionale di recepimento questo, al pari del caso di un atto assunto in contrasto con un regolamento comunitario, va considerato invalido.

La seconda ipotesi di contrasto si verifica quando la direttiva non sia stata recepita nei termini fissati dalla stessa, e nel contempo vengano adottati degli atti amministrativi conformi alla normativa nazionale preesistente. Anche in questo caso si ricade in una situazione di invalidità dell'atto che è simile alla

precedente, in virtù del fatto che in ipotesi di questo tipo la direttiva va considerata dotata di efficacia diretta, secondo quanto stabilito nella sua costante giurisprudenza dalla Corte di giustizia.

In ordine ai rapporti tra decisione comunitaria (non normativa) ed atto amministrativo, va anzitutto precisato che la decisione è un atto amministrativo comunitario dotato di esecutività, che come precedentemente rilevato è ai sensi dell'art. 249 Tr. CE "obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati".

Nella sua qualità di atto amministrativo comunitario la decisione è soggetta ad un regime di legittimità il cui parametro è peraltro rappresentato dalle norme comunitarie, ed in quanto tale soggetta al sindacato della Corte di giustizia.

Ne consegue che la decisione è "obbligatoria in ogni suo elemento per lo Stato destinatario..... fino a decisione contraria della Corte" .(1)

La decisione comunitaria costituisce quindi il precetto del caso concreto (al pari di ogni provvedimento esecutivo), ed in quanto tale destinato a prevalere su qualunque atto normativo, fatta salva in ogni caso la possibilità degli interessati di ottenerne la caducazione ricorrendo alla Corte di giustizia.

Pertanto, lo stato destinatario può ricorrere ex art. 230 Tr. CE alla Corte di giustizia; altrettanto dicasi per i soggetti che pur non essendo destinatari formali della decisione, risultino essere dalla stessa direttamente ed individualmente pregiudicati. I terzi interessati possono invece sollevare l'eccezione di invalidità ai fini del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ex art. 234 Tr. CE.

Ne consegue quindi che gli atti amministrativi assunti in difformità di una decisione comunitaria costituiranno una violazione dell'art. 249 Tr. CE.

Un ulteriore conflitto può aversi tra atto amministrativo e comunicazioni della Commissione.

Le comunicazioni, come è noto, sono degli atti che presentano caratteri di eterogeneità in relazione ai contenuti che le caratterizzano. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia e secondo una parte della dottrina, delle comunicazioni che siano state pubblicate nella GUCE e che siano dirette all'esterno dell'apparato comunitario, talune hanno un carattere meramente ricognitivo e sistematico della normativa esistente e della giurisprudenza della Corte di giustizia in taluni settori; altre invece hanno una funzione di interpretazione del quadro esistente, precisando talora i confini della azione della Commissione (cd. Comunicazioni autolimitative), e talaltra precisando, specificando e comunque ampliando gli obblighi degli Stati membri (comunicazioni additive o accrescitive) (2).

E' in relazione a quest'ultimo tipo di comunicazione che si pone il problema di verificare se possano costituire fonte di nuovi obblighi.

La soluzione negativa è stata adottata dalla Corte di giustizia che ha sempre concluso per l'illegittimità delle comunicazioni in quanto ritenute prive di "base legale", ed in violazione del principio di certezza giuridica, poiché impositive di obblighi non rinvenibili nell'ordinamento comunitario (3).

Va comunque rilevato che per il loro contenuto implementativo le comunicazioni "additive" si potrebbero ricondurre agli istituti delle raccomandazioni e dei pareri.

Le raccomandazioni e i pareri non costituiscono a loro volta atti vincolanti (art. 249 Tr. CE) impugnabili

davanti alla Corte di giustizia.

Secondo la dottrina comunque anche tali atti producono un effetto utile, rappresentato dalla garanzia di liceità (dal punto di vista comunitario) dei comportamenti conformi ad essi (4).

incolanti, questi non sono privi d'effetto, con la conseguenza che i giudici nazionali debbano tenerne conto nell'interpretazione delle norme nazionali e nell'interpretazione degli atti comunitari (5).

Pertanto, l'Autorità amministrativa nell'emanazione degli atti amministrativi deve tenere conto nei limiti della propria discrezionalità, anche di quanto è stato disposto dalle raccomandazioni, i pareri e le comunicazioni che possano essere ad essi ricondotte; qualora l'Amministrazione ritenga di doversi discostare da quanto previsto dagli atti in esame è tenuta a motivarne adeguatamente le ragioni(6).

Le situazioni di contrasto degli atti amministrativi nazionali con la normativa comunitaria ha portato dottrina e giurisprudenza ad individuare una nuova forma di invalidità degli atti amministrativi per incompatibilità con il parametro normativo di riferimento.

