

# DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LVIII – n. 3-4 – *Luglio-Dicembre 2019*

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

## ARTICOLI

*Fausto Capelli* - CULTURA DELL'ETICA E DELLA LEGALITÀ IN UN MONDO DOMINATO DALLA POLITICA E DALL'ECONOMIA (Come tutelare gli interessi della generalità dei cittadini e provvedere alla difesa dei beni comuni) - PARTE QUINTA - SECONDA SEZIONE – Impatto delle riforme istituzionali e delle modifiche proposte sul sistema democratico rappresentativo in Italia

Pag. 261

(*Culture of Ethics and Legality in a World Dominated by Politics and Economics (How to Safeguard the Interests of the Citizens and Provide for the Defense of Common Goods)* - FIFTH PART - SECOND SECTION - *Impact of Institutional Reforms and Proposed Changes on the Representative Democratic System in Italy*)

*Antonio Ruggeri* - Forme e limiti del primato del diritto eurounitario dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili teorico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali

» 281

(*Forms and Limits of EU Law Primacy from the Perspective of Constitutional Case Law. Theoretical and Institutional Approaches*)

*Maurizio Maresca* - Il futuro dell'Unione europea: verso una Unione competitiva nello scenario della comunità internazionale

» 315

(*The Future of European Union: towards a Competitive UE in a Global Scenario*)

<i>Antonio Aresu e Celestina Iannone - Presentazione di uno scritto inedito di Antonio Saggio:</i> ( <i>Presentation of an Unpublished Essay by Antonio Saggio:</i> )	Pag. 327
<i>Antonio Saggio<sup>†</sup> - L'incidenza dei fattori sociali nel diritto della concorrenza: appunti sulla giurisprudenza americana e su quella comunitaria in materia</i> ( <i>On the Impact of the Social Factors in the Competition Law: critical Notes about the American and European Jurisprudence</i> )	» 329

## COMMENTI

<i>Fausto Capelli – Barbara Klaus - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine: l'evocazione nel caso Queso Manchego</i> ( <i>Protection of Geographic Indications and Designations of Origin: the Evocation in the Queso Manchego Case</i> )	» 361
<i>Pietro Troianiello - I termini del dialogo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e le Corti dei Paesi membri</i> ( <i>The State of the Dialogue Between the Court of Justice of the European Union and Member States's Courts</i> )	» 395
<i>Michele Messina - L'Eurogruppo: un forum di discussione informale con i "poteri" di un'istituzione (organo o organismo dell'Unione europea?)</i> [ <i>The Eurogroup: An Informal Forum of Discussion with the "Powers" of an Institution (Body or Agency of the European Union?)</i> ]	» 415
<i>Elisabetta Loffredo - L'approccio delle istituzioni europee ai mercati del carbone e dell'acciaio dalla Ceca alla UE: retrospettiva, realtà e prospettive</i> ( <i>The Approach of the European Institutions to the Coal and Steel Markets from the ECSC to the EU: Retrospective, Actuality and Perspectives</i> )	» 433
<i>Chiara Marengi - Whistleblower, «chi è costui?» Riflessioni sul perimetro della tutela alla luce della direttiva (Ue) n. 2019/1937 e delle fonti cui essa si ispira</i> ( <i>Whistleblowers, What are they? Reflections on the Scope of Protection in Light of the Directive (EU) no. 2019/1937 and the Sources it Draws Upon</i> )	» 467

*Luca Marini* - Il "complotto" Xylella  
(*The Xylella "Conspiracy"*) Pag. 509

*Francesco Cunsolo* - La cooperazione doganale e la regolamentazione tecnica nel *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) » 531  
(*Customs Cooperation and Technical Regulation in the Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*)

*Nico Longo* - Promozione e tutela degli investimenti internazionali secondo un approccio di sostenibilità » 561  
(*Promotion and Protection of Investments According to a Sustainability Approach*)

## COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

*Vittorio Remo Danovi* - La lingua latina e l'Unione europea » 599  
(*Latin and the European Union*)

## GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

### I. SENTENZE E COMMENTI

**Il caso *Queso Manchego* sulla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine. Una sentenza della Corte di giustizia molto convincente in tema di evocazione delle indicazioni registrate**

Sentenza della Corte di giustizia del 2 maggio 2019 in causa n. C-614/17

*Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego c. Industrial Quesera Cuquerella SL, Juan Ramón Cuquerella Montagud* » 359  
(con commento di *Fausto Capelli* e *Barbara Klaus*)

### II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

**Il caso *Queso Manchego*: l'evocazione illegittima di una denominazione registrata può derivare dall'uso di segni figurativi**

Sentenza della Corte di giustizia del 2 maggio 2019 in causa n. C-614/17

*Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego c. Industrial Quesera Cuquerella SL, Juan Ramón Cuquerella Montagud*

Pag. 371

**La Corte di giustizia determina il Paese d'origine per i prodotti ortofrutticoli**

Sentenza della Corte di giustizia del 4 settembre 2019 in causa n. C-686/17

*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main Ev c. Prime Champ Deutschland Pilzkulturen GmbH*

» 374

**La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sul diritto all'oblio precisando i limiti della deindicizzazione**

Sentenza della Corte di giustizia del 24 settembre 2019 in causa n. C-507/17

*Google LLC, succeduta alla Google Inc., c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), con l'intervento di: Wikimedia Foundation Inc., Fondation pour la liberté de la presse, Microsoft Corp., Reporters Committee for Freedom of the Press e altri, Article 19 e altri, Internet Freedom Foundation e altri, Défenseur des droits*

» 376

Sentenza della Corte di giustizia del 24 settembre 2019 in causa n. C-136/17

*GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), con l'intervento di: Premier Ministre, Google LLC*

» 377

Sentenza della Corte di giustizia del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12

*Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*

» 380

**Gli utenti di internet devono autorizzare espressamente l'installazione di cookies**

Sentenza della Corte di giustizia del 1° ottobre 2019 in causa n. C-673/17

*Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband eV c. Planet49 GmbH*

» 384

**Limiti di compatibilità delle norme nazionali italiane sulla produzione della mozzarella di bufala campana Dop con la normativa europea**

Sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2019 in causa n. C-569/18

*Caseificio Cirigliana Srl, Mail Srl, Sorì Italia Srl c. Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della salute, nei confronti di Consorzio di Tutela del Formaggio Mozzarella di Bufala Campana*

Pag. 386

**È necessario che nell'etichetta sugli alimenti provenienti dai territori controllati da Israele venga specificata l'eventuale provenienza da un "insediamento israeliano"**

Sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 2019 in causa n. C-363/18

*Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances*

» 388

**Responsabilità della compagnia aerea e risarcimento del danno ai passeggeri per incidenti verificatisi durante il volo**

Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2019 in causa n. C-532/18

*GN, in persona del suo legale rappresentante HM, c. ZU*

» 390

**GIURISPRUDENZA  
ITALIANA E STRANIERA**

**La Corte costituzionale "corregge il tiro" sui poteri del giudice nazionale in tema di diritto UE**

Sentenza della Corte costituzionale del 21 febbraio 2019 n. 20  
TAR Lazio, sez. I quater, ordinanza 19 settembre 2017, n. 9828

» 393

Sentenza della Corte costituzionale del 21 marzo 2019 n. 63  
Corte di appello di Milano, sezione prima civile, ordinanza 19 marzo 2017, n. 87

» 394

(con commento di *Pietro Troianiello*)

## ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

### **L'Eurogruppo: natura e funzioni**

Protocollo (n. 14) sull'Eurogruppo (allegato al Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007)

(con contributo di *Michele Messina*)

Pag. 413

### **Piani di investimento sui mercati del carbone e dell'acciaio**

Piano di investimenti per un'Europa sostenibile - Piano di investimenti del *Green Deal* europeo - Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Com(2020)21 final del 14 gennaio 2020

(con contributo di *Elisabetta Loffredo*)

» 425

### **La protezione di coloro che denunciano violazioni del diritto dell'Unione europea**

Direttiva (Ue) n. 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione

(con commento di *Chiara Marengli*)

» 461

### **Consiglio europeo**

Riunione straordinaria del Consiglio europeo (Articolo 50), 17 ottobre 2019 - Conclusioni

» 501

Conclusioni del Consiglio europeo, 17-18 ottobre 2019

» 502

Conclusioni del Consiglio europeo, 12 dicembre 2019

» 503

Riunione del Consiglio europeo (Articolo 50), 13 dicembre 2019 - Conclusioni

» 505

## DOCUMENTAZIONE

### **I pericoli incombenti sull'olio di oliva**

D.L. 29/03/2019, n. 27 - Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi e del settore ittico nonché di sostegno alle imprese agroalimentari colpite da eventi atmosferici avversi di carattere eccezionale e per l'emergenza nello stabilimento Stoppani, sito nel Comune di Cogoleto - Articoli 8 *ter* e 8 *quater*

(con contributo di *Luca Marini*)

» 507

**L'accordo CETA con il Canada**

Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra - Preambolo

(con contributo di *Francesco Cunsolo*)

Pag. 529

**Investimenti internazionali e sostenibilità**

UNCTAD - World Investment Report 2019 - Special Economic Zones

(con contributo di *Nico Longo*)

» 555

**RECENSIONI**

*Ulf Bergquist, Domenico Damascelli, Richard Frimston, Paul Lagarde, Barbara Reinhartz (eds), The EU Regulations on matrimonial and patrimonial property (Carola Ricci)*

» 611

**Hanno collaborato a questo numero**

» 617

Indice 2019

» 619





## ARTICOLI

---

**CULTURA DELL'ETICA E DELLA LEGALITÀ IN UN MONDO  
DOMINATO DALLA POLITICA E DALL'ECONOMIA**  
*(Come tutelare gli interessi della generalità dei cittadini e provvedere  
alla difesa dei beni comuni)*

**PARTE QUINTA\***

**ANALISI DELLE RIFORME E DELLE MODIFICHE PROPOSTE:  
LORO ATTUAZIONE E RISULTATI CONSEGUIBILI IN ITALIA.  
VALUTAZIONI FINALI E CONCLUSIVE**

*Seconda Sezione*

**IMPATTO DELLE RIFORME ISTITUZIONALI E DELLE MODIFICHE  
PROPOSTE SUL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO IN ITALIA**

Sommario: **A.** PROSPETTIVE DI FUNZIONAMENTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO - **I.** Osservazioni introduttive - **II.** Conseguenze dei cambiamenti da introdurre - **1.** Premesse - **2.** La legge sull'incompatibilità tra cariche governative e cariche parlamentari - **3.** Le esperienze acquisite nell'ordinamento europeo - **B.** VALUTAZIONI FINALI E CONCLUSIVE SULLE CONSEGUENZE DERIVANTI DALL'INTRODUZIONE DELLE RIFORME E DELLE MODIFICHE - **I.** Le soluzioni da adottare - **II.** Conclusioni.

\* La Redazione informa i lettori che la Parte Prima e la Parte Seconda del presente saggio sono state rispettivamente pubblicate nei fascicoli nn. 1-2/2017 e n. 3/2017. Della Parte Terza la prima sezione è stata pubblicata nei fascicoli nn. 1-2/2018 e la seconda sezione nel fascicolo n. 3/2018. La Parte Quarta è stata pubblicata nel fascicolo n. 4/2018. La Parte Quinta, prima sezione, è stata pubblicata nei fascicoli nn. 1-2/2019.

## A. PROSPETTIVE DI FUNZIONAMENTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO

*Il populista cerca di rendersi stupido  
come i suoi ascoltatori per far loro  
credere di essere intelligenti come lui.*

Karl Kraus

### I. Osservazioni introduttive

Le riforme di carattere istituzionale e le modifiche di natura socio-politico culturale che sono state proposte e commentate nei precedenti capitoli del presente lavoro, potrebbero, se correttamente attuate, rendere possibile un adeguato funzionamento della democrazia in Italia e un rilancio dell'attività economica nel rispetto dell'etica e della legalità, consolidando i principi stessi sui quali la democrazia si fonda.

Senza tali riforme e tali modifiche il sistema democratico rappresentativo è forse destinato a subire in Italia una rischiosa involuzione legata ai suoi difetti congeniti che probabilmente renderà necessario il ricorso a governi di volta in volta sostenuti da maggioranze di comodo, puramente matematiche, senza alcun mastice o collante di carattere socio-politico-culturale in grado di tenerle unite.

L'analisi dell'evoluzione del sistema democratico rappresentativo, lungo il corso del tempo, che è stata effettuata nel presente lavoro, ha messo in evidenza che la democrazia, basata sul consenso dei cittadini e sul governo della maggioranza è stata in grado di tutelare gli interessi e i diritti della generalità dei cittadini ottenendo risultati che nessun altro sistema di governo, o diverso metodo di gestione della cosa pubblica, ha mai saputo garantire e assicurare.

Ma il governo che può cercare di tutelare gli interessi e i diritti dei cittadini, è in genere, espressione di una maggioranza costituita da un partito o da una coalizione di partiti che, come la storia insegna e come l'esperienza ha dimostrato, presenta normalmente una certa omogeneità al proprio interno.

Il mastice che ha generalmente consentito di formare e di tenere insieme nel passato le maggioranze di governo delle democrazie occidentali è stato essenzialmente quello ideologico: socialista (sinistra), liberal-conservatore (centro-destra), religioso (confessionale: ispirato a principi religiosi).

Recentemente, nei Paesi nei quali ogni ideologia è venuta meno ed è crollata, sono stati seguiti nuovi indirizzi e si sono formati anche nuovi partiti di consistenza variabile che hanno dato vita a coalizioni costituite

unicamente intorno alla personalità di qualche personaggio in grado di attrarre gli elettori con l'obiettivo di conquistare il potere. L'evoluzione della situazione politica italiana degli ultimi decenni ha dimostrato, con la creazione del partito *Lega Nord* e sue varianti (Umberto Bossi e Matteo Salvini), del partito *Forza Italia* e sue varianti, del *Movimento 5 Stelle* e di altri movimenti in cerca di fortuna, in quanti modi sia possibile acquisire il consenso degli elettori sfruttando situazioni contingenti nel momento politicamente più opportuno. Ugualmente si è però verificata la situazione opposta e contraria, quando le condizioni sono venute a cambiare.

Le elezioni del 4 marzo 2018 hanno addirittura reso possibile in Italia la costituzione di un anomalo governo con un Presidente del Consiglio dei Ministri condizionato dai suoi due vicepresidenti in rappresentanza dei due partiti che, insieme, raggiungono la maggioranza matematica in Parlamento. Probabilmente queste elezioni hanno fissato, a nostro avviso, un limite forse non più superabile a questo sistema di far politica con il solo scopo di conquistare il potere.

Commentando (nella Seconda Sezione della Parte Terza del presente lavoro) l'evoluzione dei tradizionali partiti che sono stati protagonisti della politica italiana fino al termine della prima repubblica, abbiamo cercato di indagarne le forme degenerative con l'esito letale di cui sono rimasti vittime. E si è trattato dei partiti che simboleggiavano le più importanti ideologie nelle quali gli elettori italiani avevano sempre creduto.

Se, pertanto, è diventato ora estremamente difficile raccogliere il consenso degli elettori per sostenere i partiti politici storici, fondati su ideologie tradizionali, è da ritenere che diventerà praticamente impossibile legare stabilmente gli elettori a nuovi partiti o a nuovi movimenti prospettando come solo motivo di attrazione, la possibilità di offrire soluzioni adeguate alle loro necessità contingenti. È invece ragionevole ipotizzare che ad ogni cambiamento delle circostanze potrà corrispondere una diversa reazione degli elettori: i quali sono ora liberi di manifestare le loro scelte in base ai loro umori e non solo in base ai loro timori come avveniva in passato.

Poiché le prospettive politiche, per quanto riguarda l'Italia, tenuto conto dei risultati delle ultime elezioni, sono caratterizzate dall'incertezza, occorrerà procedere ad una valutazione della situazione ragionando a mente fredda<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Occorrerà quindi tener conto anche di possibili nuovi scenari, come quello dell'affermazione in politica di micropoteri, ipotizzato da MOISÉS NAÍM, *La fine del potere: Dai consigli di amministrazione ai campi di battaglia, dalle chiese agli Stati, perché il potere non è più quello di un tempo*, Milano, Ed. Mondadori, 2013, secondo cui (p. 74): «Se il potere si stesse disperdendo, arrivando a risiedere, in nuove forme e attraverso nuovi meccanismi, in un gruppo di protagonisti piccoli e in precedenza marginali, mentre il vantaggio di potere dei

Dovendosi escludere, con sicurezza, un cambiamento radicale di carattere costituzionale che arrivi ad introdurre in Italia una repubblica presidenziale o semipresidenziale, e dovendosi probabilmente anche escludere l'introduzione di un sistema elettorale di tipo maggioritario con un consistente premio di maggioranza alla coalizione vincente, è da ritenere che per le prossime elezioni verrà nuovamente scelto il metodo elettorale proporzionale con la ripetizione di un quadro politico incerto.

Di conseguenza, sarà molto probabile che si ripresenti la necessità di formare maggioranze di governo non omogenee con la riproposizione dei problemi e dei conflitti ai quali negli ultimi tempi abbiamo assistito.

Orbene, se non vogliamo nuovamente assistere agli stessi conflitti e soprattutto se vogliamo evitare le nefaste conseguenze che da tali conflitti derivano, dobbiamo, a nostro avviso, rendere possibile l'introduzione in Italia di riforme istituzionali e di modifiche socio-politico culturali adeguate.

A nostro giudizio, le riforme e le modifiche in precedenza proposte non solo sarebbero utili per scongiurare gli effetti negativi appena ricordati, causati da maggioranze politiche non omogenee, seppur matematicamente possibili, ma sarebbero utili anche nel caso in cui le maggioranze che riuscissero a costituirsi fossero in grado di presentare accettabili elementi di oggettiva omogeneità nel perseguimento di ragionevoli obiettivi di fondo.

In effetti, le riforme e le modifiche che sono state proposte, possono essere d'aiuto in primo luogo, per ancorare il nostro Paese ai principi fatti propri dall'Italia nel rispetto sia della nostra Costituzione sia dei trattati internazionali che hanno reso possibile la rinascita del nostro Paese dopo il secondo conflitto mondiale. In secondo luogo, le stesse riforme e le stesse modifiche sarebbero in grado di aprire la strada ad un sistema suscettibile di ridurre sia il numero degli errori dei governanti sia la loro gravità, come auspicava Karl Popper in un celebre passaggio del suo capolavoro *La società aperta e i suoi nemici*, sul quale più avanti ritorneremo. Le riforme e le modifiche proposte, che potrebbero essere ovviamente integrate e migliorate, in modo adeguato, potrebbero costituire quindi un tentativo per fare in modo che la voce della "saggezza" possa essere ascoltata dai "governanti", grazie all'apporto di *modifiche istituzionali*, come suggeriva Karl Popper.

A nostro avviso, come si deduce dall'evoluzione del sistema democratico rappresentativo intervenuta in Italia nelle tre fasi in precedenza de-

*grandi protagonisti, consolidati e supportati da un'organizzazione burocratica, stesse decadendo? L'ascesa dei micropoteri pone, per la prima volta, tali domande. Essa, infatti, suggerisce l'ipotesi che il potere sia diventato estremamente indipendente dalle dimensioni e dal raggio di azione».*

scritte e analizzate, nonché dalle prospettive sopra delineate, tale sistema richiede ora di essere integrato con l'introduzione di specifici cambiamenti se si vuole assicurare una corretta gestione del potere politico, soprattutto per rendere possibile la tutela degli interessi della generalità dei cittadini e non soltanto gli interessi di quelli che arrivano ad impadronirsi del potere.

Poiché in Italia, come abbiamo avuto modo di constatare, nonostante tutte le forme di governo sperimentate nel corso del tempo, indipendentemente dal sistema elettorale praticato, non è mai stato possibile dare vita a una forma di gestione della cosa pubblica che avesse di mira la tutela degli interessi della generalità dei cittadini, è sembrato necessario ripensare le regole finora applicate per verificare il genere di cambiamenti da apportare.

## **II. Conseguenze dei cambiamenti da introdurre**

### **1. PREMESSE**

Come abbiamo avuto modo di segnalare, senza l'introduzione delle riforme e delle modifiche proposte, apparendo inevitabile, nel prossimo futuro, l'applicazione di sistemi elettorali destinati a favorire la costituzione di maggioranze di governo disomogenee od anche parzialmente omogenee ma soltanto interessate alla conquista e al mantenimento del potere, i prossimi governanti continueranno a gestire la cosa pubblica come finora è stato fatto, con l'unico obiettivo di tutelare gli interessi di chi il potere riesce a conquistarlo, senza curarsi degli interessi della generalità dei cittadini.

Al contrario, in caso di attuazione delle riforme e delle modifiche proposte, potrebbe verificarsi un cambiamento in grado di imprimere finalmente un'inversione di tendenza nella gestione del potere in senso veramente democratico.

Ciò in primo luogo potrà avvenire come conseguenza degli effetti prodotti dall'introduzione della legge sull'incompatibilità tra cariche parlamentari e cariche governative e della collegata elezione diretta del Presidente della Repubblica da parte del popolo italiano.

### **2. LA LEGGE SULL'INCOMPATIBILITÀ TRA CARICHE GOVERNATIVE E CARICHE PARLAMENTARI**

La riforma, consistente nell'introduzione di una legge sulla predetta incompatibilità, determina la separazione effettiva tra potere esecutivo e potere legislativo, nel senso a suo tempo chiarito, consentendo in particolare ai due organi che, rispettivamente, li esercitano, di mettere a fuoco,

con una più elevata attenzione e con un approfondimento maggiore, i vari problemi da affrontare e risolvere.

Per quanto riguarda i rappresentanti del potere legislativo, la possibilità di procedere ad un maggior approfondimento dei problemi da risolvere verrebbe probabilmente agevolata dalla nuova composizione che finirà per assumere il Parlamento, in considerazione delle funzioni che i suoi membri dovranno esercitare.

Dovendo infatti il Parlamento concentrarsi sull'esercizio del solo potere legislativo, perché i suoi membri non potranno aspirare ad esercitare il potere esecutivo, essendo esclusi dal Governo, le loro funzioni verranno probabilmente esercitate con taglio diverso, divenendo diversa l'attività che essi dovranno svolgere.

Ciò renderebbe, oltretutto, anche meno rilevante la scelta di una determinata legge elettorale in luogo di un'altra.

Come si sa, il solo obiettivo che ogni partito politico costantemente persegue, nella scelta della legge elettorale da applicare per l'elezione dei membri del Parlamento, è quello di farne approvare una che gli procuri il massimo dei consensi.

Una scelta azzeccata della legge elettorale può essere, infatti, determinante per consentire ad un partito (o ad una coalizione di partiti) di raggiungere la maggioranza dei seggi in Parlamento, necessaria per formare il Governo e conquistare il potere<sup>2</sup>.

Se, però, nell'ipotesi di una separazione dei poteri nel senso in precedenza indicato e sopra descritto, i membri del potere legislativo (Parlamento) non potessero far parte del potere esecutivo (Governo), sarebbero posti limiti oggettivi al potere dei partiti. Infatti, non potendo né i rappresentanti dei partiti di maggioranza, né quelli dell'opposizione, presenti in Parlamento, diventare membri del governo, non avrebbero stimoli ed interessi particolari a contestare il governo con il solo scopo di provocarne la caduta.

Più precisamente, i rappresentanti dei partiti (o delle coalizioni di partiti) tanto della maggioranza, quanto dell'opposizione, presenti in Parlamento, potranno, nell'esercizio del potere legislativo, senz'altro condizionare l'attività del Governo, decidendo se approvare, respingere o modificare le proposte di legge da esso presentate, anche negandogli la fiducia, ma non avranno un interesse specifico a farlo cadere con il rischio di provocare anche la fine della legislatura.

<sup>2</sup> Le polemiche grottesche sui cambiamenti da apportare all'ultima legge elettorale applicata per le elezioni del 4 marzo 2018, alle quali i cittadini italiani hanno dovuto assistere, hanno fatto comprendere quali siano gli effettivi interessi in gioco.

Di conseguenza, il comportamento dei rappresentanti dei partiti (e delle coalizioni dei partiti) presenti in Parlamento, nell'ipotesi qui esaminata, sarebbe probabilmente destinato a subire modifiche, assumendo un taglio e un tono meno virulenti, meno aggressivi e più equilibrati, propri di chi si trova soltanto impegnato a decidere sulla rilevanza e sull'adeguatezza di una proposta di legge (da approvare, da modificare o da respingere). A differenza di quanto sistematicamente si è verificato in passato, verrebbe invece abbandonato il comportamento di chi decide se approvare o respingere una proposta di legge unicamente per rendere possibile la sconfitta del partito avversario e la caduta del Governo<sup>3</sup>.

### 3. LE ESPERIENZE ACQUISITE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO

Si verificherebbe, in sostanza, all'interno del sistema italiano, quanto avviene normalmente all'interno del sistema europeo che abbiamo in precedenza descritto.

Nel contesto istituzionale europeo, come è noto, dovendo il parlamentare esercitare il solo potere legislativo, finisce per concentrarsi unicamente su tale sua funzione.

Un sistema siffatto renderebbe certamente meno litigiosa, più seria e più equilibrata anche in Italia la contesa politica, con la conseguenza di indurre i partiti e i loro rappresentanti, che si confrontano sul terreno politico, a pensare maggiormente all'interesse della generalità dei cittadini, piuttosto che al proprio interesse e a quello dei propri clienti e dei propri elettori<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Quella indicata nel testo è la funzione normalmente svolta dai partiti che aspirano al potere dato che, come precisa H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (in *La Democrazia*, Bologna, il Mulino, 1995, nota 114, p. 66): «I partiti non rappresentano che interessi di gruppi di individui ed hanno, quindi, per base l'egoismo». Sui difetti e sulle colpe dei partiti, cfr. S. WEIL, *Manifesto per la soppressione dei partiti politici*, Roma, Castelvecchi, 2012, *passim*. In realtà la degenerazione dei partiti e la loro trasformazione in organismi strutturati in modo oligarchico con il soffocamento dei principi democratici, i soli in grado di assicurare la tutela degli interessi generali, erano state previste un secolo fa da ROBERTO MICHELS, *La sociologia del partito politico nella democrazia moderna*, Bologna, il Mulino, 1976. Sulla rilevanza del contributo di R. Michels già in precedenza ricordato, v. B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 230 ss. nonché M. REVELLI, *Finale di partito*, Torino, Einaudi, 2013, p. 38 ss. Gli ulteriori sviluppi della degenerazione dei partiti in Italia sono stati ampiamente descritti in testi recenti e meno recenti che ne hanno messo evidenza le aberranti anomalie. Tale degenerazione ha preparato il terreno alle reazioni di protesta dei cittadini e spiega il successo dei movimenti populistici, cfr. G. CASALEGGIO - B. GRILLO, *Siamo in guerra (per una nuova politica)*, Milano, Chiarelettere, 2011.

<sup>4</sup> Che è la principale funzione da sempre svolta dai rappresentanti dei partiti che esercitano l'attività politica a tempo pieno, cfr. A. PANEBIANCO, *Modelli di partito*, Bologna, il Mulino, 1982, pp. 412-413: «Nel funzionario a tempo pieno si identifica, di solito, il prototipo del "professionista della politica", di colui che "vive di politica" secondo la definizione weberiana». Orbene, questi professionisti della politica sono quelli che A. QUADRIO CURZIO, *Noi, l'economia e l'Europa*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 43, ha definito "Rentiers della politica": «I rentiers della politica, noti soprattutto per aver messo a punto il meccanismo di prelievo

In ogni caso, i principi cardine della democrazia verrebbero rispettati, sia perché qualunque proposta di legge presentata dal Governo che non ottenga la maggioranza dei voti in Parlamento, non potrebbe comunque diventare legge, sia perché i rappresentanti dei partiti presenti in Parlamento, avranno sempre il potere di negare la fiducia al governo, provocandone la caduta.

La differenza sta quindi nel diverso approccio e nel diverso modo di procedere per giungere all'approvazione di una legge.

Ad una proposta di legge ben motivata e solidamente fondata su studi seri ed approfonditi, i rappresentanti dei partiti presenti in Parlamento, potranno anche negare l'approvazione, ma gli argomenti utilizzati per respingerla dovranno essere altrettanto validi e fondati.

L'esempio ben noto, riferito all'approccio euro-comunitario, basato sui *Libri Verdi*<sup>5</sup> e sui *Libri Bianchi*<sup>6</sup>, è significativo<sup>7</sup>.

*per finanziare i partiti, hanno avuto un ruolo che è andato ben oltre il percepire e il dispensare incarichi in enti pubblici economici, in imprese e banche pubbliche, nel pubblico impiego». Proprio questi funzionari, quando assumono cariche ufficiali all'interno dei partiti (segretario, tesoriere, etc.) devono essere soggetti alla seconda legge, sopra descritta, che introduce l'incompatibilità tra cariche acquisite nei partiti e incarichi conferiti dal governo o da enti ed organismi pubblici. Cfr. anche G. PASQUINO, *La classe politica*, Bologna, il Mulino, 1999, *passim*. Per il finanziamento pubblico dei partiti, per quanto riguarda l'enorme sproporzione tra gli importi dei finanziamenti spettanti e quelli effettivamente ad essi erogati a titolo di rimborsi elettorali, v. M. REVELLI, *Finale di partito*, cit. *supra*, nota 3, pp. 92-93: «Il Collegio di controllo sulle spese elettorali della Corte dei Conti ha stimato che su un'erogazione complessiva di 2 miliardi e 253 milioni di euro erogati come "rimborso elettorale" per le campagne comprese tra il 1994 e il 2008, solo 579 milioni (cioè circa un quarto) corrispondessero a spese effettivamente sostenute dai partiti. Il restante miliardo e 600 milioni circa è stato messo a disposizione degli organi dirigenti dei partiti senza alcun vincolo e senza alcun serio controllo (con alcuni casi limite, come quello del 2001 quando a fronte di una spesa di 49 milioni sono stati erogati rimborsi per 476!».*

<sup>5</sup> I Libri Verdi, pubblicati dalla Commissione, sono documenti con i quali si vuole stimolare la riflessione e lanciare specifiche consultazioni a livello europeo su temi particolari. Le consultazioni effettuate attraverso i Libri Verdi conducono in seguito alla pubblicazione di Libri Bianchi che consentono di tradurre i risultati della riflessione iniziale in concrete misure d'azione.

<sup>6</sup> I Libri Bianchi, pubblicati dalla Commissione, sono documenti che contengono proposte per azioni comunitarie in campi specifici. A titolo di esempio ricordiamo il celebre «Libro Bianco sulla sicurezza alimentare», (Com(1999)719 def. del 12 gennaio 2000). Quando un Libro Bianco è accolto favorevolmente dalle Istituzioni europee, ed in particolare dal Consiglio dei ministri dell'Unione, esso può tradursi in un programma d'azione a livello europeo nel settore di cui trattasi e costituire la base delle relative proposte normative. Così è successo nel settore alimentare, nel quale, in base alle misure indicate nel «Libro Bianco sulla sicurezza alimentare» appena citato, sono state presentate le relative proposte, trasformate in seguito nei numerosi provvedimenti che alla fine sono stati adottati, tra cui il Regolamento (Ce) n. 178/2002 che rappresenta, come è noto, il regolamento di base del settore alimentare per tutti i Paesi membri dell'Unione europea. Tanto i Libri Verdi quanto i Libri Bianchi sono messi a disposizione del pubblico su testi cartacei e per via elettronica con richiesta di presentare osservazioni nonché di fornire consigli, critiche e controproposte. Sulle varie forme di coinvolgimento dei cittadini e sul problema della partecipazione della società civile, nel sistema europeo, si veda l'accurato e interessante studio di D. FERRI, *Dal libro bianco sulla governance al nuovo Registro per la trasparenza: l'UE tra participatory engineering e democrazia partecipativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2012, p. 481 ss.



Nel sistema europeo, può anche avvenire (ed è avvenuto), che una proposta di atto normativo non venga approvata, nonostante la sua validità e la sua fondatezza. Ma nei casi nei quali ciò si è verificato, la maggioranza del Parlamento europeo ha voluto, con la propria decisione di rigetto, attirare l'attenzione dell'opinione pubblica su aspetti diversi da quelli tecnici prevalentemente posti in evidenza nel dibattito parlamentare e nel confronto con gli altri organi coinvolti nella procedura di deliberazione.

Come esempio si può citare il caso della direttiva sulle biotecnologie<sup>8</sup> che, dal punto di vista formale e tecnico, poteva non prestare il fianco a serie critiche, mentre sollevava problemi rilevanti sotto il profilo umano e morale: per questo il Parlamento europeo ne ha bloccato l'approvazione per rendere chiara all'opinione pubblica la complessità del problema da risolvere.

Di contro, nella generalità dei casi, allorquando le proposte di atti normativi sono ben studiate e ben strutturate, come avviene in sede europea, diventa più semplice per le parti contendenti ricorrere al già ricordato metodo del «*dissenso ragionevole*», nel senso precisato dal filosofo americano John Rawls nel suo libro «*Liberalismo politico*»<sup>9</sup> più volte citato.

Applicando il principio del «*dissenso ragionevole*» gli esponenti dei partiti, che prendono parte alla discussione in Parlamento, possono trovare «*il punto di equilibrio tra considerazioni contrastanti*», vale a dire un compromesso, nel senso che arrivano a concordare una soluzione ragionevole e, generalmente, ad approvare il provvedimento<sup>10</sup>.

Se, al contrario, nonostante il ricorso al «*dissenso ragionevole*» la soluzione non viene trovata, la proposta viene rigettata.

<sup>7</sup> Come abbiamo segnalato nelle due note precedenti, la tecnica legislativa che viene seguita dalla Commissione europea nelle materie molto importanti, prevede l'elaborazione dei noti *Libri Verdi* seguiti dagli altrettanto noti *Libri Bianchi*, che costituiscono, grazie all'apporto di numerosi centri di ricerca, università, studiosi ed esperti qualificati, nonché di organizzazioni ed associazioni interessate, una fonte preziosissima di dati e di informazioni utili per la predisposizione delle successive proposte di atti da presentare al legislatore comunitario.

<sup>8</sup> La prima proposta di direttiva della Commissione (doc. Com(95)661, in *Guce* n. C 296 dell'8 ottobre 1996, p. 4 ss.) è stata presentata il 25 gennaio 1996; nel 1997, una seconda proposta modificata della Commissione europea (doc. Com(97)446 def., in *Guce* n. C 311 dell'11 ottobre 1997) teneva conto della maggior parte degli emendamenti adottati dal Parlamento europeo in prima lettura. Questi emendamenti esprimevano la preoccupazione che circonda la chiara distinzione tra scoperte e invenzioni in materia di brevettabilità di elementi di origine umana e la necessità di introdurre, in modo appropriato, la dimensione etica nel progetto di direttiva. Il 6 luglio 1998, tre anni dopo, è stata finalmente adottata la direttiva n. 98/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, in *Guce* n. L 213 del 30 luglio 1998, p. 13 ss.

<sup>9</sup> Cfr. J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Torino, Ed. di Comunità, 1999.

<sup>10</sup> Come riferisce B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, cit. supra, nota 3, p. 236 ss.: «*H. Kelsen fa del principio del compromesso la pietra angolare della sua teoria della democrazia, anche se non spiega che cosa motivi i protagonisti a fare tali compromessi*».

Ma se la proposta viene rigettata, come nel caso della proposta di direttiva sulle biotecnologie sopra menzionata, significa che la decisione da adottare comportava la soluzione di problemi così complessi e delicati da renderne impossibile l'approvazione, per cui il rigetto della proposta finisce per fornire la dimostrazione che il Parlamento ha inteso tutelare l'interesse della generalità dei cittadini nel senso più ampio.

In effetti, un Governo che sia in grado di operare basando le sue considerazioni su ricerche effettuate in modo seriamente approfondito, senza l'assillo permanente di vedersi aggredito e contrastato per soli motivi di tattica politica, può senz'altro elaborare in modo più efficace le sue proposte da sottoporre all'approvazione del Parlamento<sup>11</sup>.

Tenuto conto inoltre del fatto che l'Italia, facendo parte dell'Unione europea, deve necessariamente affrontare e risolvere, soprattutto sotto il profilo socio-politico e sotto quello economico-finanziario, gli stessi problemi che vengono affrontati anche in sede europea, come sopra abbiamo segnalato, è evidente che il nostro Paese potrà avvalersi dell'apporto di studi e di ricerche che l'Unione europea è in grado di mettere a disposizione.

<sup>11</sup> Le Associazioni di cui in precedenza si è parlato, se acquisissero prestigio, potrebbero anche svolgere una funzione adeguata nel suggerire ai partiti i nomi dei candidati da presentare alle elezioni. All'obiezione secondo cui il sistema proposto finirebbe per creare ostacoli all'adozione degli atti, determinando un rallentamento o addirittura un blocco tecnico delle procedure legislative, si può rispondere che, come si è verificato in sede europea, ciò avviene in casi specifici e che a volte è meglio rinviare l'approvazione di una legge piuttosto che approvare una che si riveli in seguito sbagliata. D'altra parte, come già ricordato, secondo J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1999, p. 297, «Non c'è quindi nulla di vero nell'idea che la volontà della maggioranza sia giusta. In effetti, nessuna delle concezioni tradizionali della giustizia ha sostenuto questa dottrina, e si è sempre affermato che il risultato delle votazioni è soggetto a principi politici. Anche se, in date circostanze, è giustificato il fatto che la maggioranza (opportunitamente definita e circoscritta) abbia il diritto costituzionale di legiferare, ciò non implica che le leggi promulgate siano giuste». Viene quindi contestato da J. RAWLS che la *lex majoris partis* sia necessariamente la *lex melioris partis*. Sul punto cfr. anche G. SARTORI, *Democrazia, cosa è*, Milano, Rizzoli, 2007, pp. 96-100. A tale proposito JOHN STUART MILL (*Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1997, p. 83 ss.) riteneva che le proposte da sottoporre all'approvazione del Parlamento potessero addirittura essere formulate da soggetti autonomi in qualità di burocrati od esperti. Con riferimento a tale posizione di J. S. Mill, B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, cit. supra, nota 3, p. 212, così si esprime: «Come lui stesso sottolineò, il principio del governo rappresentativo non viene violato se le proposte di legge sono di fatto preparate, con o senza discussione, da persone al di fuori dell'assemblea, che non sono neppure elette. Questo spiega come mai il governo rappresentativo si sia dimostrato compatibile con lo sviluppo e il ruolo sempre maggiore della burocrazia. Non ha alcuna importanza se le leggi proposte sono vergate principalmente da burocrati o da esperti non eletti, dal momento che nessuna di queste proposte diventa legge se non è stata dibattuta dall'autorità collettiva eletta». Ovviamente la tecnica di elaborazione di tali proposte dovrebbe basarsi su un sistema di raccolta e di approfondimento dei dati analogo a quello in precedenza indicato relativo ai *Libri Verdi* e ai *Libri Bianchi* (cfr. supra, note 5, 6, 7).

## B. VALUTAZIONI FINALI E CONCLUSIVE SULLE CONSEGUENZE DERIVANTI DALL'INTRODUZIONE DELLE RIFORME E DELLE MODIFICHE

*L'uomo politico pensa alle prossime elezioni,  
l'uomo di Stato alle prossime generazioni.*  
Alcide De Gasperi

### I. Le soluzioni da adottare

A questo punto, se volessimo formulare un quesito su come dovrebbe essere adeguato il sistema democratico rappresentativo italiano, proprio per rendere possibile la tutela degli interessi della generalità dei cittadini, potremmo leggermente modificare quello che *Karl Popper* ha proposto nel suo capolavoro: «*La società aperta e i suoi nemici*»<sup>12</sup>: «è possibile organizzare le istituzioni politiche in modo tale da impedire ai governanti incapaci di danneggiare il popolo governato?» trasformandolo nel seguente quesito: «è possibile organizzare le istituzioni politiche così da tutelare nel migliore dei modi l'interesse della generalità dei cittadini, limitando al massimo grado gli errori dei governanti dovuti tanto alla loro incapacità quanto alla loro malafede?»<sup>13</sup>.

Come abbiamo in precedenza ricordato, nella visione di *K. Popper*, che riteneva indispensabile un «controllo istituzionale del potere» per rendere possibile «il progresso verso una maggiore uguaglianza [dei cittadini]», il sistema istituzionale deve essere in grado di trovare una risposta valida al quesito da esso formulato e sopra riportato.

Orbene, dagli scritti di *K. Popper*, come pure dagli scritti dei numerosi altri Autori citati nel presente lavoro, si possono desumere indicazioni utili relativamente al sistema in grado di garantire un effettivo «controllo istituzionale del potere».

<sup>12</sup> K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, Armando Editore, 1973, p. 174.

<sup>13</sup> Che, in effetti, soggetti "incapaci" o "malintenzionati" o, semplicemente "non impegnati" a tutelare gli interessi della generalità dei cittadini possano entrare a far parte della maggioranza di Governo e siano anche in grado di diventare governanti, è sempre stata, in Italia, storia di tutti i giorni perché non esistono meccanismi istituzionali leciti in grado di impedire che gli incapaci diventino governanti. Soltanto un politologo francese del passato, in un suo libro, ha cercato di suggerire rimedi al riguardo, cfr. F. GUIZOT, *Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe*, Meline Cans, 1851, vol. I, p. 95 ss. A questo proposito occorre però ricordare che, in sede europea, i membri della Commissione (ed il Presidente) sono sottoposti ad un voto di approvazione del Parlamento europeo, prima di essere nominati (cfr. art. 17, par. 7, TFUE). Su questo aspetto v. M. MONTI e SYLVIE GOULARD, «*La democrazia in Europa*» (*Guardare lontano*), Milano, Rizzoli, 2012.

Tale sistema dovrebbe essere quello istituzionalmente organizzato in modo da provocare una ragionevole e corretta «*competitività costruttiva*» all'interno degli organi che esercitano il potere<sup>14</sup>.

Sulla base delle considerazioni in precedenza svolte nel presente lavoro, si può, quindi, concludere che, con ogni probabilità, per quanto riguarda l'Italia, il modo più efficace ed affidabile per rendere possibile un'efficiente competitività costruttiva all'interno degli organi che esercitano il potere, è quello di vietare ai membri del Parlamento di entrare a far parte del Governo, sia come ministri, sia come sottosegretari<sup>15</sup>.

*Giovanni Sartori*, in una sua opera, più volte in precedenza citata<sup>16</sup>, scritta in epoca non sospetta (anno 1987: prima del crollo in Italia dei partiti politici e della c.d. prima Repubblica) dopo aver criticato pesantemente le pretese dei parlamentari italiani di diventare ministri o sottosegretari<sup>17</sup>, si è così espresso: «*A mio sommesso parere sarebbe già sufficiente stabilire l'incompatibilità tra la carriera parlamentare e quella di ministro, eccezion fatta per il capo del governo*».

*Giovanni Sartori*, che conosceva a fondo sia il sistema costituzionale americano sia i difetti del sistema italiano, aveva quindi concepito un utile rimedio ispirato alla Costituzione degli Stati Uniti d'America<sup>18</sup>. Ha pertanto suggerito di vietare ai parlamentari di diventare ministri o sottosegretari, con l'esclusione, però, del Primo ministro, che potrebbe continuare a mantenere il suo incarico di parlamentare.

Se, però, il Primo ministro continuasse a ricoprire anche la carica di membro (eletto) del Parlamento, i difetti del sistema italiano a mio avviso non verrebbero eliminati e si ricadrebbe nella stessa situazione finora sperimentata, alla quale si sta cercando invano di sfuggire.

In tale ipotesi, infatti, il Primo ministro, riunendo in sé tanto la funzione di parlamentare quanto quella di Capo del Governo, sarebbe ovvia-

<sup>14</sup> La competitività costruttiva consiste nel confronto permanente tra posizioni diverse che possono liberamente svilupparsi soltanto in una «*Società aperta*» così come intesa da K. POPPER. Per certi aspetti può portare a risultati in parte analoghi a quelli ottenuti in base alla teoria della «*maggioranza concorrente*» sostenuta da J. C. CALHOUN, *Disquisizione sul governo*, Macerata, Liberilibri, 2011, con introduzione di L. M. Bassani, p. 45 ss. Sulla teoria della maggioranza concorrente cfr. A. PANEBIANCO, *Il potere, lo Stato, la libertà*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 224 ss.

<sup>15</sup> Cfr. gli argomenti svolti da G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, il Mulino, 1987. In tal modo si otterrebbe, per di più, una vera separazione dei poteri come era stata intesa da *Locke e Montesquieu*.

<sup>16</sup> Cfr. G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, loc. cit., p. 237.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> L'art. 1, Sez. 6, secondo comma, così recita: «*Nessun senatore o deputato, per tutto il periodo per cui è stato eletto, potrà essere chiamato a coprire un qualsiasi impiego civile dipendente dagli Stati Uniti (...) e nessuno che occupi un impiego dipendente dagli Stati Uniti potrà essere membro di una delle due camere finché conservi tale impiego*».

mente portato a scegliere i ministri in conformità alle indicazioni dei parlamentari e a quelle del partito (o della coalizione dei partiti) con i quali rimane collegato, seguendone anche le indicazioni nella propria azione di governo.

Le vicende della Prima repubblica, nonché quelle che abbiamo vissuto negli anni del secolo scorso e negli anni 2000 e stiamo tuttora vivendo, dovrebbero in effetti aver reso evidente a tutti che, in Italia, è il sistema di gestione del potere, così come risulta congegnato e strutturato, che crea gli enormi problemi di cui ci si lamenta e non le persone che tale sistema gestiscono e fanno funzionare.

È quindi incredibile come dopo tanti esempi e tanti episodi di incapacità, di malcostume e di malaffare protrattisi nel corso di decenni, si possa ancora ingenuamente pensare di affrontare e risolvere i gravi problemi che ci assillano mettendo persone diverse a gestire il potere, lasciando però completamente intatti e inalterati i meccanismi da utilizzare per la sua gestione.

E ciò nella convinzione che le nuove persone possano esercitare in modo corretto il potere facendo funzionare meglio gli strumenti che servono a gestirlo.

Una convinzione siffatta, come viene attestato dall'esperienza acquisita in tanti anni di gestione del potere in Italia e come si può dedurre dalle considerazioni dei numerosi Autori in precedenza esaminati, è pura illusione.

Le persone nuove saranno portate a gestire il potere con gli stessi metodi in precedenza seguiti dalle persone da esse sostituite, se i meccanismi di gestione rimangono gli stessi<sup>19</sup>.

Una minima capacità di introspezione psicologica dovrebbe far comprendere che il primo e più funesto inconveniente che colpisce l'uomo politico è dovuto alla notorietà<sup>20</sup>. La notorietà, come è stato detto, anche se non

<sup>19</sup> Ciò viene indirettamente riconosciuto da *Ferdinando Giugliano* in un interessante articolo pubblicato su *La Repubblica* (1° dicembre 2018: *L'ultima beffa della politica*): «Cosi facendo, la classe dirigente futura sarà peggiore di quella passata. E la rabbia degli esclusi continuerà ad incanalarsi verso forze di protesta come il Movimento 5 Stelle, che sanno raccogliere lo scontento dei più giovani ma sono incapaci di offrire al Paese una leadership o un programma di governo minimamente credibili». Preferendo il terreno della satira, *Michele Serra* ha descritto la situazione attuale intitolandola "La scena dei cretini" (*L'Espresso*, n. 52, 23 dicembre 2018), «Dilagano sui social e nei selfie e sono arrivati al potere». Ricorrendo a termini più castigati, *CORRADO AUGIAS* si è così espresso su *La Repubblica* del 5 marzo 2019 a p. 28: «Quando qualche cosa bene o male la sai, vedi anche, con spavento, i tuoi limiti, quando sai poco o nulla non vedi nemmeno quelli».

<sup>20</sup> Sul punto così si esprime *G. LIPOVETSKY*, *Piacere e colpire*, Milano, Editore Cortina, 2019: «Coadiuvati dagli esperti di immagine, i dirigenti politici imparano a mettersi in scena e a esporsi; si prendono cura del proprio look, si mostrano nei talk show dove svelano i loro gusti e fanno altre confidenze personali; nei meeting, i leader vanno in scena accompagnati dalle celebrità dello show business e del cinema; si esprimono sui social», precisando in seguito «Meno i politici hanno grandi idee, più si sforzano di acquistare una grande visibilità e sono presi dal panico all'idea di rimanere o diventare sconosciuti. Quando le grandi ambi-

associata alla gestione del potere, trasforma la vita in una commedia, così che anche la persona più onesta, quando ne è colpita, diventa un commediante<sup>21</sup>.

È quindi agevole immaginare la trasformazione che si verifica in una persona che ne sia colpita allorquando la notorietà sia collegata all'esercizio del potere<sup>22</sup>.

Con l'aggravante che quando una trasformazione del genere colpisce un nutrito numero di soggetti esponenti di una categoria di scarso livello culturale e di limitate capacità professionali, l'intero sistema perde efficienza e credibilità e finisce per arenarsi, bloccando ogni sviluppo e progresso<sup>23</sup>.

D'altra parte, anche una persona di buona levatura intellettuale e di normale moralità, inserita negli ingranaggi del potere si comporta, di regola, come aveva intuito negli anni Venti dell'altro secolo, il filosofo americano *John Dewey*, già in precedenza citato<sup>24</sup>: «*coloro che si occupano di politica non smettono di essere uomini: hanno interessi personali e interessi di gruppo da servire: quelli della famiglia, della cerchia e della classe cui appartengono*».

## II. Conclusioni

In ogni persona, anche di buoni sentimenti e ben intenzionata, deve quindi presumersi, se inserita nella gestione del potere, la propensione ad

*zioni di cambiare il mondo scompaiono, resta la magia della celebrità, poiché permette di provare il giubilo di farsi vedere, mostrarsi, provare il gradimento narcisistico della divinizzazione».*

<sup>21</sup> Commediante nel senso immortalato da F. NIETZSCHE nel discorso «*Delle mosche del mercato*», in *Così parlò Zarathustra*, Milano, Monanni, 1927: «*Il commediante possiede lo spirito, non la coscienza dello spirito. Sempre egli crede a ciò con cui fa più persuasi gli altri, – a ciò che spinge a credere in lui! Avrà domani una nuova fede, e un'altra dopodomani. Egli ha lo spirito pronto come il popolo, e variabile al pari del tempo*».

<sup>22</sup> In tal caso il soggetto assume il ruolo di chi comanda, apparendo all'opinione pubblica come appare *Il Principe* di N. MACHIAVELLI, Torino, Einaudi, 2005, (a cura di G. INGLESE), capitolo XVIII: «*Ognuno vede quello che tu pari, pochi sentono [capiscono] quello che tu sei*».

<sup>23</sup> Per evitare che i giovani interessati ad entrare in politica incorrano nei difetti indicati nel testo, Nino Andreatta forniva questi consigli (cfr. E. LETTA, *Ho imparato*, Bologna, il Mulino, 2019, p. 44): «*Devi avere un mestiere e una professionalità fuori dalla politica per poter essere libero, in politica, di fare le giuste e coerenti scelte. Ci saranno dei momenti in cui sarai solo con la tua coscienza e nessun altro ti coprirà. In quei momenti farai la scelta giusta solo se avrai la libertà di poter dire di no. (...) Se la tua vita personale sarà legata mani e piedi al carro della politica non potrai dire di no a chi ti chiederà di contribuire a delle nefandezze in cambio della poltrona e dello stipendio a fine mese*».

<sup>24</sup> Cfr. J. DEWEY, *The Public and its Problems*, New York, H. Holt, 1927, p. 76 (trad. italiana, Comunità e potere, Firenze, Ed. La Nuova Italia, 1971). Sul punto v. L. INFANTINO, *Alexis de Tocqueville: metodo, conoscenza e conseguenze politiche*, Roma, Luiss Edizioni, 2002, p. 55 s.

abusarne per fini personali, come già aveva riconosciuto *Montesquieu*<sup>25</sup>. Ne consegue che nei confronti delle persone che partecipano alla gestione del potere debbono essere posti limiti precisi ed efficaci per impedire gli abusi<sup>26</sup>.

Come si deduce pertanto dalle considerazioni in precedenza svolte e da quelle dei numerosi Autori esaminati in questo lavoro, la gestione del potere deve essere sottoposta a regole ispirate alla diffidenza e non alla fiducia.

Secondo Thomas Jefferson<sup>27</sup>: «*La fiducia è sempre madre del dispotismo: la libertà politica è fondata sul sospetto e non sulla fiducia. È il sospetto e non la fiducia che ci impone di stabilire dei limiti costituzionali al fine di vincolare quelli ai quali affidiamo il potere*».

Dopo *Thomas Jefferson*, un altro grande studioso liberale e uomo politico, *Benjamin Constant*, è arrivato alle stesse conclusioni affermando che: «*Ogni buona Costituzione è un atto di sfiducia*»<sup>28</sup>.

Lo stesso *Benjamin Constant* che, come già ricordato, diffidava dei sistemi di controllo del potere unicamente basati sul principio «*checks and balances*»<sup>29</sup>, considerava necessario, per la conquista e il mantenimento della libertà, un costante confronto, all'interno dello Stato, tra opinione pubblica e rappresentanti del Governo<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> La celebre massima di Montesquieu, contenuta nel Libro XI di *Lo spirito delle leggi*, a cura di S. Cotta, Torino, Utet, 1965, p. 274 dice: «*E però un'esperienza eterna, che ogni uomo il quale ha in mano il potere, è portato ad abusarne fino a quando non trova limiti*». Secondo V. PARETO, *Trattato di sociologia generale*, Milano, Ed. di Comunità, 1964, vol. II, le persone condizionate dall'ideologia (da lui definite «*gli etici*») credono che l'arrivo al potere di un «*uomo disonesto*» sia un caso dovuto all'accidentalità, esattamente uguale a quello della nomina di un «*cassiere che ruba al suo padrone*». Per V. PARETO «*non è punto così; non è un caso fortuito che ha dato il potere ad un uomo di tal risma, ma è la scelta, conseguenza degli ordinamenti*».

<sup>26</sup> A maggior ragione dovranno essere introdotti limiti efficaci nei confronti di chi detiene poteri elevati, visto che, come ricorda Johannes ALTHUSIUS, *La politica (elaborata organicamente come metodo e illustrata con esempi sacri e profani)*, Torino, Claudiana, 2009, Tomo I, p. 517: «*L'esperienza testimonia che il potere genera presunzione, la presunzione indolenzia, l'indolenzia disprezzo, il disprezzo diminuzione dell'autorevolezza*».

<sup>27</sup> T. JEFFERSON, *Le risoluzioni del Kentucky (1778)*, in *Federalismo e democrazia*, La Biblioteca di Libero, 2005, pp. 87-95.

<sup>28</sup> Cfr. B. CONSTANT, *Recueil d'articles, 1829-1830*, Parigi, Champion, 1952, p. 53. Michele Ainis in un articolo apparso su *La Repubblica* il 22 dicembre 2018 rinfaccia ai detentori del potere (Le promesse senza valore): «*Per mantenere le promesse bisogna avere buona memoria diceva Nietzsche. Ma la memoria è altrettanto essenziale per farle mantenere le promesse. Per contestare ai politici le loro parole d'una volta, nel senso di voltafaccia, volta-gabbana*».

<sup>29</sup> Sul principio «*checks and balances*» v. A. PANEBIANCO, *Il potere, lo Stato, la libertà*, cit. supra, nota 14, p. 175.

<sup>30</sup> Cfr. B. CONSTANT, *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier*, Parigi, 1796, p. 66. Questa opposizione può venire dalle Associazioni di cui in precedenza abbiamo parlato.

Dalle considerazioni appena svolte discende che se si vuole impedire il perpetuarsi dei gravi problemi sistematicamente creati dal sistema finora applicato e gestito in Italia in base allo stretto collegamento tra le stesse persone che operano come membri del Parlamento, membri del Governo e rappresentanti dei partiti politici, come in precedenza descritto, occorre vietare non solo a tutti i ministri (e ai sottosegretari) ma anche al Primo ministro, di far parte del Parlamento<sup>31</sup>.

Occorre quindi sciogliere anche il legame tra Primo ministro e Parlamento e mettere l'intero Governo di fronte al Parlamento medesimo, in modo che i due organi possano confrontarsi sistematicamente su ogni problema che venisse portato in discussione e ciò sotto i riflettori dei mezzi di comunicazione e sotto il controllo dell'opinione pubblica.

Dato che, come abbiamo in precedenza chiarito<sup>32</sup>, il Parlamento non potrebbe formare un nuovo Governo per metterlo al posto di quello che avesse eventualmente fatto cadere, diventa ragionevole l'ipotesi di avvio di procedure simili a quelle che vengono seguite in sede europea, alle quali abbiamo più volte fatto riferimento<sup>33</sup>.

Una messa a confronto di due organi (Governo e Parlamento)<sup>34</sup> nel senso sopra indicato, renderà anche possibile l'instaurazione di un sistema efficace di controlli sul funzionamento dell'intera Pubblica Amministrazione (centrale, regionale e locale) che, in Italia, e dobbiamo dirlo con estrema franchezza e con molta vergogna, è completamente mancato.

Un efficace sistema di controlli che, come abbiamo ricordato, deve trovare il suo fondamento nella «*sfiducia*» verso chi gestisce il potere, è, con ogni probabilità, lo strumento più sicuro per far funzionare correttamente la democrazia<sup>35</sup>. Innanzitutto perché, riducendo gli abusi, può contribuire ad at-

<sup>31</sup> Se, quindi, il Primo ministro designato risulta eletto al Parlamento, dovrà presentare le dimissioni da parlamentare quando assumerà ufficialmente la funzione di Premier.

<sup>32</sup> Cfr. *supra*, p. 266.

<sup>33</sup> Cfr. *supra*, p. 267.

<sup>34</sup> Il controllo deve essere ovviamente reciproco: il Parlamento deve controllare l'attività del Governo e il Governo deve controllare che il Parlamento eserciti i propri poteri in conformità all'ordinamento vigente, anche avvalendosi del ricorso alla Corte costituzionale.

<sup>35</sup> Sul punto cfr. P. ROSANVALLON, *Controdemocrazia*, Roma, Castelvecchi, 2012, pp. 13 e 14 che così si esprime nell'Introduzione al suo libro: «*Esiste un altro approccio, di tipo democratico, verso la sfiducia. Il fine in questo caso è di vegliare affinché il potere eletto rimanga fedele ai propri impegni, di trovare i mezzi che permettano di sostenere l'esigenza iniziale di un servizio per il bene comune. È il tipo di sfiducia che ci interessa in questo libro. Infatti in un'epoca post-totalitaria è quello che si manifesta maggiormente. Una simile sfiducia democratica si esprime e si organizza in molti modi. Ne distinguerò tre modalità principali: i poteri di sorveglianza, le forme di interdizione, l'espressione di un giudizio. All'ombra della democrazia elettorale-rappresentativa, questi tre contro-poteri delineano i contorni di quel che propongo di chiamare una contro-democrazia. Questa contro-democrazia non è il contrario della democrazia; è piuttosto la forma di democrazia che contrasta l'altra, la democrazia dei poteri indiretti disseminati nel corpo sociale, la democrazia della sfiducia organizzata di fronte alla democrazia della legittimità elettorale. La contro-democrazia fa in tal*



tenuare il discredito di cui soffrono le istituzioni dello Stato, che ha raggiunto oggi giorno, in Italia, livelli drammatici<sup>36</sup>.

In secondo luogo, perché un adeguato sistema di controlli è lo strumento indispensabile nella lotta contro la corruzione e contro lo sperpero del pubblico denaro dovuto al malfunzionamento della Pubblica Amministrazione<sup>37</sup>.

E questo vale per tutte le amministrazioni, tanto a livello centrale, quanto a livello regionale e locale.

Occorre tener presente, infatti, che le amministrazioni italiane non sono mai state dotate di controlli interni, con la conseguenza che si è impedito ai controllori esterni, come la Corte dei conti, di intervenire in modo tempestivo ed efficace per colpire gli abusi e gli sprechi<sup>38</sup>. La Corte dei conti pertanto, in materia di controllo della corruzione, ha praticamente girato a vuoto.

La mancanza di controlli interni è stata clamorosamente ammessa nel *Rapporto ufficiale*<sup>39</sup> con il quale è stata presentata, nel 2012, la *legge anti-corruzione* appena approvata (legge 6 novembre 2012, n. 190).

*modo sistema con le istituzioni democratiche legali. Mira a prolungarne e a estenderne gli effetti; ne costituisce il contrafforte. Essa deve perciò essere intesa e analizzata come una vera e propria forma politica, la cui definizione e valutazione costituiscono l'oggetto di questo lavoro».* La proposta di Rosanvallon mira quindi a costituire una sorta di controparte che sia in grado di vigilare sull'attività del potere legittimamente eletto. La nostra proposta assegna inoltre alle Associazioni del Terzo che sono impegnate a tutelare gli interessi della generalità dei cittadini nei diversi settori sopra esaminati, di svolgere anche l'attività di vigilanza, di stimolo e di cooperazione di cui abbiamo parlato.

<sup>36</sup> Sul punto, PH. C. SCHMITTER, *Come democratizzare l'Unione europea e perché*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 161: «Ci sono prove evidenti che le regole e le pratiche della democrazia a livello nazionale sono sempre più contestate dai cittadini (...) e c'è una diffusa impressione che le democrazie europee contemporanee semplicemente non proteggono i cittadini».

<sup>37</sup> Se viene imposta in modo efficace l'osservanza delle regole a chi opera nelle istituzioni, sarà possibile evitare quello che in passato non è stato evitato, vale a dire l'impiego anche dissennato di risorse pubbliche per realizzare opere sbagliate se non addirittura dannose.

<sup>38</sup> Cfr. le relazioni di C. PINOTTI, *I profili di responsabilità amministrativa e contabile nella gestione degli appalti pubblici*; G. COGLIANDRO, *L'attività di controllo della Corte dei conti nella lotta alla corruzione e alla malversazione*; di F. CAPELLI, *Controllo interno e controllo esterno: coordinamento tra le autorità di controllo e di vigilanza per prevenire lo sperpero del pubblico denaro* e di L. GIAMPAOLINO, (Presidente della Corte dei conti), *La Corte dei conti e la lotta contro la corruzione*, in F. CAPELLI, (a cura di), *Una battaglia di civiltà e per lo sviluppo: combattere la corruzione e prevenire lo sperpero del pubblico denaro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, rispettivamente, p. 93, p. 137, p. 157 e p. 183.

<sup>39</sup> Cfr. Rapporto sulla corruzione nella pubblica amministrazione, presentato al Governo il 22 ottobre 2012, p. 175. «Il sistema dei controlli nelle pubbliche amministrazioni è stato a lungo ritenuto non funzionale alla prevenzione della corruzione. In altri termini non si è ritenuto necessario prevedere controlli ad hoc aventi la specifica finalità di prevenire le condotte illecite. Si impone, pertanto, una rivitalizzazione di un sistema di misure interne, di tipo amministrativo, specificamente volte alla prevenzione del fenomeno corruttivo». Il Rapporto è il risultato del lavoro svolto dalla Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione. Il testo del rapporto è reperibile sul sito internet [http://www.governo.it/GovernoInforma/documenti/20121022/rapporto\\_corruzioneDEF.pdf](http://www.governo.it/GovernoInforma/documenti/20121022/rapporto_corruzioneDEF.pdf).

E pensare che un sistema di controlli da applicare in modo efficace ai più diversi livelli era stato auspicato dallo stesso *Aristotele* e, successivamente, da innumerevoli Autori, che hanno insistito sulla necessità di eseguirli nei più diversi settori con metodi adeguati<sup>40</sup>.

Nell'attuale contesto politico non è quindi più ammissibile concedere, in Italia, ai gestori del potere, le libertà senza controlli che sono state in precedenza accordate<sup>41</sup>.

Le modifiche e le riforme proposte in questo libro dovrebbero quindi contribuire a prevenire gli abusi garantendo un funzionamento corretto del sistema democratico rappresentativo che in Italia non è mai stato applicato in modo da tutelare gli interessi della generalità dei cittadini.

Il sistema proposto, pertanto, basandosi sulle esperienze del passato e tenendo conto degli insegnamenti acquisiti in più di mezzo secolo di gestione del potere nell'Italia repubblicana, potrebbe consentire di realizzare un effettivo mutamento nella "*governance*" del nostro Paese, preparandolo a far fronte alle sfide del futuro con strumenti istituzionali più adeguati<sup>42</sup>. E gli strumenti istituzionali proposti potrebbero in effetti fornire al nostro Paese un sostegno più adatto per affrontare i veri problemi che riguardano oggi la generalità dei cittadini sia con riferimento al contesto italiano sia con riferimento al contesto europeo e mondiale.

Inoltre, un'Italia ben governata, potrebbe riprendere il posto che le spetta in Europa, come Stato fondatore dell'Unione europea, cooperando con gli altri Stati al conseguimento degli obiettivi che i Trattati europei

<sup>40</sup> Cfr. P. ROSANVALLON, *Controdemocrazia*, cit. supra, nota 35, p. 66. È noto che J. J. ROUSSEAU, nel suo *Contratto sociale*, in *Scritti politici*, Torino, Utet, 1970, ha dedicato il cap. XVIII del Libro III, p. 806 ss., alla necessità di applicare adeguate forme di controllo. V. anche F. CAPELLI, *Come prevenire la corruzione all'interno degli Enti locali*, in questa *Rivista*, 2017, p. 709.

<sup>41</sup> L'assenza o limitatezza di controlli interni che affligge il sistema amministrativo italiano rende oltretutto rischiose le politiche basate sull'erogazione di incentivi, come quella recentemente adottata che prevede il riconoscimento di un reddito di cittadinanza. Per poter beneficiare dei relativi incentivi, diversi italiani stanno infatti escogitando strumenti artificiosi adeguati come ha ironicamente spiegato MASSIMO GRAMELLINI sulla prima pagina del *Corriere della Sera* del 24 gennaio 2019.

<sup>42</sup> All'obiezione secondo cui una proposta di modifica del genere non è mai stata avanzata in passato, apparendo utopistica, si può rispondere con le parole usate da J. Madison nel suo Saggio n. 14 di «*The Federalist*», nel respingere l'accusa di voler sottoporre all'approvazione degli americani la proposta di una Costituzione federale che non era mai stata in precedenza concepita in alcun Paese del mondo. Secondo J. MADISON: «*Perché mai si dovrebbe respingere l'esperimento di una grande repubblica solo perché esso potrebbe implicare qualcosa di nuovo? (...) Se coloro che furono a capo della nostra rivoluzione non avessero fatto alcun passo perché mancavano precedenti; se non si fosse formato un governo di cui non esisteva il modello esatto, il popolo degli Stati Uniti potrebbe, in questo momento, essere considerato una delle melanconiche vittime di consessi sconsiderati*». Per quanto riguarda, infine, l'accusa di sostenere una proposta utopistica, si può rispondere con l'apoftegma di *Ennio Flaiano*, già ricordato, secondo cui: «*Il progresso non è che la realizzazione delle utopie: le assurdità di ieri sono le verità di oggi e saranno le banalità di domani*».

hanno fissato, cercando di tutelare in senso effettivo e sostanziale, non in modo finto e artefatto, l'interesse della generalità dei propri cittadini.

**Fausto Capelli**

#### SINTESI

La Seconda Sezione della Parte Quinta del presente lavoro è dedicata ai cambiamenti che potrebbero essere introdotti in Italia da una corretta applicazione della disciplina del Terzo Settore.

In effetti la conclusione alla quale l'Autore perviene al termine delle prime quattro parti del presente lavoro è che il sistema democratico rappresentativo, così come è praticato in Italia, non funziona più.

Chi si dedica oggi all'attività politica, facendo ricorso agli strumenti istituzionali che il sistema democratico rappresentativo attualmente gli mette a disposizione, è naturalmente portato ad occuparsi di questioni che lo spingono a risolvere soprattutto i suoi problemi ignorando quelli della collettività.

Nella Seconda Sezione della quinta parte del libro si mettono quindi in evidenza i vantaggi che un'efficace normativa del Terzo Settore potrebbe contribuire ad arrecare alla generalità dei cittadini.

#### ABSTRACT

*The Second Section of Part Fifth of this work is dedicated to the changes that could be introduced in Italy by a correct application of the Third Sector discipline.*

*In fact, the conclusion that the Author reaches at the end of the first four parts of this work is that the representative democratic system, as it is at present practiced in Italy, no longer works.*

*Those who devote themselves to political activity today, making use of the institutional tools that the representative democratic system currently makes available to them, are naturally led to deal with questions that push them to solve above all their problems and not those of the community.*

*The second section of the fifth part of the book therefore highlights the advantages that an effective third sector legislation could contribute to introduce in favor of the generality of citizens.*



**FORME E LIMITI DEL PRIMATO DEL DIRITTO  
EUROUNITARIO DAL PUNTO DI VISTA  
DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE:  
PROFILI TEORICO-RICOSTRUTTIVI E IMPLICAZIONI  
ISTITUZIONALI\***

**Sommario:** **1.** Il "primato": una nozione "plurale", suscettibile di essere variamente apprezzata a seconda dell'angolo visuale da cui è riguardata, del contesto in cui se ne inscrivono le manifestazioni, delle tecniche decisorie poste a base della risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme eurounitarie, e il modo approssimativo con cui la giurisprudenza fa luogo, secondo occasione, alla messa a punto della nozione stessa - **2.** L'influenza culturale che una Corte è in grado di esercitare sulle altre e le "catene" di atti giurisdizionali funzionalmente connessi - **3.** La composizione della Costituzione e delle altre Carte in "sistema", secondo la giurisprudenza costituzionale. Critica dei lineamenti del "modello" da quest'ultima messo a punto e prospettazione di una ricostruzione teorica diversamente orientata - **4.** I più recenti approdi del "cammino comunitario" della Consulta, con specifico riguardo alla vistosa tendenza al "riaccentramento" del sindacato per i casi di antinomie tra norme interne e norme eurounitarie self executing relative ai diritti fondamentali - **5.** La "misura" del primato, in ragione delle tecniche poste a base della risoluzione delle antinomie: aporie teoriche e pratici inconvenienti discendenti dal sindacato accentrato - **6.** Il transito di materiali e suggestioni culturali dall'uno all'altro ordinamento e il ruolo da essi giocato al fine della riconformazione strutturale della identità costituzionale sia dello Stato sia dell'Unione - **7.** L'art. 4.2 TUE, la micidiale questione teorica relativa alle sedi ed ai modi con i quali può farsi luogo al riconoscimento dei principi (e diritti) fondamentali e il bisogno di fare al riguardo riferimento a consuetudini culturali radicate e diffuse nel corpo sociale, tanto più laddove su di esse dovesse registrarsi la convergenza delle Corti europee e di quelle nazionali.

\* Relazione presentata al Convegno dell'Associazione AISDUE su «Costituzioni europee e primato del diritto dell'Unione europea», tenutosi a Napoli nei giorni 28-29 ottobre 2019, alla cui data lo scritto è aggiornato.

**1. Il "primato": una nozione "plurale", suscettibile di essere variamente apprezzata a seconda dell'angolo visuale da cui è riguardata, del contesto in cui se ne inscrivono le manifestazioni, delle tecniche decisorie poste a base della risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme eurounitarie, e il modo approssimativo con cui la giurisprudenza fa luogo, secondo occasione, alla messa a punto della nozione stessa**

Il "primato" del diritto dell'Unione europea in ambito interno è stato (e seguita ad essere) fatto oggetto di una mole ormai incontenibile di studi di vario segno ed orientamento<sup>1</sup>; come non di rado accade per i temi posti al centro della riflessione scientifica, il rischio è che le lingue finiscano con l'accavallarsi e, anziché fare opera di chiarificazione e di semplificazione, rendano viepiù complessa la matassa, al punto di rivelarsi estremamente disagiata il dipanarla.

Enuncio subito il punto di vista che tenterò qui di argomentare: si è in presenza di una nozione – come dire? – "plurale", che esibisce molte facce, ciascuna meritevole di essere fatta oggetto di osservazione e di essere di conseguenza apprezzata in modo peculiare rispetto alle altre, a seconda appunto dell'angolo visuale dal quale ci si pone. Insomma, non c'è una so-

<sup>1</sup> Solo per alcune prime indicazioni e facendo riferimento agli studi più di recente apparsi, v. AA.VV., *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, a cura di M. DISTEFANO, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2017; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, Giuffrè, 2018; A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi integr. eur.*, 2018, p. 317 ss.; A. RASI, *Gli effetti diretti e il primato del diritto dell'Unione: una correlazione a geometria variabile*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, p. 555 ss.; A. IERMANO, *L'effetto diretto nelle situazioni triangolari e i relativi "limiti" nei rapporti internazionali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 2018, n. 1, 1 marzo 2018, p. 27 ss.; i contributi di V. PICCONE, *Diritti fondamentali e tutele nel difficile "crossroad" fra le Corti*; G. AMOROSO, *Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie del lavoratore: rinvio pregiudiziale interpretativo versus questione incidentale di costituzionalità*; G. BRONZINI, *Il "Trittico" della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*; F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, tutti in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2019, n. 10, 22 maggio 2019, e, con riferimento all'effettività delle fonti dell'Unione quale condizione di effettività dei diritti, G. ARMONE, *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, n. 2, 25 luglio 2019. Infine, con riguardo alla implementazione dei diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza-Strasburgo, specie per il modo con cui si fanno "diritto vivente" in linea con gli indirizzi interpretativi delineati dalla Corte dell'Unione (e con riserva degli approfondimenti che si faranno più avanti), indicazioni, di recente, in V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudici comuni*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2019, n. 3, 10 luglio 2019, p. 404 ss., e V. SCIARABBA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte costituzionale*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 2019, n. 3, 4 ottobre 2019, p. 538 ss.

la idea di "primato" ma più d'una, tra di loro anche sensibilmente diverse; e questo obbliga coloro che ne parlano a precisare in anticipo a cosa fanno riferimento, altrimenti è evidente il rischio del reciproco fraintendimento, come d'altronde sempre si ha laddove il medesimo termine sia caricato di significati diversi.

In prima approssimazione, il primato è una condizione o, diciamo pure, un effetto che consegue ad un certo assetto delle relazioni interordinamentali (per ciò che è qui di specifico interesse, delle relazioni tra Stato ed Unione)<sup>2</sup>, un effetto idoneo a concretarsi in varie forme, ciascuna delle quali dotata di una sua propria capacità d'incidenza, in dipendenza sia del contesto in cui esse s'inscrivono e sia pure delle tecniche decisorie poste in essere al fine della loro implementazione nell'esperienza. E, poiché – come si dirà a momenti – le tecniche stesse appaiono essere non ugualmente "efficienti", ne consegue che a seconda di quale di esse sia messa in atto se ne avrà l'affermazione di una "misura" diversa del primato.

A rendere viepiù complicato il quadro è, poi, la circostanza, di tutta evidenza, per cui l'oggetto dello studio può essere (ed è) riguardato tanto dal punto di vista dell'Unione quanto da quello dello Stato, nel quale ultimo peraltro gli operatori hanno maturato col tempo orientamenti diversi, con conseguenti esiti ricostruttivi parimenti diversi.

Avverto subito di non prestare specifica attenzione al punto di vista dell'Unione, in ispecie quale risultante dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, pur consapevole dell'indubbio, cruciale rilievo che esso riveste per una (non dico compiuta ma quanto più possibile) organica ricostruzione. La mia formazione culturale mi porta infatti naturalmente a prediligere il punto di vista interno, facendo specifico riferimento alla giurisprudenza costituzionale (e con una rapida incursione nel campo coltivato sia dalla giurisprudenza sovranazionale sia da quella comune). Pur così circoscritto l'ambito di osservazione, ne risulta un quadro internamente assai articolato e frastagliato, dal momento che la giurisprudenza maturata presso la Consulta non soltanto ha col tempo manifestato orientamenti anche sensibilmente divergenti ma pure negli ultimi approdi raggiunti si presenta alquanto oscillante, afflitta – a me pare – da remore non rimosse e anche – a dirla tutta – da qualche vistosa contraddizione. L'impressione complessiva che se ne ha (perlomeno, quella che ne ho io) è che si proceda a tentoni, con una certa improvvisazione, secondo occasione, e dunque al di fuori di un quadro teorico-ricostruttivo precedentemente e nitidamente delineato

<sup>2</sup> Di "primato" può discutersi anche a riguardo del diritto internazionale nei suoi rapporti con il diritto interno; qui, anzi, il ventaglio delle forme con le quali si presenta e dei limiti ai quali va incontro appare essere ancora più esteso. Mi riprometto di farne oggetto di studio in altra occasione.

anche solo nei suoi profili essenziali e qualificanti. Si va, insomma, procedendo per progressivi aggiustamenti e rifiniture di un materiale dapprima lasciato grezzo ed informe, specificamente emergenti nel campo in cui si manifestano le antinomie tra norme interne e norme dell'Unione coinvolgenti i diritti fondamentali.

Si dà, d'altronde, una giustificazione di questo stato di cose, in rapporto ad un contesto connotato da una marcata, seppur non lineare ed indolore, avanzata del processo d'integrazione sovranazionale, e segnato da plurime e gravi emergenze (da quella economica a quella terroristica, la ambientale, la migratoria, ecc.) che hanno comportato (e comportano) una vistosa compressione della sovranità dello Stato<sup>3</sup>. Un contesto, dunque, dei cui effetti hanno risentito (e risentono) non soltanto gli organi della direzione politica ma anche i garanti, a partire appunto dai giudici. E, poiché lo stesso è soggetto a continuo mutamento, anche gli indirizzi venutisi a formare nelle sedi istituzionali allo scopo competenti si sono trovati (e si trovano) obbligati a continue e significative correzioni. Per ciò che è qui di specifico interesse, i confronti (e talvolta gli scontri) tra la Corte costituzionale e le altre Corti hanno naturalmente portato (e portano) con sé non secondarie messe a punto di precedenti orientamenti. Si danno talora delle circostanze in cui si tocca davvero con mano come nell'indirizzo di una Corte s'immettano materiali, suggestioni, indicazioni provenienti dalle altre Corti che si mescolano con quelli originariamente presenti, riconformando la struttura stessa dell'impianto in cui si situano ed ivi lasciando il segno marcato della loro presenza. Forse, non è esagerato ed improprio affermare che ogni "diritto vivente" – com'è usualmente etichettato quello che viene a maturazione nelle sedi in cui si amministra la giustizia – possiede una struttura internamente composita, "plurale" appunto, a motivo della eterogenea provenienza di alcune sue espressioni culturali.

## **2. L'influenza culturale che una Corte è in grado di esercitare sulle altre e le "catene" di atti giurisdizionali funzionalmente connessi**

Le notazioni da ultimo svolte confermano che, al di là dei *profili di stretto diritto positivo* esibiti dal primato (dei quali si dirà a momenti), si danno *profili di ordine culturale*, assai problematici da mettere in evidenza

<sup>3</sup> Con specifico riguardo ai profili economico-finanziari, utili indicazioni al riguardo possono ora aversi dal corposo studio monografico di F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, nonché ora dai contributi su *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), num. spec. 5/2019, 25 ottobre 2019.



e darne la rappresentazione, non disponendosi di criteri e metri sicuri da far valere per la loro teorica sistemazione. Al piano culturale, peraltro, è da mettere in conto che il primato possa non di rado prendere forma in senso inverso a quello che si ha al piano positivo, risentendo la giurisprudenza eurounitaria di suggestioni provenienti da questa o quella giurisprudenza nazionale (ed in maggiore misura dall'una rispetto alle altre).

Disponiamo di alcuni indici sicuri in tal senso. Si pensi solo al ruolo giocato dalle c.d. "tradizioni costituzionali comuni", attinte dai serbatoi nazionali, seppur fatte oggetto di originale rielaborazione e di complessivo adattamento alle peculiari esigenze dell'Unione<sup>4</sup>; o, ancora, si pensi ai casi, quale da ultimo quello – come si sa – assai discusso su *Taricco*, in cui la Corte dell'Unione ha fatto luogo ad una sensibile correzione di rotta rispetto alla direzione di marcia dapprima imboccata dietro sollecitazione in tal senso da parte del giudice nazionale.

Non sono in grado di dire quanta parte della giurisprudenza eurounitaria porti in sé il segno della influenza esercitata dalle giurisprudenze na-

<sup>4</sup> Indicazioni, tra gli altri, in O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'ANDREA - G. MOSCHELLA - A. RUGGERI - A. SAITTA, Torino, Giappichelli, 2015, p. 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'ANDREA - G. MOSCHELLA - A. RUGGERI - A. SAITTA, Torino, Giappichelli, 2016, p. 91 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1073 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2017, n. 3, 16 luglio 2017, p. 4 ss., nonché nei contributi di S. CASSESE - M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M. E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, n. 4; G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la "saga Taricco" tra revirements e questioni irrisolte*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 2018, n. 2, 7 maggio 2018, p. 347 ss.; G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018, n. 11, 23 maggio 2018; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra le fonti di diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec., maggio 2019, p. 200 ss.; V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?*, in questa *Rivista*, 2019, p. 123 ss., spec. p. 134 ss.

È interessante notare come anche per il tramite delle tradizioni in parola si realizzi quella "migrazione" di idee costituzionali da un ordinamento all'altro, di cui ha di recente discusso una sensibile dottrina (O. POLLICINO, *Corti costituzionali e migrazione di "idee costituzionali" da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 2019, n. 3, 17 settembre 2019, p. 439 ss.), che finiscono quindi per fondersi e divenire una sola cosa. Ciò che, ovviamente, non equivale all'appiattimento delle identità costituzionali degli Stati appartenenti all'Unione, che esibiscono pur sempre tratti peculiari di ciascuno di essi pur radicandosi su un terreno comune, illuminato dai valori richiamati nell'art. 2 del Trattato, secondo quanto si preciserà meglio più avanti.

zionali e, in genere, dalla cultura giuridica maturata in ambito interno. È naturale, ad ogni buon conto, che ciò si abbia, perlomeno per una duplice ragione.

Per un verso, con specifico riferimento alla salvaguardia dei diritti fondamentali, cui qui si presterà particolare attenzione, non si dimentichi che il costituzionalismo è venuto a formazione in relazione alle esperienze degli Stati e che il riconoscimento e la protezione dei diritti hanno avuto il terreno elettivo in cui hanno messo radici negli Stati stessi, diffondendosi poi di qui in ambito internazionale e sovranazionale.

Per un altro verso, i componenti le Corti europee sono estratti dagli ordinamenti nazionali, in seno ai quali si sono culturalmente formati, e di siffatta loro formazione, pur laddove di taglio specificamente internazionalista o europeista, portano il segno<sup>5</sup>.

Tutto ciò posto, all'esito di un monitoraggio costante che vado facendo sia della giurisprudenza delle Corti europee sia di quella dei giudici nazionali (e, specificamente, del giudice delle leggi), credo però di poter affermare che oggi sia forse ancora più consistente e diffusa l'influenza esercitata dalle Corti suddette nei riguardi degli operatori nazionali di quella che invece si ha lungo il verso "ascendente".

Se ne hanno numerose e marcate tracce, in particolare, sul terreno sul quale maturano le esperienze di tutela dei nuovi diritti.

Come si è tentato di mostrare in altri luoghi<sup>6</sup>, vengono non di rado a formarsi "catene" di pronunzie giurisprudenziali che si avviano in ambito internazionale e sovranazionale e ricevono quindi il loro prolungamento in ambito interno grazie all'aggiunta di "anelli" da parte del tribunale costituzionale e/o dei giudici comuni sollecitati a riprendere, specificandole ed adattandole alle peculiari condizioni dei casi, talune essenziali indicazioni di principio risultanti dalle pronunzie suddette. Non è poi raro – come ha appunto testimoniato *Taricco* – che, a seguito di decisioni dei giudici nazionali, si abbiano ulteriori pronunzie, ora confermatrice ed ora correttive, di questa o quella Corte europea, ovverosia si abbia il rifacimento di alcuni "anelli" dapprima posti e la loro sostituzione con altri, fintantoché la singola vicenda processuale non pervenga a compiuta maturazione in am-

<sup>5</sup> Sui criteri che stanno a base della selezione dei giudici europei, v., ora, A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, spec. il cap. III; F. BATTAGLIA, *Il sistema di selezione dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea fra valutazioni di merito e problemi di trasparenza*, in [www.rivista.eurojus.it](http://www.rivista.eurojus.it), 2019, n. 2, 29 aprile 2019. Utili indicazioni anche da AA.VV., *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, a cura di G. PITRUZZELLA - O. POLLICINO - M. BASSINI, Milano, Egea, 2019.

<sup>6</sup> Da ultimo, v. il mio *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (<http://www.fsjeurostudies.eu>), 2019, n. 2, 15 luglio 2019, p. 51.

bito nazionale<sup>7</sup>.

Possono farsi molti esempi di un andamento siffatto delle esperienze processuali, reso palese già solo dai richiami sempre più frequenti che le decisioni dei giudici reciprocamente si fanno.

In congiunture siffatte, come si è fatto notare in altri luoghi, all'effetto proprio dei singoli atti componenti una "catena" data si accompagna e *quodammodo* sovrappone l'effetto unitario della "catena" stessa che i primi riassume e comprende. Ogni atto vi dà il proprio concorso; ed è bensì vero che può assegnarsi un particolare rilievo o, diciamo pure, una sorta di *primauté* culturale all'atto iniziale, che dà la spinta e l'orientamento a quelli che ad esso si saldano convergendo verso il raggiungimento del fine comune. Non è tuttavia affatto scontato che le cose stiano sempre così. Anche al piano della normazione, la più avveduta teoria delle fonti ha da tempo messo in chiaro che la disciplina "attuativa" (in larga accezione), oltre ad essere per norma più corposa, non è alle volte meno rilevante di quella "attuanda", che traccia il verso e il fine della normazione a seguire. Con riferimento alle esperienze processuali, alcune decisioni-pilota della Corte EDU o additive di principio della Consulta sono seguite da pronunzie "attuative" dotate alle volte del medesimo spessore che ha una disciplina positiva adottata al fine di darvi la opportuna specificazione ed implementazione<sup>8</sup>, senza peraltro tacere i casi – come si sa, non infrequenti –

<sup>7</sup> L'"anello" di chiusura della catena è posto sempre dalla mano del giudice comune che tuttavia non si limita molte volte a dare mera "applicazione" bensì (ed ancora più significativamente) "attua" le indicazioni date da altri giudici, in ispecie da quelli costituzionali (maggiori ragguagli su ciò subito *infra*).

<sup>8</sup> Sulle non poche né lievi questioni legate all'adozione delle additive di principio, indicazioni, di recente, in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>6</sup>, Torino, Giappichelli, 2019, p. 198 ss.

In generale, un'accreditata dottrina discorre del giudice chiamato in ogni caso ad "applicare" la legge [M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *www.rivistaaic.it*, 2012, n. 3, 3 luglio 2012, spec. al par. 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 2014, n. 4, 10 ottobre 2014, nonché *Ermeneutica costituzionale e "massima attuazione della Costituzione"*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. PERLINGIERI - S. GIOVA, Napoli, ESI, 2018, p. 37 ss., spec. p. 43 ss.; ma v., con riguardo all'attività "creativa" del giudice, R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice dopo l'entrata in vigore della Costituzione*, in AA.VV., *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, a cura di G. CAMPANELLI, Torino, Giappichelli, 2009, p. 25 ss.; T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, e, più di recente, G. P. DOLSO, *Giudici e Costituzione nella prospettiva della creatività della giurisprudenza*, in *Dir. pubbl.*, 2018, n. 2, p. 313 ss., e, nella stessa *Rivista*, ora, C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, 2019, n. 2, p. 549 ss., spec. p. 556 ss. Sulla centralità del ruolo dei giudici quali "fabbricanti di regole" v. F. PATRONI GRIFFI, *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell'ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europa)*, Editoriale, in *www.federalismi.it*, 2019, n. 15, 31 luglio 2019, spec. p. 5].

in cui la disciplina stessa non veda la luce, restando pertanto interamente demandato ai giudici il compito, assai delicato ed impegnativo, dell'"attuazione"<sup>9</sup>.

Non si dà, ad ogni buon conto, una regola fissa ed immutabile, uno schema predefinito e bisognoso unicamente di essere portato a meccaniche e ripetitive applicazioni; si dà, di contro, un quadro aperto, connotato da strutturale duttilità, sì da potersi adattare a condizioni di contesto continuamente cangianti, alla varietà dei casi, alle esigenze complessive di giustizia da ciascuno di essi espresse.

D'altro canto, al piano culturale, al quale ora specificamente si guarda, il primato si coglie ed apprezza solo in concreto; e – come si è venuti dicendo – non di rado, al pari di ciò che si ha tra due litiganti, la ragione non sta tutta da una sola parte.

Quel che è ormai provato, a mio modo di vedere, è che la messa a fuoco degli elementi che compongono le "catene" suddette e di queste ultime nella loro interezza può farsi a modo solo *al piano della teoria della interpretazione*, non già a quello della *teoria delle fonti*, quanto meno di una teoria d'ispirazione formale-astratta, qual è quella usualmente adottata; e proprio sul terreno sul quale vengono a maturazione le esperienze relative ai diritti fondamentali (in specie ai nuovi) se ne ha la più attendibile riprova.

Su questo terreno, infatti, nulla può dirsi in partenza o *in vitro* a riguardo dell'affermazione del primato, se si abbia e, ammesso che si abbia, quale fonte (o, meglio, *norma*) ne tragga maggiore beneficio.

### **3. La composizione della Costituzione e delle altre Carte in "sistema", secondo la giurisprudenza costituzionale. Critica dei lineamenti del "modello" da quest'ultima messo a punto e prospettiva di una ricostruzione teorica diversamente orientata**

Non posso ora far luogo ad un'analisi mirata e dettagliata delle dinamiche attraverso le quali prende forma, nelle singole vicende processuali,

<sup>9</sup> In merito ai "diritti senza legge" ed al ruolo al riguardo giocato dalla giurisprudenza, specie attraverso la tecnica della c.d. "applicazione" (*rectius*, "attuazione") diretta della Costituzione, v. A. MORELLI, *I diritti senza legge*, e G. MOSCHELLA, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, entrambi in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Torino, Giappichelli, 2016, risp., p. 1452 ss. e p. 1486 ss.; i contributi ospitati nel fasc. n. 2/2016 di *Diritto pubblico*; P. BONINI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, n. 14, 5 luglio 2017; G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2018, n. 1, 12 febbraio 2018.

la tutela dei diritti fondamentali, di cui mi sono fatto carico in altre sedi. Mi limito solo qui a ribadire che i lineamenti del modello, a mia opinione, risultante tanto dalla Costituzione quanto dalle altre Carte dei diritti in ordine alle modalità con le quali la tutela stessa prende forma, sono sensibilmente divergenti da quelli che invece risultano tracciati nella giurisprudenza costituzionale.

Ne riassumo in breve le ragioni.

La Consulta, pur con talune non rimosse aporie di costruzione di cui subito dirò, si fa complessivamente portatrice di un disegno di stampo piramidale, ambientando le relazioni tra le Carte in parola alla luce di taluni schemi della teoria delle fonti ormai inveterati e pervenendo all'esito di assoggettare comunque, in maggiore o minore misura, le Carte stesse alla legge fondamentale della Repubblica. La Carta dell'Unione, al pari del diritto eurounitario in genere, è infatti – come si sa – obbligata a prestare ossequio ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (i c.d. "controlimiti")<sup>10</sup>; la CEDU (e, viene da pensare, ogni altra Carta venuta a formazione in seno alla Comunità internazionale<sup>11</sup>) è, invece, con una non rimossa ambiguità, qualificata quale fonte "subcostituzionale", come tale piegata davanti ad ogni norma della Costituzione e di fonte provvista di forma costituzionale. È poi di tutta evidenza che la sistemazione gerarchica in parola ha la sua immediata proiezione al piano delle relazioni istituzionali, comportando – piaccia o no – una speculare ordinazione gerarchica tra le Corti che delle Carte suddette sono istituzionalmente garanti.

La stessa giurisprudenza, tuttavia, entra fatalmente in contraddizione con se stessa nel momento in cui, spostando l'osservazione dal piano delle fonti a quello della interpretazione (e delle relative vicende), già da tempo ritiene che tutti i documenti normativi in parola si debbano reciprocamente e – non è inopportuno precisare – paritariamente integrare nei fatti interpretativi (sentenza n. 388 del 1999): conseguenza, questa, che linearmente discende dal previo riconoscimento della loro natura "tipicamente costituzionale" (così, nella famosa sentenza n. 269 del 2017, con specifico riguardo alla Carta di Nizza-Strasburgo ma con notazione evidentemente

<sup>10</sup> Sulla equivalenza in parola si riscontra una larga convergenza degli studiosi (riferimenti in P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2015; si vedano, nondimeno, le precisazioni teoriche che sono nell'accurato studio monografico di S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; notazioni critiche a riguardo della equivalenza dei "controlimiti" ai principi supremi sono, tuttavia, ora in C. PINELLI, *Controlimiti e principi supremi*, in *Giur. cost.*, 2019, n. 1, p. 491 ss.).

<sup>11</sup> ... quale, ad esempio, la Carta Sociale Europea (su cui, part., Corte cost. n. 120 e n. 194 del 2018, ampiamente annotate).

dotata di generale valenza)<sup>12</sup>. Ancora la giurisprudenza, poi, ammette che la *gerarchia secondo forma* possa trovarsi obbligata a recedere davanti ad una *gerarchia secondo valore*; il che poi sta a significare che la *gerarchia delle fonti* può essere messa da canto davanti ad una *gerarchia delle norme*, fatta e rifatta di continuo, secondo i casi, in applicazione del "metaprincipio" – come lo si è altrove chiamato – della ricerca della massima tutela possibile dei diritti in campo (sentenza n. 317 del 2009 ed altre ancora)<sup>13</sup>.

Il punto è di cruciale rilievo; e denota una complessiva indecisione ed una vistosa oscillazione tra *criteri di formale fattura* e *criteri d'ispirazione assiologico-sostanziale*, un trapassare continuo dalle *fonti* alle *norme*. Persino in una stessa pronunzia (ad esempio, nella n. 49 del 2015 o nella n. 25 del 2019), troviamo il riconoscimento che in una Carta, come la CEDU, possa rinvenirsi una tutela più "ampia" dei diritti in gioco e però, allo stesso tempo, un autentico crampo mentale – se posso esprimermi con fran-

<sup>12</sup> Contrari, da ultimo, all'assimilazione della Carta dell'Unione (e delle Carte internazionali dei diritti in genere) alla Costituzione, G. MARRA - M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali. Riflessioni in merito all'ordinanza della Corte costituzionale del 10 maggio 2019, n. 117*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, nn. 8-9, spec. p. 154 ss., nonché in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 12 luglio 2019. Sta di fatto, però, che le Carte dei diritti condividono con la Costituzione proprio quello che è il loro tratto maggiormente identificante ed espressivo, secondo la ispirata e pregnante formula dell'art. 16 della Dichiarazione del 1789, come pure omogeneo si presenta il linguaggio dei documenti normativi qui posti a raffronto, prestandosi pertanto a dinamiche interpretative non dissimili (sulla lingua della Costituzione e i problemi ad essa connessi, v., almeno, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989, n. 2, p. 229 ss., e AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. CARETTI - R. ROMBOLI, Pisa, Pisa University Plus, 2016). La qual cosa, ovviamente, non esclude che diversa possa essere la natura delle Corti che dei documenti stessi sono garanti e diversa, di conseguenza, l'efficacia delle loro pronunzie; ciononostante, tra talune tecniche argomentative di cui esse si avvalgono si riscontrano assonanze che non meritano di essere fatte passare sotto silenzio.

<sup>13</sup> Fortemente dibattuta la esistenza stessa del "metaprincipio" in parola, del quale nondimeno si ha – com'è noto – esplicito riscontro sia nella CEDU che nella Carta dell'Unione e, a mia opinione, implicitamente nella stessa Costituzione. Particolarmente agguerrita la critica mossa al canone fondamentale in parola da R. BIN, in più scritti, tra i quali *Critica della teoria dei diritti*, Milano, FrancoAngeli, 2018, spec. p. 63 ss., ma *passim*, e, da ultimo, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 2019, n. 1, p. 11 ss., spec. p. 21 ss., nonché nell'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna*, a cura di R. G. CONTI, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 10 aprile 2019; v., inoltre, le riserve manifestate in merito al canone in discorso da M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2018, n. 1, p. 272 ss. e, da ultimo, I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, relazione al Seminario del Gruppo di Pisa su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa, 25 ottobre 2019, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), versione provvisoria. Una difesa dello stesso può, invece, vedersi nell'intervista da me resa a R. G. CONTI, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 10 aprile 2019, nonché nei miei *Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 2019, n. 1, 1° giugno 2019, spec. al par. 4, e *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, cit. *supra*, nota 6, spec. p. 45 ss., ed *ivi* altri riferimenti. V., pure, ora, le precisazioni che sono in A. MORELLI, *Il principio personalista nell'era dei populismi*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 2019, n. 2, 18 luglio 2019, spec. p. 364 ss., e E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, relazione al Seminario del Gruppo di Pisa su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, loc. cit.

chezza – affligge il giudice costituzionale inducendolo ad affermare che sia pur sempre da tenere fermo il "predominio assiologico" della Costituzione sulle altre Carte; e non posso qui trattenermi, ancora una volta, dal manifestare il convincimento circa il fatto che le due affermazioni non possono – a me pare – stare assieme<sup>14</sup>.

Il vero è che tra due documenti *materialmente* o, se più piace dire, "*tipicamente*" costituzionali non può, in alcun caso o modo, intrattenersi una ordinazione gerarchica; se ciò fosse possibile, sarebbe la negazione del carattere propriamente costituzionale del documento posto in secondo piano. Può invece aversi (ed è normale che si abbia) il momentaneo accantonamento di un documento rispetto all'altro, ove si riconosca che in un caso l'uno non sia in grado di offrire la tutela ai diritti in campo che risulti invece apprestata dall'altro. Questo è – come si sa – ciò che pressoché quotidianamente ricorre ogni qual volta prende forma un'operazione di bilanciamento tra interessi costituzionalmente protetti. Gli stessi principi fondamentali – come pure è noto – non si sottraggono a questo destino; e, se le cose possono stare (come, invero, stanno) così laddove la ponderazione abbia luogo all'interno della stessa Costituzione, non si vede per quale ragione ciò non possa aversi al piano delle relazioni interordinamentali.

Di qui, una duplice conclusione già in altri luoghi raggiunta e che è ora da tenere ferma: che i c.d. "controlimiti" non esistono, e non possono esistere, come "tipo" o categoria teorica, assumendosi dunque in partenza che *ogni* disposto di una Carta diversa dalla Costituzione debba *sempre* portare rispetto ad *ogni* principio fondamentale di diritto interno. Di contro, è il "metaprinzipio" della massimizzazione della tutela a far pendere di volta in volta la bilancia a favore di questa o quella *norma* (non di questa o quella *fonte ut sic*), quale che ne sia appunto la forma o la provenienza, fermo tuttavia restando che la soluzione ottimale è quella che porta l'operatore di turno a non far luogo ad una scelta esclusivizzante, in applicazione cioè della "logica" perversa e comunque perdente dell'*aut-aut*, ma alla *congiunta e paritaria* applicazione di tutte le Carte, *reciprocamente integrate nell'interpretazione*. E di qui inoltre – per ciò che è ora di specifico interesse per questo studio – l'impossibilità di fissare, "graduandolo", in astratto o *in vitro* il primato di questa o quella norma sull'altra, aprendosi le operazioni di bilanciamento ad esiti imprevedibili, peculiari in ragione dei connotati complessivi dei casi e dei beni della vita che in essi reclamano tutela.

<sup>14</sup> Argomentate riserve sul punto manifesta ora anche E. MALFATTI, nello scritto *La CEDU come parametro*, cit. *supra*, nota 13.

È, dunque, a dir poco ingenuo, comunque semplicistico e forzoso, immaginare che *per sistema* un documento normativo, quale la Carta di Nizza-Strasburgo, debba mostrarsi rispettoso di un altro nei suoi principi fondamentali, trascurando il dato elementare e di comune esperienza che vede questi ultimi costantemente soggetti a reciproco bilanciamento, ovvero immaginare che un altro documento, quale la CEDU, sia tenuto all'osservanza di *tutta* la Costituzione (e la disciplina di forma costituzionale in genere), laddove proprio a motivo della sua natura e struttura il documento in parola si trova naturalmente portato a confrontarsi con gli enunciati della Costituzione espressivi di principi e di diritti fondamentali.

La *omogeneità quoad substantiam* osta alla *gerarchizzazione quoad formam*.

Se poi a tutto ciò si aggiunge che una stessa Carta, quale quella dell'Unione, chiede di essere intesa e fatta valere alla luce di un'altra (la CEDU), salva la eventuale maggior tutela dalla prima apprestata ai diritti in campo<sup>15</sup>, se ne ha la finale conferma della impossibilità di assegnare alla prima un rango "paracostituzionale" (o costituzionale *tout court*) ed alla seconda invece uno "subcostituzionale". Ciò che potrebbe avere un significato meramente retorico-astratto, tosto contraddetto però dal modo con cui le previsioni dei documenti in parola si fanno in concreto valere e si portano ad effetto<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Singolare – come si è fatto altrove notare – questo dover andare avanti ed indietro dell'interprete, sollecitato a far luogo ad una doppia interpretazione della Carta dell'Unione, ora chiusa dentro quest'ultima ed ora invece aperta ed orientata verso la CEDU, ponendone a raffronto gli esiti e stabilendo quale di essi debba valere per il caso. Ovviamente, occorre, allo stesso tempo, far luogo alla interpretazione della CEDU ed a quella della Costituzione, sempre in vista dell'ottimale appagamento da apprestare ai beni della vita in campo. Il carattere artificioso di un siffatto modo di procedere è però testimoniato dal fatto che nessuna Carta può essere intesa chiusa in se stessa, in modo autoreferenziale, tutte invece sempre aprendosi a vicenda e potendosi perciò avere la messa a punto e il costante aggiornamento solo attraverso la loro reciproca alimentazione semantica.

Come si è infatti altrove tentato di mostrare, l'interpretazione o è circolarmente conforme oppure semplicemente non è.

<sup>16</sup> Non si trascuri tuttavia il fatto che, a dire della giurisprudenza costituzionale (part. sent. n. 49 del 2015, pur con il temperamento introdotto dalla sent. n. 43 del 2018), la Carta dell'Unione, nel suo farsi diritto vivente per il tramite della Corte di giustizia, esprime un vincolo interpretativo maggiormente stringente di quello che invece risulta dalla CEDU, considerandosi i giudici abilitati a discostarsi dalle letture di quest'ultima prospettate dalla Corte di Strasburgo che si palesino inidonee a dar vita ad indirizzi "consolidati". L'interpretazione della Carta suddetta orientata verso la Convenzione risente, dunque, della (supposta) duttilità strutturale di quest'ultima, nel suo farsi appunto diritto vivente, senza che peraltro sia chiaro quale sia il fondamento teorico-positivo del diverso trattamento riservato alla giurisprudenza delle Corti europee.