Si dibatte tra l'altro sulla natura di tale invalidità. Per alcuni tale invalidità deve essere ricondotta ai principi generali del diritto nazionale sulla invalidità degli atti amministrativi, per cui nell'ipotesi di incompatibilità dell'atto amministrativo nazionale con il diritto Comunitario viene in rilievo il parametro normativo di riferimento, ma per il resto valgono i principi generali sulla invalidità degli atti amministrativi.

Secondo un'altra corrente di pensiero l'atto amministrativo assunto in violazione del diritto comunitario configura una invalidità in termini di nullità assoluta, in quanto tali atti sarebbero assunti in carenza di potere, e tale nullità rileverebbe sia nell'ipotesi di contrasto immediato tra l'atto amministrativo e l'atto comunitario, sia nel caso in cui si faccia riferimento ad una norma nazionale che sia incompatibile con il diritto comunitario, e quindi a sua volta disapplicabile.

Ne consegue che, per un verso la nullità possa essere fatta valere da chiunque e rilevata dal giudice indipendentemente dai motivi che hanno dato luogo al ricorso, e per altro verso che tale nullità sia così radicale da impedire all'atto di assumere una qualsiasi valenza giuridica, comportando inoltre la possibilità di impugnare lo stesso anche oltre i termini previsti dal diritto nazionale.

Atri ancora ritengono che i caratteri giuridici di tale invalidità vadano ricercati nella disciplina generale nazionale dei rimedi giuridici, ma alla condizione di apportarvi le deroghe necessarie per assicurare il rispetto degli obblighi comunitari.

Si ricorre in questo caso al principio di disapplicabilità degli atti amministrativi invalidi perché contrastanti con il diritto comunitario. Riconoscere questo principio comporta la possibilità per le parti e per il giudice di farvi riferimento ogni qualvolta non sia possibile assicurare la conformità dell'atto amministrativo alle norme comunitarie.

Queste conclusioni trovano il supporto di una recente decisione della Corte di giustizia (7). La Corte ha in primis rilevato che "poiché le norme del trattato sono direttamente efficaci nell'ordinamento giuridico di ciascuno stato membro ed il diritto comunitario prevale sul diritto nazionale, queste disposizioni attribuiscono agli interessati dei diritti che le autorità nazionali devono rispettare e tutelare e che, quindi ogni disposizione contraria di diritto interno diviene inapplicabile nei loro confronti".

Sono tre i passaggi fondamentali che caratterizzano la sentenza in esame:

1) tra le disposizioni di diritto interno in contrasto con la disposizione comunitaria "possono figurare

disposizioni sia legislative, sia amministrative;

2) è nella logica della giurisprudenza comunitaria che “le disposizioni amministrative di diritto interno non includano unicamente norme generali ed astratte, ma anche provvedimenti amministrativi individuali e concreti”, infatti, la tutela giurisprudenziale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta, che è compito dei giudici nazionali garantire “non può dipendere dalla natura della disposizione di diritto interno contrastante con il diritto comunitario”;

3) un provvedimento amministrativo individuale e concreto divenuto definitivo, che sia in contrasto con il diritto comunitario va disapplicato (8).

Questa soluzione porta quindi a ritenere che, per il tipico effetto espansivo della giurisprudenza della Corte, debba considerarsi necessario, in deroga alle norme nazionali:

a) la rilevabilità d'ufficio dei vizi di legittimità comunitaria;

b) la possibilità di deroga dei termini per l'impugnazione degli atti amministrativi contrastanti con le norme comunitarie, quando si sia in presenza di circostanze particolari;

c) la circostanza di ritenere in contrasto con le esigenze del diritto comunitario il concetto di inoppugnabilità, fatta salva la necessità di salvaguardia di altri principi comunitari quali ad esempio la tutela dell'affidamento.

NOTE:

1) Corte di giustizia, (ordinanza) 21 maggio 1977, in cause 31/77R e 53/77R, in Raccolta, 1977, 923

2) Mario P. Chiti e Guido Greco - Trattato di diritto amministrativo europeo

3) Corte di giustizia 27/11/1991, in causa C- 273/90, in rivista italiana diritto pubblico comunitario, 1992, pag. 1040

4) P. Mengozzi, il diritto della Comunità europea, in Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia, Padova, 164

5) Sentenza 13/12/89 in causa 322/88, in raccolta 1989, 4407, punto 13

6) Mario P. Chiti e Guido Greco - Trattato di diritto amministrativo europeo

7) 29/04/1999, causa C-224/97

8) Mario P. Chiti - “Diritto Amministrativo Europeo”

<https://www.diritto.it/i-rapporti-tra-il-diritto-comunitario-e-gli-atti-amministrativi-italiani-dott-giuseppe-mulano-e-dott-antonio-floris/>