#### **4. I più recenti approdi del "cammino comunitario" della Consulta, con specifico riguardo alla vistosa tendenza al "riaccentramento" del sindacato per i casi di antinomie tra norme interne e norme eurounitarie *self executing* relative ai diritti fondamentali**

La "misura" del primato è, poi, largamente debitrice – come si faceva notare all'inizio di questa riflessione – nei riguardi delle tecniche di risoluzione delle antinomie e, dunque, a seconda delle sedi istituzionali in cui si fa ad esse luogo.

Non è il caso qui di ripercorrere, neppure per sommi capi, a motivo della sua notorietà, il "cammino comunitario" della Corte, per riprendere una fortunata etichetta di una non dimenticata dottrina<sup>17</sup>. Mi limito solo ad osservare, con riguardo agli ultimi tratti di strada percorsi ed agli approdi ad oggi raggiunti, che è ancora largamente indefinito il quadro che va delineandosi e, soprattutto, che non si è ancora in grado di stabilire puntualmente quali effetti di sistema potranno conseguire alla svolta giurisprudenziale impressa dalla sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017 e proseguita per un verso, corretta per un altro, dalle pronunzie venute alla luce nell'anno in corso. In forza di alcune indicazioni da esse date, temo però che il processo d'integrazione sovranazionale possa risultare frenato e, comunque, esposto a gravi rischi, dei quali a me pare che non si abbia forse la dovuta consapevolezza: rischi, dunque, suscettibili di riflettersi sul primato del diritto dell'Unione, malgrado il nuovo indirizzo sia motivato *anche* (e specificamente) con l'argomento che da esso potrebbero aversene non pochi, rilevanti benefici per il diritto sovranazionale, specie nelle sue più qualificanti espressioni riguardanti i diritti fondamentali.

È opportuno tenere a mente l'assetto raggiunto, sia pure attraverso un non lineare e non poco sofferto percorso, dalla Consulta con la sentenza n. 170 del 1984, con la quale il sindacato accentrato al fine della risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali era stato – come si sa – messo risolutamente da canto per i casi in cui alle seconde fosse riconosciuta l'attitudine ad essere portate ad immediata applicazione. È vero che negli anni successivi il sindacato stesso aveva recuperato spazi di non poca consistenza, specie in sede di giudizi in via d'azione, oltre che per la eventualità, già da tempo ammessa<sup>18</sup> e però praticamente remota, che venisse azionata contro la normativa sovranazionale l'arma dei "controlimiti" (quanto meno che fosse "esposta" – come si è altrove detto, in relazione

<sup>17</sup> Ovvio il richiamo al magistero di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 ss.

<sup>18</sup> ... part. da Corte cost. n. 183 del 1973.

alla vessata vicenda *Taricco* – seppur non "opposta"<sup>19</sup>); spazi che, particolarmente a seguito della riforma del Titolo V del 2001 e per effetto della crescita esponenziale delle controversie tra Stato e Regioni ad essa legata, avrebbero potuto (e potrebbero) ulteriormente espandersi. Sta di fatto, però, che il giudizio in via incidentale rimane pur sempre la sede naturale, privilegiata, per la salvaguardia dei diritti fondamentali<sup>20</sup>; ed in questa sede, in forza dell'approdo raggiunto nel 1984, si è dato modo di poter azionare con profitto il meccanismo dell'applicazione diretta delle norme sovranazionali in vece di quelle interne con esse incompatibili, senza alcuna differenza a seconda della natura sostanziale delle une norme o dell'oggetto da esse riguardato, senza cioè che potesse farsi (e giustificarsi) alcun diverso trattamento alle norme relative ai diritti rispetto a quello riservato ad altre norme, non riguardanti i diritti stessi.

La svolta avutasi nel 1984 può, senza alcuna concessione alla retorica, definirsi davvero epocale, e tale è stata peraltro avvertita da una nutrita schiera di studiosi, a motivo della formidabile accelerazione da tale pronuncia impressa al processo d'integrazione sovranazionale, supplendosi in tal modo alla mancata adozione di quella *Europaklausel* con disciplina di rango costituzionale opportunamente avutasi invece in altri ordinamenti. La qual cosa ha, dunque, portato – come si è altrove rilevato – all'effetto, in buona sostanza, della "invenzione" di un anomalo sistema di giustizia costituzionale "diffusa", in deroga rispetto alla regola del sindacato accentrato stabilita dall'art. 134 per ogni forma di violazione, diretta o indiretta, della Carta, una regola – è appena il caso qui di rammentare – bisognosa

<sup>19</sup> Così, nel mio commento alla ord. n. 24 del 2017, dal titolo *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017), in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. BERNARDI e C. CUPELLI, Napoli, Jovene, 2017, p. 393 ss., nonché in giurcost.org, 1/2017, 27 febbraio 2017, p. 81 ss.

Diversamente sono, invece, andate le cose sul terreno dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, secondo quanto testimoniato dalla vicenda definita dalla Corte costituzionale con sentenza n. 238 del 2014, nel corso della quale i "controlimiti" sono stati in concreto fatti valere, mentre tratti complessivi peculiari hanno avuto altre vicende ancora maturate al piano dei rapporti tra Stato e Chiesa, alla luce di quanto stabilito dalla normativa concordataria.

<sup>20</sup> Le stesse Regioni, per vero, potrebbero offrire un concorso di non secondario rilievo alla tutela in parola, così come hanno peraltro già dimostrato di saper fare in particolare alcune di esse (specie in alcuni ambiti materiali), se solo però si avesse da parte di tutti gli enti in parola la testimonianza di una maggiore intraprendenza e sempre che – beninteso – gli organi della direzione politica dello Stato per un verso, lo stesso giudice costituzionale per un altro, gliene offrissero l'opportunità (indicazioni al riguardo nella corposa ricerca su *Diritti e autonomie territoriali*, curata da A. MORELLI - L. TRUCCO, Torino, Giappichelli, 2014; v., inoltre, con specifica attenzione alle garanzie processuali, D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. cost.*, 1/2019, p. 131 ss.).

Tutto ciò posto, nulla poi esclude, anche con riferimento alle discipline regionali, che sia poi battuta la via incidentale al fine della verifica della rispondenza delle discipline stesse a Costituzione (ed alle altre Carte).

di essere fatta valere a tutto campo. Non a caso, pur di centrare l'obiettivo, si è dovuto pervenire all'esito di far luogo ad una *rottura della Costituzione* risultante – ed è una vera stranezza – dalla deroga apportata da un *principio*, di cui all'art. 11, nei riguardi della *regola* fissata nell'art. 134, laddove per norma si ha proprio l'opposto<sup>21</sup>.

V'è di più.

Aver spianato la via, in forza della lettura comunemente data dell'art. 11, all'applicazione del meccanismo del controllo diffuso, in realtà non consentito (perlomeno, *expressis verbis*) dalla Carta, ha fatto sì che si sia determinato – come si è fatto altrove notare<sup>22</sup> – un autentico ossimoro. Non essendo infatti ad oggi pervenuto a compiuta maturazione il processo costituente europeo (né, per vero, si sa se mai e con quali forme vi perverrà<sup>23</sup>) ed abbisognando dunque le norme sovranazionali in genere di appoggiarsi all'art. 11 al fine di potersi affermare in ambito interno, se ne ha che la loro violazione ridonda automaticamente in violazione dello stesso art. 11 e, come tale, richiederebbe *sempre* di essere rilevata attraverso il sindacato del giudice costituzionale<sup>24</sup>. Per un altro verso, però, è proprio l'art. 11, nella lettura ormai consuetudinariamente affermata<sup>25</sup>, a richiedere che sia messo in moto il meccanismo dell'applicazione diretta da parte dei giudici e degli operatori in genere per i casi di antinomie riguardanti norme sovranazionali *self executing, da qualunque fonte prodotta* (dunque, anche se risultanti dalla Carta di Nizza-Strasburgo o da altra fonte idonea a dare tutela ai diritti fondamentali). Insomma, il sindacato accentrato do-

<sup>21</sup> Una deroga, quella qui rilevante, suscettibile peraltro di indefinita espansione, in considerazione della moltiplicazione e dilatazione degli ambiti materiali con il tempo attratti nella sfera di competenza dell'Unione, e però ora frenata – come si dirà a momenti – dall'indirizzo inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017.

<sup>22</sup> V., da ultimo, il mio *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, in *Org. int. e dir. um.* (www.rivistaoidu.net), 3/2019, 15 luglio 2019, p. 522, in nota 25.

<sup>23</sup> Si è altrove affacciata l'ipotesi che esso possa restare perennemente *in progress*, diversamente dalle vicende costituenti che si sono avute (e si hanno) in ambito statale, le quali o riescono, dando quindi vita ad un nuovo ordine costituzionale nel segno della discontinuità rispetto a quello preesistente, oppure falliscono, portando alla restaurazione dell'ordine dalle forze eversive combattute.

<sup>24</sup> ... ovviamente per i soli casi in cui la violazione sia opera delle leggi e degli atti aventi forza di legge. Affaccerò, nondimeno, più avanti una ipotesi ricostruttiva secondo la quale potrebbe assistersi ad una ulteriore dilatazione dell'area del sindacato accentrato, attraverso il critico ripensamento della nozione di «valore di legge».

<sup>25</sup> È verosimile che inizialmente si sia venuta a formare una convenzione costituzionale siglata dalla Consulta con i giudici comuni e, dietro le quinte, con la stessa Corte di giustizia, quindi risoltasi in una consuetudine ormai stabilmente radicata nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. Una vicenda, questa, che ha avuto spianata la via dalla innaturale conversione, operata dal giudice delle leggi con il benevolo avallo degli operatori restanti, di una *norma di valore*, di cui all'art. 11, in *norma sulla produzione giuridica*, che – come qui pure si viene dicendo – ha portato all'effetto della deroga a carico della regola di cui all'art. 134.

vrebbe, essere *sempre* utilizzato al fine di risolvere le antinomie in discorso e però, *allo stesso tempo*, non potrebbe aversi *mai* per quelle riguardanti norme eurounitarie idonee ad essere portate ad immediata applicazione.

Conosciamo tutti la svolta segnata dalla sentenza n. 269 rispetto a quest'assetto che pareva essere ormai definito in ogni sua parte e solidamente piantato sul terreno in cui si svolgono le relazioni tra diritto dell'Unione e diritto interno. Un indirizzo, quello inaugurato con la pronuncia in parola, che ha quindi ricevuto, per un verso, una ulteriore accelerazione ad opera della sentenza n. 20 del 2019 e, per un altro verso, una parziale (ma significativa) correzione ad opera della stessa decisione da ultimo richiamata<sup>26</sup>,

<sup>26</sup> La correzione, contrariamente all'avviso della dottrina pressoché unanime, non si è, a mia opinione, registrata in relazione all'ordine temporale in cui possono essere messe in atto le due pregiudizialità, la eurounitaria e la costituzionale, un ordine che sarebbe stato dalla sentenza n. 269 ribaltato rispetto al passato, dovendosi dare – a stare a questa tesi – la precedenza a quella costituzionale. Di contro, la sentenza n. 20 e, soprattutto, la sentenza n. 63 darebbero carta bianca al giudice in merito alla scelta al riguardo da compiere, pur non tacendo il giudice costituzionale la propria spiccata preferenza per la soluzione che lo vede investito per primo [preferenza, ancora di recente, esplicitamente confermata da un autorevole studioso e giudice costituzionale, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, p. 487 ss.; v., inoltre, R. G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 4 marzo 2019; F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nome e ruolo accentrato della Consulta - L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla "conformità" alla Costituzione e la mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in www.federalismi.it, 8/2019, 17 aprile 2019; nella stessa Rivista, G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, 10/2019, 22 maggio 2019; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, e, ID., ora, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità - Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in www.osservatorioaic.it, 4/2019, 2 luglio 2019, p. 157 ss.; G. TESAURO - P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in www.aisdue.eu, 1/2019, 6 maggio 2019, p. 27 ss.; O. POLLICINO - G. REPETTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quad. cost.*, 2/2019, p. 434 ss.; G. REPETTO, *Di assentamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur. cost.*, 1/2019, p. 255 ss.; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in www.federalismi.it, 13/2019, 10 giugno 2019; M. GALIMBERTI, *La quiete dopo la tempesta? I diritti fondamentali alla prova della doppia pregiudizialità nella recente giurisprudenza costituzionale*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2019, 1° luglio 2019; V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica)*, cit. *supra*, nota 1, spec. p. 428 ss.; A. M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2019, 16 luglio 2019; L. CAVALLARO, *Le carte e le corti. Note minime su alcune recenti pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in materia di efficacia della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2/2019, spec. par. 3; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2019 e, nella stessa Rivista, M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*; C. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, in www.aisdue.eu, 1/2019, 3 settembre 2019, p. 55 ss., spec. p. 70 ss.; D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 3/2019, p. 615 ss.; S. LEONE, *Il regime*

nonché (e soprattutto) della sentenza n. 63 e della ordinanza n. 117 di quest'anno.

Un particolare rilievo, nel quadro ricostruttivo che si va ora delineando, è da assegnare alla sentenza n. 20, per la spinta che ne è venuta per una indefinita espansione dell'area in cui può svolgersi il sindacato accentrato, in vece del collaudato meccanismo del controllo diffuso di "costituzionalità-eurounarietà", fatto risalire – come si diceva – al principio fondamentale di cui all'art. 11.

È vero che, a giudizio della Consulta, il recupero del sindacato accentrato può aversi limitatamente ai casi di antinomie riguardanti norme sovranazionali che, raccordandosi alla Carta dell'Unione, concorrono per la loro parte a dare tutela di diritti. Non è tuttavia chi non veda quanto evanescente sia il criterio della "connessione" in parola e scivoloso il terreno su cui se ne dovrebbe avere riscontro, salvo che la futura giurisprudenza non riesca in qualche modo a precisarlo meglio, arginando una deriva "neocen-

*della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), 3/2019, 23 settembre 2019, p. 642 ss.; F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 18/2019, 2 ottobre 2019; V. SCARABBA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte costituzionale*, cit. *supra*, nota 1, spec. 551 ss. Infine, G. MARTINICO, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, *paper* in versione provvisoria illustrato all'incontro di studi su *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, Torino, 17-18 ottobre 2019, spec. par. 3; G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), 4/2019, 25 ottobre 2019, nonché i contributi al Seminario su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit. *supra*, nota 13, di R. ROMBOLI, *Relazione introduttiva*; I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, cit. *supra*, nota 13, e M. LAZE, *Rapporti tra ordinamenti, doppia pregiudizialità e tutela dei diritti*.

La correzione ha, invece, investito i "profili" che possono essere portati alla cognizione della Corte di giustizia: per la sentenza n. 269 – com'è noto (ed è stato da molti criticamente rilevato) – essi avrebbero dovuto essere "altri" rispetto a quelli dapprima denunciati alla Consulta, sempre che – come si diceva – quest'ultima sia appunto chiamata per prima a pronunciarsi sulla questione (una diversa lettura della sentenza n. 269 è, però, in G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, 3/2018, p. 265 ss., a cui opinione la pronuncia in parola non avrebbe delimitato nel senso appena detto l'esercizio del rinvio alla Corte dell'Unione conseguente alla proposizione di questione di costituzionalità). Di contro (ed a fugare ogni residuo dubbio), con le decisioni di quest'anno è finalmente ed opportunamente scomparsa ogni limitazione di sorta, peraltro da sempre (e, dal suo punto di vista, giustamente) non tollerata dalla Corte di giustizia (*ex plurimis*, sentenze della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017 in causa n. C-322/16, *Global Starnet*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2017, EU:C:2017:985; del 24 ottobre 2018 in causa n. C-234/17, *XC, YB e ZA c. Austria*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, ottobre 2018, EU:C:2018:853, e del 22 gennaio 2019 in causa n. C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*), in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, gennaio 2019, EU:C:2019:43, e decisamente contestata dagli stessi giudici comuni (in specie, dalla Cassazione, sez. lav., 10 gennaio 2019, *Canestri c. ICCREA Banca*, ricorso n. 2553/2014, pp. 47-48; della stessa Cass., sez. lav., v., già, n. 12108 e n. 13678 del 2018). In tema, di recente, gli scritti, appena citati, di C. AMALFITANO, M. MASSA e, ora, R. ROMBOLI, *Relazione introduttiva*, loc. cit.

tralistica" potenzialmente dirompente e – come si dirà a momenti – dagli effetti imprevedibili nei riguardi dei diritti (anche negativi, dunque).

Oltre tutto, il giudice costituzionale sembra non prendere in considerazione la circostanza, sulla quale ho in altri luoghi particolarmente insistito, per cui solo dopo aver interpellato la Corte dell'Unione il giudice comune può, in molti casi, aver chiaro il significato degli enunciati della Carta dell'Unione stessa (e, dopo la sentenza n. 20, anche di altri ad essa connessi), sì da potersi determinare circa la effettiva sussistenza dell'antinomia e, con riguardo ad enunciati non contenuti nella Carta, circa il rapporto di connessione suddetto, stabilendo di conseguenza se ricorrano, o no, le condizioni per la chiamata in campo della Consulta.

Sta di fatto che, in conseguenza dell'adozione del criterio assiologico-sostanziale inaugurato con la sentenza n. 269, viene ad essere messo da canto il criterio strutturale che sta a base dell'applicazione diretta del diritto sovranazionale; la qual cosa si ha – si presti attenzione – in casi prevedibilmente crescenti, non solo per effetto della novità introdotta dalla sentenza n. 20 ma anche in considerazione della sensibilità viepiù diffusa testimoniata dai giudici comuni, che li porta a fare frequenti richiami alla Carta di Nizza-Strasburgo.

Se, poi, a ciò si aggiungono i casi di antinomie riguardanti norme euro-unitarie non *self executing*<sup>27</sup>, se ne ha un quadro complessivo che vede l'area del sindacato accentrato soggetta ad una costante e progressiva espansione.

<sup>27</sup> Non rinnovo qui, dopo averne detto altrove (segnatamente, nel mio *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in AA.VV., *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, a cura di M. DISTEFANO, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 65 ss., nonché in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), 2/2015, 15 maggio 2015, spec. al par. 5), le perplessità che in me solleva la soluzione ormai invalsa in merito a siffatta specie di antinomie, specie ove si consideri che – si abbia o no l'intervento della Corte (segnatamente, nel senso dell'annullamento della norma interna) – tocca poi pur sempre al giudice rinvenire dal tessuto dell'ordinamento, prontamente ricucitosi a seguito della caducazione da parte della Consulta ovvero dell'accantonamento da parte dello stesso giudice (ove gliene sia data l'opportunità), la norma buona per il caso ovvero estrarre dal disposto eurounitario violato la regola da applicare al caso stesso. Che, poi, grazie all'intervento del giudice costituzionale si abbiano dei vantaggi, quale quello della rimozione con effetti *erga omnes* della norma interna contraria al diritto sovranazionale, e però pure, a mia opinione, non pochi svantaggi è un'altra questione, della quale si dirà a breve. Sta di fatto, ad ogni buon conto, che, o prima o poi, il giudice si trova ugualmente solo con se stesso nella ricerca (o, diciamo pure, nella "invenzione") della regola con cui chiudere la partita (v., sul punto, anche A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell'Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Focus Fonti, 1/2017, 17 febbraio 2017, par. 4).

## 5. La "misura" del primato, in ragione delle tecniche poste a base della risoluzione delle antinomie: aporie teoriche e pratici inconvenienti discendenti dal sindacato accentrato

È giunto finalmente il momento di chiedersi quale sia o possa essere la "misura" del primato del diritto dell'Unione in ragione della tecnica di volta in volta posta in essere al fine della risoluzione delle antinomie che lo vedono coinvolto unitamente al diritto interno. Non si trascuri, poi, l'avvertenza dianzi esplicitata a riguardo del fatto che anche per una stessa tecnica la "misura" stessa può variare (ed effettivamente varia) in ragione del contesto e delle singole vicende processuali che in esso s'inscrivono.

Al tirar delle somme, non mi pare che possa dirsi in astratto e con soluzione valevole per ogni caso se offra migliori garanzie il meccanismo del sindacato accentrato ovvero quello del sindacato diffuso. Una disputa, questa, che – come si sa – si trascina stancamente da tempo, senza costrutto. Mi pare però che l'opzione per il sindacato della prima specie, che la Consulta dalla sentenza n. 269 in avanti risolutamente sollecita ai giudici comuni ogni qual volta siano in gioco i diritti fondamentali, vada incontro a talune obiezioni di ordine teorico e – ciò che, forse, ancora di più importa – a gravi inconvenienti di ordine pratico, dei quali occorre avere piena avvertenza.

Non indugio ora specificamente sulle prime, che nondimeno non meritano di essere fatte passare sotto silenzio o, come che sia, sottovalutate. Mi limito solo a rinnovare qui le non poche né lievi perplessità che solleva in me la soluzione patrocinata dalla Corte, specificamente laddove vede nell'art. 11 un principio fondamentale ... *a scomparsa*, che si proietta in primo piano sulla scena e pretende (giustamente ...) di farsi valere, laddove si tratti di assicurare il rispetto di norme *self executing* non relative ai diritti, mentre è (o sarebbe ...) obbligato a ritrarsi ed a cedere il campo al generale precetto di cui all'art. 134 nel caso in cui l'antinomia investa norme riguardanti, seppur indirettamente, i diritti stessi.

V'è poi da considerare (e il punto mi pare stranamente trascurato anche dalla più avvertita dottrina) che, disattivandosi il meccanismo dell'applicazione diretta nel caso da ultimo indicato, viene per ciò stesso ad esserne frenato il processo d'integrazione sovranazionale che – come si sa – ha nell'ingranaggio suddetto il motore ingegnosamente messo a punto al fine di spingere con vigore ed incessantemente in avanti il processo stesso. Piaccia o no, occorre infatti prendere consapevolezza del fatto che le tecniche di risoluzione delle antinomie danno voce e forma ad un certo tipo di assetto delle relazioni interordinamentali; e la tecnica dell'applicazione diretta è immediatamente e genuinamente espressiva di quella "logica"

della *integrazione* che si è inteso affermare al posto dello schema della *separazione* degli ordinamenti, adottato – come si sa – per i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale pattizio.

A ciò si aggiunga il dato (ampiamente rilevato da quanti, già in tempi risalenti, hanno messo in evidenza uno dei difetti strutturali del nostro sistema di giustizia costituzionale) per cui si danno non pochi casi al cui ricorrere norme di legge invalide producono effetti idonei a radicarsi nell'ordinamento e nell'esperienza al punto di dimostrarsi quindi materialmente non rimuovibili, effetti che invece potrebbero essere vanificati dal pronto ed incisivo intervento del giudice comune, se abilitato a mettere subito da canto norme siffatte<sup>28</sup>.

Certo, non si negano neppure i benefici che potrebbero aversi da un'opera di "bonifica" del terreno minato dalla presenza delle norme in parola posta in essere dalla Consulta, il solo giudice da noi abilitato a rimuoverle con effetti *erga omnes*<sup>29</sup>. La stessa sentenza n. 269 ha fatto – come si sa – leva principalmente su questo vantaggio, a presidio della certezza del diritto. Eppure, come si è fatto in altri luoghi notare, la certezza stessa, specificamente nella sua forma più elevata e genuinamente espressiva, quale *certezza del diritto costituzionale*, ha pregio unicamente in quanto riesca, specie nelle più spinose vicende della vita, a convertirsi e ad interamente risolversi in *certezza dei diritti costituzionali*, vale a dire nella effettività della loro tutela. E proprio da ultimo si è fatto notare che *solo* il sindacato diffuso in alcune congiunture è in grado di assicurarla.

Su un ultimo punto mi preme fermare, ancora una volta, l'attenzione; ed è che la soluzione patrocinata dalla Consulta fa correre il rischio (che temo essere certezza ...) che abbia drasticamente a diminuire il numero dei rinvii pregiudiziali<sup>30</sup>, di certo non compensato (se non, appunto, in mi-

<sup>28</sup> ... tanto più, poi, laddove dovesse darsi modo al giudice di far luogo all'accertamento della radicale inesistenza di una delle norme in campo, mettendola subito da canto in relazione al caso sottopostogli. Anche su ciò, però, si registrano incomprensibili resistenze da parte della Corte delle leggi che non ha in più occasioni nascosto il proprio orientamento volto ad attrarre a sé la cognizione anche delle antinomie in parola, secondo quanto si preciserà meglio a momenti.

<sup>29</sup> Su ciò hanno molto insistito i non pochi studiosi schieratisi a favore della soluzione patrocinata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017, di cui si passa subito a dire: di recente, F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, cit. supra, nota 26.

<sup>30</sup> Si sono di recente soffermati sul punto anche G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, cit. supra, nota 26, p. 270 s., e C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit. supra, nota 26, p. 16 ss.; quest'ultima, in particolare, ha fatto tra l'altro notare che la rimessione degli atti alla Consulta senza la certezza che quest'ultima si rivolgerà alla Corte di giustizia «potrebbe infine sfociare, appunto, in una violazione del diritto dell'Unione» (punto 18). L'A. prende quindi in considerazione l'ipotesi affacciata da una sensibile dottrina (R. CONTI, richiamato in nota 53) volta a dar modo al giudice comune di ri-



nima parte) dall'aumento (promesso ...) dei rinvii ad opera della Consulta stessa<sup>31</sup>. Ed è appena il caso di rammentare che siffatta contrazione incide immediatamente e pesantemente sul primato, proprio delle norme dal punto di vista costituzionale maggiormente espressive, quelle relative ai diritti, non dando modo alla Carta dell'Unione (ed alla disciplina a questa "connessa") di potersi diffusamente far valere, per bocca della Corte di giustizia, nelle aule in cui si amministra la giustizia comune, radicandosi sempre più a fondo nel "diritto vivente".

Il vero è che – come si è pure tenuto a precisare in altre sedi<sup>32</sup> – la soluzione ottimale parrebbe esser data dal cumulo dei rimedi, non già dal lo-

volgersi contestualmente sia alla Corte dell'Unione (in via pregiudiziale) sia alla Corte costituzionale (in sede di giudizio di costituzionalità). Anche M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017, cit. supra*, nota 26, p. 20 ss., ragiona attorno alla ipotesi di "rinvii pregiudiziali paralleli", e così pure, in buona sostanza, G. MARTINICO, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo, cit. supra*, nota 26, spec. par. 3, a cui opinione sarebbe consentita la simultaneità dei rinvii: una soluzione, presa altresì in considerazione da N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa, cit. supra*, nota 26, p. 22, e, da ultimo, I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio, cit. supra*, nota 13, che tuttavia la giudicano non rispondente al principio di leale cooperazione; e una soluzione, per vero, ingegnosa ma che, per un verso, non sembra situarsi entro la cornice delineata nella sentenza n. 269 e nelle pronunzie successive favorevoli alla precedenza del ricorso alla Consulta, nel mentre, per un altro verso, si rischia di mettere in croce il giudice comune per il caso che le due Corti dovessero emettere verdetti reciprocamente incompatibili (su ciò, subito *infra*). Non è, poi, chiaro come possa il giudice far subito luogo all'applicazione immediata della norma eurounitaria al posto di quella interna, laddove a ciò sia indotto da una sollecita pronunzia della Corte di giustizia, dal momento che, avendo in tesi trasmesso il fascicolo di causa alla Consulta, cui pure si è rivolto, sarebbe comunque costretto ad attendere il verdetto di quest'ultima.

<sup>31</sup> Un caso di rinvio da parte del giudice costituzionale al quale la dottrina ha giustamente assegnato un particolare significato si è avuto – come si sa – con la ordinanza n. 117 del 2019; si tratta, nondimeno, come si viene dicendo, di eventualità assolutamente remota rispetto a quella dei rinvii che, ormai pressoché quotidianamente, si hanno ad opera dei giudici comuni. Un dato, questo, che rischia di pesare come un macigno sugli sviluppi delle relazioni tra le Corti (e, di riflesso, tra gli ordinamenti di appartenenza), pur laddove la Consulta desse ascolto alla sollecitazione, ancora di recente venuta da una sensibile dottrina (C. AMALFITANO, nello scritto, *cit. supra*, nota 30, p. 22 ss.) e volta a far luogo ad un utilizzo non sporadico dello strumento del rinvio. È poi un fatto che, anche ad assumere (con la dottrina appena richiamata) che il rinvio stesso sia da considerare in talune congiunture doveroso per il giudice costituzionale, non si vede come quest'ultimo possa essere nei fatti obbligato ad adempiervi.

<sup>32</sup> V., dunque, i miei *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione, cit. supra*, nota 27, par. 5, e, *amplius*, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *giurcost.org*, 1/2018, 23 marzo 2018, p. 155 ss.; adesivamente, A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell'Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale, cit. supra*, nota 27, par. 5; riserve nei riguardi di questa proposta sono, invece, in S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale, cit. supra*, nota 26, par. 7; vi hanno fatto di recente richiamo anche N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa, cit. supra*, nota 26, 6, in nota 9; A. M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti, cit. supra*, nota 26, p. 18 s., e C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017, cit. supra*, nota 26, p. 25 ss.

ro utilizzo in modo alternativo; ma, per far ciò, vale a dire per dar modo al giudice di fare subito applicazione della norma sovranazionale violata ed allo stesso tempo sollecitarne la caducazione in via generale alla Consulta, si rende – a me pare – necessaria una specifica innovazione positiva che metta da canto la regola della rilevanza per il caso ora nuovamente discusso<sup>33</sup>; allo stesso tempo, sarebbe consigliabile prevedere una sorta di corsia preferenziale a beneficio delle questioni di "costituzionalità-eurounitariorietà" sì da contenere per quanto possibile (se non pure di parere del tutto) quel rischio che abbiano a radicarsi effetti materialmente irreversibili prodotti dalle norme interne, cui si è dietro fatto cenno; ed è auspicabile che, in attesa dell'intervento riparatore del legislatore, a ciò provveda di propria iniziativa la Consulta per via di autonormazione<sup>34</sup>.

Si è di recente affacciata da parte di una sensibile dottrina<sup>35</sup> l'idea che il cumulo dei rimedi in parola possa aversi ugualmente per mano della giurisprudenza, mettendosi da canto il canone della rilevanza con specifico riguardo alle antinomie di cui si viene ora dicendo: una eventualità, questa, che francamente non giudico probabile; non resterei, tuttavia, sorpreso qualora se ne avesse un domani riscontro (d'altronde, come si sa, molte volte la Consulta si è trovata costretta a rimboccarsi le maniche ed a far luogo ad innovazioni anche assai rilevanti, che avrebbero piuttosto dovuto aversi per mano del legislatore).

<sup>33</sup> È poi pur vero che la stessa giurisprudenza vi ha fatto (e seguita a farvi) luogo in occasioni viepiù ricorrenti; ciò che è, peraltro, segnalato con non celata preoccupazione da molti autori. La qual cosa sta, dunque, a testimoniare che il canone processuale in parola è avvertito dai giudici comuni prima e dalla stessa Corte poi come una sorta di gabbia di ferro, perlomeno in relazione a talune circostanze o tipi di disciplina (quale, ad esempio, quella relativa alla materia elettorale). La via piana, però, a mia opinione non è quella dello scostamento dalle regole a forza, *ope juris prudentiae*, bensì l'altra della loro riscrittura (o, meglio, della loro flessibilizzazione) per mano del solo organo che può disporre, il legislatore. Quali, poi, possano essere le implicazioni di ordine istituzionale e le ricadute di questo *trend* sempre più vistoso, con effetti a carico dei principi di struttura dell'ordinamento (a partire da quello della separazione dei poteri), è questione che non può essere qui trattata a modo.

<sup>34</sup> Maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dal mio *Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di "costituzionalità-eurounitariorietà"*, in *giurcost.org*, 3/2019, 20 settembre 2019, p. 474 ss.

<sup>35</sup> Ancora C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit. *supra*, nota 26, p. 25 ss., ma v., già, R. ROMBOLI, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2015, p. 27 s., e ID., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2014, 12 settembre 2014, p. 31, dichiaratosi favorevole al superamento della rilevanza, seppur con riguardo alle sole questioni sollevate dai giudici di ultima istanza (si richiama a questa proposta, ora, anche D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, cit. *supra*, nota 26, p. 636). Non è, tuttavia, chiaro quale sia il fondamento che dia modo solo ad alcuni giudici di mettere da canto il canone della rilevanza: insomma, o a tutti o a nessuno; e proprio quest'ultima è – come si sa – la soluzione ormai affermata nel "diritto vivente", alla luce della ricostruzione invalsa del meccanismo di giustizia costituzionale attivato per mano dei giudici.

Sta di fatto che, a mio modo di vedere, la soluzione più lineare resta pur sempre quella della naturale precedenza della pregiudizialità "comunitaria" rispetto alla pregiudizialità costituzionale; ove così non fosse, incombente sarebbe pur sempre il rischio di "cortocircuiti" e conflitti tra le Corti la cui risoluzione sarebbe poi assai problematica, comunque non poco disagiata e sofferta.

Si consideri, ad esempio, il caso che il giudice comune si rivolga in prima battuta alla Consulta e, a seguito dell'eventuale rigetto della questione di "costituzionalità-eurounarietà", adisca la Corte dell'Unione<sup>36</sup>, la quale quindi manifesti al riguardo un orientamento divergente da quello del giudice costituzionale. In siffatta ipotesi, con ogni probabilità – come si è fatto altrove notare – il giudice potrebbe essere tentato di tornare a rivolgersi alla Consulta. Ad oggi, come si è venuti dicendo, a me pare che questa facoltà non possa essergli riconosciuta, in forza di una rigorosa applicazione del canone della rilevanza che non dà modo di sollevare questioni di costituzionalità aventi ad oggetto norme dallo stesso giudice ritenute non applicabili al processo. *Nulla quaestio*, invece, ad ammettere il cumulo dei rimedi, tanto più ove si ammetta – come a me pare si debba<sup>37</sup> – che il sopravvenire della pronuncia del giudice eurounitario può considerarsi espressivo di un mutamento di "situazione normativa" rispetto a quella dapprima prospettata.

S'immagini, ora, il caso che il giudice disapplichino subito la norma interna giudicata incompatibile con il diritto sovranazionale, e quindi – sempre in forza del possibile cumulo dei rimedi – rimetta gli atti alla Consulta, la quale potrebbe però rigettare la questione o, ancora, adire in via pregiudiziale la Corte dell'Unione e, all'esito della risposta ricevuta da quest'ultima, far luogo al rigetto stesso. Ciò che suonerebbe come una sostanziale smentita e delegittimazione dell'operato del giudice comune. È vero che – perlomeno in alcuni casi – si potrebbe rimediare all'"errore" commesso da quest'ultimo con gli usuali rimedi delle impugnazioni; se, però, a rendersene responsabile dovesse essere un giudice di ultima istanza ovvero se comunque la pronuncia del giudice stesso dovesse essere andata in giudicato, non si saprebbe come fare per ripristinare l'ordine giusto delle cose.

<sup>36</sup> Una eventualità, questa, giudicata ora remota (P. GAETA, *La scala di Wittgenstein: dialoghi tra Corti, giudice comune e primauté della Corte costituzionale*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 16 ottobre 2019, par. 3) ed ora, all'opposto, altamente probabile (I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, cit. supra, nota 13).

<sup>37</sup> V. il mio *Conflitti tra norme eurounitarie e norme interne, tecniche giurisprudenziali di risoluzione, aporie teoriche di costruzione*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 3/2019, 24 settembre 2019, p. 504.

Di qui, appunto, la conferma che sia pur sempre opportuno – quanto meno, il più delle volte<sup>38</sup> – che il giudice comune, prima di assumere ogni determinazione in relazione al caso assegnatogli, interpelli la Corte dell'Unione. Laddove, poi, riceva da quest'ultima una indicazione nel senso della sussistenza dell'antinomia, appoggiandosi ad essa potrebbe (e, per l'ipotesi ora ragionata, dovrebbe), per un verso, far luogo alla immediata applicazione della norma sovranazionale in vece di quella interna e, quindi, per un altro verso, adire la Consulta al fine di pervenire alla caducazione di quest'ultima norma con effetti *erga omnes*. Una caducazione – si faccia caso – alla quale il giudice costituzionale non potrebbe sottrarsi, disattendendo l'indicazione venuta dalla Corte di Lussemburgo, salvo ad opporre contro di essa l'arma dei "controlimiti" o, con maggiore cautela, ad *esporli*, così come ha fatto in *Taricco*, tornando dunque ad interpellare per la sua parte la Corte sovranazionale, nell'intento di farle mutare avviso.

È chiaro che, avendosi riscontro di quest'ultima eventualità, la delegittimazione *ex post* dell'operato del giudice comune potrebbe pur sempre aversi; questo, però, è un effetto naturale ed inevitabile di un sistema che, comunque, dà modo alla Corte dell'Unione di tornare a pronunziarsi più volte sul medesimo caso con esiti anche divergenti.

Certo si è – e il punto mi pare meritevole di essere particolarmente rimarcato – che gli inconvenienti sarebbero ancora più gravi e frequenti nel caso in cui il giudice comune dovesse rivolgersi subito alla Consulta – come da quest'ultima sollecitato –, non foss'altro che per il fatto che i rinvii pregiudiziali posti in essere da quest'ultima, come si diceva, non avranno mai la diffusione che hanno quelli ad opera dei giudici comuni. E, poiché lo stesso giudice costituzionale ha, nella sua più recente giurisprudenza, spianato la via per l'utilizzo dello strumento del rinvio da parte dei giudici in ogni tempo e senza limite di sorta, se ne ha che l'eventualità di divergenti pronunzie da parte delle Corti ha maggiori probabilità di riscontro a dare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale.

## **6. Il transito di materiali e suggestioni culturali dall'uno all'altro ordinamento e il ruolo da essi giocato al fine della riconformazione strutturale della identità costituzionale sia dello Stato sia dell'Unione**

Siamo finalmente in grado di tirare le fila dall'analisi appena svolta.

La "logica" dei bilanciamenti, una volta fatta valere secondo la propria

<sup>38</sup> ... salvi i casi, quale quello che sia "chiaro" il significato del disposto sovranazionale, che attorno allo stesso si sia consolidato un indiscusso "diritto vivente", e via dicendo.

incontenibile vocazione altresì al piano delle relazioni interordinamentali, porta a dire che solo di volta in volta si può stabilire, peraltro non di rado in modo assai approssimativo e problematico, se vi sia e quale possa essere la "misura" del primato. Il ventaglio delle possibili opzioni si dispone, infatti, a farsi aprire a tutto campo, e si va dal corno della integrale e piena affermazione del diritto sovranazionale su quello interno al corno opposto dello sbarramento delle porte all'ingresso del primo in nome dei "controlimiti". Eppure – è questo il punto su cui maggiormente mi preme ora invitare a fermare l'attenzione – *in ogni caso* sarebbe improprio e fuorviante affermare che si dia la prevalenza, addirittura schiacciante, dell'uno sull'altro ordinamento. Una conclusione siffatta sarebbe, a dir poco, viziata da palese astrattismo e grave ingenuità. E ciò, per la elementare ragione che, in forza della integrazione in corso, seppur ad oggi largamente incompiuta ed accompagnata da tendenze sia degli organi della direzione politica sia degli stessi garanti francamente intollerabili e bisognose di essere urgentemente e significativamente corrette, né la identità costituzionale dello Stato, che ha proprio nei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (nei "controlimiti") la sua prima e più qualificante espressione, né la identità costituzionale dell'Unione risultano composte esclusivamente da elementi o materiali formati entro le mura dell'ordinamento di appartenenza, impermeabili alle suggestioni ed alla vera e propria opera di riconformazione strutturale esercitata da elementi o materiali provenienti *ab extra*<sup>39</sup>, per il cui tramite viene tra l'altro a prendere forma quella "migrazione" di idee costituzionali dall'uno all'altro ordinamento, cui si faceva poc'anzi cenno<sup>40</sup>. E che le cose stiano così come qui sono rappresentate è avvalorato, a tacer d'altro, dal fatto che uno dei principi fondamentali sia dell'ordinamento interno sia dell'Unione è quello della reciproca apertura<sup>41</sup>. Un principio, questo, che poi – come si è veduto – risulta governato nelle sue concrete e più salienti movenze dal "metaprinzipio" del massimo

<sup>39</sup> Ho avuto modo di illustrare la struttura composita della identità costituzionale sia dell'Unione che dello Stato in altri luoghi [tra i quali, i miei *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2 ottobre 2017, e *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in *Lo Stato*, 10/2018, p. 549 ss.]; le notazioni *ivi* svolte richiedono, ad ogni buon conto, di essere ora riviste alla luce di quanto qui si viene dicendo.

<sup>40</sup> Richiamo ora nuovamente lo studio di O. POLLICINO, *Corti costituzionali e migrazione di "idee costituzionali" da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, *cit. supra*, nota 4,

<sup>41</sup> Con i dovuti adattamenti, la cui illustrazione non è ora consentita, i rilievi adesso fatti valgono altresì per l'apertura al diritto internazionale, e specificamente alla CEDU, tanto più se si considera che proprio sul terreno su cui maturano le esperienze di garanzia dei diritti anche la Convenzione, al pari della Carta dell'Unione, ritaglia per sé un ruolo "sussidiario", intendendosi uniformare al "metaprinzipio" della massimizzazione della tutela e, perciò, a ritrarsi laddove in ambito interno dovesse offrirsi una più adeguata salvaguardia ai diritti stessi.

*standard*: le porte insomma si aprono, mettendo in comunicazione gli ordinamenti e dando loro l'opportunità di potersi fecondare e rigenerare a vicenda, ovvero si chiudono a seconda di come l'operatore di turno intenda e reputi di far valere, in verso ora ascendente ed ora discendente, il canone fondamentale in parola, senza peraltro escludere la eventualità – forse, proprio quella di maggior frequenza – che le porte stesse restino socchiuse, ora più ed ora meno aperte a seconda del modo con cui prendono corpo le operazioni di bilanciamento.

Il vero è che, specie per il tramite del "dialogo" tra le Corti, non di rado i materiali suddetti transitano da un ordinamento all'altro, lasciando ovunque il segno della loro corporosa presenza: un segno però – qui è il punto – spesso non immediatamente visibile, e tuttavia ugualmente marcato, quale si ha laddove senza farsi esplicito richiamo le Corti risentano dell'influenza culturale che esercitano l'una nei riguardi dell'altra (o delle altre)<sup>42</sup>. D'altronde, com'è noto, certe idee, una volta che riescano a farsi largo ed a radicarsi a fondo nel tessuto sociale, entrano a far parte del patrimonio culturale di una comunità che in esse si identifica ed alle quali attinge, pur rinnovandosi incessantemente e tuttavia restando ad ogni buon conto fedele a se stessa nel passaggio da una generazione all'altra: idee che, dunque, entrano in circolo e sono metabolizzate dal corpo sociale, anche inavvertitamente.

<sup>42</sup> Riferimenti, con riguardo al ruolo esercitato dalla Corte dell'Unione al fine della implementazione in ambito interno dei diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza-Strasburgo possono ora aversi da V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica)*, cit. supra, nota 1, e V. SCIARABBA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte costituzionale*, cit. supra, nota 1. Non si trascuri, poi, al riguardo l'opera quotidianamente svolta al servizio dei diritti dalla Corte EDU. A quest'ultima qui si è potuto riservare unicamente qualche cenno ma la sua presenza in seno al circuito in cui gli indirizzi giurisprudenziali vengono a formazione ed incessantemente si rinnovano è – per diffuso riconoscimento – d'immediata evidenza e di primario rilievo (riferimenti in A. OSTI, *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 4/2017, p. 851 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2017; R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *giurcost.org*, 3/2018, 24 dicembre 2018, p. 618 ss.; V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Frosinone 2019, e, ID., *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, in *giurcost.org*, 1/2019, 23 aprile 2019; AA.VV., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, a cura di R. ROMBOLI - A. RUGGERI, Torino-Valencia, Giappichelli-Tirant Lo Blanch, 2019; F. NOCETO, *Intorno alla sentenza CEDU in tema di violazione dei diritti umani e (ir)revocabilità del giudicato civile*, in *Pol. dir.*, 2/2019, p. 337 ss.; G. MARTINICO, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, cit. supra, nota 26, spec. parte II; E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit. supra, nota 13, e C. SICCARDI, *I ricorsi "in via diretta" alla Corte EDU riguardanti una legge o un'omissione legislativa: una potenziale alternativa al giudizio in via incidentale?*, Intervento al Seminario su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit. supra, nota 13).

Per ciò, il piano culturale – come si è veduto sin dall’inizio di questa succinta riflessione – è quello al quale maggiormente si coglie ed apprezza il "primato", anzi – possiamo ora dire – i "primati" che, di volta in volta e secondo le peculiari esigenze dei casi, vengono a stabilirsi in forme continuamente cangianti ed entro limiti parimenti mobili e relativi, pronte le une a mutare connotazione e gli altri a spostarsi per ricercare nuovi e maggiormente appaganti equilibri con l’avvicinarsi incessante dei casi.

L’identità costituzionale dello Stato per un verso, quella dell’Unione per un altro, sono così naturalmente portate a rinnovarsi, a cambiare camaleonticamente pelle in ragione delle vicende processuali nel corso delle quali e l’una e l’altra sono sollecitate ad affermarsi. Quel che è certo – come si è venuti dicendo – è che la messa a punto dei principi e dei diritti fondamentali di questo o quell’ordinamento si avvale, *deve* con profitto avvalersi, dell’azione riconformativa esercitata *ab extra*, se è vero – come la stessa giurisprudenza costituzionale già rilevava in una sua ispirata pronunzia, dietro già richiamata, la sentenza n. 388 del 1999 – che la Costituzione e le altre Carte «si integrano reciprocamente nella interpretazione»<sup>43</sup>.

Insomma, se guardiamo all’essenza della Costituzione, secondo la mirabile sua definizione scolpita nell’art. 16 della Dichiarazione del 1789, e ne proiettiamo l’immagine nel presente contesto segnato da un costituzionalismo c.d. "multilivello" (o – seconda la opportuna precisazione di una sensibile dottrina<sup>44</sup> – "interlivello"), ci rendiamo subito conto che non si danno, non possono più darsi diritti fondamentali *esclusivamente* nazionali ovvero sovranazionali (o, con riferimento ad altre Carte che li riconoscono, quale la CEDU, internazionali) ma si danno diritti tendenzialmente nazionali *in quanto* sovranazionali (ed internazionali) e questi ultimi *in quanto anche* nazionali.

D’altronde, dei principi di base dell’Unione entrano – come si sa – a far parte le "tradizioni costituzionali comuni", attinte ed originalmente rie-

<sup>43</sup> Per le ragioni appena dette, parziale mi sembra essere il punto di vista, di recente rappresentato da I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d’ingaggio*, cit. supra, nota 13, secondo cui l’identità costituzionale, a conti fatti, si risolverebbe nella sovranità popolare, ponendosi la Consulta quale sua istituzionale garante. Nulla, infatti, togliendo al ruolo di cruciale rilievo quotidianamente esercitato dal giudice costituzionale al servizio della legge fondamentale della Repubblica, per un verso, l’identità in parola – come si è venuti dicendo – non s’identifica ed esaurisce nel solo principio enunciato nell’art. 1 della Carta; per un altro verso, garante della stessa, in sede giurisdizionale, sono tutti gli operatori di giustizia; infine, per ciò che qui maggiormente preme mettere in chiaro, la struttura della identità, nella sua conformazione culturale, assiologicamente pregnante, risulta da materiali di natura ed estrazione composita che si compongono in un "gioco" senza fine in ragione dei casi e delle peculiari esigenze a ciascuno di essi facenti capo.

<sup>44</sup> V., part., L. D’ANDREA, *Brevi riflessioni su governance globale e costituzionalismo interlivello*, in *giurcost.org*, 6 ottobre 2014.

laborate per le peculiari esigenze dell'Unione stessa dalla Corte di giustizia; più ancora, il diritto sovranazionale è impegnato – com'è pure noto – dall'art. 4.2 TUE a mantenersi rispettoso dei principi di struttura dei singoli ordinamenti nazionali.

Qui, però, il discorso per vero si complica, specie ove si consideri che la (supposta) invalidità della norma eurolunitaria potrebbe essere denunciata, ad un tempo, davanti alla Corte costituzionale<sup>45</sup> e davanti alla Corte di giustizia, con esiti che potrebbero anche reciprocamente divergere.

In siffatte circostanze, il giudice comune potrebbe davvero trovarsi messo in croce dalle pronunzie di segno opposto delle due Corti; ed è verosimile attendersi che avverso la pronunzia della Corte dell'Unione sia quindi azionata l'arma dei "controlimiti" o, quanto meno, che se ne abbia – come si diceva – la *esposizione*, come si è avuto con la già richiamata ordinanza n. 24 del 2017 su *Taricco*.

### **7. L'art. 4.2 TUE, la micidiale questione teorica relativa alle sedi ed ai modi con i quali può farsi luogo al riconoscimento dei principi (e diritti) fondamentali e il bisogno di fare al riguardo riferimento a consuetudini culturali radicate e diffuse nel corpo sociale, tanto più laddove su di esse dovesse registrarsi la convergenza delle Corti europee e di quelle nazionali**

Su un punto, nondimeno, mi preme ora particolarmente fermare l'attenzione, alla luce delle notazioni dietro svolte a riguardo del rilievo al piano culturale del primato; ed è che eccessivamente semplificato e, a conti fatti, forzoso appare essere il modo con cui una nutrita schiera di autori intende l'art. 4.2 citato<sup>46</sup>, assumendo che, una volta chiamata a giudicare

<sup>45</sup> ... salvo il caso che il giudice comune reputi essere la norma stessa affetta da vizio di radicale nullità-inesistenza, rilevandolo *motu proprio*. Va, però, rammentato che, specie dopo la sentenza n. 269, la Consulta non cela la propria preferenza per essere comunque chiamata in campo; e, peraltro, anche in altri ambiti di esperienza, pur in presenza di norme espressamente qualificate come "inesistenti", la Consulta stessa ha avocato a sé la loro cognizione (così, in particolare, nella sentenza n. 238 del 2014, *cit. supra*, nota 19).

<sup>46</sup> Riferimenti al riguardo, nella ormai nutrita schiera di scritti venuti alla luce in relazione all'enunciato suddetto, tra gli altri e di recente, in G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, e, ID., ora, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, p. 333 ss.; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, *cit. supra*, nota 10; AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, a cura di C. AMALFITANO, Milano, Giuffrè, 2018; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, p. 781 ss., e, ID., ora, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, *cit. supra*, nota 26; L. S. ROSSI, 2, 4, 6 (TUE) ... *l'in-*



della sua osservanza da parte di un atto dell'Unione, la Corte di giustizia non potrebbe far altro che recepire le indicazioni date dalla Corte costituzionale in merito ai principi di struttura dell'ordinamento interno<sup>47</sup>.

Più d'una sono, infatti, le obiezioni che possono muoversi a siffatto argomentare.

In primo luogo, non è chiara la ragione per cui dovrebbe farsi capo alle indicazioni della Consulta e non pure di altri operatori, quasi che la prima possa (e debba) considerarsi l'autentico interprete e l'esclusivo garante dei principi suddetti.

In secondo luogo, come si è altrove osservato, nessun giudice ed operatore in genere (neppure il legislatore costituzionale) può fregiarsi del titolo di autentico interprete dei principi fondamentali, per la elementare ragione che l'interpretazione in parola compete all'organo (o, meglio, all'atto) che, disponendo del potere di innovare all'atto bisognoso di chiarificazione, ne può, volendo, fissare autoritativamente il senso. La qual cosa, però, secondo dottrina e giurisprudenza correnti, non sarebbe possibile per i principi fondamentali, idonei a resistere ad ogni innovazione per via legale e suscettibili di essere travolti unicamente a mezzo di un nuovo fatto costituente<sup>48</sup>.

*terpretazione dell'"Identity Clause" alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 859 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. par. 5 e 6; F.-X. MILLET, *Plaidier l'identité constitutionnelle de l'Etat devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, p. 831 ss.; v., inoltre, i contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. FARAGUNA - C. FASONE - G. PICCIRILLI, in *It. Journ. Publ. Law*, 2/2018, p. 205 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, Napoli, ESI, 2018, spec. p. 82 ss. e p. 163 ss.; C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della "doppia fedeltà". L'esperienza italiana*, Relazione al Convegno del "Gruppo di Torino" su *La Constitución come pacto*, Valencia, 23 marzo 2019, in *Rev. gen. der. cost.*, 29/2019; F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, cit. supra, nota 3, p. 338 ss., e, della stessa, *Unità nella diversità o diversità nella unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2019, 9 giugno 2019.

<sup>47</sup> Il punto è stato rimarcato da molti degli scritti a commento del caso *Taricco* [con particolare decisione, v. M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in [www.osservatoriocostituzionale.it](http://www.osservatoriocostituzionale.it), 1/2017, 21 aprile 2017].

<sup>48</sup> Confesso qui pure di non riconoscermi in questo modo corrente d'intendere i limiti alla revisione costituzionale, essendo a mia opinione possibili (ed anzi auspicabili) innovazioni agli stessi principi, sempre che aventi finalità inclusiva, volte cioè a fare espandere il loro raggio d'azione ed a renderne viepiù salda la *vis* prescrittiva; è, anzi, urgente che a ciò si faccia luogo specie nel presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e dall'infittirsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale, nonché in considerazione dell'affermazione di nuovi diritti fondamentali, fin qui peraltro avutasi in modi alle volte incerti ed altalenanti dalla giurisprudenza o a mezzo di leggi comuni e bisognosa piuttosto di un'adeguata nuova disciplina nella legge fondamentale della Repubblica, allo scopo opportunamente novellata.

Sta di fatto che lo stesso riconoscimento dei principi e dei diritti fondamentali appare essere operazione di estremo impegno teorico, comunque assai scivolosa, rischiosa e gravida di implicazioni<sup>49</sup> e che, già solo per ciò, non conviene considerarla riservata ad un solo, seppur autorevolissimo interprete e garante, qual è il giudice costituzionale, fatalmente portato a convertirsi – come si è altrove detto – in un *potere costituente permanente*, specie ove si consideri che avverso le decisioni del giudice stesso non è ammessa – come si sa – alcuna impugnazione<sup>50</sup>.

Nessuna Corte può, insomma, rivendicare per sé l'abilitazione a dire l'*ultima* parola in fatto di protezione dei diritti, men che mai può pretendere di porsi in sovrana solitudine al vertice di una immaginaria costruzione piramidale che veda ogni altra Corte situata in posizione ancillare, per la medesima ragione per la quale sarebbe insensato – come si diceva – fare graduatorie di sorta tra documenti tutti egualmente, "tipicamente" costituzionali.

Il vero è che – come si è tentato qui pure di mostrare – la messa a punto semantica degli enunciati espressivi di principi e diritti fondamentali e il loro incessante rinnovamento sono demandati ad un "gioco" senza fine al quale partecipano tutte le espressioni della cultura giuridica in genere e costituzionale in specie. Ed è proprio per ciò che, a mio modo di vedere, la più efficace garanzia avverso improvvisate o improvvide ricognizioni dei principi e dei diritti fondamentali la si ha obbligando l'operatore di turno che vi fa richiamo a far capo a delle autentiche *consuetudini culturali* di riconoscimento dei principi e diritti medesimi, profondamente diffuse e radicate nella comunità<sup>51</sup>; tanto più, poi, ove della loro esistenza dovesse

<sup>49</sup> Basti solo pensare al fatto che il diritto eurounitario va incontro – come sappiamo – unicamente alla osservanza dei principi in parola e che i nuovi (ed innominati) diritti fondamentali hanno titolo a partecipare ad armi pari ad operazioni di bilanciamento con i vecchi.

<sup>50</sup> È nondimeno da vedere se il disposto di cui all'art. 137 cost., ultimo comma, quand'anche – come pare – lo si consideri espressivo di un principio fondamentale o, come che sia, "coperto" da un principio stesso (o, meglio ancora, dall'intera tavola dei principi nel loro fare "sistema"), possa partecipare ad operazioni di bilanciamento con altri principi della Carta; ciò che, a mia opinione, non è da escludere, secondo quanto peraltro è proprio – come si è rammentato – di ogni principio costituzionale.

<sup>51</sup> Per l'aspetto ora considerato, si ha – come si vede – conferma della bontà della mirabile intuizione della tradizione romanistica, cui peraltro si sono rifatti anche il fondatore della scienza del diritto pubblico in Italia V. E. Orlando ed i suoi epigoni ed è ancora oggi ripresa da una dottrina assai accreditata (part. P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, del quale v., ora, anche *Pluralità delle fonti del diritto e attuazione della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/2019, p. 763 ss.), secondo cui il diritto in genere (e costituzionale in specie) non "crea" ma porta alla luce ciò che è a fondo radicato negli strati sociali, razionalizzandolo ed apprestandovi la più adeguata tutela [sul pensiero orlandiano, v., in particolare, il corposo studio monografico di V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, Bari, Cacucci, 2018, nonché, se si vuole, anche il mio *La "materia" costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni*

aversi riscontro al piano delle relazioni interordinamentali, registrandosi attorno ad esse la convinta adesione dei giudici nazionali (costituzionali e non) e delle Corti europee. Insomma, marcate convergenze interpretative e un vero e proprio "*diritto vivente*" *interordinamentale*, frutto del concorso delle Corti europee, dei giudici costituzionali e di quelli comuni, è la migliore garanzia di cui si dispone circa una corretta ricognizione delle consuetudini culturali suddette, specie poi se l'indirizzo consolidato in parola dovesse godere del favorevole apprezzamento del più largo schieramento possibile degli studiosi.

V'è poi anche una ragione, per dir così, di ordine tecnico che depone a sostegno della soluzione ricostruttiva qui caldeggiata; ed è che il principio della reciproca apertura degli ordinamenti, pur presentando – come si è veduto – carattere ambiverso, non risulta tuttavia sorretto da meccanismi di consultazione (oltre che ascendenti anche) discendenti<sup>52</sup>. La Corte dell'Unione, al pari peraltro della Corte EDU, non ha infatti modo – come si sa – d'interpellare i giudici nazionali ed avere lumi a riguardo dei disposti normativi (specie se costituzionali) coinvolti nei casi portati alla sua cognizione, segnatamente circa la loro riconducibilità alla previsione di cui all'art. 4.2 TUE. Gli unici strumenti di cooperazione sono – come si sa – utilizzabili unicamente in verso ascendente: vale – per ciò che qui specificamente importa – per il rinvio pregiudiziale<sup>53</sup> e vale pure per lo strumento di consultazione previsto dal Protocollo n. 16 allegato alla CEDU<sup>54</sup>, del quale si auspica la sollecita entrata in vigore anche da noi.

*lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2017, 12 dicembre 2017].

<sup>52</sup> ... al di fuori dei casi in cui la Corte di giustizia sia adita in sede di rinvio pregiudiziale e solleciti chiarimenti all'autorità nazionale interpellante (invita a fermare l'attenzione sul punto C. AMALFITANO, *La "saga Taricco": dalla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-105/14 all'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, cit. supra, nota 46, p. 10 e nota 22; v., inoltre, C. NAÔMÉ, *sub artt. 61, 62 e 101 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in AA.VV., *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, a cura di C. AMALFITANO - M. CONDINANZI - P. IANNUCELLI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, rispettivamente, p. 496 s., p. 497 ss., p. 637 ss.). Qui, però, come si viene dicendo, si ragiona di rinvii "discendenti" *motu proprio* azionati dal giudice dell'Unione, tuttavia – come si sa – non previsti.

<sup>53</sup> Invita a fermare l'attenzione sul punto anche A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), spec. al par. 3.

<sup>54</sup> Hanno, tra gli altri, ragionato in merito alle possibili valenze dello strumento in parola O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2014, p. 293 ss.; N. POSENATO, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU e il rafforzamento della giurisprudenza sui diritti umani*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, p. 1421 ss.; R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3/2014; R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*

Si capisce peraltro la ragione del fatto che non si danno canali percorribili nel verso discendente, nel timore che dai giudici nazionali possano venire indicazioni suscettibili di recare pregiudizio al processo d'integrazione sovranazionale e d'implementazione dei diritti di cui le Corti europee sono istituzionalmente garanti.

V'è poi una difficoltà di ordine pratico non agevolmente superabile, dal momento che, alla luce delle notazioni sopra svolte circa la insussistenza di un monopolio interpretativo degli enunciati espressivi dei principi e dei diritti fondamentali, non si saprebbe a quale giudice nazionale dovrebbe essere portata la richiesta di chiarimento di cui il giudice europeo possa avere bisogno. Il rischio, insomma, sarebbe quello di una vistosa alterazione degli equilibri istituzionali interni, specificamente per ciò che

*UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in giurcost.org, 16 maggio 2014; AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. LAMARQUE, Torino, Giappichelli, 2015; E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 182 s., e, ora, ID., *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit. supra, nota 13, par. 7; A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura della stessa A. DI STASI, Cedam, Padova 2016, p. 63 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit. supra, nota 42, 328 ss.; I. ANRO, *Il Protocollo 16 in vigore dal 1° agosto 2018: una nuova ipotesi di forum shopping tra le corti?*, in [www.rivista.eurojus.it](http://www.rivista.eurojus.it), 2/2019, 24 aprile 2018, e, ID., *Il Protocollo n. 16 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/2019, p. 189 ss.; E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 16 alla Cedu entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 3/2018, p. 719 ss.; R. CONTI, *Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 30 gennaio 2019; M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3/2019, 6 febbraio 2019, e, nella stessa *Rivista*, G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 5/2019, 6 marzo 2019, e, ora, A. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, Napoli, Jovene, 2019. Infine, volendo, anche il mio *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla Cedu e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2014, 7 febbraio 2014. Con riferimento alla prima esperienza di consultazione della Corte EDU, v., tra gli altri, R. G. CONTI, *Il parere preventivo della Corte Edu (post-Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 28 maggio 2019; L. RICCARDI, *Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità "intenzionale": il possibile impatto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (<http://www.fsjeurostudies.eu>), 2/2019, 15 luglio 2019, p. 160 ss.; L. POLI, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Dir. um. dir. int.*, 2/2019, p. 418 ss.; O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2/2019; M. GIACOMINI, *Il caso Mennesson. La Corte di Strasburgo si (ri)pronuncia con il suo primo parere preventivo*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 5/2019, 3 settembre 2019, p. 1 ss.

concerne i rapporti tra i giudici comuni e la Corte costituzionale. Un rischio che già al presente si corre in base a quanto previsto dal Protocollo n. 16 che, di tutta evidenza, rafforza il ruolo dei giudici abilitati a chiedere pareri alla Corte di Strasburgo rispetto a quello esercitato dai giudici che ne sono invece esclusi<sup>55</sup>. I protagonisti del "dialogo" vedono, dunque, naturalmente sottolineato e promosso il loro ruolo culturale di garanti dei diritti.

Anche dalla prospettiva ora adottata, ne viene dunque naturalmente confermata la tesi, sopra esposta, che sollecita a fare riferimento a *consuetudini culturali* diffuse di riconoscimento dei principi e dei diritti fondamentali: la migliore garanzia avverso improvvisate soluzioni fatte valere secondo occasione da questo o quell'operatore di giustizia.

**Antonio Ruggeri\*\***

#### SINTESI

Lo scritto mette in evidenza che il primato del diritto dell'Unione europea sul diritto interno può essere apprezzato a seconda della prospettiva da cui è riguardato, del contesto in cui si manifesta e delle tecniche decisorie adottate per la risoluzione delle antinomie tra le norme dei due ordinamenti. Sottopone quindi ad esame critico la giurisprudenza costituzionale che lo riguarda, specie nell'indirizzo inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017 e ulteriormente precisato da talune importanti decisioni del 2019, rilevando che la tendenza all'accentramento del sindacato di validità anche per i casi di antinomie coinvolgenti norme sovranazionali *self executing* dà luogo a non lievi contraddizioni teoriche ed a parimenti gravi inconvenienti pratici.

#### ABSTRACT

*The paper points out as EU primacy over national law could be appreciated according to the perspective, the context and the judicial techniques adopted in order to solve the conflict between provisions of the two different legal orders. It is then object of critical review the relevant case law, especially related to the new trend originated by decision 269/2017, and then further developed in some*

<sup>55</sup> Un rafforzamento al quale danno poi un ulteriore, fattivo concorso i raccordi cui hanno dato vita le supreme magistrature nazionali con la Corte europea (un loro raffronto con il meccanismo di cui al Protocollo n. 16 è in R. CONTI, *Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, cit. supra, nota 54).

\*\* Emerito di Diritto Costituzionale - Dipartimento di Giurisprudenza / Università degli Studi di Messina

*important decisions of 2019, letting emerging as the further tendency to centralized constitutional review in case of conflict between provisions of national law and European law self executing leads to significative theoretical contradictions and also to practical inconveniences.*

## IL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA: VERSO UNA UNIONE COMPETITIVA NELLO SCENARIO DELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE\*

**Sommario:** 1. *Dal discorso di Emmanuel Macron sul futuro dell'Europa - L'agenda 2019-2024* - 2. *L'Unione quale attore dello scenario globale - La crisi delle comunità di diritto internazionale e di diritto europeo* - 3. *Politica economica e tutela della concorrenza. Da Alstom Siemens ...* - 4. *Gli Stati membri: da com-*

\* Conferenza tenutasi a Roma il 26 settembre 2019 in occasione della conclusione del Master in Diritto dell'Unione europea promosso da Università Mercatorum.

L'occasione di questo contributo consente di limitare i riferimenti ad alcuni documenti di segno strategico. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank investing in a smart, innovative and sustainable industry a renewed EU industrial policy strategy com/2017/0479 final; H.-W. SINN – A. J. WEICHENRIEDER, *Foreign direct investment, political resentment and the privatization process in eastern Europe Economic Policy*, Vol. 12, Issue 24, 1 April 1997; A Franco-German Manifesto for A European Industrial Policy Fit for The 21st Century, reperibile sul sito internet <https://www.economie.gouv.fr/1043-manifeste-franco-allemand-pour-politique-industrielle-europeenne-adaptee-au-xxie-siecle>; EU Industrial Policy after Siemens-Alstom - Finding a new balance between openness and protection, reperibile sul sito internet [http://EPSC\\_industrial\\_policy](http://EPSC_industrial_policy), reperibile sul sito internet [Bruegel.org/2019/07](http://Bruegel.org/2019/07); F. MOSCONI, *The New European Industrial Policy: Global Competitiveness and the Manufacturing Renaissance*, Routledge, 2015; S. RIELA, *Which Policy for the European Industrial Champions?*, 17 June 2019, reperibile sul sito internet <https://www.ispionline.it/en/pubblicazione/which-policy-european-industrial-champions-23306>; P. ALTMAIER, *The right moment is now: Why and how to develop a European industrial policy strategy*, reperibile sul sito internet <https://www.europeanfiles.eu/industry/the-right-moment-is-now-why-and-how-to-develop-a-european-industrial-policy-strategy>; T. BOCHART, *Politique de concurrence vs. politique industrielle: une incompatibilité durable? Pour une véritable politique industrielle européenne*, reperibile sul sito internet <https://www.taurillon.org/politique-de-concurrence-vs-politique-industrielle-une-incompatibilite>; B. LE MAIRE, *Pour une politique industrielle aussi puissante que notre politique commerciale*, reperibile sul sito internet <https://ue.delegfrance.org/bruno-le-maire-pour-une-politique>; G. PETROPOLOS, *How should the relationship between competition policy and industrial policy evolve in the European Union?*, reperibile sul sito internet <https://bruegel.org/2019/07/how-should-the-relationship-between-competition-policy-and-industrial-policy-evolve-in-the-european-union/>; R. GAROFOLI, *Golden power e controllo degli investimenti esteri*, in *Federalismi.it*, 2019, reperibile sul sito internet <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm>; M. PANUCCI - A. MATONTI, *Regole antitrust più moderne per una Europa più competitiva*, reperibile sul sito internet <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=10157158739283769&set=a.10150265966978769&type=3&sfns=mo>.

*petitori a partner - 5. L'ambito dell'intervento - 6. La politica del clima - 7. Il multilateralismo nel commercio internazionale - 8. L'Europa a più velocità - 9. L'Italia ed il suo contributo.*

### **1. Dal discorso di Emmanuel Macron sul futuro dell'Europa - L'agenda 2019 - 2024**

Alcuni Paesi membri dell'Unione, su spinta del presidente Macron con il celebre discorso tenuto alla Sorbona il 26 settembre 2017, hanno rilanciato ormai da alcuni anni una idea di trasformazione e crescita dell'Unione medesima che si sta progressivamente affermando: e che si impone come il cuore del programma che la nuova Commissione europea intende perseguire nel quinquennio 2019-2024. Una evoluzione, studiata da vari centri di ricerca parigini e dai *think thank* bruxellesi, e sposata quindi da Francia e Germania, molto importante per i suoi contenuti, ben più significativi rispetto a quelli che si produrrebbero addirittura nel caso di una evoluzione dell'Unione verso una prospettiva federalista. Questi contenuti sono stati fatti propri da molti Stati membri (certamente da quelli appartenenti all'area occidentale) e sembrano potersi definire come lo *standard* prospettivo verso il quale si confronta l'Europa. Questo processo pare talora interrompersi a causa della sostanziale inadeguatezza del Parlamento europeo di questi tempi (i cui gruppi politici non sembrano esprimere una organizzata visione della politica), della rigidità della Commissione e dell'azione dei Paesi del centro Europa che tendono a condividere un rinnovato entusiasmo intorno ad obiettivi di integrazione dell'area della Mitteleuropa.

### **2. L'Unione quale attore dello scenario globale - La crisi delle comunità di diritto internazionale e di diritto europeo**

La proposta franco-tedesca è impostata in primo luogo ed in generale su un obiettivo di maggiore integrazione (quindi interdipendenza) dei Paesi membri nel campo dell'industria, della mobilità, dell'energia ed in genere dell'economia per rendere più competitivi gli stessi Paesi e le loro imprese sul piano globale. Il futuro dell'Unione, in breve, passa, secondo questa prospettiva affacciata dalla Francia, per la ridefinizione delle competenze fra centro e periferia, o se si preferisce per una quota di ulteriore rinuncia alla sovranità statale, allo scopo di consentire all'Unione stessa di coordinare la politica economica comune sul piano internazionale di fronte all'"attacco" di economie sovrane (*in primis* la Cina, ma non solo) e degli



Stati Uniti: economie che, in questa fase particolarmente, paiono mettere in dubbio le fondamenta del governo dei mercati risultanti dai vari trattati sul commercio. Paesi che esprimono politiche, talora aggressive, sempre più distanti dal diritto europeo dell'economia che conosciamo: impostato su concorrenza, mercato interno, regolazione pubblica e, specialmente, su una distinzione netta fra lo Stato regolatore e l'impresa che opera sul mercato (di cui è corollario il principio di parità fra impresa pubblica e impresa privata).

In uno scenario politico molto critico sul piano internazionale (anche della coesistenza e dei valori e quindi della esistenza di una vera e propria comunità di diritto), di fronte all'azione invasiva sul piano commerciale che proviene specialmente da alcune potenze che non si riconoscono – od attribuiscono un senso minore alla regola di diritto –, ed essendo evidentemente insufficiente il quadro delle regole che governano i mercati e il commercio internazionale (Gatt e Wto oltre agli accordi bilaterali con Cina e Stati Uniti sempre meno concreti – il *Memorandum of Understanding* (MoU) con la Cina si presenta improbabile ad esempio quando smentisce qualunque valore giuridico salvo prevedere una "legge applicabile"), l'Europa non può ostinarsi, si afferma, a mantenere il «level playing of the field» consolidato in anni di giurisprudenza della Corte e di azione della Commissione europea e ben sintetizzato da regole di ingaggio molto evolute: ma deve, da una parte difendersi dall'iniziativa dei Paesi ad economia sovrana che mette a rischio il funzionamento del mercato secondo i principi europei e dall'altra svolgere una politica industriale proattiva (cioè di allocazione di risorse, di coordinamento e di sostegno) che, all'evidenza, i singoli Stati, per le loro dimensioni, non sono in grado di svolgere. In breve, le proposte francesi, ormai risalenti al 2017, chiaramente ispirate ad una logica di riaffermazione della "sovranità europea", prendono atto di un indebolimento delle regole internazionali e di una insufficienza del diritto europeo per provare a costruire una risposta a sua volta "sovrana" alle sfide, specie di Cina e Usa, sui mercati. Le stesse prendono in esame una revisione delle attribuzioni fra Stati membri ed Unione europea attribuendo la competenza esclusiva all'Unione per

- rafforzare il sindacato sul diritto straniero (pubblico) in materia di economia fino a metterne in dubbio il riconoscimento quando sia invocato per fondare un'azione imprenditoriale con effetti extraterritoriali (appunto l'investimento all'estero) che collida con le regole europee o comunque che impedisca il realizzarsi degli interessi pubblici degli Stati membri: un controllo che va ben al di là delle diverse norme sul *golden power* adottate da vari Stati membri e dello stesso timido Regolamento (Ue) n. 452/2019<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> In *Gu-Ue* n. L 79 I del 21 marzo 2019, p. 1 ss.

- una politica industriale dell'Unione molto assertiva per affermare l'"interesse europeo" all'estero anche derogando a regole e principi consolidati e ad esempio riconoscendo ad alcune imprese strategiche diritti speciali, costituendo strumenti finanziari pubblici a sostegno delle imprese strategiche (i c.d. European Champions), ecc.

In breve, per chi ha approfondito la materia in altri periodi storici, si tratta di un tripudio di "extraterritorialità" degna di momenti migliori: declinata in chiave passiva perché comportamenti sovrani stranieri non producano effetto e, in chiave attiva, per provare ad estendere la *jurisdiction* a fattispecie extraterritoriali. Il tutto, ovviamente, si colloca in un contesto decostruttivo delle comunità di diritto internazionale ed europea e quindi della regola di diritto internazionale ed europea: tanto che resta la domanda di come si possano promuovere investimenti internazionali senza il rispetto di alcune regole di fondo.

Sembra quasi improbabile l'auspicio a costruire una comunità di diritto, alla riforma del Wto ed al rafforzamento del multilateralismo quando in realtà gli Stati centrali tutti si riservano di competere sul mercato in un contesto di prevalenza della politica sulle regole

### **3. Politica economica e tutela della concorrenza. Da Alstom Siemens ...**

La riforma delle competenze allo studio addirittura potrebbe coinvolgere il modo di essere del diritto della concorrenza (del quale la Francia chiede insistentemente una modifica). Non è che tale riforma sia proprio necessaria: sono molti i casi nei quali l'Unione è titolare di competenze in materia di politica economica in esclusiva ma nondimeno è soggetta anche al diritto della concorrenza (si pensi solo alla coesistenza fra le scelte di regolazione attribuite alla Banca centrale europea (BCE) e l'azione della DG Concorrenza della Commissione europea). Nondimeno il presidio della concorrenza verso il mercato europeo (la tutela delle imprese che accedono al mercato e quella degli utenti) secondo *standard* evoluti tipicamente europei potrebbe limitare la competitività internazionale di imprese europee sulle quali l'Europa invece punta. Di qui l'ipotesi di rimodulare le norme in materia di concentrazioni e di aiuti di Stato. La prima reazione della Commissione europea è stata, come è noto, molto critica. Mettere in gioco il diritto della concorrenza e subordinarlo alle politiche economiche dell'Unione contraddice i più significativi fondamenti di diritto della concorrenza, che da Dieter Ehlermann veniva ricostruito come autonomo rispetto ad ogni altra branca del diritto tanto che si immaginava, in quegli anni di tenace ricerca e condivisione delle regole di governo dei mercati,

di scorporare la DG Concorrenza della Commissione europea, ritenuta dai puristi tedeschi il luogo della ... politica e dei compromessi. Ed è stato il lavoro di illustri statisti e giuristi di varie nazionalità, anche attraverso l'approccio di segno federale di concentrazione con le autorità nazionali, che il sistema ha retto malgrado l'intrinseco potenziale conflitto di interesse fra le ragioni della concorrenza e quelle della politica economica. La stessa Commissaria Vestager, di recente, a seguito della decisione della Commissione nel caso Alstom Siemens, è parsa interprete rigorosa a presidio dei limiti entro i quali le politiche pubbliche devono porsi quando interferiscono con le regole del mercato (in Italia è evidente come il diritto della concorrenza possa interferire con l'operazione di concentrazione fra Alitalia e Ferrovie dello Stato in ragione del fatto che le due imprese sono in concorrenza su tutti i mercati nazionali ed anzi, in molti casi esauriscono l'offerta di servizio, e con il c.d. Progetto Italia con il quale, attraverso risorse pubbliche, lo Stato promuove la concentrazione di molte imprese di costruzione dando luogo ad un soggetto nuovo).

Ma, a ben vedere, il passaggio appena successivo, quello che ha portato alla costituzione della Commissione von der Leyen ed al nuovo decisivo ruolo della vicepresidente Vestager, induce a ritenere che quel disegno industriale vada ricomponendosi: sottolineandosi da più parti come in questa fase dell'economia mondiale l'Europa debba assai più preoccuparsi della sua competitività internazionale che del buon funzionamento del mercato interno. E d'altra parte alcune norme applicative in materia di concorrenza, ad iniziare dal regolamento sulle concentrazioni, sono ormai datate ed inadeguate in un contesto nel quale non è solo la concorrenza nel mercato interno che deve essere regolata ma anche la competitività internazionale delle imprese europee. Saranno così decisivi anche i passaggi strumentali ulteriori attraverso i quali la rimodulazione delle competenze e le attenuazioni alle regole del Trattato in materia di concorrenza avranno luogo (la ragionevolezza, la proporzionalità, la internazionalità dell'intervento, l'interesse nazionale). Ed è piuttosto su questi profili, essenzialmente giuridico-istituzionali, che si connoterà l'azione della prossima Commissione e quella degli Stati membri (sempre che incidenti parlamentari, come quello occorso nel caso della Signora Goulard, non frenino lo sviluppo della strategia indicata).

#### **4. Gli Stati membri: da competitori a *partner***

Ma specialmente non è un passaggio indolore una intesa sull'industria se si considera il ruolo degli Stati membri che, non dimentichiamolo, se-

condo l'impostazione dei trattati, sono ancora a tutti gli effetti competitori fra loro e non solo verso gli Stati terzi. E vero che questa riforma si collocherà in un contesto di "funzionalismo economico" mettendo in gioco "solo" una parte della competitività internazionale degli Stati (che non dipende ovviamente solo dalla politica industriale, anche se da questa è molto condizionata); ma è anche vero che, se l'Unione sarà l'unica entità abilitata a valutare le aggregazioni strategiche in materia industriale e gli investimenti esteri, molta parte della politica industriale nazionale degli Stati membri verrà meno (almeno quella a vocazione strategica ed europea). E non sarà facile determinare i limiti di questo intervento. Se operazioni industriali, come ad esempio le integrazioni fra Alstom e Siemens, Nokia ed Ericsson, Fincantieri e Stx, ecc., sono certamente strategiche, vi è da domandarsi quale sarà la valutazione, ad esempio, sul ricordato "Progetto Italia": una idea corretta per evitare la crisi del comparto delle costruzioni, generata in larga parte dai ritardi della pubblica amministrazione, ma discutibile come operazione industriale di segno internazionale. Oppure vi è da domandarsi che ne penserà la Commissione europea del salvataggio di Alitalia, ove fosse confermato nei termini presentati: una impresa oggi priva di un mercato (fino a dieci anni fa profondamente influenzato dalla navetta Linate-Fiumicino) che di fatto sembra si voglia rilanciare addirittura come impresa controllata del gestore ferroviario nazionale (una operazione che, così presentata, azzererebbe la concorrenza su tutte le rotte nazionali aeree e ferroviarie).

Ma poi, a prescindere dagli esempi, in quali casi e subordinatamente a quali verifiche e condizioni si costruirà la figura del c.d. "interesse europeo" essenziale per assicurare il funzionamento di questa politica? E ancora come opereranno i principi di proporzionalità e ragionevolezza nell'uso delle diverse basi giuridiche che vengono in rilievo? Insomma, se è corretta l'idea di un coordinamento generale delle politiche industriali dentro l'Unione, assai più complesso è ricostruire il funzionamento di una nuova competenza europea che ovviamente deve essere circoscritta a fattispecie davvero di valenza internazionale e specialmente svilupparsi nel rispetto dell'"interesse europeo", la figura che oggi va gradualmente sostituendosi all'interesse nazionale.

Del pari riconoscere all'Unione il compito di valutare preventivamente il modo di essere degli investimenti stranieri significa che l'Unione stessa si deve preoccupare che le imprese straniere sovrane rispettino nei loro rapporti finanziari con gli Stati nazionali i principi Wto, specialmente per quanto riguarda i sussidi statali. Questo vuol dire, di fatto, in presenza di norme internazionali molto deboli, rimettere all'Unione il potere di valutare in via preventiva le operazioni di investimento provenienti dai Paesi

sovrani non riconoscendo la capacità di agire delle imprese straniere in tutti i casi in cui violino le regole Wto. Ma non solo: anche nel caso in cui non esista alcun conflitto con le regole internazionali in materia di sussidi la nuova politica sovrana europea che si va delineando impedirebbe l'attuazione di progetti di investimento che confliggessero con l'interesse europeo.

## 5. L'ambito dell'intervento

L'indicata strategia, oggi allo studio per individuarne i delicatissimi momenti applicativi, e che la Commissione europea affronta mettendo in campo, oltre alla presidentessa, i vice presidenti Timmermans e Vestager e la Commissaria Goulard, si estende a tutti i comparti dell'economia: e quindi alla ricerca scientifica, oggi centrale ma molto frastagliata, alle infrastrutture e trasporti (un mercato ancora tutto da costruire), all'energia ecc. Pertanto lo spazio di intervento normativo è presidiato da una pluralità di basi giuridiche che comportano, oltretutto, strumenti di interventi differenziati (che evocano qui vecchie riflessioni sulla gerarchia delle basi giuridiche).

Certo è, ad esempio, che la debolezza del Mediterraneo alla quale gli Stati del sud non sono stati in grado di ovviare a causa dei loro "problemi finanziari" e della cronica incapacità di governare il mercato (essenzialmente per la costante confusione fra regolatori e regolati – la vera debolezza dei Paesi del mezzogiorno d'Europa) deve essere affrontata a livello centrale particolarmente nel momento in cui imprese straniere sovrane (espressione di Cina, Singapore e dei Paesi del golfo ecc.) manifestassero un vero interesse. Il semplice fatto che le infrastrutture essenziali per la crescita, corredate da porti efficienti, non siano state realizzate a distanza di oltre venticinque anni dai primi "orientamenti" di cui all'art. 170 TFUE e che la quantità di traffico su ferro in Italia sia irrilevante se comparata con i dati svizzeri, tedeschi e austriaci, dimostra l'importanza di un progetto europeo così ambizioso. Scelte evidentemente da compiere sulla base dell'interesse europeo.

E così, per quanto riguarda la gestione delle reti e dei dati, e quindi l'evoluzione scientifica con particolare riguardo alla sicurezza dei dati, non vi è dubbio che, in assenza di una progettualità superiore, l'accesso alla rete è del tutto a rischio dal momento che i *provider* sul mercato sono tutti extraeuropei. Una sostanziale autonomia anche in questo comparto, che incide sulla sicurezza delle comunicazioni in materia economica e industriale, non può prescindere di nuovo dall'interesse europeo.

## 6. La politica del clima

Alla politica industriale così delineata si aggiunge nei tempi più recenti una forte spinta per quanto riguarda la promozione dell'ambiente ed il clima. Nulla da obiettare sulle scelte trainanti che di nuovo Francia e Germania stanno avviando nelle more di una riforma della Unione, il cui coordinamento sarà affidato al vicepresidente Frans Timmermans. È ovvio che anche su questo tema, e sulle singole misure che incideranno sui diversi comparti dell'economia (i trasporti, l'agricoltura, l'industria ecc.) in modo molto «costoso» in termini di competitività, l'unità dei Paesi membri dell'Unione è essenziale: e forse neppure sarà sufficiente se si considera il disinteresse verso questa politica di Cina e Stati Uniti. Ma non sarà facile la scelta di aumentare l'imposizione fiscale o ridurre il margine di competitività dei singoli Paesi per lo scopo nobile di tutelare l'ambiente. Certo tutelare l'ambiente significa, specie a breve, cambiare molto dell'economia di oggi fra cui le strategie nel comparto automobilistico, i metodi di produzione industriale, quelli del comparto dei trasporti e l'agricoltura, la riorganizzazione del comparto marittimo (oggi ancora connotato da navi e porti molto inquinanti) e, come si osservava, il riequilibrio modale ... Proprio il tema dell'ambiente, connesso alla ricerca scientifica, costituisce il banco di prova del "green deal" affidato al vice presidente Timmermans per le inevitabili divergenze sul piano globale con gli altri attori mondiali: ma occorre che questo processo sia riconosciuto da tutti i Paesi e non risulti solo a costo dell'Unione.

## 7. Il multilateralismo nel commercio internazionale

Il Multilateralismo nel commercio internazionale costituisce un altro dei presupposti della nuova Europa che la stessa presidente von der Leyen ha indicato in occasione del suo *speech* introduttivo. Si ribadisce in sostanza la scelta multilateralista pur con la consapevolezza che i principali attori dello scenario internazionale (Cina e Usa) sono oggi contrari. Bene. Ma non si può non ricordare che, appena pochi anni fa, l'asse franco-tedesco svolse un'azione di segno molto protezionista che contribuì a frenare lo sviluppo del Partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP) per riaffermare alcune regole in materia di tutela dei consumatori, che dieci Stati dell'Unione ritennero dannosa. Insomma occorrerà verificare in concreto. Ed il passaggio dall'interesse nazionale a quello europeo non è così "indolore" tanto più che i Paesi membri sono ancora competitori a tutti gli effetti.

## 8. L'Europa a più velocità

Da Aachen pare desumersi una idea che va ben articolata. Non vi è dubbio che una evoluzione nella direzione di cui sopra è ritenuta necessaria da una serie di Paesi europei per rafforzare le loro economie sul piano internazionale. Anzi, a ben vedere non si vede Paese che si sia chiamato fuori da questa strategia. La integrazione ulteriore sarebbe, tuttavia, messa in dubbio se, per caso, il singolo Stato membro interessato non condividesse la strategia di fondo e preferisse, ad esempio, allearsi con qualcun altro dei Paesi che giocano un ruolo sul piano globale. Se, ad esempio, l'Italia accettasse di essere, come di recente pareva avvenire, un forte alleato della Cina nella attuazione della *Belt and Road Initiative*, ritenendosi libera di disporre dei propri *asset* di alimentazione dei corridoi europei Mediterraneo, Baltico Adriatico e Reno Alpi, finanche mettendoli a disposizione del progetto cinese, avrebbe poco senso che trasferisse la competenza in materia all'Unione. Ma anche in assenza di conflitti evidenti non pare dubbio che appoggiare gli Stati che pongono in essere scelte incompatibili con il tracciato europeo non avrebbe molto senso in uno scenario di integrazione della politica industriale: ad esempio non possono non esprimersi delle perplessità sulla manovra italiana 2020 nella parte in cui *a.* non impiega le risorse disponibili per promuovere imprese competitive distribuendo piuttosto le risorse con la solita scelta delle risorse a pioggia per premiare un po' tutti, oppure *b.* nessuna misura viene disposta per trattenerne e premiare i giovani italiani di valore, che quindi troveranno soddisfazioni all'estero, mentre si agevola l'uscita dal sistema a carico dello stesso numero di persone ancora in grado di costruire. In questi casi quando emerga davvero la volontà di un governo di non partecipare e condividere le scelte unitarie, la proposta che si profila è quella di una Europa a più velocità: vuoi utilizzando le norme del Trattato in materia di cooperazioni rafforzate, vuoi prevedendo delle modifiche ai Trattati stessi di modo da mantenere coeso un nucleo di Paesi che condividano le strategie e le nuove competenze senza perdere del tutto per strada gli altri Paesi. Ed anzi, sembra debba ammettersi che gli Stati del primo gruppo debbano essere fra loro molto coesi essendo molto più importante la qualità della quantità (per questo non vi è da meravigliarsi se il Consiglio, su spinta della Francia, ha deciso di non aprire i negoziati con Albania e Macedonia per l'accesso all'Unione fino a che il quadro complessivo sarà definito).

## 9. L'Italia ed il suo contributo

Importante sarebbe il contributo dell'Italia alle riforme indicate. L'Italia è certamente un grande mercato di importazione ma anche la seconda

economia industriale dell'Unione. È quindi impensabile che nel quinquennio 2019-2024 riforme così importanti come quelle delineate, e che comportano – vale la pena di ripeterlo – uno spostamento di sovranità così importante verso il centro, possano avere luogo guidate solo da uno o due Paesi membri. È vero che l'apparato burocratico e accademico in alcuni Paesi presenta caratteristiche di eccellenza e di merito; e che riforme di questo peso non possono essere guidate solo dalla buona volontà di una politica oltretutto non molto preparata. La posta in gioco è molto importante: e l'Italia ci deve essere.

Invece il nostro Paese pare mettere al centro di ogni interlocuzione con gli altri Stati membri e con le istituzioni europee il *dossier* migrazioni rispetto alla circolazione delle persone e il *dossier* sulla gestione ed il cambiamento del patto stabilità-PSC: temi certamente non determinanti per lo sviluppo dell'Unione anche se comprensibilmente importanti per Malta e Italia. L'auspicio è che l'Italia riconosca l'importanza delle riforme sintetizzate in precedenza riuscendo anche ad offrire il proprio contributo nella fase della costruzione. Questo anche perché quelle riforme hanno un senso in quanto maturano sulla base del metodo comunitario e del principio di leale cooperazione e non solo grazie al serio contributo dei Paesi che si sono offerti di guidare il processo. Importante, comunque, è il contributo del mondo della ricerca scientifica universitaria ed industriale che certamente, malgrado tutto, non manca.

**Maurizio Maresca\***

#### SINTESI

L'intervento affronta il tema del futuro dell'Unione europea e delle sfide che essa è chiamata ad affrontare in un'ottica sempre più internazionale e sempre meno "strettamente europea". All'origine del dibattito è il noto discorso tenuto dal Presidente francese Emmanuel Macron alla Sorbona il 26 settembre 2017: in quell'occasione ha cominciato ad avanzare un'idea di trasformazione e crescita, sposata soprattutto da Francia e Germania, ed improntata ad un rafforzamento delle competenze dell'Unione, anche attraverso la cessione di ulteriore sovranità da parte degli Stati membri. Una riforma in questo senso necessita di una revisione delle norme sulla concorrenza e sul mercato interno, che consenta alle imprese europee di essere più competitive in uno scenario in cui USA e Cina sembrano sempre più intenzionate a rimettere in discussione il rispetto delle regole sul commercio internazionale.

\* Ordinario di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Udine



In questo scenario, l'Italia non può permettersi di occuparsi solo di immigrazione o di revisione del patto di stabilità, ma deve farsi parte attiva di un processo di innovazione di cui rischia altrimenti di essere solo spettatrice.

*ABSTRACT*

*This paper is about the future of the European Union, focusing on the challenges the it will face in global scenario. The debate took place the speech of the French President Emmanuel Macron at Sorbonne University on 26 of September 2017: in that occasion, it has been proposed the idea (sustained especially by France and Germany) of reforming EU through the transfer of more sovereignty from the Member States as well. Such a reform needs to involve also a modification of the rules of the Treaties about competition and internal market, in order to allow the European enterprises competing in a global scenario where USA and China seem not willing to respect the international trade rules.*

*In this contest, Italy should not make the mistake of focusing only on immigration and fiscal compact, but should be an active part of this project otherwise it risks to be only a spectator of an important reforming process.*



## UNO SCRITTO INEDITO DI ANTONIO SAGGIO

*L'articolo – peraltro incompiuto – che qui si presenta all'attenzione dei lettori è stato messo in cantiere da Antonio Saggio durante l'ultimo periodo della sua missione alla Corte di giustizia (nel 2000, per essere precisi), in vista di una redazione definitiva che, per motivi contingenti, non risulta essere mai avvenuta. Saggio si è giovato dei fervidi dibattiti in corso allora sull'incidenza dei fattori sociali nel diritto europeo della concorrenza, nonché delle ricerche condotte sulla giurisprudenza americana in materia dalla dottoressa Suzanne B. Perry, che all'epoca svolgeva un tirocinio di ricerca presso il suo gabinetto.*

*Nonostante l'incompiutezza e la mancanza di aggiornamento agli ultimi sviluppi giurisprudenziali, lo scritto mantiene inalterate le caratteristiche stilistiche ed ideologiche che contraddistinguono il percorso culturale di Antonio Saggio: disamina critica ed attenta delle linee giurisprudenziali più significative in parallelo con l'esame della normativa pertinente, ed attenzione costante agli aspetti sociali delle materie trattate, nonostante l'apparente tecnicismo di queste ultime.*

*La freschezza dell'approccio utilizzato da Saggio nello scritto in esame risulta accresciuta dall'inconsueta scelta di trovare utili argomenti alle sue tesi nel contesto di una giurisprudenza così lontana dall'esperienza europea come quella americana, scelta che dimostra, da un lato, la grande curiosità intellettuale dell'Autore e, dall'altro, la necessità di superare i pregiudizi ricorrenti che si oppongono – come nel caso di specie – all'analisi serena di una problematica giuridica di ampio respiro.*

*I curatori sperano, con la pubblicazione di questo testo inedito, di aggiungere un ulteriore tassello al già variegato mosaico del pensiero giuridico di Antonio Saggio, punto di riferimento e di ispirazione di quanti, giuristi e non, lo hanno conosciuto ed apprezzato come docente, giudice, autore e, soprattutto, come uomo dalle grandi idealità sociali e dal tratto umano ma scevro da compromessi.*

**Antonio Aresu\* - Celestina Iannone\*\***

\* Consigliere giuridico presso il servizio giuridico della Commissione europea

\*\* Direttrice del servizio ricerca e documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea

### **AN UNPUBLISHED ESSAY BY ANTONIO SAGGIO**

*The essay that is now released to the attention of the readers – which is, unfortunately, incomplete – has been written by Antonio Saggio during the last period of his assignment to the Court of Justice (in 2000, to be precise), with a view to a final drafting which, for different reasons, has never occurred. Saggio benefitted from the fervent discussions of those years on the impact of social factors on European competition law as well as from the accurate analysis carried out on American case-law by Suzanne B. Perry, who at that time was a researcher trainee at his cabinet.*

*Notwithstanding the incompleteness of the essay and the fact that it is not updated to the recent jurisprudence, the writing keeps unaltered the stylistic and ideological features that mark the cultural journey of Antonio Saggio: critical and careful examination of the most significant trends in the concerned case-law together with an attentive analysis of the relevant legislation, and steady attention to the social aspects of the matters dealt with, despite their apparent technicality.*

*The novelty of the approach adopted by Saggio is further confirmed by the unusual choice of finding useful legal arguments to support his reflexions within the American jurisprudence, so remote from the European experience. This choice shows, on the one hand, the intellectual curiosity of the author, and, on the other, the need to overcome the recurrent bias which, as in the present case, prevents an objective assessment of a legal issue with a large impact on the reality.*

*With the release of this unpublished essay, the editors do hope to add a further piece to the variegated mosaic of Antonio Saggio's legal thought, which stands as an authoritative point of reference and source of inspiration for all those who, jurists or not, have known and appreciated him as a professor, as a judge, as an author and, above all, as a man endowed with deep social ideals and boasting a human but uncompromising personality.*

**Antonio Aresu \* - Celestina Iannone \*\***

\* Legal adviser at the Legal Service of the European Commission

\*\* Director at the Research and Documentation Service of the European Court of Justice

**L'INCIDENZA DEI FATTORI SOCIALI  
NEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA:  
APPUNTI SULLA GIURISPRUDENZA AMERICANA  
E SU QUELLA COMUNITARIA IN MATERIA**

**Sommario:** **I.** *La giurisprudenza americana - a. Inquadramento del problema - b. Lo stato prefallimentare dell'impresa acquisita: la "Failing Company Defense" - c. Interessi locali e nazionali - d. La tutela di interessi di carattere sociale - e. Il settore sindacale e la contrattazione collettiva - II. La giurisprudenza comunitaria - a. Inquadramento del problema - b. La presa in conto degli obiettivi generali dei Trattati nell'ambito della politica di concorrenza - c. Obiettivi generali dei Trattati ed esclusioni oggettive dal campo di applicazione delle regole di concorrenza - d. Concorrenza ed esigenze meritevoli di protezione ex artt. 36 e 56 del Trattato CE - e. Concorrenza e missioni d'interesse generale ex art. 90, n. 2, del Trattato CE - f. Concorrenza e interessi nazionali.*

**I. La giurisprudenza americana**

*a. Inquadramento del problema*

1. Alla base della legislazione statunitense in tema di concorrenza vi è una gamma di fattori così vasta da non potersi ricondurre al principio della massima efficienza economica per il consumatore<sup>1</sup>. Fra tali fattori figurano sicuramente i "*social concerns*", che hanno avuto nella storia legislativa del sistema *antitrust* degli Stati Uniti un ruolo di primo piano, anche se solo di recente riconosciuto in tutta la sua importanza<sup>2</sup>. Parlare di "*social*

<sup>1</sup> Si vedano SCHWARTZ, «*Justice and other Non-Economic Goals of Antitrust*», in *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, p. 1076, e NEALE, GOYDER, «*The Antitrust Laws of the United States of America*», 3ª edizione, Cambridge, (Mass.), 1980, p. 443.

<sup>2</sup> L'influsso nel pensiero giuridico americano della "scuola di Chicago" ha determinato un'interpretazione del diritto della concorrenza in chiave prettamente liberistica, facendo del "*consumer welfare*" la nozione centrale dell'analisi degli effetti anticoncorrenziali delle pratiche sottoposte a controllo. In tal senso si sono espressi autori importanti come BORK e POSNER. Tale influsso, durato fino agli anni '80, è stato gradualmente soppiantato dalle tendenze più moderate delle "*Modern Populist School*", che annovera esponenti come DEWEY,

*concerns*", tuttavia, significa in diritto americano riferirsi a nozioni, aspetti ed interessi assai diversificati, non tutti riconducibili al concetto europeo di "Stato sociale", ma sempre accomunati dal fatto di non poter essere inclusi nell'ambito, puramente liberistico, dell'efficienza economica. In un contesto del genere trovano spazio una serie di aspirazioni che solo in senso molto lato potrebbero definirsi "*sociali*": fra le altre, quella di limitare lo strapotere della grande distribuzione, quella di promuovere le piccole e medie imprese, nonché un certo nostalgico rimpianto per le condizioni di vita che precedettero la massiccia espansione dei più potenti gruppi industriali<sup>3</sup>. Ciò si spiega, tra l'altro, con l'estrema elasticità delle principali leggi americane in materia di concorrenza<sup>4</sup>, che per tener conto di fenomeni commerciali di diversa portata e rilevanza dovevano, naturalmente, utilizzare formule che tenessero conto di molteplici e non sempre coerenti interessi da proteggere. La giurisprudenza statunitense ha svolto al riguardo un'opera molto interessante di applicazione dei principi legislativi a numerosi casi concreti, privilegiando non di rado una lettura "*sociale*" (nel senso ora precisato) dei fenomeni concorrenziali sottoposti al controllo del giudice. Si tratta di pronunce che, per poter essere correttamente intese, devono essere collocate nel giusto contesto della nozione americana di "*social concerns*" (più larga di quella europea di Stato sociale) e nel quadro delle particolari procedure giudiziarie previste in materia *antitrust*<sup>5</sup>. Ma non se ne può negare la notevole rilevanza ai fini di una corretta collocazione giuridica della normativa sulla concorrenza, nella quale considerazioni economiche ed esigenze non economiche trovano un difficile terreno d'intesa.

2. Non risulta facile seguire il percorso della giurisprudenza americana per quanto attiene agli aspetti "sociali" del diritto della concorrenza. Se-

PITOFISKY e HOVENKAMP, e si prefisse di collocare gli aspetti non economici della legislazione antitrust nella loro giusta dimensione.

<sup>3</sup> Sul punto si veda DEWEY, «*The Antitrust Experiment*», Boston, 1990, p. 39. Viene frequentemente citato in proposito un passaggio della sentenza del 1945 della Court of Appeals, Second Circuit, *United States c. Aluminium Company of America (ALCOA)* (118 F, 2d 416) ove il giudice HAND scrive, a proposito della legislazione antitrust statunitense che «*It is possible, because of its indirect social and moral effect, to prefer a system of small producers, each depending ... on his own skill and character, to [a system] in which the great mass of those engaged must accept the direction of the few*».

<sup>4</sup> Come è noto, il corpus legislativo americano in materia di concorrenza poggia su cinque leggi fondamentali: lo *Sherman Act* del 1890, il *Federal Trade Commission Act* del 1914, il *Clayton Act* pure del 1914, il *Robinson-Patman Act* del 1936 e lo *Hart-Scott-Rodino Act* del 1976. Per un'ampia analisi dei contenuti di tale normativa si veda BERNINI, «*Un secolo di filosofia antitrust*», Bologna, 1991, pp. 33-85.

<sup>5</sup> Ricordo, al riguardo, che negli Stati Uniti vi sono più organi statali competenti in materia *antitrust*: la *Federal Trade Commission*, il *Department of Justice's Antitrust Division* e gli *State Attorney Generals*. Le relative procedure contenziose si concludono con misure che possono essere impugnate davanti ai giudici competenti. Al riguardo, si veda OPPENHEIM, WESTON, McCARTHY, «*Federal Antitrust Law*», Saint Paul, 1981.

guendo le indicazioni della dottrina più autorevole<sup>6</sup>, ritengo proficuo soffermarmi innanzitutto sulla "*Failing Company Defense*" in materia di concentrazioni, per le notevoli implicazioni che tale linea di ragionamento comporta in ordine alle ricadute non solo economiche di tali operazioni. Successivamente esaminerò altri aspetti più vicini alla sensibilità europea, come gli interessi delle comunità locali, quelli superiori della Nazione, nonché le esigenze di carattere più squisitamente sociale. Per finire prenderò in considerazione alcune deroghe di tipo "*sociale*" relative ad aspetti particolari del diritto della concorrenza, nella misura in cui tali deroghe siano riconducibili ad indirizzi giurisprudenziali consolidati.

b. *Lo stato prefallimentare dell'impresa acquisita: la "Failing Company Defense"*

3. In termini generali, la giurisprudenza americana utilizza la nozione di "*stato prefallimentare*" di un'impresa acquisita nel quadro di un'operazione di concentrazione come una sorta di deroga alla piena applicabilità della legislazione *antitrust*: la "*Failing Company Defense*" implica pertanto che un'impresa presente sul mercato possa liberamente acquisire un'impresa concorrente, qualora quest'ultima si trovi esposta ad un grave rischio di fallimento, non possa ragionevolmente interessare altri potenziali acquirenti e non sia suscettibile di alcuna riorganizzazione che ne ristabilisca l'efficienza economica<sup>7</sup>. In un contesto del genere appare del tutto ragionevole ed appropriato che vengano presi in considerazione gli interessi di due categorie "*deboli*" di persone legate all'impresa decotta – gli azionisti e i dipendenti – per bilanciare l'applicazione rigida delle regole *antitrust*<sup>8</sup>. Le sentenze che verranno richiamate sono, pertanto, pertinenti nella misura in cui tengono conto – anche se indirettamente – di fattori non riconducibili al mero dato economico.

4. Giova citare in proposito la sentenza della Corte Suprema del 6 gennaio 1930, *International Shoe Company c. Federal Trade Commission*<sup>9</sup>. In una causa concernente la concentrazione fra una primaria fabbrica di cal-

<sup>6</sup> Si vedano NEALE, GOYDER, op. cit., pp. 1993 ss.; OPPENHEIM, WESTON, MCCARTHY, op. cit., pp. 460 ss.; AREEDA, TURNER, «*Antitrust Law*», Boston, 1981, pp. 280 ss.

<sup>7</sup> Tale definizione è stata nel 1950 introdotta formalmente nella legislazione *antitrust* statunitense con il *Cellar-Kefauver Act*, che ha emendato il *Clayton Act*. Sul punto, LAURENZA, «*Section 7 of the Clayton Act and the Failing Company: an Updated Perspective*», in *Virginia Law Review*, 1979, n. 65, p. 947.

<sup>8</sup> Sul punto, McCHESNEY, «*Defending the Failing Firm Defense*», in *Nebraska Law Review*, 1986, n. 65:1, p. 1.

<sup>9</sup> 280 US 291 (1930).

zature di livello medio (la *International Shoe Company*) ed un'azienda più piccola specializzata in calzature di prestigio (la *McElwain Company*), la Corte Suprema annulla la decisione della *Federal Trade Commission*, che ipotizzava una violazione della legislazione in materia di fusioni (paragrafo 7 del *Clayton Act*), nonché la sentenza d'appello che l'aveva confermata. La Corte utilizza qui per la prima volta l'argomento difensivo della "*Failing Company Defense*", con riferimento alla situazione di grave debolezza finanziaria in cui si trovava, al momento della fusione, la società acquisita dalla *International Shoe*. Il fatto che la società acquisita si trovasse in stato prefallimentare e senza alcuna prospettiva di trovare un acquirente che non fosse l'azienda concorrente *International Shoe*, induce la Corte a ritenere che non vi sia alcun pericolo di indebolimento della concorrenza («*lessen competition*»), ma che anzi risulti mitigato il rischio di perdita in capo agli azionisti della società acquisita («*loss to its stockholders*») e di danno per le comunità in cui gli impianti della società sono localizzati («*injury to the communities where its plants were operated*»). Attraverso questo argomento, gli interessi degli azionisti e la realtà economico-sociale delle comunità locali fanno breccia nel tessuto giuridico della legislazione *anti-trust*, e ricevono – sia pure in forma mediata – un primo riconoscimento da parte della Corte Suprema.

5. Ancora più rilevante in materia è però la sentenza della Corte Suprema del 10 marzo 1969, *Citizen Publishing Company c. United States*<sup>10</sup>. Si tratta indubbiamente della più celebre sentenza in materia di "*Failing Company Defense*", ove gli elementi costitutivi di questa dottrina vengono razionalmente analizzati ed inseriti all'interno di una struttura logica rigorosa. La causa concerne un'intesa monopolistica fra le due sole testate giornalistiche di un centro urbano (Tucson, Arizona), denominate "*Citizen*" e "*Star*", in vista di un'armonizzazione dei prezzi, dei profitti e delle quote di mercato. Da parte del governo americano si ipotizzò una palese violazione delle regole di concorrenza<sup>11</sup>, ed il giudice distrettuale federale confermò tale impostazione; dal canto suo, la Corte Suprema dà ragione al Governo americano, scartando l'argomento difensivo secondo cui il giornale "*Citizen*" sarebbe stato sull'orlo del fallimento ("*Failing Company Defense*"). Sul piano strettamente giuridico, la Corte precisa che tale argomento può essere fatto valere solo qualora risulti indiscutibilmente che la società che acquisisce il controllo della società in stato prefallimentare rappresenta l'unico acquirente possibile («*the only available purchaser*») e che le prospettive di ripresa commerciale della "*failing company*" sono

<sup>10</sup> 394 US 131 (1969).

<sup>11</sup> Par. 1 e 2 dello *Sherman Act* e par. 7 del *Clayton Act*.



pressoché nulle («*dim or nonexistent*»). Ovviamente, l'onere di provare che tali condizioni sussistono grava sulla parte che invoca l'argomento difensivo.

6. Sviluppi interessanti sono contenuti nella sentenza della Corte Suprema del 19 marzo 1974, *United States c. General Dynamics Corporation*<sup>12</sup>, concernente l'acquisizione, da parte del colosso industriale *General Dynamics*, di una società operante nel settore delle miniere di carbone a cielo aperto. La Corte Suprema conferma l'approccio del giudice distrettuale federale che, smentendo gli argomenti del Governo americano, aveva negato che la fusione potesse rappresentare un pericolo per la concorrenza. La teoria della "*Failing Company Defense*" subisce qui un'importante trasformazione, nel senso che non sembra più necessaria la piena dimostrazione dello stato prefallimentare, bastando piuttosto la mancanza di serie prospettive economiche per il futuro: nel caso di specie, la società acquisita aveva mezzi finanziari sufficienti, ma le mancavano le risorse tecniche per competere efficacemente sul mercato del carbone («*even if it remained in the market, did not have sufficient reserves to compete effectively for long-term contracts*»). Rilevante, in tale contesto, è pure la successiva sentenza della Corte distrettuale federale del Maryland del 20 agosto 1976, *United States c. Black and Decker Manufacturing Company*<sup>13</sup>, che dà ragione alle società desiderose di fondersi – la *Black and Decker*, industria leader nel settore dei trapani e delle seghe elettriche, e la più piccola *McCulloch*, produttrice di motoseghe a benzina destinate ad un mercato specializzato – ma non accoglie l'argomento difensivo della "*Failing Company*". Infatti, sebbene la società acquisita si trovasse in una posizione finanziariamente precaria, non è stato ritenuto sussistente il secondo requisito per l'applicabilità della dottrina in questione, essere cioè la società acquirente «*the only available purchaser*».

7. Di recente, la versione "flessibile" della "*Failing Company Defense*" accolta nella precitata sentenza *General Dynamics* è stata utilizzata dalla Federal Trade Commission per approvare la fusione tra le società aeronautiche *Boeing* e *McDonnell Douglas*. Secondo il *Chairman* della Commissione, «*investigation revealed that McDonnell Douglas was no longer a significant competitive factor; its prospects for future commercial aircraft sales were dim, and so were its prospects for a turn around*». E per questa ragione, «*the Commission decided not to take action*»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> 415 US 486 (1974).

<sup>13</sup> 430 F. Suppl. 729 (1976).

<sup>14</sup> Dichiarazione della *Federal Trade Commission*, presentata da PITOFSKY, *Chairman*, dinanzi alla *U.S. House of Representatives (Committee on the Judiciary)*, riguardante «*an Overview of FTC Antitrust Enforcement*», 5.11.1997, pag. 17.

c. *Interessi locali e nazionali*

8. La giurisprudenza americana ha dato un peso crescente agli interessi delle comunità locali ("*Interests of the Communities*") come fattori di riequilibrio degli eventuali effetti distorsivi sulla concorrenza che talune operazioni di concentrazione possono comportare. In questo, essa è stata utilmente seguita dalla dottrina più avveduta, che non ha mancato di sottolineare la necessità di tener conto degli effetti – positivi o negativi – che alcune concentrazioni provocano nel contesto sociale delle località in cui le società interessate svolgono la loro attività<sup>15</sup>. Evidentemente, gli interessi delle comunità locali possono inquadrarsi solo in una nozione molto vasta di fattori sociali, dal momento che essi coprono una fascia di esigenze che trascende di molto i problemi dell'occupazione. Di ciò bisogna tenere conto nell'esame della giurisprudenza rilevante in materia.

9. Quello delle fusioni fra società di produzione è il settore del diritto della concorrenza che maggiormente risente dell'influenza degli interessi locali. Al riguardo, giova richiamare la sentenza della Corte Suprema del 4 marzo 1968, *United States c. Third National Bank in Nashville*<sup>16</sup>, che concerne un caso specifico di fusione fra due banche d'importanza locale situate nella città di Nashville, al fine di creare un polo bancario capace di fronteggiare la concorrenza e migliorare il servizio reso alla clientela. Il giudice distrettuale federale dava torto al Governo americano, ipotizzando che, secondo la legge applicabile alle fusioni fra banche (*Bank Merger Act*), la fusione in questione veniva incontro ai bisogni ed alle necessità della comunità locale («*convenience and needs of the community*»). La Corte Suprema dà invece ragione al Governo, sostenendo che l'effetto distorsivo per la concorrenza può esser bilanciato dalla possibilità che la fusione soddisfi le esigenze della comunità locale solamente quando si dia la prova che nessun altro mezzo è suscettibile di pervenire ragionevolmente allo stesso obiettivo. In altre parole, la Corte non nega l'importanza dell'interesse collettivo della fusione, ma esige che tale giustificazione sia circoscritta da limiti rigorosi, simili a quelli afferenti alla "*Failing Company Defense*". L'affermazione secondo la quale la banca acquisita è mal gestita o non riesce a soddisfare i bisogni della clientela non è, da questo punto di vista, sufficiente, dal momento che appare possibile esplorare modi alternativi di venire incontro alle necessità collettive senza dover necessaria-

<sup>15</sup> Si vedano AREEDA, TURNER, op. cit., pagg. 161 e sgg., nonché SILCOX, McINTYRE, «*The Robinson-Patman Act and Competitive Fairness: balancing the Economic and Social Dimensions of Antitrust*», in *The Antitrust Bulletin*, Primavera 1986, 31:3, pag. 611.

<sup>16</sup> 390 US 321 (1968).

mente ricorrere alla fusione («*explore possible ways of satisfying the community's convenience and needs without merger*»). Nello stesso senso si è pronunciata la sentenza della Corte distrettuale federale della Pennsylvania del 6 maggio 1993, *Commonwealth of Pennsylvania c/ Russell Stover Candies, Incorporated*<sup>17</sup>, con la quale il giudice federale respingeva un'istanza di misure d'urgenza avanzata dal governo dello Stato di Pennsylvania al fine di bloccare, in conformità alla legislazione *antitrust* di tale Stato, la fusione fra la *Russell Stover Candies*, primaria società operante nel settore delle confezioni regalo di cioccolatini, ed una società locale, la *Whitman's Chocolates*. Il governo della Pennsylvania agiva nella sua veste di "*parens patriae*" per tutelare gli interessi della collettività locale, secondo quanto gli consentiva la legislazione in vigore («*this ability of state to seek protection of its general economy... has been well recognized and includes suits under federal antitrust law*»). Il giudice federale non nega tale peculiare funzione, ma ritiene che lo Stato della Pennsylvania debba fornire la prova – nell'ambito di un procedimento giudiziario ordinario – dell'esistenza di un danno reale agli interessi economici («*plaintiff will have to prove an antitrust injury to the general economy of Pennsylvania*») della comunità locale.

10. Anche gli interessi superiori della Nazione possono essere presi in considerazione allorché deve decidersi sulla compatibilità di un'operazione di concentrazione con la legislazione *antitrust*. La dottrina parla, in questo caso, di "*National Champion Argument*"<sup>18</sup>. Si può fare menzione, ancora una volta, alla decisione della *Federal Trade Commission* del 1997 relativa alla fusione fra le società aeronautiche *Boeing* e *McDonnell Douglas*<sup>19</sup>. Questa decisione, che autorizza la fusione fra le due sole compagnie che negli Stati Uniti producono aerei commerciali a medio e lungo raggio, si basa sulle scarse possibilità di sviluppo commerciale della *McDonnell Douglas*, il cui futuro senza la fusione si presenterebbe incerto a causa dell'altissima competitività fra *Boeing* ed il consorzio *Airbus Industries*. Tra l'altro, la decisione fa cenno all'argomento difensivo del "*campione nazionale*" ("*National Champion Argument*"), nel senso che gli Stati Uniti avrebbero bisogno, per competere validamente sul mercato mondiale degli aerei commerciali, di un'unica potente azienda capace di porsi come il suo

<sup>17</sup> In *Antitrust & Trade Regulation Report, State Developments*, 16 settembre 1993.

<sup>18</sup> Si vedano LARNER, MEEHAN, «*Economics and Antitrust Policy*», New York, 1989, pag. 141, e PITOFISKY, «*The political Content of Antitrust*», in *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, pag. 1051. Si noti che, per motivi di interesse nazionale, il Presidente può autorizzare deroghe all'applicazione del diritto *antitrust* in ordine alle piccole e medie imprese, nonché al settore della Difesa.

<sup>19</sup> FTC Report, File n.971-0051.

"campione nazionale" («*the United States, in order to compete in that market, needs a single, powerful firm to serve as its national champion*»). Però la decisione scarta decisamente tale argomento, riaffermando con forza il principio secondo cui fine primario della legislazione *antitrust* è di assicurare la vitalità del libero mercato prevenendo ogni azione che possa indebolire la concorrenza o tendere alla creazione di monopoli («*ensure the vitality of the free market by preventing private actions that may substantially lessen competition or tend to create monopoly*»).

d. *La tutela di interessi di carattere sociale*

11. Finalmente, trovano accoglimento nella giurisprudenza statunitense in materia di concorrenza anche argomenti di carattere schiettamente sociale. La dottrina ha avuto modo di parlare, al riguardo, di "*Social Welfare Justification*"<sup>20</sup>, anche se riconosce essa stessa che l'impatto di argomenti del genere è piuttosto limitato.

12. Due esempi rendono bene l'idea di come la "*Social Welfare Justification*" venga praticamente utilizzata nel ragionamento giuridico delle Corti americane. La sentenza della Corte Suprema del 29 marzo 1972, *Ford Motor Company c. United States*<sup>21</sup>, conferma la decisione del giudice federale con la quale si condannava la fusione fra la *Ford* ed una società che produce candele per auto. La Corte sottolinea come i possibili effetti socialmente positivi della fusione, derivanti dal rilancio economico dell'impresa acquisita, sono evidenti, anche se non possono condurre il giudice ad accettare l'inevitabile impatto negativo che la fusione avrà sulla concorrenza («*a corporate merger ... is not saved because, on some ultimate reckoning of social or economic debits and credits, it may be deemed beneficial*»). Invece, la successiva sentenza della *Court of Appeals, Third Circuit*, del 17 settembre 1993, *United States c. Brown University*<sup>22</sup>, va in senso opposto. Le Università più prestigiose d'America formano la cosiddetta "*Ivy League*", nell'ambito della quale una serie di accordi vengono stipulati per garantire una certa conformità nelle condizioni di accesso agli studenti e nell'attribuzione di borse di studio. Nel 1958 tale "lega" è stata estesa al MIT (*Massachusetts Institute of Technology*), prestigioso istituto

<sup>20</sup> Si vedano GOLDMAN «*The politically Correct Corporation and the Antitrust Laws: the Proper Treatment of non Economic or Social Welfare Justification under Section 1 of the Sherman Act*», in *Yale Law and Policy*, Autunno 1995, 13:2, pag. 137, e ESPOSITO, ESPOSITO, «*Monopolisation, Social Welfare and Overlap*», in *The Antitrust Bulletin*, Estate 1995, pag. 433.

<sup>21</sup> 405 US 562 (1972).

<sup>22</sup> 5 F. 3d 658 (1993).

scientifico di fama mondiale, attraverso un accordo chiamato "*Overlap*". All'inizio degli anni Novanta il Governo americano intentava un'azione civile contro le predette Università per violazione delle regole di concorrenza, ed il giudice federale accoglieva tale posizione. Il *MIT* ricorreva in appello contro tale decisione, e la Corte d'appello federale ribaltava il giudizio sfavorevole. Alla base del ragionamento della Corte d'appello sta l'idea che l'accordo fra le Università, pur rientrando nel campo d'applicazione delle legislazioni *antitrust*, può svolgere un benefico effetto in materia educativa e sociale ("*Social Welfare Justification*"), assicurando anche agli studenti bisognosi, ma brillanti, l'accesso ai più prestigiosi "*colleges*" americani. Tale benefico effetto deve pertanto essere preso nella debita considerazione da parte del giudice, al fine di verificarne le capacità di attenuare o di eliminare gli effetti anticoncorrenziali che l'intesa produce. Di qui l'accoglimento del ricorso ed il rinvio al giudice di primo grado.

e. *Il settore sindacale e la contrattazione collettiva*

13. In un'accezione larga, la presa in conto dei fattori sociali nel diritto della concorrenza non può trascurare l'importante settore della contrattazione collettiva. L'esperienza americana è, in tal senso, particolarmente significativa. Un'eccezione prevista dal *Clayton Act* stabiliva infatti che il diritto *antitrust* non impedisce l'organizzazione dei lavoratori nei sindacati, nonostante questo tipo di organizzazione abbia l'obiettivo di eliminare la concorrenza tra lavoratori. La legge però, riguardo a tale eccezione, si esprimeva in termini piuttosto limitati, e dunque non tutelava gli accordi stipulati tra datori di lavoro e sindacati. Secondo alcune sentenze della Corte Suprema, occorre ampliare tale eccezione affinché essa possa proteggere anche gli accordi fatti tra i sindacati e le controparti.

14. La sentenza più famosa è quella della Suprema Corte del 1975, *Connell Construction Co. c. Plumbers & Steamfitters Local*<sup>23</sup>, sentenza in cui la Corte ha ampliato l'eccezione anzidetta affinché tuteli gli accordi tra un'impresa ed i lavoratori riuniti nel sindacato. Tale sentenza implica che, in generale, non si può intentare una causa considerando gli accordi sindacali una pratica restrittiva della concorrenza. Ma l'ambito dell'eccezione, così come enunciato dalla Corte Suprema, non era sempre chiaro. Per esempio, non era perfettamente comprensibile se un accordo tra diversi datori di lavoro concernente gli stipendi fosse impugnabile nell'ambito del diritto *antitrust*. Nella sentenza della Corte Suprema del 20 giugno 1996,

<sup>23</sup> 421 US 616 (1975).

*Antony Brown c. Washington Redskins*<sup>24</sup>, si può constatare un'ulteriore espansione dell'eccezione sopra descritta. I ricorrenti erano giocatori di football americano, membri delle squadre giovanili della *National Football League (NFL)*, che intentavano una causa per il fatto che uno stipendio fisso fosse stato stabilito da una decisione presa da tutti i proprietari delle squadre di *football*. In passato, ogni membro di una squadra giovanile poteva trattare individualmente col suo datore. Ma, ad un certo punto, i proprietari delle squadre avevano deciso che il livello salariale era troppo elevato e pertanto, essendo fallite le trattative col sindacato dei giocatori, avevano deciso di imporre unilateralmente una somma determinata, uguale per ogni membro di tali squadre. La Corte distrettuale ha sostenuto la richiesta dei ricorrenti, stabilendo che l'accordo fra i datori era una pratica restrittiva della concorrenza. La Corte d'appello, però, ha annullato la sentenza distrettuale, decidendo che l'eccezione per gli accordi sindacali preclude l'operatività del diritto *antitrust* nel caso di specie. Quest'ultima decisione viene confermata nella sentenza della Corte Suprema, secondo cui le vertenze sindacali riguardano argomenti per i quali il ricorso al diritto *antitrust* è generalmente inappropriato. Infatti, sottoponendo la pratica delle trattative collettive ad un esame secondo il diritto *antitrust* si imporrebbe alle "Antitrust Courts" di prendere in considerazione argomenti socio-economici estranei all'ambito normale del diritto *antitrust*. Questo compito è più correttamente affidato al tribunale specializzato amministrativo, il *National Labor Relations Board*, a cui è attribuita la responsabilità di tutelare i diritti dei lavoratori.

## II. La giurisprudenza comunitaria

### a. *Inquadramento del problema*

15. Rispetto alla giurisprudenza americana, quella comunitaria risulta più lineare nella valorizzazione degli aspetti "sociali" del diritto della concorrenza. Tale differenza scaturisce anzitutto dalla peculiare posizione del Trattato CE come fonte primaria della normativa sulla concorrenza. In esso circolano – come è stato notato dalla dottrina più avveduta<sup>25</sup> – due linee

<sup>24</sup> N. 95-388 (1996).

<sup>25</sup> Si vedano, *ex multis*, PESCATORE, «Public and Private Aspects of European Community Competition Law», in *Fordham International Law Journal*, vol. 10, primavera 1987, n. 3, pag. 373, e TESAURO, «La politica di coesione ed il rapporto con le altre politiche comunitarie: filosofia neoliberista o interventista nella Costituzione economica comunitaria», in *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea*, a cura di PREDIERI, Milano, 1995.

politiche parzialmente divergenti, la prima delle quali è ispirata ad un rigoroso programma economico di liberalizzazione del mercato nell'ambito di regole concorrenziali chiare ed oggettive, mentre la seconda risente dell'influsso delle politiche sociali votate all'intervento ed al sostegno dello Stato nei settori più sensibili dell'economia produttiva. Ne segue che la disciplina sulla concorrenza non deve essere necessariamente disgiunta da considerazioni non economiche, poiché il risultato del controllo comunitario è rivolto ad assicurare un equilibrio sostanziale fra le esigenze del mercato e le necessità "sociali" dell'integrazione europea.

16. In secondo luogo, il contesto economico e politico europeo – profondamente diverso da quello americano – favorisce la presa in considerazione di fattori sociali nell'ambito del diritto della concorrenza. L'impatto sull'occupazione di un'operazione di concentrazione, gli interessi di gruppi di consumatori contrari ad un'intesa fra più società di servizi, l'opposizione dei sindacati ad un cartello sono elementi che vengono spesso presi in considerazione, dai giudici comunitari. Del resto, il tipo di "*Welfare State*" che è venuto ad instaurarsi in Europa costituisce una cornice appropriata per una valutazione del fenomeno concorrenziale che trascenda il dato puramente economico.

17. Ciò premesso, si passeranno in rassegna alcune delle più significative pronunce che la Corte di giustizia ha dedicato all'incidenza dei fattori sociali nel diritto della concorrenza, distribuite secondo le diverse tipologie di "*fattori sociali*" prese in considerazione. Così, verranno prima esaminate alcune sentenze che tengono conto degli "*obiettivi generali*" dei trattati nell'ambito della politica di concorrenza, ed altre che da questi stessi obiettivi desumono talune "*esclusioni oggettive*" dal campo di applicazione delle regole *antitrust*. Seguirà l'esame delle "*esigenze meritevoli di protezione*" e delle "*missioni di interesse generale*" come fattori capaci di attenuare, a certe condizioni, il rigore della disciplina sulla concorrenza. In conclusione, verrà esaminato il problema se, in certi casi, l'interesse nazionale possa costituire un elemento da prendere in considerazione in relazione agli aspetti "*sociali*" del diritto della concorrenza.

b. *La presa in conto degli obiettivi generali dei trattati nell'ambito della politica di concorrenza*

18. L'analisi prenderà anzitutto in considerazione il modo in cui gli obiettivi di carattere sociale indicati nell'articolo 2 del trattato CE vengono recepiti nell'ambito della politica comunitaria della concorrenza<sup>26</sup>. Al ri-

<sup>26</sup> Sul punto, CANNIZZARO, «Sussidiarietà e interventi di riequilibrio del mercato comune», in *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea*, citato, pag.

guardo, giova ricordare che il testo attuale dell'articolo 2, come modificato dal trattato di Amsterdam, prevede che la Comunità «*ha il compito di promuovere ... un elevato livello di occupazione e di protezione sociale ... il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale...*». Per quanto concerne gli altri trattati (CECA e CEEA), si deve sottolineare che l'articolo 1, secondo comma, del trattato CEEA prevede solo l'obbligo per la Comunità di «*contribuire ... all'elevazione del tenore di vita negli Stati membri*», mentre gli articoli 2 e 3 del trattato CECA prevedono da un lato l'obbligo di contribuire «*al miglioramento del tenore di vita negli Stati membri*» e di garantire «*la continuità dell'occupazione*», e dall'altro l'impegno a «*promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera*». Questi obiettivi posseggono una portata generale, ossia permeano di sé tutte le politiche comunitarie, compresa quella della concorrenza. Evidentemente, la Commissione prima, ed il giudice comunitario dopo sono chiamati ad una delicata opera di ponderazione di tali obiettivi nel quadro della valutazione globale, in termini prevalentemente economici, dei fenomeni concorrenziali sottoposti alla loro attenzione, operazione che può dare luogo ad esiti contrastanti, come si vedrà nel corso dell'esame delle sentenze che seguono.

19. Rilevano in materia – sia pure sotto il particolare angolo visuale della ricevibilità dei ricorsi proposti da organismi sindacali – le due sentenze del Tribunale del 27 aprile 1995, *CCE de la société générale des grandes sources e a. c. Commissione*<sup>27</sup> e *CCE de la société anonyme Vittel e a. c. Commissione*<sup>28</sup>, denominate comunemente "sentenze sulle acque minerali". Esse prendono in considerazione la fusione Nestlé-Perrier, di estrema rilevanza nel settore delle acque minerali, autorizzata dalla Commissione con una decisione che ne subordina l'attuazione ad una serie di rigorose condizioni, fra le quali l'obbligo per la Nestlé di cedere ad un "concorrente valido e dotato di risorse adeguate" alcune fonti importanti, al fine di creare un "terzo polo" delle acque minerali accanto alla stessa Nestlé ed alla BSN. La decisione di autorizzazione condizionata viene attaccata dagli organismi rappresentativi del personale delle società Perrier e Vittel, per evitare la prevista cessione di alcune fonti. La principale questione affrontata dal Tribunale è, ovviamente, quella della ricevibilità di

137. Questo autore sostiene quanto segue: «*La politica di coesione economica e sociale, di chiara ispirazione interventista, tempererebbe allora, nel sistema della Costituzione economica comunitaria, le attività di liberalizzazione del mercato comune, ispirate ad una filosofia economica liberista. Ambedue le dimensioni concorrerebbero allora nella realizzazione di un mercato comune al contempo concorrenziale ed equilibrato.*» (pag. 146).

<sup>27</sup> Causa T-96/92, Racc. 1995, pag. II-1213.

<sup>28</sup> Causa T-12/93, Racc. 1995, pag. II-1247.



tali ricorsi, proposti dalle rappresentanze del personale. In tale contesto, occorre considerare che la Commissione aveva ammesso, durante la procedura scritta, che *«la sua valutazione delle conseguenze di un'operazione di concentrazione sulla concorrenza deve iscriversi nell'ambito generale della realizzazione degli obiettivi fondamentali di cui all'articolo 2 del Trattato, compreso quello del rafforzamento della coesione economica e sociale delle Comunità di cui all'articolo 130 A del trattato, come considerato dal tredicesimo "considerando" del regolamento n. 4064/89»* (sentenza nella causa T-96/92, punto 12 della motivazione; sentenza nella causa T-12/93, punto 14 della motivazione). Dal canto suo, il Tribunale riconosce espressamente che *«nel sistema del regolamento n. 4064/89, la priorità accordata all'instaurazione di un regime di libera concorrenza può in taluni casi conciliarsi, nell'ambito della valutazione della compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune, con la presa in considerazione delle conseguenze sociali di tale operazione, qualora queste ultime siano atte ad incidere sugli obiettivi sociali previsti dall'articolo 2 del Trattato»*, per poi affermare che *«la Commissione può essere indotta a verificare se l'operazione di concentrazione possa ripercuotersi, anche indirettamente, sulla situazione dei lavoratori delle imprese interessate, in modo da incidere sul livello o sulle condizioni di lavoro all'interno delle Comunità ovvero su una parte significativa di quest'ultima»* (sentenza nella causa T-96/92, punto 28 della motivazione; sentenza nella causa T-12/93, punto 38 della motivazione). Il Tribunale precisa inoltre che, nel sistema del regolamento n. 4064/89, la Commissione deve effettuare *«un bilancio economico dell'operazione di concentrazione ..., il che può comportare ... considerazioni di ordine sociale»*, di modo che *«la situazione dei lavoratori delle imprese che formano oggetto dell'operazione di concentrazione ... può, in taluni casi, essere presa in considerazione dalla Commissione all'atto dell'emanazione della sua decisione»* (sentenza nella causa T-96/92, punti 29 e 30 della motivazione; sentenza nella causa T-12/93, punti 39 e 40 della motivazione). In effetti, il regolamento n. 4064/89 conferisce agli organi di rappresentanza dei lavoratori di tali imprese il diritto di presentare osservazioni nel corso del procedimento amministrativo, essendo tale organo *«in possesso di un interesse specifico rispetto alle considerazioni di ordine sociale di cui la Commissione può eventualmente tener conto nell'ambito della sua valutazione della regolarità dell'operazione di concentrazione alla luce del diritto comunitario»* (*ibidem*). Da tali considerazioni, che posseggono una validità che trascende il mero profilo della ricevibilità dei ricorsi in questione, il Tribunale trae la conseguenza – pienamente condivisibile – che gli organi rappresentativi in questione sono sì individualmente riguardati dalla decisione della

Commissione, ma non direttamente, il che ne limita la legittimazione ad agire alla sola verifica giurisdizionale del rispetto delle garanzie procedurali a cui avevano diritto nel corso del procedimento amministrativo (sentenza nella causa T-96/92, punto 46 della motivazione; sentenza nella causa T-12/93, punto 59 della motivazione)<sup>29</sup>.

20. Di indubbio interesse è poi, sotto un profilo diverso, la recente sentenza della Corte del 31 marzo 1998, *Repubblica francese e altri c. Commissione*<sup>30</sup>. Nel quadro dell'esame di una concentrazione delle attività relative al potassio ed al salgemma di due società operanti nell'ex-Germania dell'Est, la Corte segue il suggerimento dell'Avvocato generale Tesauero e prende in considerazione anche gli effetti sociali dell'operazione, utilizzando da un lato richiami alla teoria americana della "*Failing Company Defence*", dall'altro un esplicito riferimento alle due sentenze del tribunale sulle acque minerali (Nestlé-Perrier). Contrariamente all'opinione sostenuta dal Governo francese, la Corte ritiene legittima l'utilizzazione della tesi della "*failing company*" nel contesto della disciplina comunitaria delle concentrazioni, ed ammette che il regolamento n. 4064/89 presta una significativa attenzione alle esigenze della coesione economica e sociale, giustificando così la presa in considerazione, beninteso nei limiti in cui non risulti compromessa la tutela della concorrenza, di obiettivi fondamentali previsti dal trattato (si vedano i punti 90-125 della motivazione)<sup>31</sup>.

21. Gli obiettivi generali dei trattati possono avere rilevanza anche nel settore specifico degli aiuti di Stato, riconducibile al diritto della concorrenza. Gli esempi di una tale rilevanza non mancano. Così le tre sentenze del Tribunale del 24 ottobre 1997, *EISA c. Commissione*<sup>32</sup>, *British Steel c. Commissione*<sup>33</sup> e *Wirtschaftsvereinigung Stahl e a. c. Commissione*<sup>34</sup>, ver-

<sup>29</sup> Sulle sentenze commentate si veda, *ex multis*, il commento di ARNULL, in *Common Market Law Review*, 1996, pag. 319, ove si nota correttamente che «*The decisions of the CFI in the Nestlé/Perrier cases indicate that in some cases the Commission is at liberty, although apparently not obliged, to take account of the social effects of a concentration in assessing its compatibility with the common market*» (pag. 328). In senso parzialmente contrario si era espressa la sentenza della Corte del 18 giugno 1991 nella causa C-260/89, *ERT* (Racc. 1991, p. I-2925). Nell'ambito di una causa pregiudiziale vertente sulla compatibilità col diritto comunitario del monopolio televisivo in Grecia, la Corte affronta il problema delle possibili implicazioni che l'art. 2 del trattato CE potrebbe avere sui monopoli e, più in generale, sull'applicazione a questi delle regole di concorrenza. Ma la conclusione è peraltro negativa: «*l'art. 2 non può fornire criteri per valutare la conformità del monopolio televisivo nazionale con il diritto comunitario*» (punto 40 della motivazione). Si tratta di un indirizzo piuttosto restrittivo, che sembra negare la possibilità che le regole di concorrenza siano suscettibili di essere influenzate dagli obiettivi generali del trattato CE.

<sup>30</sup> Cause riunite C-68/94 e C-30/95, Racc. 1998, pag. I-1375.

<sup>31</sup> Sono molto eloquenti al riguardo anche le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauero, Racc. 1998, pag. I-1381, punti 48-60.

<sup>32</sup> Causa T-239/94, Racc. 1997, pag. II-1839.

<sup>33</sup> Causa T-243/94, Racc. 1997, pag. II-1887.

tono sulle decisioni con le quali la Commissione ha autorizzato, sulla base del trattato CECA, la concessione di aiuti di Stato ad alcune imprese siderurgiche pubbliche di vari Stati membri. Confermando la validità di tali decisioni, il Tribunale mette in risalto come queste si prefiggano, attraverso il previsto risanamento del settore siderurgico negli Stati membri interessati, la realizzazione di alcuni obiettivi fondamentali del trattato CECA, mirando a salvaguardare la continuità dell'occupazione ed evitando di provocare nell'economia nazionale turbamenti fondamentali e persistenti (sentenza nella causa T-239/94, punti 87 e 88 della motivazione; sentenza nella causa T-243/94, punti 107 e 108 della motivazione; sentenza nella causa T-244/94, punti 81 e 82 della motivazione). In altre parole, le decisioni controverse perseguono e conciliano vari obiettivi del trattato aventi carattere sociale, al fine di salvaguardare interessi fondamentali che vanno al di là del mero profilo economico: il Tribunale accetta questa impostazione, nell'ambito di un ragionamento volto ad evidenziare come nella valutazione degli aiuti giocano fattori non soltanto di ordine economico, ma anche sociale, di cui la Commissione deve tener conto nella sua decisione finale. Certo, l'impatto sociale degli aiuti non appare decisivo nella valutazione finale del giudice comunitario: ma si tratta di un elemento che rileva sicuramente ai fini del controllo della compatibilità degli aiuti stessi col diritto comunitario.

c. *Obiettivi generali dei trattati ed esclusioni oggettive dal campo di applicazione delle regole di concorrenza*

22. Si tratta ora di verificare entro quali limiti il perseguimento di obiettivi generali di carattere sociale possa giustificare l'esclusione oggettiva dal campo di applicazione delle regole comunitarie di concorrenza di alcune attività nazionali che pure hanno un impatto economico rilevante nel contesto produttivo<sup>35</sup>. In casi del genere la rilevanza dei fattori sociali comporta un effetto estremo, ossia che un determinato settore perde l'attributo stesso dell'economicità per assumere quello, opposto, dell'idoneità a realizzare esigenze collettive, venendo per ciò stesso sottratto alle regole ordinarie della concorrenza. I casi esaminati dalla giurisprudenza comunitaria riguardano, in particolare, gli uffici di collocamento, la previdenza

<sup>34</sup> Causa T-244/94, Racc. 1997, pag. II-1963.

<sup>35</sup> In dottrina, si veda KESSLER, «*Droit communautaire de la concurrence et régimes de base de protection sociale*», in *Semaine Juridique*, 1997, nn. 6-7, pag. 65, che perviene ad una rigorosa sistemazione dei settori esclusi dal campo di applicazione delle regole di concorrenza, in virtù della loro importanza sociale. L'autore individua un «*principio di solidarietà che controbilancia il criterio liberista cui si ispira la politica di concorrenza*» (pag. 67).

sociale, le attività ecologiche e il controllo del traffico aereo, tutti settori ove l'incidenza dell'interesse pubblico è di solito ritenuta preponderante rispetto alle potenzialità economiche. Nella giurisprudenza americana è d'obbligo il parallelismo con il caso "*Brown University*", a proposito della attività delle Università, sul quale si è fatto cenno in precedenza.

23. In tale contesto, occorre constatare che la giurisprudenza della Corte ha conosciuto un andamento oscillante. Vediamo perché, esaminando innanzitutto la sentenza del 23 aprile 1991, *Höfner e Elser*<sup>36</sup>. Nel quadro di una causa pregiudiziale concernente la qualificazione giuridica dell'attività di collocamento di personale, la Corte non accoglie la tesi, sostenuta dal Governo tedesco, secondo cui tale attività, se esercitata da un organismo pubblico, non rientrerebbe nel campo d'applicazione delle regole di concorrenza e non potrebbe qualificarsi come impresa, dal momento che l'organismo pubblico svolgerebbe a titolo gratuito un compito sociale di interesse generale. La Corte sottolinea al riguardo come l'attività di collocamento abbia carattere economico in senso oggettivo, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che la esercita, e che, quindi, sia in quanto tale pienamente sottoposta alle regole della concorrenza, in particolare a quelle dell'art. 86 del trattato CE (si vedano i punti 20-24 della motivazione). Nella sua successiva sentenza dell'11 dicembre 1997, *Job Centre*<sup>37</sup> la Corte ribadisce, con riferimento alla situazione italiana, quanto già detto nella sentenza *Höfner e Elser*, secondo cui un ufficio pubblico di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie, ed in particolare è soggetto all'applicazione dell'art. 86 del trattato CE, nei limiti in cui l'applicazione di questa disposizione non modifichi il compito conferitole (punto 38 della motivazione)<sup>38</sup>. Evidentemente, in questi casi le ricadute sociali dell'attività di collocamento di mano d'opera non sono sufficienti per giustificare l'esclusione del settore in questione dal campo di applicazione delle regole di concorrenza.

24. In altre pronunce la Corte si mostra invece più sensibile ai fattori sociali. Così, nella sentenza del 17 febbraio 1993, *Poucet e Pistre*<sup>39</sup>, essa riconosce che un ente incaricato della gestione di un regime di sicurezza

<sup>36</sup> Causa C-41/90, Racc. 1991, pag. I-1979.

<sup>37</sup> Causa C-55/96, Racc. 1997, pag. I-7119.

<sup>38</sup> La vicenda della "liberalizzazione" degli uffici di collocamento ha innescato in Italia un vivace dibattito dottrinale. Si vedano, *ex multis*, MELLADO, "Monopolio pubblico del collocamento e lavoro interinale in Italia: la parola alla Corte di giustizia", in *Il Foro italiano*, 1994, parte prima, pag. 2888, e ROCCELLA, "Mercato del lavoro e lotta ai monopoli: appunti sulla giurisprudenza della Corte di giustizia", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, parte prima, pag. 3.

<sup>39</sup> Cause riunite C-159/91 e C-160/91, Racc. 1993, pag. I-637.

sociale, per il quale è prescritta l'affiliazione obbligatoria ed al quale viene affidato un compito sociale da svolgere senza fine lucrativo ed in base al principio di solidarietà, non può essere considerato alla stregua di una impresa economica, e quindi non è soggetto alle regole comunitarie di concorrenza. In effetti, adeguandosi all'opinione dell'Avvocato generale Tesauro, la Corte sottolinea come l'attività previdenziale svolga una «*funzione di carattere esclusivamente sociale*» (punto 18 della motivazione) che, in quanto tale, non ha natura economica. Allo stesso modo, nella sentenza del 18 marzo 1997, *Diego Calí & Figli*<sup>40</sup>, l'attività presa in considerazione dalla Corte è quella di sorveglianza antinquinamento in un porto petrolifero (quello di Genova-Multedo), svolta da una società privata di ciò incaricata a titolo esclusivo dall'amministrazione pubblica competente mediante apposita concessione. La Corte ritiene che questo tipo di attività costituisca «*una missione di interesse generale che rientra nei compiti essenziali dello Stato in materia di tutela dell'ambiente del settore marittimo*», e che come tale essa «*non presenta carattere economico che giustifichi l'applicazione delle regole di concorrenza previste dal Trattato*» (punti 22 e 23 della motivazione). Infine, giova ricordare la sentenza del 19 gennaio 1994, *SAT/Eurocontrol*<sup>41</sup>, ove la Corte riconosce che Eurocontrol, ente internazionale di carattere regionale operante nel settore del controllo del traffico aereo, svolge «*compiti di interesse generale, il cui scopo è quello di contribuire alla conservazione e al miglioramento della sicurezza della navigazione aerea*» (punto 27 della motivazione), compiti che pertanto non presentano carattere economico e non giustificano l'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza.

d. *Concorrenza ed esigenze meritevoli di protezione ex. artt. 36 e 56 del trattato CE*

25. Sembra opportuno, a questo punto, attirare l'attenzione sulle pronunce della Corte e del Tribunale che analizzano il rapporto fra le regole di concorrenza e le esigenze degne di tutela che compaiono negli artt. 36 e 56 del trattato CE (ora artt. 30 CE e 46 CE). Si tratta di prese di posizione riguardanti prevalentemente i monopoli, non sempre caratterizzate da soluzioni omogenee. Ci si può chiedere se esista una piena continuità fra la nozione di fattori sociali fin qui utilizzata, che fa leva sui problemi di natura occupazionale nell'ambito di un moderno Stato sociale, e le esigenze meritevoli di protezione – assai disparate – di cui parla il trattato CE. In-

<sup>40</sup> Causa C-343/95, Racc. 1997, pag. I-1547.

<sup>41</sup> Causa C-364/92, Racc. 1994, pag. I-43.

dubbiamente non sussiste identità fra le due nozioni, anche se, *lato sensu*, elementi di natura sociale sono presenti nelle esigenze menzionate negli artt. 36 e 56 del trattato CE. In questo senso, e con questa precisazione, riteniamo che sia utile svolgere un'analisi dettagliata anche in tale direzione.

26. Le tre sentenze del Tribunale del 10 luglio 1991, *RTE c. Commissione*<sup>42</sup>, *BBC c. Commissione*<sup>43</sup> e *ITP c. Commissione*<sup>44</sup>, riguardano un settore specifico del mercato dell'informazione sui programmi televisivi: quello degli orari dei programmi e delle riviste in cui sono pubblicati. Nei tre casi di specie, alcune catene televisive operanti in Gran Bretagna ed in Irlanda adducevano la protezione del diritto d'autore come giustificazione dell'esclusiva in ordine alla pubblicazione ed alla riproduzione degli orari settimanali dei loro spettacoli televisivi, impedendo a varie riviste specializzate di pubblicarli insieme a quelli di altre emittenti televisive, per fornire allo spettatore un'informazione globale sulle trasmissioni settimanali. Al fine di verificare l'esistenza di un abuso di posizione dominante ex art. 86 del trattato CE, il Tribunale prende in considerazione l'art. 36 del trattato, che regola «*il rapporto fra le discipline nazionali della proprietà intellettuale e i principi generali del diritto comunitario*» (sentenza nella causa T-69/89, punto 67 della motivazione), e sottolinea come tale norma impedisca che il diritto d'autore venga utilizzato come espediente per limitare la libera concorrenza mediante pratiche restrittive o discriminatorie. Secondo il Tribunale, le regole di concorrenza possono dunque incontrare un limite nel rispetto delle esigenze dell'art. 36, ma non può ammettersi un abuso di tali esigenze, «*atto a creare artificiali ripartizioni del mercato o a pregiudicare il regime di concorrenza nella Comunità*» (*ibidem*). Il Tribunale sottolinea inoltre che l'art. 36 va interpretato alla luce dei fini e delle azioni della Comunità quali enunciati agli artt. 2 e 3 del trattato CE, e valutato tenendo conto delle esigenze relative alla libera concorrenza: dal che si deduce che «*in forza del diritto comunitario sono lecite le sole restrizioni alla libera concorrenza o alla libera circolazione delle merci e dei servizi dirette a salvaguardare la sostanza stessa del diritto di proprietà intellettuale*» (sentenza nella causa T-69/89, punto 69 della motivazione). È da notare che la Corte utilizza il criterio distintivo tradizionale, basato sulla distinzione fra esistenza ed esercizio del diritto di proprietà intellettuale, per dare spazio al diritto comunitario garantendo nel contempo l'apparente rispetto del diritto nazionale. Tale criterio appare artificioso, in quanto si risolve in una eccessiva preoccupazione di salvaguardare l'ordinamento

<sup>42</sup> Causa T-69/89, Racc. 1991, pag. II-485.

<sup>43</sup> Causa T-70/89, Racc. 1991, pag. II-535.

<sup>44</sup> Causa T-76/89, Racc. 1991, pag. II-575.

nazionale in ordine alla definizione del concetto di diritto d'autore, laddove quest'ultimo sembra doversi qualificare solo in base al diritto comunitario, secondo quanto previsto dall'art. 36 del trattato CE<sup>45</sup>.

27. Di non piccola rilevanza è pure, nello stesso filone giurisprudenziale, la sentenza della Corte dell'8 giugno 1971, *Deutsche Grammophon*<sup>46</sup>. Nell'ambito di una causa pregiudiziale vertente sulla distinzione fra appartenenza ed esercizio del diritto esclusivo di commercializzazione di riproduzioni sonore, la Corte sembra ammettere che l'esercizio di tale diritto esclusivo potrebbe ricadere sotto il divieto dell'art. 85 del trattato CE, anche se di fatto preferisce inquadrarlo sotto l'angolo visuale delle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci. Al riguardo, secondo la Corte, l'art. 36 – pur riferendosi espressamente al diritto d'autore ed ai diritti connessi – non potrebbe giustificare l'esercizio di un tale diritto che finisca per risolversi in una restrizione dell'accesso ai mercati nazionali. Di conseguenza, non appare compatibile col diritto comunitario il comportamento di un fabbricante di riproduzioni sonore che si vale dal suo diritto esclusivo di commercializzazione per vietare la circolazione nello Stato di appartenenza di prodotti commercializzati da lui stesso (o col suo consenso) in un altro Stato (si vedano i punti 6-13 della motivazione). Lo stesso indirizzo viene ripetuto in varie altre sentenze in materia di diritto d'autore, fra cui la sentenza del 6 ottobre 1982 *Coditel*<sup>47</sup>, che concerne il diritto di distribuzione di opere cinematografiche via televisione (si vedano i punti 14-19 della motivazione).

28. Come si è detto in precedenza, molte pronunce della Corte hanno attinenza a situazioni di monopolio pubblico. Così nella sua sentenza del 10 luglio 1984, *Campus Oil*<sup>48</sup>, la Corte, nell'ambito di una causa pregiudiziale, esamina la compatibilità col diritto comunitario di una legislazione irlandese che impone agli importatori di prodotti petroliferi di rifornirsi, per una determinata percentuale ed a prezzi stabiliti dal ministro competente, presso un'impresa di proprietà statale che gestisce l'unica raffineria esistente nel territorio della Repubblica d'Irlanda. Una volta accertato che una normativa simile appare in chiaro contrasto col principio della libera circolazione delle merci, la Corte affronta il problema di sapere se l'art. 36 possa giustificare una deroga a tale principio. Al riguardo, l'esame della Corte si concentra sulla nozione di "*pubblica sicurezza*", che viene estesa

<sup>45</sup> Vedi SAGGIO, «Orientamenti della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia brevettuale», in *Rivista di diritto europeo*, n. 3/1990.

<sup>46</sup> Causa 78/70, Racc. 1971, pag. 487.

<sup>47</sup> Causa 262/81, Racc. 1982, pag. 3381.

<sup>48</sup> Causa 72/83, Racc. 1984, pag. 2727.

fino a comprendere anche la sicurezza e la regolarità degli approvvigionamenti petroliferi: infatti, «*i prodotti petroliferi, in ragione della loro eccezionale importanza come fonte di energia nell'economia moderna, sono essenziali per l'esistenza di uno Stato poiché da loro dipendono il funzionamento non solo dell'economia, ma soprattutto delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali, e perfino la sopravvivenza della popolazione*» (punto 34 della motivazione). Dunque, «*l'interruzione delle forniture di prodotti petroliferi e i rischi che ne derivano per l'esistenza dello Stato possono pertanto compromettere gravemente la pubblica sicurezza che l'art. 36 consente di tutelare*» (*ibidem*). Occorre rilevare che la Corte esclude che tale obiettivo possa configurarsi come un interesse di natura economica: infatti, «*si deve ritenere che lo scopo di garantire una fornitura minima costante di prodotti petroliferi trascenda le considerazioni di carattere puramente economico e possa quindi rientrare nella nozione di pubblica sicurezza*» (punto 35 della motivazione), che nella specie presenta risvolti di natura indubbiamente "sociale", nel senso del benessere – addirittura della sopravvivenza – della popolazione. La funzione derogatoria dell'art. 36 viene così riaffermata con riferimento ad un settore, quello della libera circolazione delle merci, non troppo distante da quello della concorrenza. Nella sentenza del 13 dicembre 1990, *Commissione c. Grecia*<sup>49</sup>, con riferimento al regime greco di monopolio nel settore petrolifero, la Corte si richiama alla sentenza "*Campus Oil*", ma interpretandola molto restrittivamente. Nella fattispecie, da parte greca non si sarebbe dimostrata l'esistenza di un rischio effettivo per la sicurezza degli approvvigionamenti petroliferi (si vedano i punti 47-49 e 57-60 della motivazione). Rilevante è pure, in tale contesto, la sentenza della Corte del 23 ottobre 1997, *Franzén*<sup>50</sup>. Si tratta della sentenza nella quale la Corte esamina la compatibilità col diritto comunitario del monopolio svedese di vendita al dettaglio delle bevande alcoliche. In linea di principio, l'esistenza di tale monopolio non viene messa in discussione, poiché «*mirando alla tutela della salute contro i danni provocati dall'alcol, un monopolio nazionale di vendita al dettaglio delle bevande alcoliche ... persegue un obiettivo di interesse pubblico*» (punto 41 della motivazione). Peraltro, la Corte censura le disposizioni svedesi che prevedono un sistema di licenze per l'importazione di bevande alcoliche, ritenendole contrarie al principio della libera circolazione delle merci, e non ritiene applicabile al riguardo l'art. 36 del trattato CE: infatti, «*se la tutela della salute delle persone contro i danni provocati dall'alcol ... rientra incontestabilmente nel novero dei motivi che posso-*

<sup>49</sup> Causa C-347/88, Racc. 1990, pag. I-4747.

<sup>50</sup> Causa C-189/95, Racc. 1997, pag. I-5909.



*no giustificare deroghe all'art. 30 del Trattato»* (punto 76 della motivazione), da parte del governo svedese non si è dimostrato che il sistema delle licenze fosse proporzionato rispetto a tale obiettivo, né che questo non potesse perseguirsi mediante misure meno restrittive per gli scambi intracomunitari. Tale analisi è del tutto conforme alle conclusioni dell'Avvocato generale Elmer. Invece nella sentenza *ERT*<sup>51</sup>, concernente il monopolio televisivo in Grecia, la Corte prende in considerazione l'art. 56 del trattato CE ai fini dell'esame della compatibilità col diritto comunitario del cumulo del diritto esclusivo di diffusione e del diritto di ritrasmissione di programmi televisivi. Al riguardo, la Corte osserva come l'obiettivo di evitare perturbazioni dovute al ristretto numero di canali disponibili non può costituire una giustificazione della normativa greca ai sensi dell'art. 56, il quale richiama solo motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (si vedano i punti 24 e 25 della motivazione).

29. Consideriamo ora la sentenza della Corte del 5 ottobre, *CICRA c. Renault*<sup>52</sup>. In questa causa pregiudiziale, la materia del contendere verte sull'estensione del brevetto per modello ornamentale su pezzi di ricambio destinati ad essere installati su autovetture. Nel caso di specie, la Renault si oppone alla produzione ed alla messa in commercio di pezzi di ricambio non originali, prodotti da alcune ditte italiane e destinati ad essere installati su vetture di sua produzione. La Corte ammette al riguardo che la tutela dei disegni industriali e dei modelli ornamentali, in mancanza di una normativa di armonizzazione comunitaria, «*dipende dalle norme nazionali*» (punto 10 della motivazione), e che la facoltà del titolare del brevetto per modello ornamentale di opporsi alla fabbricazione ed alla commercializzazione di prodotti che incorporano il modello costituisce «*il contenuto del suo diritto esclusivo*» (punto 11 della motivazione). Pertanto, l'art. 36 trova applicazione nella sua pienezza. Per quanto concerne la disciplina della concorrenza, la Corte ritiene che l'art. 86 non riguardi «*il fatto stesso di ottenere il beneficio di un diritto esclusivo concesso dalla legge*», ma piuttosto «*l'esercizio del diritto esclusivo*» (punti 15 e 16 della motivazione), riferendosi così alla giurisprudenza classica in materia. Tuttavia, la sproporzione fra i prezzi dei pezzi di ricambio originali e di quelli imitati «*non costituisce necessariamente un abuso, poiché il titolare di un brevetto per modello ornamentale può legittimamente pretendere un compenso per le spese sostenute per la messa a punto del modello brevettato*» (punto 17

<sup>51</sup> Precitata.

<sup>52</sup> Causa 53/87, Racc. 1988, pag. 6039. Le basi del ragionamento ivi contenuto sono state poste dalla sentenza del 29 febbraio 1968, causa 24/67, *Parke Davis* (Racc. 1968, pag. 75), concernente la tutela di un brevetto per un farmaco.

della motivazione). Sebbene non espressamente menzionato dalla sentenza, il rapporto fra gli artt. 36 e 86 del trattato CE appare evidente, dal momento che il possibile esercizio abusivo del diritto esclusivo viene giustificato in base al contenuto stesso del diritto, che tiene conto dello sforzo intellettuale ed economico impiegato per la realizzazione del modello ornamentale brevettato.

30. Due gruppi di sentenze della Corte presentano un interesse notevole nel presente contesto, anche se non riguardano la materia della concorrenza. Il primo gruppo di otto sentenze concerne il problema della compatibilità col diritto comunitario del divieto di esercitare attività commerciali la domenica<sup>53</sup>. La Corte limita la sua analisi alle sole norme concernenti la libera circolazione delle merci, giungendo sempre alla conclusione di una piena compatibilità del divieto col diritto comunitario, sebbene compia procedimenti logici diversificati. Nelle prime sei sentenze, infatti, la Corte ha ritenuto che l'art. 30 fosse applicabile in astratto, ma che le normative nazionali perseguissero un obiettivo legittimo, essendo rivolte a garantire «una ripartizione degli orari di lavoro e di riposo rispondente alle peculiarità socio-culturali nazionali o regionali» (sentenza *Torfaen*, punto 14 della motivazione) e non eccedessero quanto necessario per conseguire lo scopo perseguito. Nelle sentenze *Punto Casa* e *Casa Uno*, invece, la Corte segue la giurisprudenza *Keck e Mithouard*<sup>54</sup>, e considera la disciplina italiana del divieto di apertura domenicale degli esercizi commerciali come una «modalità di vendita ai consumatori di diversi prodotti» (sentenza *Punto Casa*, punto 13 della motivazione), in quanto tale esulante dalla sfera di applicazione dell'art. 30 del trattato CE. Il secondo gruppo di sentenze tratta invece del problema della compatibilità col diritto comunitario delle regole nazionali che stabiliscono il prezzo fisso dei libri<sup>55</sup>. La Corte esamina anzitutto la materia alla luce degli artt. 3, lettera g), 5, secondo comma, e 85 del trattato CE, arrivando alla conclusione che una legge in forza della quali il prezzo di vendita dei libri, una volta fissato dall'editore

<sup>53</sup> Sentenze della Corte del 23 novembre 1989 nella causa C-145/88, *Torfaen* (Racc. 1989, pag. 3851), del 28 febbraio 1991 nelle cause C-312/89, *Conforama* (Racc. 1991, pag. I-997) e C-332/89, *Marchandise* (Racc. 1991, pag. I-1027), del 16 dicembre 1992, nella causa C-169/91, *B&Q* (Racc. 1992, pag. I-6635), C-304/90, *Payless* (Racc. 1992, pag. I-6493) e C-306/88, *Anders* (Racc. 1992, pag. I-6635), del 2 giugno 1994 nelle cause riunite C-69/93 e C-258/93, *Punto Casa* (Racc. 1994, pag. I-2355) e del 20 giugno 1996 nelle cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94 e C-332/94, *Casa Uno* (Racc. 1996, pag. I-2975).

<sup>54</sup> Sentenza della Corte del 24 novembre 1994, cause riunite C-267/91 e C-268/91 (Racc. 1994, pag. I-6097).

<sup>55</sup> Sentenze della Corte del 10 gennaio 1985 nella causa 229/83, *Leclerc* (Racc. 195, pag. 17), del 10 luglio 1986 nella causa 95/84, *Borriello* (Racc. 1986, pag. 2253) e del 14 luglio 1988 nella causa 254/87, *Syndicat des librairies de Normandie* (Racc. 1988, pag. 4457).

o dall'importatore, sia obbligatorio per tutti i dettaglianti non appare contraria alle regole comunitarie di concorrenza, a condizione però che tale legge rispetti le altre disposizioni del trattato, in particolare quelle relative alla libera circolazione delle merci. In tale ottica, la Corte ritiene che alcune modalità pratiche della legge controversa possano configurarsi come misure equivalenti a restrizioni quantitative all'importazione, senza che possa applicarsi al riguardo l'art. 36, in quanto «*Né la difesa degli interessi dei consumatori, né la tutela della creatività e della differenziazione culturale nel settore del libro figurano fra i motivi nominati in tale articolo*» (sentenza *Leclerc*, punto 30 della motivazione). Al riguardo, giova ricordare come il governo francese sostenesse che il prezzo fisso dei libri servisse da un lato a proteggere il consumatore e, dall'altro, a tutelare il libro quale strumento culturale. La "*specificità culturale*" non viene però accolta come deroga all'applicazione delle regole sulla libera circolazione e, di riflesso, sulla concorrenza.

31. Per concludere, si richiama la sentenza del 24 marzo 1994, *Schindler*<sup>56</sup>, con la quale la Corte ha ritenuto compatibile col diritto comunitario una normativa nazionale (inglese) che vieta l'importazione di documenti pubblicitari e di biglietti destinati a permettere che gli abitanti di uno Stato membro partecipino ad una lotteria organizzata in un altro Stato membro. Le norme comunitarie di riferimento sono quelle relative alla libera circolazione dei servizi (art. 59 e segg. del trattato CE): la Corte configura infatti le lotterie come attività di carattere economico, ricollegabili alla nozione di "*servizi*". Al riguardo, la normativa inglese, benché costituisca chiaramente un ostacolo alla libera prestazione di servizi, risulta giustificata in quanto, da un lato, non comporta alcuna discriminazione in base alla nazionalità, e, dall'altro, persegue scopi legati alla tutela dei consumatori ed alla protezione dell'ordine sociale. Secondo la Corte, «*non è infatti possibile prescindere ... da considerazioni di ordine morale, religioso o culturale attenenti alle lotterie come agli altri giochi d'azzardo in tutti gli Stati membri*» (punto 60 della motivazione); da questo punto di vista, le lotterie «*comportano elevati rischi di criminalità e di frode*» e «*costituiscono un'incitazione alla spesa che può avere conseguenze individuali e sociali dannose*» (*ibidem*). Nella successiva sentenza della Corte del 26 giugno 1997, *Familiapress*<sup>57</sup>, l'oggetto della discussione verteva su una disciplina austriaca che vieta la vendita di periodici che offrono ai lettori concorsi a premi. La Corte configura tale divieto come una misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30, ma lo giustifica in quanto persegue

<sup>56</sup> Causa C-275/92, Racc. 1994, pag. I-1039.

<sup>57</sup> Causa C-368/95, Racc. 1997, pag. I-3689.

l'esigenza imperativa di assicurare il pluralismo della stampa (si veda il punto 18 della motivazione) e, più in generale, la salvaguardia della libertà di espressione, garantita dall'art. 10 della convenzione europea sui diritti dell'uomo e che figura fra i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento comunitario. La Corte sottolinea inoltre che una disposizione nazionale che per esigenze imperative limiti la circolazione delle merci, deve essere proporzionata rispetto allo scopo perseguito ed indispensabile a tal fine, nel senso che lo stesso scopo non deve potersi conseguire con provvedimenti che ostacolano in misura minore gli scambi comunitari (punto 27 della motivazione).

e. *Concorrenza e missioni d'interesse generale ex art. 90, n. 2, del trattato CE*

32. Verranno esaminate in questa sede alcune sentenze che affrontano il problema del rapporto fra le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza e l'art. 90, n. 2, del trattato CE (ora art. 86 CE, n. 2)<sup>58</sup>. La delimitazione della nozione di missione d'interesse economico generale risulta particolarmente delicata a causa delle implicazioni politiche ad essa inerenti, ed ancor più lo diventa sotto la vigenza del trattato di Amsterdam: quest'ultimo ha infatti introdotto nel trattato CE una disposizione, l'art. 7D (art. 16 della versione consolidata), che sottolinea l'«importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale» ed invita a provvedere «affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti». Peraltro, una nozione del genere presenta indubbi punti di contatto con la realtà sociale, e si presta, per sua natura, a giustificare deroghe anche vistose alla piena applicazione del diritto della concorrenza. In altre parole, qui i fattori sociali, pur non determinando un'esclusione oggettiva dei settori presi in considerazione dal diritto della concorrenza, sviluppano un'azione molto più energica delle esigenze meritevoli di protezione appena esaminate, dal momento che operano all'interno stesso delle regole di concorrenza, attenuandone il rigore in funzione della necessità di proteggere particolari interessi generali che attengono a larghe fasce della popolazione. Ne segue che un'attenta considerazione delle "missioni d'interesse ge-

<sup>58</sup> In generale sul problema si vedano KOVAR, «Le droit communautaire et les services publics: le temps de la raison», in *Les Cahiers de la Fondation Europe et Société*, 38, 1996; MANZINI, «L'intervento pubblico nell'economia alla luce dell'art. 90 del trattato CE», in *Rivista di diritto internazionale*, 1995, pag. 379; TESAURO, «Intervento pubblico nell'economia e art. 90, n. 2, del Trattato CE», in *Il diritto dell'Unione europea*, 3/96, pag. 719.

nerale" previste dal trattato CE riveste grande importanza nella ricostruzione da noi proposta.

33. La casistica è, al riguardo, particolarmente abbondante. Nell'ambito della sentenza *ERT*<sup>59</sup>, la Corte aveva già precisato che un'impresa che beneficia di un monopolio di legge può essere considerata come occupante una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 (punto 31 della motivazione). Al riguardo, la Corte fa riferimento all'art. 90, n. 2 del trattato CE, nella misura in cui il perseguimento di un servizio d'interesse economico generale potrebbe esigere una deroga all'applicazione rigorosa delle norme sulla concorrenza, e chiarisce che spetta al giudice nazionale valutare se le pratiche di un'impresa monopolistica, se si dimostrassero in contrasto con l'art. 86, «*possano essere giustificate dalle esigenze derivanti dall'adempimento della specifica missione eventualmente affidata all'impresa*» (punto 34 della motivazione). Uno sviluppo in tal senso si è avuto nella sentenza del Tribunale dell'11 luglio 1996, *Metropole Television e a. c.* Commissione<sup>60</sup>. Si tratta della sentenza concernente l'Eurovisione. Al riguardo, il Tribunale osserva come la Commissione, nell'adottare la decisione di esenzione che forma oggetto delle impugnative, abbia utilizzato la nozione di «*specifica missione d'interesse pubblico*», propria dell'art. 90, n. 2, nell'ambito dell'art. 85, n. 3. Ciò non appare accettabile in ordine alla corretta applicazione delle norme di concorrenza: infatti, secondo il Tribunale, tale nozione deve essere inquadrata nei limiti rigorosi dell'art. 90, n. 2, e non può essere – sotto pena di un errore di diritto – utilizzata in contesti diversi, quali quelli dell'art. 85. Certo, la Commissione può basarsi su considerazioni inerenti al perseguimento dell'interesse pubblico al fine di concedere un'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3, ma solo dimostrando adeguatamente che tali considerazioni rendono di fatto necessaria ed indispensabile l'intesa esclusiva che forma oggetto dell'esenzione (si vedano i punti 115-123 della motivazione), cosa che la Commissione non ha fatto.

34. La sentenza della Corte del 27 aprile 1994, *Almelo*<sup>61</sup>, concerne invece il comportamento di un'impresa olandese di distribuzione regionale di energia elettrica che, nei contratti di vendita, vietava ai distributori locali di importare energia destinata alla distribuzione pubblica. Tale comportamento viene considerato dalla Corte come contrario agli artt. 85 e 86 del trattato CE, ma riceve nel contempo una giustificazione in base all'art. 90, n. 2, nella misura in cui una limitazione alla concorrenza risulti necessaria per consentire all'impresa di adempiere il suo compito d'interesse generale,

<sup>59</sup> Precitata.

<sup>60</sup> Cause riunite T-528/93, T-542/93, T-543/93 e T-546/93, Racc. 1996, pag. II-649.

<sup>61</sup> Causa C-393/92, Racc. 1994, p. I-1477.

consistente nella fornitura di energia elettrica in una parte del territorio nazionale (punto 47 della motivazione). Al riguardo, la Corte afferma che spetta al giudice nazionale valutare tale necessità, tenendo conto delle condizioni economiche nelle quali si trova l'impresa a causa dei limiti cui è soggetta, dei costi che deve sopportare e delle normative, soprattutto in materia di ambiente, che deve rispettare. Nello stesso ambito si collocano le quattro sentenze della Corte del 23 ottobre 1997, *Commissione c. Paesi Bassi*<sup>62</sup>, *Commissione c. Italia*<sup>63</sup>, *Commissione c. Francia*<sup>64</sup> e *Commissione c. Spagna*<sup>65</sup>. Di fronte all'iniziativa della Commissione volta a fare dichiarare incompatibili col diritto comunitario i diritti esclusivi di importazione e di esportazione per il gas e l'energia elettrica destinati alla distribuzione pubblica, la Corte riconosce chiaramente la violazione dell'art. 37 del trattato CE, ma nel contempo ritiene applicabile in materia la clausola di cui all'art. 90, n. 2, con particolare riferimento ai compiti di carattere economico generale che possano giustificare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci. È curioso notare, peraltro, come la Corte abbia parzialmente derogato alle regole dell'onere della prova, ritenendo che, seppure spetti allo Stato membro dimostrare che l'adempimento della missione affidata necessiti il non rispetto delle disposizioni sulla libera circolazione delle merci, tale onere «non può tuttavia estendersi fino a pretendere dallo Stato membro – allorché espone in materia circostanziata le ragioni per cui, in caso di abolizione dei provvedimenti contestati, risulterebbe pregiudicato l'assolvimento, in condizioni economicamente accettabili, delle funzioni di interesse economico generale di cui ha incaricato un'impresa – di andare ancor oltre per dimostrare, in positivo, che nessun altro provvedimento immaginabile, per definizione ipotetico, potrebbe garantire l'assolvimento di tali funzioni alle stesse condizioni» (sentenza nella causa C-158/94, punto 54 della motivazione).

35. La sentenza dell'11 aprile 1989, *Ahmed Saeed*<sup>66</sup>, dà utili indicazioni circa l'atteggiamento della Corte con riferimento alle situazioni monopolistiche esistenti nel settore dei trasporti. Nell'ambito di una causa pregiudiziale vertente su una controversia fra l'associazione tedesca per la lotta contro la concorrenza sleale ed alcune agenzie di viaggio che proponevano voli internazionali a prezzi inferiori rispetto a quello omologati dal governo tedesco, la Corte, nel ritenere in generale applicabili le disposi-

<sup>62</sup> Causa C-157/94, Racc. 1997, pag. I-5699.

<sup>63</sup> Causa C-158/94, Racc. 1997, pag. I-5789.

<sup>64</sup> Causa C-159/94, Racc. 1997, pag. I-5815.

<sup>65</sup> Causa C-160/94, Racc. 1997, pag. I-5851.

<sup>66</sup> Causa 66/86, Racc. 1989, pag. 803.

zioni del trattato CE sulla concorrenza, considera incompatibile con queste ultime il regime tariffario tedesco sul trasporto aereo. Al riguardo, viene presa in esame la portata dell'art. 90, n. 2, che «può ... applicarsi nei confronti di vettori eventualmente obbligati dalle pubbliche autorità a gestire linee non redditizie dal punto di vista commerciale, ma il cui esercizio è necessario per motivi di interesse generale» (punto 55 della motivazione). La Corte specifica che la verifica dell'effettiva attribuzione all'impresa di trasporto aereo della gestione di tali linee mediante atto della pubblica autorità spetta al giudice nazionale, ma precisa che «affinché l'efficacia delle regole di concorrenza possa essere ristretta, in conformità all'art. 90, n. 2, dalle esigenze derivanti dall'adempimento di un compito di interesse generale, è necessario che le autorità nazionali incaricate dell'approvazione delle tariffe, così come i giudici investiti di controversia ad esse afferenti, possano stabilire quale sia la natura esatta delle esigenze di cui trattasi e quale ne sia la ripercussione sulla struttura delle tariffe praticate dalle compagnie aeree interessate» (punto 56 della motivazione). Nella stessa linea si colloca la sentenza della Corte del 10 dicembre 1991, *Merci convenzionale porto di Genova*<sup>67</sup>. Si tratta della nota sentenza con la quale la Corte ha ritenuto incompatibile col trattato CE la regolamentazione italiana che attribuiva ad un'impresa stabilita in Italia il diritto esclusivo di organizzare ed effettuare le operazioni portuali, obbligandole a servirsi di "compagnie portuali" composte esclusivamente da lavoratori italiani. La Corte precisa al riguardo che l'art. 90, n. 2, del trattato CE va interpretato nel senso che un'impresa o una compagnia portuale che beneficino di una tale esclusiva non possano considerarsi come soggetti incaricati della gestione di servizi d'interesse economico generale, per cui la deroga eventuale alle regole della concorrenza e della libera circolazione delle merci e dei lavoratori non può trovare applicazione nel caso di specie (si vedano i punti 26-28 della motivazione).

36. Nella sua sentenza del 19 maggio 1993, *Corbeau*<sup>68</sup>, la Corte esamina invece la portata ed i limiti del monopolio della posta in Francia. La Corte inquadra il problema nell'ambito dell'art. 90 del trattato CE, ammettendo anzitutto che «è indiscutibile che la Régie des postes sia incaricata di un servizio di interesse economico generale che consiste nell'obbligo di effettuare la raccolta, il trasporto e la distribuzione della corrispondenza, a favore di tutti gli utenti, su tutto il territorio dello Stato membro interessato, a tariffe uniformi e condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di cia-

<sup>67</sup> Causa C-179/90, Racc. 1991, pag. I-5889.

<sup>68</sup> Causa C-320/91, Racc. 1993, pag. I-2533.

*scuna singola operazione»* (punto 15 della motivazione). Peraltro, si tratta di esaminare in quale misura sia necessaria una restrizione della concorrenza, o persino l'esclusione di qualsiasi concorrenza, per consentire al titolare del diritto esclusivo di esercitare la sua funzione d'interesse generale. La Corte ammette che la deroga di cui all'art. 90, n. 2, valga per la generalità dei servizi postali tradizionali, poiché gli imprenditori privati, «*se fossero autorizzati a fare concorrenza al titolare dei diritti esclusivi ..., sarebbero in grado di concentrarsi sulle attività economicamente redditizie e di offrirvi tariffe più vantaggiose di quelle praticate dai titolari dei diritti esclusivi poiché, diversamente da questi ultime, essi non sono tenuti economicamente ad effettuare una compensazione fra le perdite subite nei settori non redditizi e i profitti realizzati nei settori più redditizi»* (punto 18 della motivazione). Invece l'esclusione della concorrenza non può giustificarsi qualora si tratti di servizi postali specifici, «*scindibili dal servizio di interesse generale»*, rispondenti ad esigenze particolari che richiedono «*determinate prestazioni supplementari che il servizio postale tradizionale non offre»* (punto 19 della motivazione), sempreché tali servizi non pregiudichino l'equilibrio economico del servizio di interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo. Anche la sentenza del Tribunale del 27 febbraio 1997, *FFSA c. Commissione*<sup>69</sup>, sviluppa considerazioni analoghe. Si tratta di una causa concernente alcuni pretesi aiuti di Stato concessi dalla Francia all'impresa che gestisce la posta. La Commissione, nella decisione impugnata, decideva di non considerare i vantaggi fiscali controversi come aiuti di Stato, in quanto l'importo di tali vantaggi non andava al di là di quanto appare giustificato per garantire l'adempimento della missione di interesse pubblico di cui la posta è investita in quanto impresa pubblica. Il Tribunale segue, al riguardo, l'indirizzo della giurisprudenza *Corbeau* (si vedano i punti 66 e 67 della motivazione), ritenendo che effettivamente il vantaggio fiscale non superi il costo supplementare del servizio pubblico e, quindi, non alteri le condizioni di concorrenza. È interessante osservare come, in questa sentenza, il Tribunale ritenga che l'articolo 90, n. 2, possa trovare applicazione anche al settore degli aiuti di Stato, nel senso che «*la corresponsione di un aiuto di Stato può, ex art. 90, n. 2, del Trattato, sfuggire al divieto di cui all'art. 92 ..., a condizione che l'aiuto di cui trattasi miri solo a compensare il costo supplementare generato dall'adempimento della missione particolare incombente all'impresa incaricata della gestione di un servizio di interesse economico generale e che la concessione dell'aiuto si riveli necessaria affinché la suddetta impresa possa garantire il rispetto degli obblighi di servi-*

<sup>69</sup> Causa T-106/95, Racc. 197, pag. II-229.



zio pubblico ad essa imposti in condizioni di equilibrio economico» (punto 178 della motivazione).

f. *Concorrenza e interessi nazionali*

37. Alcune pronunce del giudice comunitario esaminano il ruolo degli interessi nazionali come limite alla piena applicazione del diritto comunitario della concorrenza e della libera circolazione delle merci. Tale argomento trova un significativo parallelismo nella giurisprudenza americana in tema di "*Interests of the Communities*" e di "*National Champion Argument*". Ovviamente, non è detto che gli interessi nazionali coincidano con i fattori sociali cui il presente studio è dedicato. Le due nozioni sono accomunate dal fatto di comprendere aspetti e valori non sempre qualificabili in termini economici. Però l'interesse nazionale diverge dal fattore sociale in quanto copre una gamma di aspetti e valori molto più ampia di quelli legati alle esigenze della popolazione. Entro tali limiti un tale tipo di interesse può essere considerato ed analizzato in questa sede.

38. L'ordinanza della Corte del 29 giugno 1993, *Germania c. Consiglio*<sup>70</sup>, riveste una notevole rilevanza in proposito. In una procedura d'urgenza che opponeva la Germania al Consiglio in merito alla regolamentazione concernente l'importazione di banane originarie di Paesi terzi, la Corte ha cura di precisare che gli Stati membri sono responsabili degli interessi economici e sociali che siano configurabili come generali sul piano nazionale, ed hanno quindi titolo per agire in giudizio al fine di assicurarne la difesa (punto 27 della motivazione). Di conseguenza, gli Stati possono farsi carico degli interessi di un intero settore della loro economia, specialmente quando sono in gioco l'occupazione e il costo della vita (*ibidem*). Considerazioni analoghe si trovano nella successiva ordinanza della Corte del 12 luglio 1996, *Regno Unito c. Commissione*<sup>71</sup>. Si tratta dell'ordinanza emessa dalla Corte in seguito alla richiesta, da parte del Regno Unito, di provvedimenti provvisori in ordine alle misure di emergenza adottate dalla Commissione contro l'encefalopatia spongiforme bovina (c.d. malattia della mucca pazza). Viene ripetuto il principio secondo il quale «*gli Stati membri sono responsabili degli interessi, segnatamente economici e sociali, considerati come generali a livello nazionale e, in questa qualità, sono legittimati ad agire in giudizio per assicurarne la difesa*» (punto 85 della motivazione). Peraltro, in sede di ponderazione degli interessi in gioco, la Corte riconosce «*l'importanza prevalente da attribui-*

<sup>70</sup> Causa C-280/93 R, Racc. 1993, pag. I-3667.

<sup>71</sup> Causa C-180/96 R, Racc. 1996, pag. I-3903.

*re alla protezione della salute»* (punto 93 della motivazione), rispetto a qualsiasi interesse di carattere commerciale e sociale di cui lo Stato membro si facesse carico.

**Antonio Saggio<sup>†</sup>**

#### SINTESI

Lo studio analizza l'incidenza e l'importanza dei fattori di carattere sociale nell'ambito del diritto della concorrenza, mettendo a confronto l'approccio della giurisprudenza americana con quello della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea al riguardo. Se le due esperienze appaiono *prima facie* assai lontane nel modo di procedere e nella rispettiva casistica, i risultati dell'analisi dimostrano invece una singolare coincidenza di vedute e, curiosamente, uno stimolo comune nell'individuare soluzioni che possano contemperare le rigorose regole della concorrenza con la presa in considerazione di elementi socialmente rilevanti.

#### ABSTRACT

*The study focuses on the impact and the importance of the social factors in the field of the competition law, with a comparison between the approach of the American jurisprudence and that of the Court of justice of the European Union to the matter. Even if the two experiences appear to be, at first sight, quite different both on the way of proceeding and on the respective case law, the results of the analysis reveal a singular coincidence of views and, curiously, a common stimulation to find solutions able to reconcile the strict rules of competition with an appropriate consideration for number of elements which are socially relevant.*

# GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

---

## I. SENTENZE E COMMENTI

### **IL CASO *QUESO MANCHEGO* SULLA PROTEZIONE DELLE INDICAZIONI GEOGRAFICHE E DELLE DENOMINAZIONI DI ORIGINE. UNA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA MOLTO CONVINCENTE IN TEMA DI EVOCAZIONE DELLE INDICAZIONI REGistrate**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 2 maggio 2019 in causa n. C-614/17\***

Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego c. Industrial Quesera Cuquerella SL, Juan Ramón Cuquerella Montagud

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Regolamento (Ce) n. 510/2006, art. 13, par. 1, lett. b. - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari - «Queso manchego»: denominazione d'origine protetta (DOP) - Utilizzo di raffigurazioni e denominazioni che richiamano l'area geografica collegata ad una denominazione protetta per identificare e commercializzare formaggi non protetti dalla DOP - Evocazione illegittima.**

*1. L'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 510/2006 del Consiglio, del 20 marzo 2006, relativo alla protezione delle indicazioni*

\* In *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, maggio 2019, EU:C:2019:344. V. *infra*, p. 361 ss., il commento di *FAUSTO CAPELLI* e *BARBARA KLAUS*. Data la sua rilevanza, questa sentenza è anche segnalata nel *Massimario, infra*, p. 371.

*geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari, deve essere interpretato nel senso che l'evocazione di una denominazione registrata può derivare dall'uso di segni figurativi.*

*2. L'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento n. 510/2006 deve essere interpretato nel senso che l'utilizzo di segni figurativi che evocano l'area geografica alla quale è collegata una denominazione d'origine, prevista all'art. 2, par. 1, lett. a., di tale Regolamento, può costituire un'evocazione della medesima anche nel caso in cui i suddetti segni figurativi siano utilizzati da un produttore stabilito in tale regione, ma i cui prodotti, simili o comparabili a quelli protetti da tale denominazione d'origine, non sono protetti da quest'ultima.*

*3. La nozione di consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, alla cui percezione deve fare riferimento il giudice nazionale per determinare se esista un'«evocazione» ai sensi dell'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento n. 510/2006, deve intendersi riferita a un consumatore europeo, compreso un consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica e si consuma maggiormente il prodotto che dà luogo all'evocazione della denominazione protetta o a cui tale denominazione è associata geograficamente.*

## **PROTEZIONE DELLE INDICAZIONI GEOGRAFICHE E DELLE DENOMINAZIONI DI ORIGINE: L'EVOCAZIONE NEL CASO *QUESO MANCHEGO*\***

**Sommario:** **1.** *Le questioni legali ed il contesto giuridico* - **2.** *L'indirizzo finora seguito dalla Corte di giustizia conferma la sua giurisprudenza sulla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine in caso di evocazione dei nomi registrati* - **3.** *Impatto della sentenza sulla protezione delle indicazioni geografiche e sui procedimenti in corso.*

### **1. Le questioni legali ed il contesto giuridico**

La sentenza sopra riportata, sulla denominazione di origine protetta (DOP) «*queso manchego*» riguardante i formaggi prodotti nella regione della Mancia (Spagna) utilizzando il latte di pecora, rappresenta un altro precedente importante che chiarisce il concetto di «*evocazione*» con riferimento ai prodotti protetti con denominazioni di origine (DOP) e con indicazioni geografiche protette (IGP), in base ai relativi regolamenti dell'Unione europea.

Questa sentenza è stata emessa dalla Corte di giustizia al termine di un procedimento pregiudiziale rimesso dalla Corte Suprema spagnola (*Tribunal Supremo*) e riguarda l'interpretazione dell'art. 13, par. 1, lett. *b.*, del precedente Regolamento del Consiglio (Ce) n. 510/2006 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agroalimentari, sostituito dal Regolamento (Ue) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012, attualmente in vigore.

Come è noto, i citati Regolamenti disciplinano le DOP e le IGP di prodotti agroalimentari che presentano determinate caratteristiche qualitative dovute alla loro origine geografica. I nomi registrati come DOP e IGP so-

\* Traduzione dall'articolo in lingua inglese apparso su *European Food and Feed Law Review*, 2019, n. 5, p. 453 ss., effettuata da *KARIN TROIANI*, trainee solicitor presso lo studio legale Fox Williams LLP, Solicitors, Londra.

no riservati ai soli prodotti agroalimentari in possesso dei requisiti previsti (art. 7 del Regolamento (Ue) n. 1151/2012). Soltanto questi prodotti possono quindi essere etichettati e distribuiti con il loro nome protetto e godono, in base all'art. 13, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, di una protezione molto ampia. In particolare, i nomi registrati sono protetti *a.* contro qualsiasi uso commerciale, diretto o indiretto, di una denominazione riguardante prodotti non coperti dalla registrazione nel caso in cui tali prodotti siano comparabili con i prodotti registrati, oppure nel caso in cui con l'utilizzo di tale denominazione si cercasse di sfruttare la reputazione del nome protetto, anche quando tali prodotti venissero utilizzati come ingredienti, e *b.* contro qualsiasi uso improprio, imitazione o evocazione, anche nel caso in cui sia indicata la vera origine dei prodotti oppure il nome protetto sia tradotto o accompagnato da un'espressione come «stile», «tipo», «metodo», «prodotto in», «imitazione» o simile. Questo anche quando i prodotti siano usati come ingredienti.

Nella presente causa spettava nuovamente alla Corte di giustizia interpretare le norme citate precisandone la portata. Questi sono i fatti. Il nome «*queso manchego*» protetto come DOP, sulla base del Regolamento (Ce) n. 1107/96 del 12 giugno 1996, è un formaggio prodotto a La Mancia, regione della Spagna, con latte di pecora di razza Manchega. La società The Industrial Quesera Cuquerella SL (di seguito: la «IQC») e Juan Ramón Cuquerella Montagud (IQC) commercializzavano prodotti privi dei requisiti per fregiarsi della DOP «queso manchego» e per usare etichette contenenti il disegno di un cavaliere, vale a dire Don Chisciotte della Mancia (ripreso dalle usuali illustrazioni) su un cavallo ossuto, e paesaggi con mulini a vento e pecore con l'aggiunta delle parole «*Quesos Rocinante*».

Queste immagini e il termine «Rocinante» si riferiscono invero al romanzo *Don Chisciotte della Mancia*, di Miguel de Cervantes e richiamano alla memoria il celebre romanzo (Rocinante è il nome del cavallo di Don Chisciotte!).

La *Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida «Queso Manchego»* (di seguito: la Fondazione *Queso Manchego*), responsabile per la gestione e la protezione di tale denominazione, ha introdotto un ricorso contro la società IQC e contro il signor Juan Ramón Cuquerella Montagud, sostenendo che l'utilizzo delle etichette e dei termini predetti per designare e commercializzare tali formaggi, non protetti dalla DOP «queso manchego», costituiva una violazione dell'art. 13, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 in quanto rappresentavano un riferimento illegale alla citata denominazione protetta. È interessante notare che i tribunali spagnoli di primo e secondo grado avevano respinto tale ricorso, sostenendo che se anche i segni e i nomi usati nelle etichette dei

formaggi IQC inducevano i consumatori a pensare a La Manca, evocando tale regione, non necessariamente evocavano il formaggio «queso manchego» protetto dalla DOP. La Corte Suprema di Spagna, davanti alla quale la causa è alla fine pervenuta, ha invece correttamente ritenuto di dover rimettere gli atti alla Corte di giustizia con i seguenti quesiti sull'interpretazione del diritto dell'Unione, allo scopo di poter decidere la causa nazionale:

«1) Se l'evocazione della [DOP], evocazione che è vietata dall'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 510/2006, debba necessariamente derivare dall'uso di denominazioni che presentano una somiglianza visiva, fonetica o concettuale con la [DOP] o se possa derivare dall'uso di segni figurativi che evocano la [DOP].

2) Nel caso di una [DOP] di natura geografica [articolo 2, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 510/2006] e in presenza degli stessi prodotti o di prodotti simili, se l'uso di segni che evocano la regione cui è associata la [DOP] possa essere considerato un'evocazione della stessa [DOP], ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 510/2006, che è inaccettabile anche nel caso in cui colui che utilizzi tali segni sia un produttore stabilito nella regione cui è associata la [DOP], ma i cui prodotti non sono protetti da tale [DOP], perché non soddisfano i requisiti, diversi dall'origine geografica, richiesti dal disciplinare.

3) Se la nozione di consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, alla cui percezione deve fare riferimento il giudice nazionale per determinare se esista un'"evocazione" ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 510/2006, debba intendersi riferita a un consumatore europeo o possa essere riferita solo al consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica il prodotto che dà origine all'evocazione dell'indicazione geografica protetta o cui è associata geograficamente la DOP, e in cui esso si consuma maggiormente».

## **2. L'indirizzo finora seguito dalla Corte di giustizia conferma la sua giurisprudenza sulla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine in caso di evocazione dei nomi registrati**

Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia emerge chiaramente che l'art. 13, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 accorda ampia protezione alle indicazioni geografiche e alle denominazioni di origine, in particolare contro qualsiasi uso commerciale, diretto o indiretto, del nome registrato per i prodotti non legittimati ad utilizzarlo, come pure contro qual-

siasi uso illecito, imitazione nonché, in particolare, contro l'evocazione dello stesso nome registrato.

Secondo tale giurisprudenza potrebbe quindi sussistere un'evocazione qualora l'etichetta utilizzata per presentare un prodotto induca il consumatore ad associarlo ad un prodotto tutelato da un nome registrato. Ciò potrebbe verificarsi in caso di etichette che forniscano immagini o descrizioni foneticamente simili<sup>1</sup>. Pertanto, per aversi un'evocazione non è necessario, ad esempio, che vengano utilizzati termini foneticamente simili alle componenti geografiche di un nome protetto. Nel caso *Scotch Whisky*<sup>2</sup>, la Corte di giustizia ha persino affermato che né la parziale incorporazione di un'indicazione geografica protetta nella designazione contestata, né la somiglianza fonetica o visuale tra essa e la designazione contestata appaiono determinanti per valutare se sussista «evocazione» nel senso dell'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ue) n 1151/2012. Di contro, la Corte di giustizia ha riconosciuto che anche in assenza di tale incorporazione o somiglianza potrebbe sussistere un'evocazione intesa come risultato del concetto di prossimità tra l'indicazione geografica protetta e il segno contestato<sup>3</sup>.

A proposito di evocazione, la Corte di giustizia ha sempre fatto riferimento, nelle sue decisioni, alla necessità di non tener conto della presunta aspettativa del consumatore medio, generalmente ben informato e ragionevolmente attento e avveduto<sup>4</sup>. Nel contesto di indicazioni e denominazioni geografiche protette, basandosi sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, è invece necessario verificare – quando i consumatori si confrontano con il nome di un certo prodotto – se l'immagine suscitata nella loro mente sia quella del prodotto la cui designazione è protetta, poiché è essenziale che tali consumatori stabiliscano un legame tra l'indicazione percepita e il nome protetto<sup>5</sup>. La domanda che ci dobbiamo sempre porre è quindi la seguente: qual è la presunta reazione dei consumatori di fronte al termine utilizzato per designare il prodotto in questione?

<sup>1</sup> V. la sentenza del 26 febbraio 2008 in causa n. C-132/05 *Commissione c. [Germania (Parmesan)]*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 957 ss., EU:C:2008:117; sentenza del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola c. Käseerei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG e Eduard Bracharz GmbH (Cambozola)*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1301, EU:C:1999:115.

<sup>2</sup> V. la sentenza del 7 giugno 2018 in causa n. C-44/17, *Scotch Whisky Association c. Michael Klotz*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2018:415.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> V., *inter alia*, sentenza del 21 gennaio 2016 in causa n. C-75/15, *Viiniverla Oy c. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus (Sotkan)*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, gennaio 2016, EU:C:2016:35; con riferimento ad ulteriori sentenze.

<sup>5</sup> *Ibid.*, punto 22; sentenza del 14 luglio 2011 in cause riunite n. C-4/10 e n. C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 6131, EU:C:2011:484, punto 56; sentenza nella causa relativa al *Cambozola*, *cit. supra*, nota 1, punto 25.



Nella sentenza *queso manchego*, sopra riportata, emessa il 2 maggio 2019, la Corte di giustizia continua a rispondere a tale domanda nel senso che l'evocazione di un nome registrato può anche derivare dall'uso di segni figurativi. Ciò già si ricava dall'interpretazione del testo normativo. A questo proposito, la Corte di giustizia rileva che la stessa norma applicabile prevede la protezione dei nomi registrati contro «qualsiasi evocazione» e che l'uso della parola «qualsiasi» riflette l'intenzione del legislatore di proteggere in modo integrale i nomi registrati, sia che l'evocazione venga prodotta per mezzo di un elemento verbale sia che derivi da un elemento figurativo. Il criterio decisivo per determinare se un elemento evochi un nome registrato è se tale elemento sia in grado di richiamare direttamente alla mente del consumatore, come immagine di riferimento, il prodotto che beneficia della relativa protezione. La Corte di giustizia aggiunge che l'obiettivo di assicurarsi che il consumatore dispone di informazioni chiare, sintetiche e credibili sull'origine del prodotto può essere meglio raggiunto se la denominazione registrata non viene evocata mediante segni figurativi. Appare quindi evidente per il giudice nazionale la necessità di valutare se i segni figurativi in questione siano in grado di richiamare direttamente alla mente del consumatore i prodotti che beneficiano di una indicazione registrata.

Per completare tale interpretazione la Corte di giustizia va ancora oltre nel rispondere alla seconda questione, esaminando se l'uso di segni figurativi riguardanti l'area geografica, alla quale è collegata un'indicazione di origine, possa costituire un'evocazione di quell'area, anche qualora tali segni figurativi vengano usati da un produttore stabilito in quella stessa regione, ma i cui prodotti, simili o comparabili ai prodotti protetti dalla denominazione di origine, non godano di alcuna protezione nella regione medesima. Ancora una volta, la Corte di giustizia, nella sua interpretazione, prende la formulazione della norma applicabile come punto di partenza, notando che la stessa non prevede alcuna deroga a favore di un produttore stabilito in una zona geografica corrispondente alla denominazione di origine protetta ma i cui prodotti, senza essere protetti, siano simili o comparabili a quelli tutelati. La Corte di giustizia sottolinea che spetta quindi al giudice nazionale verificare se esista una vicinanza concettuale sufficientemente diretta e non equivoca tra i segni figurativi utilizzati in un caso concreto e la denominazione di origine protetta (come nel caso del «queso manchego»).

Nel fare ciò, il giudice nazionale dovrà essenzialmente basarsi sulla presunta reazione dei consumatori, essendo essenziale che questi ultimi stabiliscano un legame tra gli elementi controversi che sono, in questo caso, le immagini evocative dell'area geografica il cui nome fa parte di una denominazione di origine debitamente registrata. In questo caso, ciò com-

porta che il giudice nazionale deve valutare se i segni figurativi in questione, in particolare quelli che nell'etichetta rappresentano un cavaliere, siano simili alle rappresentazioni tradizionali di Don Chisciotte della Mancia e se un cavallo magro e un paesaggio con mulini a vento e pecore siano in grado di creare una vicinanza concettuale con la denominazione di origine protetta «queso manchego», con la conseguenza che il consumatore assocerà ad essa, come immagine di riferimento, il prodotto che beneficia della denominazione protetta. In quel caso tutti gli elementi, figurativi e verbali, che appaiono sui prodotti in questione dovrebbero essere esaminati insieme, nel senso che il giudice nazionale deve effettuare un esame globale, in grado di tener conto di tutti gli elementi che hanno un effetto potenzialmente evocativo.

Per riassumere, la Corte di giustizia ha stabilito che l'art. 13, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento n. 510/2006 deve essere interpretato nel senso che l'uso di segni figurativi che evocano l'area geografica alla quale è associata una denominazione di origine può costituire evocazione di tale denominazione, anche laddove tali segni figurativi siano utilizzati da un produttore stabilito in tale regione, ma i cui prodotti, simili o comparabili a quelli protetti dalla denominazione di origine, non godano di alcuna protezione.

Infine, la Corte di giustizia ha affrontato la questione relativa al «consumatore medio». Il punto da chiarire era se tale consumatore medio dovesse essere inteso come un consumatore europeo o solo come un consumatore dello Stato membro in cui il prodotto dava origine all'evocazione del nome protetto o con cui quel nome risultava geograficamente associato perché in esso fabbricato e principalmente consumato. La risposta della Corte di giustizia è chiaramente orientata nel senso di salvaguardare l'«*effect utile*», secondo il quale ogni norma giuridica europea è stata concepita per svolgere una funzione efficace all'interno dell'area comunitaria. Per questo, il concetto di "consumatore medio" deve essere inteso come un soggetto destinatario di norme in grado di garantirgli una protezione uniforme ed efficace per i nomi registrati contro qualsiasi evocazione in tutta l'area europea. La Corte di giustizia ritiene, pertanto, che tale concetto debba essere inteso in senso europeo, così da comprendervi anche il consumatore dello Stato membro in cui il prodotto che ha determinato l'evocazione del nome protetto o al quale il nome protetto viene collegato, risulti maggiormente fabbricato e consumato.

In conclusione, la Corte di giustizia, nella causa n. C-614/17, ha ritenuto che un nome protetto nell'Unione europea come DOP o IGP può essere evocato anche attraverso l'uso di segni figurativi. A seguito di tale sentenza, nel luglio 2019, la Corte Suprema della Spagna, che aveva rimesso il procedimento alla Corte di giustizia, ha deciso che gli elementi

figurativi rappresentanti «Don Chisciotte della Mancia» (un ossuto cavallo e paesaggi con mulini a vento e pecore), hanno sufficiente vicinanza concettuale con la regione «La Mancia» per indurre i consumatori ad associarli alla DOP «Queso Manchego»<sup>6</sup>.

Di conseguenza, l'uso dei suddetti elementi figurativi per i prodotti caseari realizzati in «La Mancia», in assenza dei requisiti richiesti per beneficiare della denominazione tutelata «queso manchego», costituisce una violazione della norma europea applicabile nella fattispecie (art. 13, par. 1, lett. *b.*, Regolamento (Ue) n. 1151/2012) che ha sostituito il precedente Regolamento (Ce) n. 510/2006. La Corte Suprema ha anche invalidato il marchio registrato «Rocinante» (art. 14, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012).

### **3. Impatto della sentenza sulla protezione delle indicazioni geografiche e sui procedimenti in corso**

Con la sentenza sul «queso manchego», la Corte di giustizia ha pertanto nuovamente riconosciuto che l'art. 13, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 assicura una protezione molto ampia alle indicazioni geografiche e alle denominazioni di origine, in particolare contro qualsiasi uso commerciale diretto o indiretto di un nome registrato nei confronti di prodotti sprovvisti dei requisiti richiesti. La protezione opera anche con riferimento a qualsiasi uso improprio, considerato imitazione o evocazione illecite, come si deduce dalla sentenza. Questa sentenza prova anche che la protezione di un'indicazione geografica registrata si estende all'uso delle singole componenti non geografiche.

Infatti, nella presente sentenza, la Corte di giustizia ha affermato che l'intera designazione di origine (DOP) «queso manchego» deve essere considerata protetta, sebbene il nome sia composto da termini non geografici: «queso» significa semplicemente «formaggio» e indica, quindi, un genere di prodotto alimentare; mentre «manchego» indica la razza della pecora «Manchega» dal cui latte proviene il formaggio protetto dalla denominazione «queso manchego» (cfr. anche il Regolamento (Ue) n. 129/2012 della Commissione del 13 febbraio 2012). Ne consegue che i nomi registrati sono protetti ai sensi del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, anche se non contengono alcun termine geografico. Nella sentenza qui esaminata, la Corte di giustizia ha, quindi, ancora una volta confermato la

<sup>6</sup> V. la sentenza n. 451/2019 dell'11 luglio 2019, ECLI: ES:TS:2019:2464.

sua precedente giurisprudenza<sup>7</sup> in base alla quale i nomi non geografici possono rientrare in una denominazione di origine protetta o in una indicazione geografica protetta, se indicano un prodotto agricolo o alimentare originario di una regione o di un luogo specifico che presenta un fattore naturale ed omogeneo distinguibile dalle aree adiacenti. La sentenza sul «Queso manchego» dimostra pure che, una volta registrata la denominazione, l'art. 13, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 accorda una protezione molto ampia contro qualsiasi «evocazione», indipendentemente dal fatto che i termini che compongono la denominazione protetta siano, oppure no, geografici.

La sola eccezione riguarda il caso in cui un prodotto tutelato da una denominazione di origine o da un'indicazione geografica protetta contenga nomi considerati «generici»: in tal caso il loro uso rimane ammissibile (art. 13, par. 1, comma 2 del Regolamento (Ue) n. 1151/2012). Tuttavia, è da tener presente che la Corte di giustizia ha stabilito requisiti rigorosi per dimostrare che i nomi specifici sono in realtà termini generici. Più precisamente, secondo la costante giurisprudenza della Corte, nel valutare il carattere generico di un nome, è necessario tenere conto del luogo di produzione del relativo prodotto, sia all'interno sia all'esterno dello Stato membro che ne ha ottenuto la registrazione, come pure del modo in cui il nome è percepito dai consumatori all'interno e all'esterno di quello Stato membro, nonché dell'esistenza di una legislazione nazionale specifica relativa a quel prodotto e del modo in cui il nome è stato usato in ambito comunitario<sup>8</sup>. Nella presente causa, non si è nemmeno discusso se l'uso della indicazione «quesos Rocinante» e quello dei segni figurativi correlati debbano essere eccezionalmente ammessi, poiché «quesos» è un nome generico. La Corte di giustizia ha invece adottato un approccio molto restrittivo al fine di fornire un'ampia tutela alla denominazione di origine protetta «queso manchego» affermando che, al fine di garantire la massima protezione possibile al diritto comunitario, una denominazione registrata può essere evocata anche attraverso l'uso di semplici segni figurativi. In conclusione, è da ritenere che l'orientamento seguito dalla Corte di giustizia nella sen-

<sup>7</sup> V. sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2005 in causa n. C-465/02 e n. C-466/02, *Germania e Danimarca c. Commissione (Feta)*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 9115, EU:C:2005:636, nonché sentenza del 12 settembre 2007 in causa n. T-291/03, *Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano c. OHMI - Biraghi (GRANA BIRAGHI)*, in *Raccolta*, 2007, II, p. 3081, EU:T:2007:255. V., inoltre, in questa *Rivista*, F. CAPELLI, *Contestato al formaggio «Feta» l'uso del marchio Dop*, 1996, p. 771; ID., *La Corte di giustizia tra «Feta» e «Cambozola»*, *ivi*, 1999, p. 273; ID., *Il tribunale di Vienna rifiuta il «Cambozola»*, *ivi*, 2000, p. 643; S. VENTURA, *La tormentata vicenda della denominazione «Feta»*, *ivi*, 2006, p. 497.

<sup>8</sup> V., *inter alia*, sentenza in causa *Parmesan*, *cit. supra*, nota 1, punto 53; sentenza in causa *Feta*, *cit. supra*, nota 7, punti da 76 a 99.

tenza sopra riportata e qui commentata possa estendersi ad altre fattispecie riguardanti altre denominazioni o indicazioni registrate come quella relativa all'Aceto Balsamico di Modena<sup>9</sup>.

**Fausto Capelli\*\* - Barbara Klaus\*\*\***

#### SINTESI

Nel commento alla sentenza della Corte di giustizia, sopra riportato, viene messo in evidenza il consolidamento dell'indirizzo da ultimo seguito dalla giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo in materia di "evocazione" dei nomi protetti come DOP e IGP.

Secondo tale giurisprudenza l'evocazione può sussistere sia nel caso di segni figurativi sia nel caso di nomi indipendentemente dai riferimenti geografici contenuti nell'indicazione protetta.

#### ABSTRACT

*In the comment to the judgment of the Court of Justice, reported above, the consolidation of the line followed by the jurisprudence of the Luxembourg judges in the matter of "evocation" of protected names such as PDO and PGI is finally highlighted.*

*According to this jurisprudence the evocation can exist both in the case of figurative signs and in the case of names regardless of the geographic references contained in the protected indication.*

<sup>9</sup> Cfr. B. KLAUS, *Scope of Protection of the Protected Geographical Indication "Aceto Balsamico di Modena": The Ghosts of the Past Return*, in *EFFL*, 2019, n. 2, pp. 160-173.

\*\* Direttore della *Rivista*

\*\*\* Barbara Klaus, membro dello studio legale Rödl & Partner. Può esercitare la professione di avvocato sia in Germania sia in Italia



## II. MASSIMARIO ANNOTATO\*

### **IL CASO *QUESO MANCHEGO*: L'EVOCAZIONE ILLEGITTIMA DI UNA DENOMINAZIONE REGISTRATA PUÒ DERIVARE DALL'USO DI SEGNI FIGURATIVI**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 2 maggio 2019 in causa n. C-614/17**

Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego c. Industrial Quesera Cuquerella SL, Juan Ramón Cuquerella Montagud

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Agricoltura - Art. 13, par. 1, lett. b. del Regolamento (Ce) n. 510/2006 - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari - Formaggio *manchego* («*queso manchego*») - Spagna - Richiami a Don Chisciotte (il nome del suo cavallo, Ronzinante, e l'immagine del personaggio letterario), figura legata alla regione spagnola della Mancia - Utilizzo di segni (figurativi e denominativi) suscettibili di evocare la regione alla quale è legata la DOP - Evocazione illegittima - Nozione di «consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto» - Consumatore europeo o consumatore spagnolo - Denominazione registrata che dovrà essere protetta contro un'evocazione in tutta l'UE.**

*L'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 510/2006 del Consiglio, del 20 marzo 2006, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari,*

\* A cura di *ENRICA ADOBATI*.

*deve essere interpretato nel senso che l'evocazione di una denominazione registrata può derivare dall'uso di segni figurativi*<sup>1</sup>.

*L'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento n. 510/2006 deve essere interpretato nel senso che l'utilizzo di segni figurativi che evocano l'area geografica alla quale è collegata una denominazione d'origine, prevista all'art. 2, par. 1, lett. a., di tale Regolamento, può costituire un'evocazione della medesima anche nel caso in cui i suddetti segni figurativi siano utilizzati da un produttore stabilito in tale regione, ma i cui prodotti, simili o comparabili a quelli protetti da tale denominazione d'origine, non sono protetti da quest'ultima*<sup>2</sup>.

*La nozione di consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, alla cui percezione deve fare riferimento il giudice nazionale per determinare se esista un'«evocazione» ai sensi dell'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento n. 510/2006, deve intendersi riferita a un consumatore europeo, compreso un consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica e si consuma maggiormente il prodotto che dà luogo all'evocazione della denominazione protetta o a cui tale denominazione è associata geograficamente*<sup>3</sup>.

<sup>1-3</sup> La Corte di giustizia è stata chiamata nuovamente a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione della nozione di «evocazione» ai sensi del Regolamento (Ce) n. 510/2006 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari (in *Gu-Ue* n. L 93 del 2006, p. 12). Si ricorda che il Regolamento n. 510/2006 è stato sostituito, a partire dal 3 gennaio 2013, dal Regolamento (Ue) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari (in *Gu-Ue* n. L 343 del 2012, p. 1).

La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 510/2006 è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposte, da un lato, la Fondazione spagnola Consiglio regolatore della denominazione d'origine protetta «Queso Manchego» (di seguito denominata: «Fondazione Queso Manchego») incaricata della gestione e della protezione della DOP «queso manchego» e, dall'altro lato, la Industrial Quesera Cuquerella SL (IQC) e il signor Juan Ramón Cuquerella Montagud per l'utilizzo da parte di IQC di etichette per identificare e commercializzare formaggi non protetti dalla denominazione d'origine protetta «queso manchego».

La IQC commercializza tre formaggi «Adarga de Oro», «Super Rocinante» e «Rocinante» che riportano segni, disegni (il personaggio di Don Chisciotte) ed espressioni («Queso Roncinante» ove il termine Roncinante è il nome del cavallo di Don Chisciotte ed evoca il romanzo Don Chisciotte della Mancia di Cervantes) che, a parere della Fondazione, violano la normativa comunitaria sulle DOP costituendo una evocazione illegittima. Tali formaggi, infatti, non sono ricompresi nella DOP «queso manchego» che protegge i formaggi della regione spagnola La Mancia e che vengono prodotti nel rispetto del disciplinare di tale DOP.

I giudici spagnoli di primo e secondo grado, aditi dalla Fondazione, hanno affermato che, nel caso di specie, l'utilizzo di disegni quali paesaggi della Mancia e di rappresentazioni specifiche della Mancia (Don Chisciotte) sulle etichette dei formaggi, induceva il consumatore a pensare alla regione de La Mancia, ma non obbligatoriamente al formaggio «queso manchego» protetto dalla DOP.

La Corte suprema spagnola, adita in ultima istanza dalla Fondazione, ha chiesto alla Corte di chiarire se è suscettibile di configurare evocazione di una DOP, vietata ai sensi dell'art. 13, par. 1, lett. b., del Regolamento n. 510/2006, l'utilizzazione, per la commercializ-



zazione di prodotti simili a quelli coperti da tale denominazione, di segni o immagini che rinviano alla zona geografica di riferimento di una DOP. L'art. 13, par. 1, del Regolamento dichiara che: «Le denominazioni registrate sono tutelate contro: (...) b) qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione o è accompagnata da espressioni quali "genere", "tipo", "metodo", "alla maniera", "imitazione" o simili (...)».

Dalla sopra riportata disposizione si evince una protezione delle denominazioni registrate contro qualsiasi evocazione. Ciò significa, secondo la Corte di giustizia, che la protezione è riferita non solo ai termini con cui una denominazione registrata può essere evocata, ma anche a qualsiasi segno figurativo che possa richiamare alla mente del consumatore i prodotti che beneficiano di tale denominazione. Il termine «qualsiasi» rappresenta la volontà del legislatore dell'Unione europea di proteggere le denominazioni registrate, considerando che un'evocazione si produce mediante un elemento denominativo o un segno figurativo.

La Corte di giustizia ha statuito che il criterio determinante per chiarire la nozione di evocazione è quello di accertare se il consumatore, in presenza di una denominazione controversa, sia indotto a pensare immediatamente, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell'indicazione geografica protetta (cfr. sentenza del 7 giugno 2018 in causa n. C-44/17, *Scotch Whisky Association*, EU:C:2018:415). Il criterio determinante per stabilire se un elemento evochi la denominazione registrata, ai sensi del Regolamento n. 510/2006, è quello di verificare se l'elemento (che evoca la denominazione registrata) possa richiamare direttamente alla mente del consumatore, come immagine di riferimento, il prodotto che beneficia di tale denominazione.

Ne consegue, a parere della Corte, che non si può escludere che segni figurativi possano richiamare direttamente nella mente del consumatore, come immagine di riferimento, i prodotti che beneficiano di una denominazione registrata. Inoltre, l'obiettivo di garantire che il consumatore disponga di un'informazione chiara, sintetica e attendibile sull'origine del prodotto è certamente garantito se la denominazione registrata non può essere oggetto di un'evocazione per mezzo di segni figurativi.

Con la seconda questione è stato, altresì, chiesto alla Corte di statuire sugli eventuali limiti che incontra l'utilizzo, da parte di un operatore stabilito nell'area geografica di riferimento di una DOP, di segni suscettibili di richiamare tale area in relazione a prodotti (identici o simili) che sono ivi fabbricati, ma che non sono coperti dalla DOP. Sul punto, la Corte avendo chiarito che il Regolamento non prevede nessuna deroga per i produttori stabiliti nella zona geografica della DOP, rimette al Tribunale supremo spagnolo l'esame comparato dei segni utilizzati dalla IQC e la DOP «queso manchego» che rinviano alla regione de La Mancia (cfr. sentenze del 10 settembre 2009 in causa n. C-446/07, *Severi*, EU:C:2009:530 e del 21 gennaio 2016 in causa n. C-75/15, *Viiniverla*, EU:C:2016:35. Su quest'ultima sentenza v. B. CALABRESE, *La protezione dei nomi geografici nei regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari: criteri oggettivi e soggettivi della tutela per evocazione*, in questa *Rivista*, 2016, p. 273 ss.).

Infine, sulla nozione di consumatore, la Corte ha precisato che tale espressione deve essere interpretata in modo da garantire una protezione uniforme ed effettiva delle denominazioni registrate contro qualsiasi evocazione entro il territorio di tutta l'Ue. Il riferimento sarà, pertanto, effettuato ad un consumatore europeo, compreso un consumatore del Paese nel quale si produce maggiormente il prodotto che dà origine all'evocazione della DOP. Al giudice nazionale spetterà il compito di verificare se effettivamente gli elementi figurativi e denominativi evochino la denominazione registrata nei consumatori spagnoli, denominazione che dovrà, pertanto, ritenersi protetta in tutta l'Unione ai sensi del Regolamento n. 510/2006 (ed ora dal Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *cit.* Sulla sentenza qui annotata v. il commento di F. CAPELLI - B. KLAUS, *Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine: l'evocazione nel caso Queso Manchego*, *supra*, p. 361).

## LA CORTE DI GIUSTIZIA DETERMINA IL PAESE D'ORIGINE PER I PRODOTTI ORTOFRUTTICOLI

Corte di giustizia

Sentenza del 4 settembre 2019 in causa n. C-686/17

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main Ev c. Prime Champ Deutschland Pilzkulturen GmbH

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli - Prodotti ortofrutticoli - Norme di commercializzazione - Nozione di «paese di origine» - Regolamento (Ce) n. 1234/2007 - Regolamento (Ue) n. 1308/2013 - Definizioni relative all'origine non preferenziale delle merci - Prodotti del regno vegetale (funghi) - Regolamento (Cee) n. 2913/92 che istituisce un Codice doganale comunitario - Regolamento (Ue) n. 952/2013 - Fasi sostanziali della produzione avvenute in un altro Stato membro - Etichettatura dei prodotti alimentari - Divieto di un'etichettatura tale da indurre in errore il consumatore - Direttiva n. 2000/13/Ce - Regolamento (Ue) n. 1169/2011 - Indicazioni esplicative - Il paese d'origine dei funghi è il paese dove vengono raccolti.**

*L'art. 113 bis, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1234/2007 del Consiglio, del 22 ottobre 2007, recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli, come modificato dal Regolamento (Cee) n. 361/2008 del Consiglio, del 14 aprile 2008 e l'art. 76, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e che abroga i Regolamenti (Cee) n. 922/72, (Cee) n. 234/79, (Ce) n. 1037/2001 e n. 1234/2007 del Consiglio, devono essere interpretati nel senso che, per definire la nozione di «paese d'origine», di cui a tali disposizioni in materia agricola, occorre fare riferimento ai Regolamenti in materia doganale per la determinazione dell'origine non preferenziale delle merci, ovvero gli artt. 23 e seguenti del Regolamento (Cee) n. 2913/92, del Consiglio del 12 ottobre 1992, che istituisce un codice doganale comunitario e l'art. 60 del Regolamento (Ue) n. 952/2013, che istituisce il codice doganale dell'Unione<sup>1</sup>.*

*L'art. 23, par. 1 e 2, lett. b., del Regolamento n. 2913/92 e l'art. 60, par. 1, del Regolamento n. 952/2013, in combinato disposto con l'art. 31, lett. b., del Regolamento delegato (Ue) n. 2015/2446 della Commissione*

*del 28 luglio 2015, che integra il Regolamento n. 952/2013 in relazione alle modalità che specificano alcune disposizioni del codice doganale dell'Unione, devono essere interpretati nel senso che il paese di origine dei funghi di coltivazione è il paese di raccolta degli stessi ai sensi delle disposizioni summenzionate, a prescindere dal fatto che fasi sostanziali della produzione abbiano luogo in altri Stati membri dell'Unione e che i funghi di coltivazione siano stati trasportati nel territorio di raccolta soltanto nei tre giorni precedenti la prima raccolta<sup>2</sup>.*

*Il divieto generale di indurre il consumatore in errore sul paese di origine degli alimenti, sancito dall'art. 2, par. 1, lett. a., i., della direttiva n. 2000/13/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 marzo 2000, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità e dall'art. 7, par. 1, lett. a., del Regolamento n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i Regolamenti (Ce) n. 1924/2006 e (Ce) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva n. 87/250/Cee della Commissione, la direttiva n. 90/496/Cee del Consiglio, la direttiva n. 1999/10/Ce della Commissione, la direttiva n. 2000/13, le direttive n. 2002/67/Ce e n. 2008/5/Ce della Commissione e il Regolamento (Ce) n. 608/2004 della Commissione non è applicabile, per quanto riguarda i prodotti ortofrutticoli freschi, all'indicazione di origine prescritta all'art. 113 bis, par. 1, del Regolamento n. 1234/2007, come modificato dal Regolamento (Ce) n. 361/2008, e all'art. 76, par. 1, del Regolamento n. 1308/2013<sup>3</sup>.*

*Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che non possono essere imposte indicazioni esplicative integrative dell'indicazione del paese di origine prescritta all'art. 113 bis, par. 1, del Regolamento n. 1234/2007, come modificato dal Regolamento n. 361/2008, e all'art. 76, par. 1, del Regolamento n. 1308/2013 al fine di evitare di indurre il consumatore in errore, conformemente al divieto sancito all'art. 2, par. 1, lett. a., i., della direttiva n. 2000/13 e all'art. 7, par. 1, lett. a., del Regolamento n. 1169/2011<sup>4</sup>.*

<sup>1-4</sup> La Corte di cassazione tedesca (Bundesgerichtshof) ha sollevato quattro questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione di una serie di disposizioni del diritto dell'Unione relative al Paese di origine di prodotti ortofrutticoli destinati alla vendita al consumatore come prodotti freschi. Le questioni si inseriscono nel quadro di un ricorso per cassazione che ha visto contrapposti, da un lato, l'Associazione per la lotta contro la concorrenza sleale (di seguito denominata: Associazione) e, dall'altro lato, la Prime Champ Deutschland Pilzkulturen GmbH (di seguito denominata: Prime Champ) in relazione a un'azione volta a inibire la vendita, da parte di quest'ultima, di funghi di coltivazione raccolti in Germania con l'indicazione «Origine: Germania» sull'etichetta.

L'Associazione, ricorrente nel procedimento principale, ha contestato alla Prime Champ di produrre e commercializzare funghi di coltivazione con la menzione «Origine: Germania» quando, in mancanza di ulteriori indicazioni, la precisazione del Paese d'origine sarebbe ingannevole in quanto le fasi sostanziali di produzione e di coltura non avvengono in Germania.

Il Bundesgerichtshof, adito dall'Associazione dopo che tanto il ricorso quanto l'appello erano stati respinti del giudice tedesco, ha chiesto sostanzialmente alla Corte di giustizia se, alla luce del divieto di indurre il consumatore in errore, si possa contestare ad un'impresa di aver fornito un'indicazione del Paese di origine di un prodotto alimentare senza aggiungere indicazioni esplicative. In particolare, è stato omesso che le fasi sostanziali della produzione del prodotto hanno luogo in altri Stati membri.

*In primis*, la Corte ha chiarito che per individuare il Paese d'origine occorre fare riferimento agli artt. 23 ss. del codice doganale comunitario (in *Guce* n. L 302 del 1992, p. 1; il codice doganale comunitario è stato sostituito dal Regolamento n. 952/2013 che istituisce il codice doganale dell'Unione) e all'art. 60 del codice doganale dell'Unione (in *Gu-Ue* n. L 269 del 2013, p. 1). L'art. 23 del codice doganale comunitario dispone che: «Sono originarie di un paese le merci interamente ottenute in tale paese. Per merci interamente ottenute in un paese s'intendono: a) i prodotti minerali estratti in tale paese; b) i prodotti del regno vegetale ivi raccolti; (...)». L'art. 60 del codice doganale dell'Unione, dispone che: «Le merci interamente ottenute in un unico paese o territorio sono considerate originarie di tale paese o territorio. Le merci alla cui produzione contribuiscono due o più paesi o territori sono considerate originarie del paese o territorio in cui hanno subito l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale ed economicamente giustificata, effettuata presso un'impresa attrezzata a tale scopo, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione».

In secondo luogo, la Corte ha precisato che, nel caso di specie, i funghi di coltivazione raccolti nel territorio nazionale, hanno un'origine nazionale ai sensi della normativa comunitaria applicabile, anche se le fasi sostanziali della produzione sono avvenuti in Stati membri diversi e il Paese di origine di tali prodotti è il Paese nel quale gli stessi sono raccolti.

Infine, sulle informazioni da dare ai consumatori sull'origine degli alimenti, la Corte di giustizia ha precisato che in forza della normativa applicabile ai prodotti ortofrutticoli – il Regolamento n. 1234/2007 recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (in *Gu-Ue* n. L 299 del 2007, p. 1) – tali prodotti possono essere commercializzati solo se è indicato il Paese d'origine e tale Paese è definito dalla normativa doganale sopra citata.

La Corte ha, pertanto, concluso nel senso che per i prodotti del regno vegetale, tra i quali rientrano anche i funghi, si deduce dalla normativa comunitaria applicabile che il Paese di origine è il Paese nel quale essi sono raccolti a prescindere dal luogo della loro produzione.

## **LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA NUOVAMENTE SUL DIRITTO ALL'OBLIO PRECISANDO I LIMITI DELLA DEINDICIZZAZIONE**

### **I**

#### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 24 settembre 2019 in causa n. C-507/17**

Google LLC, succeduta alla Google Inc., c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), con l'intervento di: Wikimedia

Foundation Inc., Fondation pour la liberté de la presse, Microsoft Corp., Reporters Committee for Freedom of the Press e altri, Article 19 e altri, Internet Freedom Foundation e altri, Défenseur des droits

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Dati personali - Protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati - Globalità della protezione - Direttiva n. 95/46/Ce - Regolamento (Ue) n. 2016/679 - Motori di ricerca su internet - Trattamento dei dati contenuti nei siti web - Contenuti di ricerca inaccurati, inadeguati, irrilevanti o eccessivi - Precedenti giudiziari - Portata territoriale della cancellazione - Diverso equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali e la libertà di informazione degli utenti di internet - Obblighi dei gestori dei motori di ricerca.**

*L'art. 12, lett. b., e l'art. 14, 1° comma, lett. a., della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e l'art. 17, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 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 n. 95/46/Ce (Regolamento generale sulla protezione dei dati), devono essere interpretati nel senso che il gestore di un motore di ricerca, quando accoglie una domanda di deindicizzazione in applicazione delle suddette disposizioni, è tenuto ad effettuare tale deindicizzazione non in tutte le versioni del suo motore di ricerca, ma nelle versioni di tale motore corrispondenti a tutti gli Stati membri, e ciò, se necessario, in combinazione con misure che, tenendo nel contempo conto delle prescrizioni di legge, permettono effettivamente di impedire agli utenti di internet, che effettuano una ricerca sulla base del nome dell'interessato a partire da uno degli Stati membri, di avere accesso, attraverso l'elenco dei risultati visualizzato in seguito a tale ricerca, ai link oggetto di tale domanda, o quantomeno di scoraggiare seriamente tali utenti<sup>1</sup>.*

## II

### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 24 settembre 2019 in causa n. C-136/17**

GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), con l'intervento di: Premier Ministre, Google LLC

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Dati personali - Protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati che compaiono in pagine web - Applicabilità della direttiva n. 95/46/Ce – Regolamento (Ue) n. 2016/679 - Motori di ricerca su internet – Trattamento dei dati contenuti nei siti web - Deindicizzazione dei dati sensibili - Dati sensibili - Applicabilità degli artt. 8 della direttiva n. 95/46/Ce e degli artt. 9 e 10 del Regolamento (Ue) n. 2016/679 - Portata degli obblighi di tale gestore - Pubblicazione dei dati in siti web a soli fini di giornalismo o di espressione artistica o letteraria – Incidenza sul trattamento di una domanda di deindicizzazione - Artt. 7, 8 e 11 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Richiesta di cancellazione - Bilanciamento tra diritti del richiedente al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati con la libertà di informazione degli utenti di internet.**

*Le disposizioni dell’art. 8, par. 1 e 5, della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, devono essere interpretate nel senso che i divieti o le restrizioni riguardanti il trattamento di categorie particolari di dati personali, di cui alle suddette disposizioni, si applicano, fatte salve le eccezioni previste dalla stessa direttiva, anche al gestore di un motore di ricerca nell’ambito delle sue responsabilità, competenze e possibilità, quale responsabile del trattamento effettuato durante l’attività di tale motore di ricerca, in occasione di una verifica compiuta da tale gestore, sotto il controllo delle autorità nazionali competenti, a seguito di una richiesta presentata dalla persona interessata<sup>2</sup>.*

*Le disposizioni dell’art. 8, par. 1 e 5, della direttiva n. 95/46/Ce devono essere interpretate nel senso che, in base ad esse, il gestore di un motore di ricerca, in linea di principio, è tenuto ad accogliere, fatte salve le eccezioni previste da tale direttiva, le richieste di deindicizzazione riguardanti link che rinviano a pagine web nelle quali compaiono dati personali rientranti nelle categorie particolari contemplate da tali disposizioni<sup>3</sup>.*

*L’art. 8, par. 2, lett. e., della direttiva n. 95/46/Ce deve essere interpretato nel senso che, in conformità di tale articolo, un gestore del genere può rifiutarsi di accogliere una richiesta di deindicizzazione ove constati che i link controversi dirigono verso contenuti che comprendono dati personali rientranti nelle categorie particolari di cui all’art. 8, par. 1, ma il cui trattamento è incluso nell’eccezione di cui all’art. 8, par. 2, lett. e., sempre che tale trattamento risponda a tutte le altre condizioni di liceità poste dalla suddetta direttiva e salvo che la persona interessata abbia, in*

*forza dell'art. 14, primo comma, lett. a., della medesima direttiva, il diritto di opporsi a detto trattamento per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare<sup>4</sup>.*

*Le disposizioni della direttiva n. 95/46/Ce devono essere interpretate nel senso che il gestore di un motore di ricerca, quando riceve una richiesta di deindicizzazione riguardante un link verso una pagina web nella quale sono pubblicati dati personali rientranti nelle categorie particolari di cui all'art. 8, par. 1 o 5, di tale direttiva, deve – sulla base di tutti gli elementi pertinenti della fattispecie e tenuto conto della gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali della persona interessata al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, sanciti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – verificare, alla luce dei motivi di interesse pubblico rilevante di cui all'art. 8, par. 4, della suddetta direttiva e nel rispetto delle condizioni previste in quest'ultima disposizione, se l'inserimento di detto link nell'elenco dei risultati, visualizzato in esito ad una ricerca effettuata a partire dal nome della persona in questione, si riveli strettamente necessario per proteggere la libertà di informazione degli utenti di internet potenzialmente interessati ad avere accesso a tale pagina web mediante una ricerca siffatta, libertà che è sancita all'art. 11 della Carta<sup>5</sup>.*

*Le disposizioni della direttiva n. 95/46/Ce devono essere interpretate nel senso che,*

*- da un lato, le informazioni relative a un procedimento giudiziario di cui è stata oggetto una persona fisica e, se del caso, quelle relative alla condanna che ne è conseguita costituiscono dati relativi alle «infrazioni» e alle «condanne penali» ai sensi dell'art. 8, par. 5, della suddetta direttiva, e*

*- d'altro lato, il gestore di un motore di ricerca è tenuto ad accogliere una richiesta di deindicizzazione vertente su link verso pagine web, nelle quali compaiono le suddette informazioni, quando queste ultime si riferiscono ad una fase precedente del procedimento giudiziario considerato e non corrispondono più, tenuto conto dello svolgimento di quest'ultimo, alla situazione attuale, nei limiti in cui si constati, nell'ambito della verifica dei motivi di interesse pubblico rilevante di cui all'art. 8, par. 4, della stessa direttiva, che, tenuto conto di tutte le circostanze pertinenti della fattispecie, i diritti fondamentali della persona interessata, garantiti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, prevalgono su quelli degli utenti di internet potenzialmente interessati, protetti dall'art. 11 di tale Carta<sup>6</sup>.*

## III

**Corte di giustizia****Sentenza del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12**

Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Dati personali - Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati - Ambito di applicazione materiale e territoriale della direttiva n. 95/46/Ce - Motori di ricerca su internet - Responsabilità per il trattamento dei dati contenuti in siti web pubblicati da terzi - Ricerca, indicizzazione e memorizzazione di tali dati - Responsabilità del gestore del motore di ricerca - Soppressione dei *link* dall'elenco dei risultati - Portata degli obblighi di tale gestore e dei diritti della persona interessata - Artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue - Domanda al gestore per ottenere la cancellazione.**

*L'art. 2, lett. b. e d. della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, deve essere interpretato nel senso che, da un lato, l'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di internet secondo un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come «trattamento di dati personali», ai sensi del citato art. 2, lett. b., qualora tali informazioni contengano dati personali, e che, dall'altro lato, il gestore di detto motore di ricerca deve essere considerato come il «responsabile» del trattamento summenzionato, ai sensi dell'art. 2, lett. d., di cui sopra<sup>7</sup>.*

*L'art. 4, par. 1, lett. a. della direttiva n. 95/46/Ce deve essere interpretato nel senso che un trattamento di dati personali viene effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro, ai sensi della disposizione suddetta, qualora il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto Stato membro<sup>8</sup>.*



*Gli artt. 12, lett. b. e 14, 1° comma lett. a., della direttiva n. 95/46/Ce devono essere interpretati nel senso che, al fine di rispettare i diritti previsti da tali disposizioni, e sempre che le condizioni da queste fissate siano effettivamente soddisfatte, il gestore di un motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita<sup>9</sup>.*

*Gli artt. 12, lett. b. e 14, 1° comma, lett. a., della direttiva n. 95/46/Ce devono essere interpretati nel senso che, nel valutare i presupposti di applicazione di tali disposizioni, si deve verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che l'informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, senza per questo che la constatazione di un diritto siffatto presupponga che l'inclusione dell'informazione in questione in tale elenco arrechi un pregiudizio a detto interessato. Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli artt. 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi<sup>10</sup>.*

<sup>1-10</sup> In che modo e in che misura gli obblighi imposti da una direttiva sulla protezione dei dati adottata nel 1995, vale a dire la direttiva n. 95/46/Ce, si applicano a un motore di ricerca come Google, società creata nel 1998? Così esordisce l'Avvocato Generale Maciej Szpunar nelle proprie conclusioni nella causa n. C-507/17, sottolineando come le recenti questioni interpretative della direttiva n. 95/46/Ce (in *Guce* n. L 281 del 1995, p. 31) siano dovute al fatto che il quadro giuridico non è stato adottato nella prospettiva dell'era di internet.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva n. 95/46/Ce è stata presentata dal Consiglio di Stato francese nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposte, da un lato, la società Google LLC, succeduta alla Google Inc., e, dall'altro lato, la Commissione nazionale per l'informatica e le libertà (di seguito denominata: Commissione)

relativamente alla legittimità di una sanzione di EUR 100 000, da quest'ultima irrogata nei confronti di Google, che si era rifiutata di applicare la deindicizzazione su tutte le estensioni del nome di dominio del proprio motore di ricerca.

La presente questione pregiudiziale (come pure quella della sentenza pronunciata nella causa n. C-136/17, sopra massimata) si collega alla sentenza *Google Spain e Google* (sentenza del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12, EU:C:2014:317, sopra massimata) fornendo alla Corte di giustizia l'occasione di precisare il campo di applicazione *ratione loci* della direttiva n. 95/46/Ce. Come è noto, decidendo la causa *Google Spain*, la Corte ha sancito un «diritto all'oblio». Ciò può verificarsi nella misura in cui, a determinate condizioni, una persona ottenga dal gestore di un motore di ricerca la cancellazione dei risultati di *link* internet che contengono informazioni relative alla sua persona, a meno che sussistano ragioni particolari tali da giustificare un prevalente interesse del pubblico ad avere accesso a tali informazioni nell'ambito della ricerca effettuata.

Nella causa n. C-507/17, la Corte è stata chiamata a precisare la portata territoriale di una cancellazione e a stabilire quali siano le disposizioni comunitarie di cui alla direttiva n. 95/46/Ce che impongono una cancellazione a livello nazionale, europeo o mondiale.

Google ha argomentato nel senso che il diritto alla deindicizzazione non comporta che i *link* controversi debbano essere soppressi senza limitazioni geografiche in tutti i nomi di dominio del proprio motore di ricerca.

La Corte ha precisato, *in primis*, che ai sensi degli artt. 12, lett. b., e 14, 1° comma, lett. a., della direttiva n. 95/46/Ce il gestore di un motore di ricerca è obbligato a cancellare, dall'elenco di risultati che compare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, i *link* verso pagine web pubblicate da terzi e comprendenti notizie relative alla summenzionata persona, anche nel caso in cui il nome o le informazioni non vengano cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò anche nell'ipotesi nella quale la loro pubblicazione su tali pagine web sia lecita.

La Corte di giustizia ha sottolineato che, essendo l'obiettivo della direttiva quello di garantire un elevato livello di protezione dei dati personali in tutta l'Unione, una deindicizzazione effettuata su tutte le versioni di un motore di ricerca è idonea a soddisfare completamente tale obiettivo. Ciò in considerazione del fatto che internet è una rete globale senza frontiere dalla quale emergono tutte le informazioni e i *link* contenuti in un elenco di risultati visualizzato a seguito di una ricerca realizzata a partire dal nome di un soggetto (cfr., in tal senso, sentenze *Google Spain e Google*, cit., e del 17 ottobre 2017, *Bolagsupplysningen e Ilsjan*, in causa n. C-194/16, EU:C:2017:766). L'accesso da parte di tutti gli utenti (ci si riferisce anche a quelli di Paesi terzi) all'indicizzazione di un *link*, che rinvia a informazioni concernenti una determinata persona che ha il centro principale dei propri interessi nell'Unione europea può, quindi, produrre effetti immediati e concreti su siffatta persona anche all'interno dell'Unione.

La previsione di una deindicizzazione globale si scontrerebbe, a parere della Corte di giustizia, con il fatto che molti Paesi terzi non riconoscono tale possibilità e hanno un diverso approccio alla protezione dei dati personali (cfr. sentenza del 9 novembre 2010 in cause riunite n. C-92/09 e n. C-93/09, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, EU:C:2010:662, nonché parere n. 1/15 (Accordo PNR UE-Canada) del 26 luglio 2017, EU:C:2017:592).

A tale proposito, la Corte di giustizia ha precisato che il Regolamento n. 2016/679 (in *Gu-Ue* n. L 119 del 2016, p. 1), mentre ha realizzato un bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e la libertà di informazione degli utenti di internet nel territorio comunitario (cfr., sentenza *GC e a.* in causa n. C-136/17, v. *infra*), non ha chiarito la portata di una deindicizzazione al di fuori di tale territorio.

Ne consegue che, non prevedendo il diritto dell'Unione strumenti e/o meccanismi di cooperazione per la deindicizzazione al di fuori dell'Unione (dove i contenuti "dimenticabili" saranno, pertanto, visibili), il gestore Google che accoglie una richiesta di deindicizzazione presentata da un soggetto, a seguito di un'ingiunzione di un'autorità di controllo o di un'autorità giudiziaria di uno Stato membro, non ha l'obbligo di conformarsi a tale richiesta su tutte le versioni del proprio motore di ricerca, ma dovrà effettuarla unicamente nei Paesi membri dove opera.

Google dovrà, comunque, evitare che gli utenti, nell'effettuare una ricerca, possano accedere, attraverso l'elenco dei risultati visualizzati, mediante una versione extra Ue, ai *link* oggetto della domanda di deindicizzazione. A parere della Corte di giustizia sarà, perciò,

compito delle autorità nazionali controllare affinché si attui, tra la tutela dei dati personali e il diritto alla libertà di informazione, un bilanciamento necessario per assicurare l'obiettivo della direttiva volto al raggiungimento di un elevato livello di protezione dei dati personali in tutta l'Unione. Si può aggiungere che anche l'Avvocato Generale ha concluso per una cancellazione a livello europeo: il gestore di un motore di ricerca dovrebbe essere tenuto a cancellare i *link* visualizzati in esito a una ricerca effettuata a partire da un luogo situato all'interno dell'Unione europea.

È possibile, dunque, conciliare il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali con i diritti all'informazione e alla libertà di espressione nell'era di internet? A questo interrogativo la Corte ha cercato di dare una risposta nella sentenza pronunciata nella causa n. C-136/17.

Anche in questa pronuncia, la questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato francese sull'interpretazione della direttiva n. 95/46/Ce è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, quattro ricorrenti e, dall'altro lato, la Commissione nazionale per l'informatica e le libertà relativamente a quattro decisioni prese da quest'ultima aventi ad oggetto il rifiuto di ordinare a Google di procedere alla deindicizzazione di vari *link*, che rinviavano a pagine web pubblicate da terzi, dall'elenco dei risultati visibile dal motore di ricerca, all'esito di un'analisi fatta a partire dal loro nominativo.

*In primis*, la Corte ha chiarito che la direttiva n. 95/46/Ce, in particolare le sue norme sul divieto o sulle restrizioni relative al trattamento di particolari categorie di dati personali (per esempio: opinioni politiche, convinzioni religiose, ecc.) si applicano anche all'operatore di un motore di ricerca nel quadro delle proprie responsabilità.

Il trattamento di dati personali effettuato nell'ambito dell'attività di un motore di ricerca, infatti, si distingue, pur aggiungendosi a quello effettuato dagli editori di siti web. Questi, infatti, presentano i dati su una pagina web e tale attività svolge un ruolo determinante nella completa diffusione dei suddetti dati, in quanto rende accessibili questi ultimi a tutti gli utenti che effettuino una ricerca a partire dal nome della persona interessata, anche a quegli utenti che non avrebbero altrimenti trovato la pagina web sulla quale gli stessi dati sono pubblicati.

La responsabilità del gestore del motore di ricerca è di organizzare e aggregare tutte le informazioni pubblicate su internet per facilitare l'accesso alle informazioni da parte degli utenti. Questi ultimi, digitando un nome sul web possono ottenere un profilo quasi completo della persona (cfr. sentenza *Google Spain e Google, cit.*). Ne consegue che, nei limiti in cui tale attività possa incidere sui diritti fondamentali, sul rispetto della vita privata e sulla protezione dei dati personali, il gestore deve garantire, nell'ambito delle proprie responsabilità e delle proprie competenze che l'attività rispetti le prescrizioni della direttiva.

Il gestore di un motore di ricerca è responsabile non per il fatto che i dati personali compaiono su una pagina web pubblicata da terzi, ma per l'indicizzazione di tale pagina. Ne consegue che i divieti e le restrizioni contenuti nella direttiva possono applicarsi al gestore solo a causa di tale indicizzazione e, quindi, per il tramite di una verifica da effettuare sotto il controllo delle autorità nazionali competenti e sulla base di una richiesta presentata dalla persona interessata.

Sul bilanciamento dei diritti relativi alla protezione dei dati personali e la libertà di informazione, la Corte ha sottolineato come la cancellazione sia vietata, in virtù dell'art. 17, par. 3, lett. a., del Regolamento n. 2016/679, allorché il trattamento sia necessario all'esercizio del diritto relativo alla libertà di informazione, garantita dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali (cfr. sentenza *Volker und Markus Schecke e Eifert, cit.*). La Corte ha dovuto, pertanto, chiarire a quali condizioni il gestore di un motore di ricerca sia tenuto ad accogliere una richiesta di deindicizzazione. Il gestore, quando riceve una richiesta di deindicizzazione di un *link* verso una pagina web nella quale sono pubblicati dati sensibili, è tenuto a verificare se l'inserimento di tale *link* nell'elenco dei risultati, visualizzato al termine di una ricerca effettuata a partire dal nome della persona in questione, risulta necessario per tutelare la libertà di informazione, di cui all'art. 11 della Carta, degli utenti di internet interessati ad avere accesso a tale pagina web attraverso una ricerca siffatta.

Infine, con specifico riferimento ai dati concernenti procedimenti giudiziari e alla richiesta di deindicizzazione relativa a *link* verso pagine web nelle quali sono pubblicate informazioni relative a un procedimento penale a carico di un determinato soggetto, riferito a una fase precedente al procedimento e che non corrispondono più alla situazione attuale, il ge-

store, per accogliere tale richiesta, deve considerare tutte le circostanze del caso di specie, quali, in particolare, la natura e la gravità dell'infrazione, lo svolgimento e l'esito di tale procedura, il tempo trascorso dalle udienze penali, il ruolo del richiedente nella vita pubblica, l'interesse del pubblico a ricevere la notizia al momento della richiesta, *etc.* Qualora, per contro, dovesse emergere un interesse del pubblico a conoscere la notizia, il gestore dovrà sistemare l'elenco dei risultati in modo tale che l'immagine complessiva che ne risulta per gli utenti di internet rispecchi la situazione giudiziaria attuale (dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è emerso come le richieste presentate dalle persone interessate al fine di far vietare, ai sensi dell'art. 8 della CEDU, la messa a disposizione su internet, da parte dei vari *media*, di vecchi *reportage* su un processo penale a loro carico richiedano un esame del giusto equilibrio da trovare tra il diritto al rispetto della loro vita privata e, in particolare, la libertà di informazione del pubblico (Corte EDU, 28 giugno 2018, *M.L. e W.W. c. Germania*, CE:ECHR:2018:0628JUD006079810, par. 89 e da 100 a 102).

## **GLI UTENTI DI INTERNET DEVONO AUTORIZZARE ESPRESSAMENTE L'INSTALLAZIONE DI COOKIES**

### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 1° ottobre 2019 in causa n. C-673/17**

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -  
Verbraucherzentrale Bundesverband eV c. Planet49 GmbH

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 95/46/Ce -  
Direttiva n. 2002/58/Ce - Regolamento (Ue) n. 2016/679 - Trattamento  
dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunica-  
zioni elettroniche - Cookie - Tutela dell'utente da qualsiasi ingerenza  
nella sua vita privata - Nozione di consenso dell'interessato - Dichiarazione  
di consenso mediante una casella di spunta preselezionata -  
Consenso manifestato «in maniera inequivocabile» dalla persona inte-  
ressata - Differenza tra trattamento dei dati personali e installazione  
di cookie con relativo accesso.**

*L'art. 2, lett. f., e l'art. 5, par. 3, della direttiva n. 2002/58/Ce del  
Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trat-  
tamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle  
comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle co-  
municazioni elettroniche), come modificata dalla direttiva n. 2009/136/Ce  
del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, letti in  
combinato disposto con l'art. 2, lett. h., della direttiva n. 95/46/Ce del*

*Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e altresì con l'art. 4, punto 11, e l'art. 6, par. 1, lett. a., del 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 n. 95/46/Ce (Regolamento generale sulla protezione dei dati), devono essere interpretati nel senso che il consenso di cui a tali disposizioni non è validamente espresso quando l'archiviazione di informazioni o l'accesso a informazioni già archiviate nell'apparecchiatura terminale dell'utente di un sito internet attraverso cookie sono autorizzati mediante una casella di spunta preselezionata che l'utente deve deselezionare al fine di negare il proprio consenso<sup>1</sup>.*

*L'art. 2, lett. f., e l'art. 5, par. 3, della direttiva n. 2002/58/Ce, come modificata dalla direttiva n. 2009/136/Ce, letti in combinato disposto con l'art. 2, lett. h., della direttiva n. 95/46/Ce, nonché con l'art. 4, punto 11, e l'art. 6, par. 1, lett. a., del Regolamento n. 2016/679, non devono essere interpretati in modo diverso a seconda che le informazioni archiviate o consultate nell'apparecchiatura terminale dell'utente di un sito internet costituiscano o meno dati personali, ai sensi della direttiva n. 95/46/Ce e del Regolamento n. 2016/679<sup>2</sup>.*

*L'art. 5, par. 3, della direttiva n. 2002/58/Ce, come modificata dalla direttiva n. 2009/136/Ce, deve essere interpretato nel senso che il periodo di attività dei cookie, nonché la possibilità o meno per i terzi di avere accesso a tali cookie rientrano tra le informazioni che il fornitore di servizi deve comunicare all'utente di un sito internet<sup>3</sup>.*

<sup>1-3</sup> I fatti all'origine della domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Germania) sull'interpretazione della direttiva n. 95/46/Ce (in *Guce* n. L 281 del 1995, p. 31) e del Regolamento (Ue) n. 2016/679 (in *Gu-Ue* n. L 119 del 2016, p. 1) e dai quali è scaturita la sentenza, sopra massimata, sono i seguenti.

Un utente di internet, per partecipare a un gioco a premi organizzato dalla Planet49 sul sito internet [www.dein-macbook.de](http://www.dein-macbook.de), si è trovato a scegliere tra due caselle di spunta prima di poter premere il pulsante di partecipazione. Una delle caselle richiedeva all'utente di accettare di essere contattato da una serie di aziende per ricevere offerte promozionali, mentre l'altra casella richiedeva il consenso all'installazione di *cookie* sul proprio computer. Tale controversia ha visto contrapposti, da un lato, la Federazione tedesca delle organizzazioni e associazioni di consumatori e, dall'altro lato, la Planet49, in merito all'ottenimento del consenso, da parte dei partecipanti, al trasferimento dei loro dati personali agli *sponsor* e ai *partner* della stessa, nonché all'archiviazione di informazioni e all'accesso a informazioni archiviate nell'apparecchiatura terminale di tali utenti.

Il giudice del rinvio, adito in ultima istanza dalla Federazione tedesca, ha chiesto alla Corte di precisare se il consenso possa considerarsi validamente espresso quando l'archiviazione delle informazioni o l'accesso a informazioni già archiviate, mediante *cookie*, nell'apparecchiatura terminale di un utente siano autorizzati mediante una casella preselezionata

che l'utente deve, dunque, deselezionare al fine di negare il proprio consenso. L'art. 5, par. 3, della direttiva n. 2002/58/Ce (in *Guce* n. L 201 del 2002, p. 37) prevede che l'utente debba aver «espresso preliminarmente il proprio consenso» all'installazione e alla consultazione di *cookie* nella propria apparecchiatura terminale, non precisando le modalità con le quali il consenso dovrebbe essere espresso.

Inoltre, l'art. 2, lett. *h.*, della direttiva n. 95/46/Ce definisce il «consenso della persona interessata» come «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica e informata con la quale la persona interessata accetta che i dati personali che la riguardano siano oggetto di un trattamento».

Ne consegue, a parere della Corte di giustizia, che il requisito della manifestazione della volontà della persona interessata richiami un comportamento attivo e non passivo. Orbene, il consenso espresso mediante una casella di spunta preselezionata implica un comportamento passivo da parte dell'utente (cfr. sul trattamento lecito dei dati: sentenze del 24 novembre 2011 in cause riunite n. C-468/10 e n. C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito*, EU:C:2011:777, e del 19 ottobre 2016 in causa n. C-582/14, *Breyer*, EU:C:2016:779, annotata in questa *Rivista*, 2016, p. 517). Ne consegue, e così conclude la Corte, che l'attivazione da parte dell'utente del pulsante di partecipazione al gioco a premi organizzato dalla società non può essere considerato sufficiente per ritenere che il soggetto abbia validamente espresso il proprio consenso all'installazione di *cookie*. In sostanza, dall'interpretazione delle disposizioni comunitarie si evince che la manifestazione della volontà dell'utente deve essere «libera, specifica, informata e inequivocabile», deve consistere in una dichiarazione o in un'«azione positiva inequivocabile», che sancisca il consenso dello stesso al trattamento di dati personali che lo riguardano. Il consenso attivo richiesto potrebbe comprendere la scelta di un'apposita casella in un sito internet con l'esclusione del silenzio, dell'inattività o della preselezione di caselle (cfr. art. 4, punto 11, del Regolamento (Ue) n. 2016/679).

## LIMITI DI COMPATIBILITÀ DELLE NORME NAZIONALI ITALIANE SULLA PRODUZIONE DELLA MOZZARELLA DI BUFALA CAMPANA DOP CON LA NORMATIVA EUROPEA

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 17 ottobre 2019 in causa n. C-569/18**

Caseificio Cirigliana Srl, Mail Srl, Sorì Italia Srl c. Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della salute, nei confronti di Consorzio di Tutela del Formaggio Mozzarella di Bufala Campana

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Rinvio pregiudiziale – Regolamento (Ue) n. 1151/2012 - Art. 4, lett. *c.*, e art. 7, par. 1, lett. *e.* – Regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari - Concorrenza leale - Mozzarella di Bufala Campana DOP - Obbligo di separare gli spazi di produzione della «Mozzarella di Bufala Campana DOP» -**

### **Controllo del disciplinare della DOP - Sicurezza alimentare - Obiettivi di tutela dei consumatori e di lotta alle contraffazioni - Conformità.**

*L'art. 4, lett. c., e l'art. 7, par. 1, lett. e., del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, nonché il disciplinare del prodotto «Mozzarella di Bufala Campana DOP», devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che dispone che l'attività di produzione della «Mozzarella di Bufala Campana DOP» abbia luogo in spazi esclusivamente destinati a detta produzione, sia pure dentro uno stesso ed unico stabilimento, e nei quali siano vietati la detenzione e lo stoccaggio di latte proveniente da allevamenti non inseriti nel sistema di controllo della denominazione di origine protetta (DOP) «Mozzarella di Bufala Campana», se tale normativa costituisce un mezzo necessario e proporzionato per salvaguardare la qualità del prodotto o per assicurare il rispetto del disciplinare di detta DOP, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> L'art. 1, comma 1, del Decreto ministeriale (d.m.) n. 76262/2014 (in *Guri* n. 219 del 20 settembre 2014, p. 8) prevede che «la produzione di prodotti realizzati anche o esclusivamente con latte differente da quello proveniente da allevamenti inseriti nel sistema di controllo della DOP Mozzarella di Bufala Campana deve essere effettuata in uno spazio differente, fisicamente separato dallo spazio in cui avviene la produzione della Mozzarella di Bufala Campana DOP e dei prodotti realizzati esclusivamente con latte proveniente da allevamenti inseriti nel sistema di controllo della DOP Mozzarella di Bufala Campana».

La questione pregiudiziale sull'interpretazione del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 (in *Gu-Ue* n. L 343 del 2012, p. 1) è stata proposta nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il Caseificio Cirigliana Srl, e altre società (di seguito denominate: Aziende) e, dall'altro lato, il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero della salute, per la riforma di una sentenza del TAR Lazio relativa al d.m., sopra citato, concernente le modalità per l'attuazione delle misure per la sicurezza alimentare e la produzione della Mozzarella di Bufala Campana DOP.

Le Aziende che producono e vendono mozzarella di bufala campana DOP, ma anche mozzarella di bufala non inserita nel sistema delle DOP, hanno impugnato il d.m. n. 76262/2014 dinanzi al TAR Lazio ritenendo che il decreto si limiterebbe a preservare unicamente la posizione delle imprese che utilizzano solo latte di bufala proveniente dalle zone DOP e violerebbe, a loro avviso, il principio di diversificazione, di cui al Regolamento n. 1151/2012. Ad avviso delle Aziende, il d.m. individua, quali destinatari delle prescrizioni restrittive, le aziende che trasformano latte diverso da quello proveniente dagli allevamenti inseriti nel sistema DOP. Le Aziende hanno ritenuto, altresì, l'illegittimità del d.m. nella misura in cui prevede la destinazione esclusiva degli stabilimenti che lavorano il latte di bufala proveniente dalle zone DOP e il conseguente divieto di detenzione e di stoccaggio, all'interno degli stessi, di altri tipi di latte.

Il TAR del Lazio ha respinto il ricorso presentato dalle Aziende sostenendo che la normativa nazionale assicura gli obiettivi di sicurezza alimentare e di tutela del consumatore finale senza pronunciarsi sulla conformità del d.m. al Regolamento comunitario. Il Consiglio di Stato, adito dalle Aziende in sede di appello, ha ritenuto di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia per far chiarire se il disciplinare del prodotto Mozzarella

di Bufala Campana DOP contrasti con la normativa nazionale che prevede spazi destinati esclusivamente alla produzione di tale prodotto.

La Corte di giustizia ha precisato, *in primis*, che l'osservanza del disciplinare da parte dei produttori serve a garantire al consumatore che il prodotto possieda le caratteristiche specifiche delle indicazioni geografiche e delle specialità tradizionali garantite. Nel disciplinare è previsto che l'accertamento della non conformità anche solo in una fase della filiera produttiva comporti la perdita della DOP e impone indicazioni precise quanto alla prova dell'origine del prodotto e, soprattutto, richiede che la materia prima sia accuratamente controllata dall'organismo competente in tutte le fasi della produzione. Solo il rispetto di tutte le condizioni indicate nel disciplinare consente, nel caso di specie, alla Mozzarella di Bufala Campana di essere qualificata DOP.

A parere della Corte, non sussiste il contrasto tra le normative se è dimostrato che la restrizione del commercio costituisce un mezzo necessario e proporzionato alla salvaguardia della qualità del prodotto, garantisce la sua origine e assicura il controllo del disciplinare di tale DOP (cfr. sentenza del 19 dicembre 2018 in causa n. C-367/17, *S*, EU:C:2018:1025).

Secondo la Corte, la normativa nazionale parteciperebbe, così, al controllo effettivo delle fasi di produzione della mozzarella, all'obiettivo di tutela dei consumatori e alla lotta contro la contraffazione. Il d.m. garantirebbe la qualità e l'autenticità del prodotto DOP e sarebbe giustificato dall'obiettivo di preservare la notorietà di un prodotto DOP come quello della Mozzarella di Bufala Campana (cfr. sentenza del 16 maggio 2000 in causa n. C-388/95, *Belgio c. Spagna*, EU:C:2000:244). Ciò non toglie che il giudice del rinvio possa indicare una misura meno restrittiva della separazione degli spazi di stoccaggio del latte e di elaborazione dei prodotti garantendo sempre, comunque, la conformità dei prodotti stessi al disciplinare DOP.

## **È NECESSARIO CHE NELL'ETICHETTA SUGLI ALIMENTI PROVENIENTI DAI TERRITORI CONTROLLATI DA ISRAELE VENGA SPECIFICATA L'EVENTUALE PROVENIENZA DA UN "INSEDIAMENTO ISRAELIANO"**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 12 novembre 2019 in causa n. C-363/18**

Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Regolamento (Ue) n. 1169/2011 - Informazioni ai consumatori sugli alimenti - Obbligo di indicare il Paese di origine o il luogo di provenienza di un alimento nel caso in cui l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore - Alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele - Obbligo di indicazione di tale territorio e dell'esatta provenienza da insediamento israeliano - Diritto internazionale umanitario - Violazione delle norme di diritto internazionale – Obbligo di indica-**



**re entrambe le diciture: territorio d'origine e insediamento israeliano (luogo di provenienza).**

*L'art. 9, par. 1, lett. i., del Regolamento (Ue) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i Regolamenti (Ce) n. 1924/2006 e (Ce) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva n. 87/250/Cee della Commissione, la direttiva n. 90/496/Cee del Consiglio, la direttiva n. 1999/10/Ce della Commissione, la direttiva n. 2000/13/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive n. 2002/67/Ce e n. 2008/5/Ce della Commissione e il Regolamento (Ce) n. 608/2004 della Commissione, in combinato disposto con l'art. 26, par. 2, lett. a., di tale Regolamento, deve essere interpretato nel senso che gli alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele devono recare non solo l'indicazione di detto territorio, ma anche, nel caso in cui provengano da una località o da un insieme di località che costituiscono un insediamento israeliano all'interno del suddetto territorio, l'indicazione di tale provenienza<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La Corte di giustizia, con la sentenza, sopra massimata, ha chiarito la portata dell'obbligo di indicare il Paese d'origine o il luogo di provenienza per i prodotti alimentari, qualora la mancanza di tali informazioni possa indurre in errore il consumatore.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione del Regolamento (Ue) n. 1169/2011 (in *Gu-Ue* n. L 304 del 2011, p. 18 e rettifiche in *Gu-Ue* n. L 50 del 2015, p. 48, nonché in *Gu-Ue* n. L 167 del 2017, p. 58) è sorta nell'ambito di un contenzioso che ha visto contrapposti, da un lato, l'associazione *Organisation juive européenne* e l'azienda vinicola *Psagot Ltd*, e, dall'altro lato, il *Ministre de l'économie et des finances français* per un parere ministeriale con cui quest'ultimo prescriveva – sui prodotti alimentari originari dei territori occupati da Israele dall'anno 1967 – l'indicazione del territorio in questione con la dicitura «insediamento israeliano».

Il giudice del rinvio, nell'ambito dei ricorsi presentati dalle ricorrenti, aventi ad oggetto l'annullamento del parere ministeriale, si è rivolto alla Corte per chiarire se gli alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele devono recare non solo l'indicazione di tale territorio, ma anche, nel caso in cui provengano da un insediamento israeliano all'interno dello stesso territorio, l'indicazione di tale provenienza.

La Corte ha chiarito, *in primis*, alcune definizioni: il Paese d'origine o il luogo di provenienza di un alimento deve essere indicato qualora l'omissione di una simile indicazione possa indurre in errore i consumatori e l'indicazione di origine o di provenienza, se specificata sull'alimento, non deve essere ingannevole. Tali conclusioni si deducono dagli artt. 9 e 26 del Regolamento n. 1169/2011 e dal *considerando* n. 29 dello stesso Regolamento.

Anche la nozione di «Paese d'origine» trova la propria definizione all'art. 2, par. 3, del Regolamento, mediante rinvio al Codice doganale dell'Unione (istituito con il Regolamento n. 952/2013, in *Gu-Ue* n. L 269 del 2013, p. 1) ai sensi del quale sono considerate originarie di un «Paese» o di un «territorio» determinati, le merci interamente ottenute in tale paese o territorio oppure che hanno ivi subito l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale. Con riferimento al termine «Paese», la Corte di giustizia ha precisato che esso viene utilizzato come sinonimo di «Stato». Ai sensi del Regolamento, per «Stato» si intende un ente sovrano che esercita, all'interno dei suoi confini geografici, la pienezza delle competenze riconosciute dal diritto internazionale (cfr. sentenza del 21 dicembre 2016 in causa n. C 104/16 P, *Consiglio c. Front Polisario*, EU:C:2016:973) e il territorio è un'entità diversa dai Paesi e dagli Stati (cfr. sentenza del 27 febbraio 2018 in causa n. C- 266/16, *Western*

*Sahara Campaign UK*, EU:C:2018:118). Sulla base di tali precisazioni, la Corte di giustizia ha affermato che, nel caso di specie, è necessario indicare il territorio d'origine degli alimenti perché i consumatori potrebbero essere indotti in errore in merito al fatto che lo Stato di Israele sia presente nei territori occupati (Cisgiordania, compresa Gerusalemme Est e le alture del Golan), non in qualità di ente sovrano, ma di potenza occupante. I territori, infatti, secondo il diritto internazionale umanitario dispongono di uno statuto internazionale proprio e distinto da quello dello Stato di Israele.

L'indicazione di Israele come Paese d'origine sugli alimenti, che in realtà provengono da uno dei territori occupati, trae in inganno i consumatori: l'esatta indicazione ha carattere obbligatorio ai sensi degli artt. 9 e 26 del Regolamento.

Infine, per «luogo di provenienza» si intende qualsiasi spazio geografico determinato situato all'interno del Paese o del territorio di origine di un alimento, ad esclusione dell'indirizzo del produttore. A parere della Corte, l'indicazione secondo cui un alimento proviene da un «insediamento israeliano» situato in uno dei territori occupati può essere considerata un'indicazione di «luogo di provenienza», ai sensi dell'art. 26, par. 2, lett. a., del Regolamento n. 1169/2011: «L'indicazione del paese d'origine o del luogo di provenienza è obbligatoria: a) nel caso in cui l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore in merito al paese d'origine o al luogo di provenienza reali dell'alimento, in particolare se le informazioni che accompagnano l'alimento o contenute nell'etichetta nel loro insieme potrebbero altrimenti far pensare che l'alimento abbia un differente paese d'origine o luogo di provenienza; (...)».

Secondo la Corte, è necessario che gli alimenti in questione contengano entrambe le indicazioni: territorio di origine e insediamento israeliano. I consumatori devono, infatti, essere posti in grado di effettuare scelte consapevoli sotto ogni profilo e devono essere messi a conoscenza del fatto che gli insediamenti presenti in alcuni dei territori occupati danno attuazione ad una politica di trasferimento della popolazione condotta dallo Stato di Israele fuori del proprio territorio, in violazione delle norme di diritto internazionale, politica che è stata ripetutamente condannata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e anche dall'Ue con riferimento all'osservanza del diritto internazionale e dei principi della Carta delle Nazioni Unite.

## **RESPONSABILITÀ DELLA COMPAGNIA AEREA E RISARCIMENTO DEL DANNO AI PASSEGGERI PER INCIDENTI VERIFICATISI DURANTE IL VOLO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 19 dicembre 2019 in causa n. C-532/18**

GN, in persona del suo legale rappresentante HM, c. ZU

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Trasporto aereo - Convenzione di Montreal - Art. 17, par. 1 - Responsabilità dei vettori aerei in caso di incidente - Responsabilità oggettiva - Nozione di «incidente» - Aeromobile in volo - Rovesciamento di una bevanda posizionata sul tavolino di un sedile - Lesioni personali causate al passeggero**

### **- Equo risarcimento secondo il principio di riparazione - Sussistenza di responsabilità del vettore aereo.**

*L'art. 17, par. 1, della Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale conclusa a Montreal il 28 maggio 1999, firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata a nome di questa con decisione n. 2001/539/Ce del Consiglio del 5 aprile 2001, dev'essere interpretato nel senso che la nozione d'«incidente», di cui alla disposizione medesima, ricomprende tutte le situazioni che si producono a bordo di un aeromobile nelle quali un oggetto impiegato per il servizio ai passeggeri abbia prodotto lesioni personali ad un passeggero, senza che occorra acclarare se tali situazioni risultino da un rischio inerente al trasporto aereo<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La questione pregiudiziale presentata dalla Corte suprema austriaca si è basata sull'interpretazione dell'art. 17, par. 1, della Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale (in *Guce* n. L 194 del 2001, p. 38), la c.d. «Convenzione di Montreal», disposizione che determina le condizioni in base alle quali un passeggero, che abbia subito una lesione personale nel corso di un volo, possa invocare la responsabilità del vettore aereo.

La controversia dalla quale è scaturita la questione pregiudiziale ha visto, appunto, contrapposti, da un lato, una passeggera minorenni, rappresentata dal padre, e, dall'altra parte, il curatore fallimentare della compagnia aerea Niki Luftfarth GmbH. La ricorrente nella causa principale ha chiesto un risarcimento danni per le ustioni provocate dal rovesciamento di una bevanda calda avvenuta, per causa sconosciuta, durante un volo internazionale effettuato dalla compagnia aerea.

L'Avvocato Generale, nelle proprie conclusioni, ha precisato che per la prima volta la Corte si è trovata a definire la nozione di «incidente». Più specificamente, è stato chiesto alla Corte di precisare se sia necessario che l'evento accaduto a bordo di un aereo sia stato non soltanto improvviso o inusuale ed esterno rispetto al passeggero interessato, ma sia anche dovuto a un rischio tipico del trasporto aereo o connesso a tale trasporto. Nel caso di specie, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte se nella nozione di incidente viene ricompresa la situazione in cui un oggetto utilizzato per il servizio ai passeggeri abbia causato lesioni personali ad un passeggero, senza che occorra dimostrare se l'incidente sia derivato da un rischio inerente al trasporto aereo.

A parere della Corte, in base all'art. 17, par. 1, della Convenzione di Montreal, perché l'evento che ha causato le lesioni personali del passeggero possa essere qualificato come «incidente» in grado di far sorgere la responsabilità del vettore, occorre che lo stesso si sia prodotto a bordo dell'aeromobile o nell'ambito di una qualsiasi delle operazioni d'imbarco o di sbarco.

La Corte ha precisato, altresì, che gli Stati aderenti alla Convenzione di Montreal, riconoscendo «l'importanza di tutelare l'interesse degli utenti del trasporto aereo internazionale e la necessità di garantire un equo risarcimento secondo il principio di riparazione», hanno istituito un regime di responsabilità oggettiva dei vettori aerei che preservi comunque il «giusto equilibrio degli interessi», dei vettori aerei e dei passeggeri (cfr. sentenze del 6 maggio 2010 in causa n. C-63/09, *Walz*, EU:C:2010:251, annotata in questa *Rivista*, 2010, p. 296, nonché del 22 novembre 2012 in causa n. C-410/11, *Espada Sánchez e a.*, EU:C:2012:747, annotata in questa *Rivista*, 2012, p. 712).

La Corte ha, perciò, concluso nel senso che non si può subordinare la responsabilità del vettore alla condizione che il danno sia dovuto alla sussistenza di un rischio inerente al trasporto aereo, ovvero all'esistenza di un nesso tra l'«incidente» e l'impiego o il movimento dell'aeromobile.



# GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

---

## LA CORTE COSTITUZIONALE "CORREGGE IL TIRO" SUI POTERI DEL GIUDICE NAZIONALE IN TEMA DI DIRITTO UE

I

**Corte costituzionale**  
**Sentenza del 21 febbraio 2019 n. 20\***

TAR Lazio, sez. I quater, ordinanza 19 settembre 2017, n. 9828

*Presidente, Lattanzi - Redattore Zanon*

**Art. 137 Costituzione - Questione incidentale di legittimità costituzionale - Art. 14, commi 1-bis e 1-ter dlgs n. 33/2013 - Obbligo generalizzato di pubblicazione *on line* dei dati personali sul reddito e sul patrimonio dei dirigenti pubblici - Prospettata violazione degli artt. 2, 3, 13 e 117 Cost., 7, 8, 52 CDFUE, 8 CEDU e della direttiva n. 95/46/Ce - Illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, per violazione dell'art. 3 Cost.**

*I principi e i diritti enunciati nella CDFUE intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri): la prima costituisce pertanto «parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale». Fermi restando i principi*

\* I testi integrali delle sentenze della Corte costituzionale n. 20 del 21 febbraio 2019 e n. 63 del 21 marzo 2019 sono reperibili sul sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). In argomento v. *infra*, p. 395 ss., il commento di *PIETRO TROIANELLO*.

*del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea, occorre considerare la peculiarità delle situazioni nelle quali, in un ambito di rilevanza comunitaria, una legge che incide su diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la CDFUE. In tali casi – fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) – va preservata l'opportunità di un intervento con effetti erga omnes della Corte costituzionale in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale, precisandosi che in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei, comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato.*

## II

**Corte costituzionale**  
**Sentenza del 21 marzo 2019 n. 63**

Corte di appello di Milano, sezione prima civile, ordinanza 19 marzo 2017, n. 87

*Presidente, Lattanzi - Redattore, Viganò*

**Art. 137 Costituzione - Questione incidentale di legittimità costituzionale art. 6, comma 2, dlvo n. 72/2015 - Illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate - Applicazione retroattiva di sanzioni amministrative - Deroga al principio di retroattività *in mitius* - Giudizio di opposizione - Prospettata violazione degli artt. 77 (*recte*: 76) 3 e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU - Natura punitiva della sanzione - Garanzia della retroattività della *lex mitior* - Illegittimità.**

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, dlvo 12 maggio 2015, n. 72, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche in mitius apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito di abuso di informazioni privilegiate disciplinato dall'art. 187 bis dlvo 24 febbraio 1998 n. 58. La disposizione censurata contrasta con il principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale fondato tanto sull'art. 3 Cost., quanto sull'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, nella lettura offertane dalla giurisprudenza di Strasburgo, applicabile anche alle sanzioni amministrative che abbiano, come nel caso di specie, natura "punitiva".*

## I TERMINI DEL DIALOGO TRA LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA E LE CORTI DEI PAESI MEMBRI

**Sommario:** 1. *Corte di giustizia e Corti nazionali: la prima fase del rapporto* - 2. *I limiti al primato per gli atti ultra vires* - 3. *La rimodulazione del primato* - 4. *Alcune osservazioni conclusive.*

### 1. Corte di giustizia e Corti nazionali: la prima fase del rapporto

Il rapporto tra il diritto dell'Unione europea e i sistemi giuridici dei Paesi membri è stato caratterizzato nei primi anni da momenti di evidenti frizioni e successivamente da lunghi periodi di armonia.

Al fine di poter effettuare una disamina dei termini attuali del dialogo tra Corte di giustizia dell'Unione europea e le Corti degli Stati membri appare opportuno fare un breve cenno al percorso che si è sviluppato nel corso degli anni, mettendone in risalto alcuni profili che possono essere utili per tale disamina.

Nella prima fase di questa dialettica, la Corte di giustizia ha dichiarato in modo alquanto "netto" il primato del diritto comunitario sul diritto interno con esso contrastante – anche su norme di rango costituzionale –, con la conseguente disapplicazione della norma interna sia anteriore sia successiva e dando così al singolo la tutela riconosciuta a quest'ultimo dal diritto comunitario<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vedi sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1978 in causa n. 106/77, *Simmenthal*, in *Raccolta*, 1978, p. 629, EU:C:1978:49, punto 24, e in questa *Rivista*, 1978, p. 285 con nota di F. CAPELLI, *Conflitto fra Corte di Giustizia di Lussemburgo e Corte Costituzionale italiana*, p. 289 ss. Il primato del diritto comunitario impone la disapplicazione non solo al giudice, ma anche all'amministrazione, al fine di dare pieno effetto alla norma comunitaria provvista di effetto diretto (vedi sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 1972 in causa n. C-48/71, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1972, p. 529, EU:C:1972:65, punto 7). Sull'effetto diretto delle norme comunitarie appare a tutt'oggi attuale il riferimento alla nota sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963 in causa n. 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Raccolta*, 1963, p. 3, EU:C:1963:1.

È del 1970 la nota pronuncia *Internationale Handelsgesellschaft* con la quale i giudici di Lussemburgo hanno chiaramente affermato che:

«Il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emananti dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario. La validità di detti atti può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario. Il diritto nato dal trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità. Di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato»<sup>2</sup>.

Appare emblematico che ai fini della valutazione della legittimità e della validità degli atti comunitari, secondo tale orientamento, non possono essere prese come parametro di riferimento le norme di diritto interno, neanche se trattasi dei principi della Costituzione nazionale e dei diritti fondamentali sanciti da quest'ultima, pena la menomazione dell'essenza stessa dell'Unione europea. E, dunque, la validità e l'efficacia delle norme comunitarie non possono essere intaccate dal diritto interno, neanche da norme costituzionali.

La fermezza di tali statuizioni, invero, può trovare un fondamento nella necessità della Corte di giustizia dell'Unione europea di affermare l'esistenza di un nuovo sistema legale, che le Corti dei Paesi membri con le prime pronunce in argomento non avevano riconosciuto<sup>3</sup>.

Punto d'incontro tra le diverse posizioni in tema di primato del diritto comunitario, da un lato quella della Corte di giustizia, dall'altro quelle delle Corti costituzionali dei Paesi membri, è certamente rappresentato dalla nota sentenza n. 170/1984 della Corte costituzionale italiana (*Granital*)<sup>4</sup>.

Con tale pronuncia si è addivenuti ad una soluzione in grado di superare le critiche formulate alla precedente giurisprudenza costituzionale<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Così il punto 3 della sentenza del 17 dicembre 1970 in causa n. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Raccolta*, 1970, p. 1125, EU:C:1970:114.

<sup>3</sup> Vedi Corte cost., sentenza del 7 marzo 1964, n. 14, *Costa c. Enel*. In tal senso vedi B. CORTESE, *ECJ and National Constitutional Courts: A Collaborative Law Approach*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, p. 52 s.

<sup>4</sup> Corte cost., sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170. Autorevole dottrina (G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2012, p. 191) ha affermato che la dialettica tra Corte di giustizia e Corti costituzionali dei Paesi membri dell'Unione europea è «sfociata in un risultato che almeno sul piano pratico lascia aperti pochi e non rilevanti problemi».

<sup>5</sup> Cfr. Corte cost., sentenza del 30 ottobre 1975, n. 232, *ICIC*.



Secondo tale orientamento, infatti, se il giudice nazionale, di fronte ad un conflitto tra norma comunitaria e norma nazionale, configurava un conflitto tra la legge di adattamento ai trattati e l'art. 11 Cost., con obbligo di rinvio alla Corte costituzionale per il necessario scrutinio di legittimità e senza poter disapplicare la norma interna confliggente, ciò comportava un'insoddisfacente tutela dei singoli e un appesantimento di tempi e procedure.

In virtù della sentenza *Granital*, invece, in caso di conflitto tra norma comunitaria e norma nazionale, non si pone una questione di costituzionalità, ma di rilevanza della norma interna e, dunque, la disciplina comunitaria provvista di effetto diretto va applicata direttamente dal giudice comune al posto della norma nazionale confliggente<sup>6</sup>. Qualora la norma comunitaria sia priva di efficacia diretta, la norma nazionale «serba intatto il suo valore e spiega la sua efficacia» ed è sottoposta al controllo di costituzionalità<sup>7</sup>.

Rimane in ogni caso il controllo della Corte costituzionale per eventuale conflitto della norma comunitaria con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e con i diritti fondamentali della persona (c.d. «controlimiti» al primato<sup>8</sup>); in particolare, la Corte resta competente ad esercitare il proprio sindacato di legittimità costituzionale su detta norma o, meglio, sulla legge di esecuzione del Trattato nella parte in cui dà concretamente esecuzione alla normativa incostituzionale.

Con tale applicazione del primato del diritto dell'Unione, la Corte di giustizia ha specificato che i giudici nazionali devono disapplicare la norma interna contrastante anche in via cautelare, ove non si sia ancora giunti al definitivo accertamento di detto contrasto con una pronuncia della Corte stessa<sup>9</sup>.

La sentenza *Granital* ha trovato poi riscontro nella giurisprudenza costituzionale tedesca. La Corte costituzionale tedesca, che negli anni Settanta aveva assunto atteggiamenti a difesa dell'esercizio della sovranità giudizia-

<sup>6</sup> Il primato del diritto comunitario sul diritto interno è stato pienamente accettato da alcune Corti dei Paesi membri e, in particolare, dalla Corte costituzionale austriaca e da quella estone, dalla Corte di cassazione e dal Consiglio di Stato belga, dalla Camera dei Lords del Regno Unito nonché dal sistema costituzionale olandese.

<sup>7</sup> Anche il giudice portoghese ha posto alla Corte di giustizia il problema della previa esame costituzionale della norma interna confliggente (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 1991 in causa n. C-348/89, *Mecanarte*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 3277, EU:C:1991:278).

<sup>8</sup> Non manca in dottrina chi ritiene che i "controlimiti" non esistano come tipo o categoria teorica, dato che ogni disposizione di una Carta diversa dalla Costituzione debba sempre portare al rispetto ad ogni principio fondamentale di diritto interno (A. RUGGERI, *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili teorico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in questa *Rivista* n. 3-4/2019, *supra*, p. 281 ss.).

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 1990 in causa n. C-231/89, *Factortame*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4003, EU:C:1990:386.

ria simili a quelli presi in precedenza dalla Corte costituzionale italiana, con ordinanza del 22 ottobre 1986, ha mutato la propria posizione, giungendo a conclusioni analoghe a quelle contenute nella sentenza n. 170/1984<sup>10</sup>.

Anche la Corte costituzionale tedesca ha peraltro evidenziato che avrebbe ricominciato a sindacare il comportamento delle istituzioni dell'Unione (solo) nel caso nel quale queste ultime e la Corte di giustizia fossero venute meno al proprio impegno di tutelare i diritti dell'uomo.

Limiti al primato del diritto comunitario sono stati delineati – seppur con sfumature diverse tra loro – anche da altri Corti supreme dei Paesi membri<sup>11</sup>.

La forte e decisa statuizione in tema di primato del diritto comunitario è stata più volte – anche di recente – ribadita dalla Corte di giustizia<sup>12</sup>, che nel caso *Michaniki*<sup>13</sup> ha inoltre dichiarato incompatibile con il prevalente principio di proporzionalità una disposizione costituzionale. Si trattava di una norma prevista dalla Costituzione che, pur perseguendo gli obiettivi legittimi di parità di trattamento tra gli offerenti e di trasparenza nelle procedure ad evidenza pubblica, aveva l'effetto di escludere dall'aggiudicazione di appalti gli imprenditori coinvolti anche nel settore dei mezzi d'informazione, senza lasciare agli interessati la possibilità di dimostrare che in realtà in un determinato caso specifico possono non sussistere i rischi che la norma in questione intende eliminare.

Nella ancor più recente sentenza *Melloni*<sup>14</sup>, la Corte di giustizia ha precisato che «secondo una giurisprudenza consolidata, infatti, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, che è una caratteristica essenziale dell'ordinamento giuridico dell'Unione (vedi pareri 1/91, del 14 dicembre 1991, Racc. pag. I-6079, punto 21, e 1/09, dell'8 marzo 2011,

<sup>10</sup> La Corte costituzionale tedesca ha espressamente dichiarato di aver maturato il proprio nuovo orientamento tenendo conto dell'illustrazione della decisione della Corte costituzionale italiana contenuta in un articolo del presidente della Consulta, Prof. La Pergola (LA PERGOLA - DEL DUCA, *Community Law, international law an the Italian Constitution*, in *Amer. J. Inter. L.*, 1985, p. 598 ss.).

<sup>11</sup> Limiti sono stati previsti dal Consiglio di Stato e dal Consiglio costituzionale della Repubblica francese, dalla Corte suprema del Regno Unito, dal Tribunale costituzionale spagnolo, dalla Corte suprema irlandese, dal Tribunale costituzionale polacco, dalla Corte suprema danese e dalla Corte costituzionale ungherese.

<sup>12</sup> Vedi punto 38 della sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 1989 in cause riunite da n. 97 a n. 99/87, *Dow Chemical Ibérica SA*, in *Raccolta*, 1989, p. 3165, EU:C:1989:380; punto 61 della sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2010 in causa n. C-409/06, *Winner Wetten*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 8015, EU:C:2010:503; nonché, su rinvio della Corte suprema austriaca, vedi sentenza della Corte di giustizia del 24 ottobre 2018 in causa n. C-234/17, punto 44, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, ottobre 2018, EU:C:2018:853.

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 2008 in causa n. C-213/07, *Michaniki*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 9999, EU:C:2008:731.

<sup>14</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013 in causa n. C-399/11, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, febbraio 2013, EU:C:2013:107.

Racc. pag. I-1137, punto 65), il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato (v. in tal senso, in particolare, sentenze del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Racc. pag. 1125, punto 3, e dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-406/06, Racc. pag. I-8015, punto 61)». Tale statuizione appare di rilievo in quanto il Tribunale costituzionale spagnolo, nel rinviare la questione alla Corte di giustizia, ha invocato i c.d. controlimiti, ma poi si è sostanzialmente adeguato alla decisione dei giudici di Lussemburgo.

## 2. I limiti al primato per gli atti *ultra vires*

Nell'ambito del riconoscimento del primato del diritto dell'Unione come appena delineato, il contrasto tra norma comunitaria e diritti fondamentali della persona è stato definito dalla Corte costituzionale italiana «estremamente improbabile, ma pur sempre possibile»<sup>15</sup> e fino a qualche anno fa l'eventuale conflitto era considerato un problema «più teorico che pratico»<sup>16</sup>.

In realtà, non è andata proprio così!

Le prime avvisaglie vi sono state già nel 2005 quando ben tre Corti costituzionali – quella polacca (sentenza del 27 aprile 2005), quella tedesca (sentenza del 18 luglio 2005) e quella cipriota (sentenza del 7 novembre 2005) – hanno annullato le norme di recepimento della Decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo per contrasto con le norme costituzionali<sup>17</sup>.

La questione formalmente non incideva direttamente sul principio del primato del diritto dell'Unione europea, in quanto erano le norme di recepimento ad essere state dichiarate contrastanti con i principi costituzionali, ma è pur sempre di rilievo in quanto investiva comunque la normativa comunitaria da recepire.

<sup>15</sup> Così Corte cost., sentenza *Fragd* del 13 aprile 1989, n. 232, reperibile sul sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>16</sup> Così G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit. supra, nota 4, (cfr. nota 326, p. 198), alla luce della «insussistenza del rischio "attentati" alle costituzioni nazionali» (così M. ORLANDI, *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea*, Utet, 2012, p. 37 ss.). *Contra*, P. PERLINGIERI (*Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, ESI, 2004, p. 109 ss.), che invece vede concrete possibilità di violazioni con conseguente applicazione dei c.d. «controlimiti».

<sup>17</sup> Per la verità, nel 2005 anche alcuni giudici italiani hanno emesso pronunce non proprio in linea con la giurisprudenza comunitaria (Consiglio di Stato, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4297).

La giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco, con tre note sentenze<sup>18</sup>, ha inoltre affermato la competenza "nazionale" a giudicare se gli atti delle istituzioni europee sono adottati nei limiti delle competenze loro attribuite dai trattati. Secondo tale giurisprudenza l'Unione europea è una mera unione di Stati, i quali rimangono pienamente sovrani e "Signori dei Trattati".

La Corte costituzionale danese nel 2016 (caso *Ajos*<sup>19</sup>), a valle della sentenza *Dansk Industri*<sup>20</sup>, ha dichiarato che i principi generali di diritto dell'Unione europea non possono vincolare l'ordinamento danese non avendo base giuridica nei trattati, con la conseguenza che la giurisprudenza comunitaria sulla non discriminazione in ragione dell'età non può trovare applicazione in Danimarca.

Si sono così delineati i due tipi di limiti del primato del diritto dell'Unione europea: quelli derivanti da possibili violazioni dei diritti fondamentali sanciti a livello costituzionale e quelli derivanti dall'adozione di atti delle istituzioni comunitarie che vanno oltre le competenze attribuite a queste ultime dai trattati (c.d. atti "*ultra vires*").

### 3. La rimodulazione del primato

La Corte di giustizia, nell'ambito del dialogo tra Corti, ha poi smussato la pretertorietà del primato del diritto comunitario sulle norme di rango costituzionale: con le sentenze *Melki e Abdeli*<sup>21</sup> e *A. c. B.*<sup>22</sup>, infatti, la Corte ha riconosciuto al giudice nazionale la facoltà di non provvedere alla immediata disapplicazione della norma interna ritenuta in conflitto con il diritto dell'Unione europea direttamente efficace, qualora lo stesso giudice rinvii la questione alla Corte costituzionale per lo scrutinio di legittimità nazionale. Tale priorità viene riconosciuta a condizione che i giudici nazionali restino liberi:

- di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento in-

<sup>18</sup> Sentenze *Maastricht Urteil* del 12 ottobre 1993; *Lissabon Urteil* del 30 gennaio 2009 e *Mangold-Beschluss* del 6 luglio 2010.

<sup>19</sup> Sentenza del 6 dicembre 2016 in causa n. 15/2014.

<sup>20</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2016 in causa n. C-441/14, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, aprile 2016, EU:C:2016:278.

<sup>21</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2010 in cause riunite n. C-188/10 e n. C-189/10, in *Raccolta*, 2010, I, p. 5667, EU:C:2010:363.

<sup>22</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-184/14, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, luglio 2015, EU:C:2015:479, massimata in questa *Rivista*, 2016, p. 103.

cidendale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria;

- di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e

- di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione.

Ciò non è bastato, tuttavia, ad evitare l'applicazione di limiti al primato del diritto dell'Unione: un primo caso si è verificato con la sentenza della Corte costituzionale Ceca nella causa *Landtova*<sup>23</sup>.

Con tale pronuncia i Giudici delle leggi hanno stabilito che un atto dell'Unione europea e, in particolare, una sentenza della Corte di giustizia in tema di divieto di discriminazione in base alla cittadinanza, era stata emessa *ultra vires* e, dunque, ha disposto l'inefficacia sul territorio ceco di tale atto.

Al fine di meglio valutare tale sentenza, appare opportuno fare qualche cenno alla fattispecie analizzata dai giudici costituzionali.

La signora Landtova è una cittadina ceca, residente nella Repubblica Ceca, che aveva lavorato nella Repubblica Ceca e, dopo la scissione, aveva lavorato sia nella Repubblica Slovacca che in quella Ceca. La signora beneficiava, oltre ad una pensione di invalidità parziale concessa dall'istituto previdenziale slovacco, anche di una pensione di vecchiaia, concessa dall'istituto ceco di previdenza sociale; aveva poi richiesto una prestazione integrativa che il giudice costituzionale ceco – in virtù di una consolidata giurisprudenza – riconosce ai cittadini cechi residenti nella Repubblica Ceca quando essi percepiscono una pensione dall'istituto di previdenza sociale slovacco inferiore a quella alla quale avrebbero diritto applicando il regime previdenziale ceco.

Il giudice amministrativo ceco investito della questione ha così rinviato ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia, dubbioso sulla compatibilità con il diritto comunitario dei criteri di attribuzione della pensione integrativa.

I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che i requisiti per beneficiare della prestazione integrativa operassero una evidente discriminazione basata sulla nazionalità, riservando privilegi ai cittadini cechi residenti nella Repubblica Ceca ai danni di cittadini residenti negli altri Paesi membri dell'Unione. E ciò in contrasto sia con l'art. 45 TFUE sia con l'art. 3 del Regolamento n. 1408/71 nonché con l'art. 18 TFUE, che vietano ogni discriminazione in base alla nazionalità.

<sup>23</sup> Sentenza del 31 gennaio 2012, Pl. US 5/12: *Slovak Pensions*.

La Corte costituzionale ceca ha affermato che la Costituzione riserva la materia previdenziale allo Stato e, dunque, non possono trovare applicazione le norme comunitarie citate dalla sentenza della Corte di giustizia, in quanto quest'ultima ha debordato dalle proprie competenze<sup>24</sup>.

Appare, peraltro, che la pronuncia in esame, che pure cita espressamente la sopraindicata giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, sia fondata sulla valutazione secondo la quale la protezione dei diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione europea non può condurre a livelli di tutela più bassi rispetto a quelli che la Repubblica Ceca riconosce nel caso di specie ai cittadini attraverso la propria legislazione nonché con la giurisprudenza della Corte costituzionale di detto Paese.

Nell'ambito del dialogo tra Corti – che in realtà, a tratti, sembra un vero e proprio scontro – si inseriscono inoltre le pronunce relative alla politica monetaria dell'Unione europea.

Al fine di contenere gli effetti della crisi del debito sovrano, la Banca centrale europea (BCE) ha posto in essere una serie di misure tese a sostenere i Paesi dell'Eurozona, quali operazioni di politica monetaria non convenzionale consistenti nell'acquisto di titoli di debito pubblico ("OMT", *quantitative easing*).

Con la sentenza del 21 giugno 2016, la Corte costituzionale tedesca ha confermato che il programma OMT, come interpretato ex art. 267 TFUE dalla Corte di giustizia<sup>25</sup>, non va oltre le competenze attribuite dai Trattati alla BCE<sup>26</sup>, ma al contempo, rispetto alle motivazioni dei giudici di Lussemburgo, ha individuato una serie di condizioni che si è riservata di applicare in futuro al fine di valutare la legittimità delle misure poste in essere dalla BCE<sup>27</sup>.

La Corte di giustizia aveva, invero, ritenuto la misura in questione di politica monetaria e, dunque, rientrante nelle competenze della BCE e non

<sup>24</sup> Non mancano certo esempi di evidenti conflitti tra giudicati della Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana. Sul punto e sulla soluzione di tale conflitto, mi sia consentito il rinvio a P. TROIANELLO, *L'accesso del consumatore al Travel Retail*, in *Travel Retail Italia*, n. 1/2015, p. 77 ss.

<sup>25</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2015 in causa n. C-62/14, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2015, EU:C:2015:400.

<sup>26</sup> Il c.d. Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) è stato sindacato anche dalla Corte suprema dell'Estonia (sentenza del 12 luglio 2012); la Corte suprema irlandese ha rinviato ex art. 267 TFUE la questione della compatibilità del MES con il Trattato nel caso *Pringle* (sentenza della Corte di giustizia del 27 novembre 2012 in causa n. C-370/12, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, novembre 2012, EU:C:2012:756).

<sup>27</sup> E. CANNIZZARO (*Il futuro dell'Unione europea alla luce della sentenza del BVERFG sugli "OMT" e della Brexit*, in *Int'l Lis*, 2016, 2, p. 62 ss.) ritiene che la scelta di condizionare dall'interno il sistema comunitario da parte della Corte costituzionale tedesca sia un modo per riaffermare il primato dei valori della comunità nazionale sull'assetto dei valori comuni dell'integrazione.

di politica economica e, in quanto tale, *ultra vires*. Alla luce della notevole discrezionalità tecnica – peraltro di alto livello – che pervadono misure del genere, la statuizione della Corte appare più che condivisibile.

La Corte costituzionale lamenta, tuttavia, che la Corte di giustizia non ha risposto alla problematica sollevata dai giudici tedeschi nel rinvio pregiudiziale in merito al presunto *deficit* di legittimazione democratica della BCE, la quale, operando in modo indipendente e priva di controlli esterni, metterebbe a rischio il rispetto del principio di sovranità popolare e la conseguente identità costituzionale dei singoli Stati membri, che invece l'Unione europea deve rispettare<sup>28</sup>.

Il procedimento ha avuto origine da due ricorsi presentati alla Corte costituzionale tedesca: uno raccoglieva una corposa serie di ricorsi individuali (più di undicimila firmatari<sup>29</sup>) e uno presentato da un organo costituzionale. In particolare, i ricorrenti lamentavano – come sostenuto da una forte corrente di opinione in Germania – la circostanza che il piano Salva-Euro instaurato dalla BCE potesse sostanziarsi in una indebita limitazione di sovranità delle istituzioni federali tedesche, che sarebbero state vincolate a partecipare alle OMT per la quota di loro competenza, trasferendo il rischio di esposizione economica del piano all'economia nazionale tedesca, in assenza di una legittimazione democratica del piano in oggetto e della stessa BCE nel caso in esame.

Quello che appare rilevante è, dunque, che nel sistema attuale di funzionamento della struttura istituzionale il giudice costituzionale tedesco abbia ravvisato la necessità di un controllo sull'esercizio delle prerogative istituzionali dell'Unione, su sollecitazione in tal senso di numerosi cittadini.

Ed invero, la Corte costituzionale tedesca ben conosce i limitati poteri del giudice dinanzi ad atti di elevata discrezionalità tecnica (c.d. "sindacato debole")<sup>30</sup> quali sono le misure di politica monetaria della BCE e, dunque, prima il rinvio ex art. 267 TFUE effettuato alla Corte di giustizia, e poi la sentenza del 21 giugno 2016, rappresentano una sorta di dichiarata "sfiducia" nelle politiche poste in essere dalle istituzioni comunitarie, che – *in primis*, la Commissione – non sembrano davvero attente alle concrete necessità dei cittadini, con decisioni e comportamenti molto e, talvolta, troppo, distanti, che non portano alla soluzione dei problemi reali.

<sup>28</sup> La sentenza della Corte costituzionale tedesca viene vista come un evidente segnale negativo nel dialogo tra Corti da D. SARMIENTO (*An Instruction Manual to stop a Judicial rebellion* (before it is too late, of course), in *Verfassungblog* del 2 febbraio 2017).

<sup>29</sup> Trattasi di numeri da "class action", più che da questioni di legittimità costituzionale.

<sup>30</sup> Per una recente revisione di detto potere del giudice nel senso di «un sindacato pieno di maggiore attendibilità» vedi la sentenza del Consiglio di Stato n. 4990 del 15 luglio 2019.

Ulteriore rinvio pregiudiziale è stato di recente effettuato dalla Corte costituzionale tedesca in merito al programma della BCE di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (c.d. «*quantitative easing*»). In particolare, il rinvio è stato effettuato nell'ambito di quattro ricorsi per esame di costituzionalità proposti da alcuni cittadini e relativi all'applicabilità in Germania di una serie di decisioni della BCE sul contributo apportato dalla Banca centrale tedesca, dal Governo tedesco e dal Parlamento tedesco all'attuazione di dette decisioni ovvero circa l'asserita inerzia delle istituzioni nazionali di fronte a queste ultime.

A sostegno delle domande, i ricorrenti sostengono la natura *ultra vires* delle decisioni della BCE in quanto violerebbero la ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri, in contrasto anche con il principio di democrazia previsto dalla Costituzione tedesca e, dunque, con pregiudizio all'identità costituzionale della Germania.

Di assoluto interesse nel giudizio dinanzi la Corte di giustizia è l'eccezione preliminare di inammissibilità della domanda pregiudiziale sollevata dal Governo italiano.

In particolare, il Governo italiano ha evidenziato che il giudice del rinvio non richiede una sentenza, ma un mero parere della Corte di giustizia, considerato che la Corte costituzionale non riconosce valore vincolante alla risposta al quesito formulato ex art. 267 TFUE, ritenendo invero di avere la responsabilità ultima di pronunciarsi sulla validità della decisione della BCE alla luce delle condizioni e dei limiti fissati dalla Costituzione tedesca.

Si trattava, dunque, di un tema di fondo relativo al dialogo tra Corti e delle relative modalità di interlocuzione multilivello, ma – in modo "evasivo" – i giudici di Lussemburgo nella sentenza<sup>31</sup> si sono limitati a citare quanto stabilito nella precedente pronuncia in argomento (in tema di OMT, *Gauwialier*, causa n. C-62/14), senza fare neanche cenno ai recenti sviluppi di cui alla nota vicenda *Taricco*<sup>32</sup> e alle altre che hanno affrontato il tema del primato del diritto dell'Unione europea.

Una risposta o, meglio, un silenzio che davvero non aiuta nel rapporto tra Corti nella attuale fase, priva di quella armonia da più parti invocata<sup>33</sup>, ma che sembra invero mancare.

<sup>31</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 2018 in causa n. C-493/17, *Heinrich Weiss e a.*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2018, EU:C:2018:1000.

<sup>32</sup> Sulla vicenda *Taricco*, cfr. V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?*, in questa *Rivista*, 2019, p. 123 ss.

<sup>33</sup> Sul punto vedi S. SCIARRA, *Rule of Law and mutual trust: a short note on Constitutional Courts as "Institutions of pluralism"*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, p. 431 ss.



Nel merito, poi, i giudici di Lussemburgo confermano quanto già stabilito, con argomentazioni che appaiono invero del tutto condivisibili, nel precedente caso circa la legittimità delle decisioni del Sistema europeo di Banche centrali (SEBC). Opportunamente, ricordano che il fatto che un'analisi economica sia oggetto di contestazioni non è sufficiente, di per sé solo, a dimostrare l'esistenza di un manifesto errore di valutazione asseritamente commesso dal SEBC, considerato il carattere controverso che presentano normalmente le questioni di politica monetaria e l'ampio potere di discrezionalità tecnica di cui gode il SEBC quando quest'ultimo opera con diligenza e precisione<sup>34</sup>.

Sulla scorta di quanto affermato anche dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni<sup>35</sup>, la Corte di giustizia ha ribadito, infine, che uno Stato membro non può fondarsi sulle facilitazioni di finanziamento derivanti dalle misure di politica monetaria dell'Unione europea per rinunciare a condurre una sana politica di bilancio.

La Corte costituzionale tedesca si è altresì pronunciata sul ricorso avverso la riforma della BCE, che, a parere dei ricorrenti, prevedendo il passaggio al meccanismo di supervisione bancaria unica, toglierebbe alle autorità nazionali diritti chiave in contrasto con la Costituzione. I giudici tedeschi hanno rigettato il ricorso, dando però un'interpretazione restrittiva dei poteri di supervisione della BCE: la supervisione rimane principalmente un compito nazionale, mentre la BCE deve intervenire soltanto in casi eccezionali<sup>36</sup>.

Tale pronuncia appare, invero, in contrasto con quanto stabilito in argomento dalla Corte di giustizia, secondo la quale la supervisione bancaria è stata totalmente trasferita alla BCE, residuando alle autorità nazionali il controllo solo sulle banche di piccole dimensioni.

Di recente, sebbene con un *obiter dictum*, la Corte costituzionale italiana<sup>37</sup> ha affermato che, in caso di contrasto della norma interna con i diritti fondamentali, il giudice nazionale deve dare la priorità al controllo di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, nei

<sup>34</sup> In realtà, appare che la Corte di giustizia abbia comunque valutato la correttezza delle decisioni oggetto di giudizio: «Risulta da quanto precede che il SEBC ha tenuto debito conto dei rischi ai quali l'importante volume degli acquisti di attività realizzati a titolo del PSPP poteva, eventualmente, esporre le banche centrali degli Stati membri, e che esso, alla luce degli interessi in gioco, ha ritenuto che convenisse non introdurre una regola generale di ripartizione delle perdite» (così, punto 98, della sentenza *cit. supra*, nota 31).

<sup>35</sup> Vedi punto 87 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Whatelet del 4 ottobre 2018, peraltro ampiamente richiamate in più punti della sentenza.

<sup>36</sup> Sentenza *Zweiten Senats* del 30 luglio 2019.

<sup>37</sup> Corte cost., sentenza del 7 novembre 2017, n. 269, reperibile sul sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

termini – espressamente citati nella pronuncia stessa – delineati dalla giurisprudenza comunitaria *Melki e Abdeli e A. contro B.* E ciò anche in forza delle posizioni assunte da altre Corti costituzionali «di antica tradizione» (viene citata la sentenza della Corte costituzionale austriaca del 14 marzo 2012).

Dinanzi ad un contrasto tra una norma e un diritto fondamentale tutelato (anche) dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il giudice nazionale non deve rinviare la questione alla Corte di giustizia, ma prima deve rivolgersi alla Corte costituzionale, ben potendo adottare preve misure cautelari per garantire la tutela giurisdizionale dei diritti conferiti dall'Unione europea.

Tale potere cautelare – come anche gli altri poteri del giudice nazionale di cui alla giurisprudenza comunitaria sopra citata – appare di assoluto rilievo e di notevole efficacia pratica per garantire una tutela giurisdizionale effettiva.

A ciò aggiungasi che in caso di contrasto della norma interna non solo con i diritti tutelati dalla Carta, ma anche con ulteriori norme (e non per altri profili delle medesime norme) di diritto dell'Unione dotate di effetto diretto, appare che il giudice nazionale debba dare priorità alla immediata disapplicazione della norma interna e in ogni caso effettuare il rinvio pregiudiziale in via prioritaria alla Corte di giustizia.

Tale posizione della Corte costituzionale, benché esponga con chiarezza un nuovo schema di valutazione dei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e norme costituzionali<sup>38</sup>, è apparsa richiedere sin da subito un affinamento<sup>39</sup>, non foss'altro perché detto schema valutativo è riportato in un *obiter dictum*<sup>40</sup>.

Ed invero, la Corte di giustizia, con la sentenza *Global Starnet*<sup>41</sup>, emessa poco dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 269/2017, ha affermato che «il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale, costituenti anche l'oggetto della seconda questione pregiudiziale, alle disposizioni della

<sup>38</sup> Nella sentenza vi è una vera e propria rilettura della giurisprudenza *Granital*. In tal senso vedi C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il dialogo (?) tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, p. 198 ss.

<sup>39</sup> P. MORI, *Il principio di legalità e il ruolo del giudice comune tra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, p. 115 ss., afferma che la priorità riconosciuta allo scrutinio costituzionale stabilito da detta sentenza «si pone in manifesto contrasto con decenni di giurisprudenza della Corte di giustizia sul principio del primato».

<sup>40</sup> In tal senso vedi, R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Corti e Carte*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 25 ss.

<sup>41</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017 in causa n. C-322/16, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, EU:C:2017:985.

Costituzione italiana che il giudice del rinvio considera, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione» (così punto 25).

La pronuncia della Corte costituzionale non è – per i giudici di Lussemburgo – preclusiva di una successiva disamina della medesima legge effettuata dal giudice nazionale alla luce dei parametri europei, se del caso con il supporto della Corte di giustizia.

La prima occasione utile per meglio definire questo rilevante aspetto del dialogo è stata la sentenza n. 20 del 21 febbraio 2019, con la quale la Corte costituzionale, con riferimento alle tematiche di cui alla suddetta sentenza n. 269/2017, ha affermato che «i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria»<sup>42</sup>.

Appare altresì importante che, nell'ambito del giudizio, il giudice comune (TAR Lazio) – con una scelta ampiamente condivisibile – abbia sospeso in via cautelare l'applicazione della norma interna.

Con la sentenza n. 63 del 21 marzo 2019, la Corte costituzionale ha ribadito espressamente quanto sopra specificato con la pronuncia n. 20/2019 e, in particolare, che il giudice comune può procedere, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea (non sembra escluso, dunque, che il giudice comune possa rivolgersi prima alla Corte di giustizia); inoltre, ricorrendone i presupposti, ha il dovere di non applicare nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame la disposizione nazionale in contrasto con i diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

È stato altresì precisato che «Laddove, però, sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione».

Ed è proprio con lo strumento del rinvio ex art. 267 TFUE che la Corte costituzionale italiana ha inteso procedere nel successivo caso *Bologne-*

<sup>42</sup> Per un commento a detta pronuncia, vedi F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2019, p. 87 ss.

si<sup>43</sup>, in cui la Corte di cassazione ha posto ai Giudici delle leggi un articolato quesito circa la complessa tematica qui brevemente esposta della c.d. «doppia pregiudizialità»<sup>44</sup>.

Nell'ordinanza di rinvio i Giudici delle leggi hanno precisato altresì che nel caso in cui vi sia una violazione di un diritto della persona e tale violazione infranga contestualmente sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione europea, la Corte costituzionale – quale organo giurisdizionale nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE – può attivare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

Ad oggi, peraltro, appare già chiarita dalle pronunce n. 20 e n. 63 del 2019 la portata della sentenza n. 269/2017, nel senso di riconoscere al giudice comune il potere di procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale nonché di disapplicare le norme interne, coinvolgendo i medesimi profili già esaminati dal giudice costituzionale e arrivando a conclusioni difformi rispetto alla decisione presa da quest'ultimo.

#### 4. Alcune osservazioni conclusive

Alla luce di questa disamina è possibile dare una chiave di lettura ai recenti sviluppi del dialogo tra la Corte di giustizia e i giudici dei Paesi membri.

Qualche anno fa il giudice nazionale – compreso il Giudice delle leggi – non avrebbe avuto particolari dubbi sul primato del diritto comunitario o, meglio, non avrebbe avuto motivo di sollevare questioni circa la prevalenza del diritto dell'Unione europea. Oggi, però, che quest'ultima non si è dimostrata capace di gestire importanti criticità – la crisi economica, lo sviluppo digitale, i rifugiati, la *Brexit*<sup>45</sup> – le Corti nazionali, anche in situazioni limite, si riservano di verificare la compatibilità degli atti comunitari, comprese le sentenze della Corte di giustizia, con la propria Costituzione.

<sup>43</sup> Con l'ordinanza n. 117 del 10 maggio 2017, la Corte costituzionale ha chiesto ai giudici di Lussemburgo di stabilire se il "diritto al silenzio" che spetta a chi potrebbe essere incolpato di un reato valga anche davanti alla Consob per gli illeciti di sua competenza.

<sup>44</sup> Ordinanza n. 3831 del 16 febbraio 2018, reperibile sul sito internet [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>45</sup> La *Brexit* è peraltro questione oltremodo complessa e articolata, e la Corte di giustizia è stata già chiamata ad esprimersi in argomento: vedi sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 2018 in causa n. C-621/18, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2018, EU:C:2018:999.

Ciò che sembra trasparire dai recenti scambi dialettici tra Corti è che le Corte costituzionali, attraverso le proprie decisioni, effettuino un vero e proprio controllo dell'operato delle istituzioni comunitarie<sup>46</sup> (Corte di giustizia compresa<sup>47</sup>), le quali, non avendo dimostrato di possedere le capacità di gestire le criticità che l'Europa unita è stata chiamata ad affrontare specialmente dopo la crisi del 2009<sup>48</sup>, necessitano di un maggiore controllo da parte delle Corti nazionali, quale espressione delle preoccupazioni dei cittadini in merito alle politiche dell'Unione che non si sono dimostrate effettivamente brillanti.

Anni fa, forse il Tribunale costituzionale tedesco non avrebbe neanche effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia chiedendo – tra l'altro – di giudicare una presunta inerzia del Parlamento tedesco in relazione ad atti comunitari, considerato che appaiono quesiti inammissibili in quanto aventi ad oggetto atti non giuridici dell'Unione.

Ulteriore riprova di maggiori controlli sull'operato delle istituzioni comunitarie e, in particolare, in tema di politica monetaria, è rappresentata dal fatto che si è progressivamente intensificato anche l'impiego dello strumento delle interrogazioni alla BCE: si è passati dalle 10 interrogazioni presentate dai parlamentari europei nel 2009 alle 179 del 2015.

In tale problematico contesto, nel quale le istituzioni dell'Unione non riescono a dare soluzioni ai diversi problemi che hanno il compito di risolvere, i giudici nazionali esprimono e traducono il disagio dei cittadini nei confronti di un'Europa che appare essere una struttura istituzionale poco efficace o addirittura a loro avversa; con il rischio di non rendere visibili i vantaggi che l'Unione apporta o, meglio, se ben funzionante, è in grado di apportare<sup>49</sup>.

L'attuale fase del dialogo tra Corti, peraltro, non solo non appare meritare i toni drammatici evocati da parte della dottrina, ma sembra comun-

<sup>46</sup> Con riferimento agli atti della BCE e alla politica monetaria dell'Unione europea in generale, ha utilizzato la calzante espressione "controllo democratico", R. IBRIDO (*Il controllo democratico della politica monetaria: equilibri costituzionali e integrazione europea dopo le sentenze OMT*, in *Federalismi.it*, n. 5/2017).

<sup>47</sup> D. SARMIENTO, *An Instruction Manual*, cit. *supra*, nota 28, ritiene che le sentenze delle Corte costituzionali tedesca (caso *OMT*), danese (caso *Ajos*) e italiana (saga *Taricco*) esprimano l'insoddisfazione di dette Corti nei confronti delle decisioni della Corte di giustizia.

<sup>48</sup> Sul senso di sfiducia dei cittadini e delle imprese nei confronti delle istituzioni comunitarie e sugli effetti negativi di tale sfiducia sull'intera costruzione europea, mi sia consentito il rinvio a P. TROIANELLO, *L'efficacia dei provvedimenti di competition advocacy dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nell'ambito della cooperazione di cui al Regolamento (Ce) n. 1/2003*, in questa *Rivista*, n. 3/2013, p. 499 ss.

<sup>49</sup> La sentenza della Corte costituzionale italiana n. 269/2017 è stata considerata un «riflesso di un'indiscutibile debolezza istituzionale degli organi dell'Unione e degli stessi fondamentali pattizi dell'ordinamento europeo» (così F. S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018).

que garantire un'efficace tutela giurisdizionale per i singoli: risultato questo non certo da poco, anzi, di primaria e prevalente rilevanza<sup>50</sup>. In particolare, il giudice nazionale che ravvisi un contrasto tra una norma interna e un diritto fondamentale tutelato sia dalle norme costituzionali sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ha ad oggi il potere di dare una tutela immediata al singolo, se del caso anche in via provvisoria, disapplicando la norma nazionale contrastante<sup>51</sup>. Analogo potere ha il giudice nazionale quando rilevi un conflitto della norma interna con la normativa comunitaria – diversa dalla Carta dei diritti fondamentali – dotata di effetto diretto<sup>52</sup>. È compito del giudice nazionale utilizzare al meglio tale potere ogni volta che risulti opportuno al fine di garantire un'efficace tutela giurisdizionale al singolo e poi, se necessario, ricorrere alla pronuncia delle Corti superiori<sup>53</sup>; se in via prioritaria alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia, sarà molto probabilmente meglio definito a breve, ma tutto ciò ad oggi non sembra incidere negativamente ai fini di un'efficace e tempestiva tutela giurisdizionale del singolo.

Infine, nel momento in cui il "clima" istituzionale europeo volgerà al bello, facendo in modo che le varie criticità che attualmente l'Europa ha difficoltà a gestire vengano invece risolte attraverso politiche ben attuate e realmente vicine alle necessità dei cittadini, tutto ciò ben potrà trasformarsi in un motivo di rafforzamento per il processo di integrazione europea, contenendo al contempo le rivendicazioni delle sovranità nazionali, con conseguente miglioramento del dialogo tra Corti. Ed invero, venuta così

<sup>50</sup> Una tutela giurisdizionale effettiva per i singoli appare apportare maggiori e più celeri benefici al sistema rispetto a quelli derivanti dalla certezza del diritto garantita dal giudizio centralizzato di legittimità delle Corti costituzionali.

<sup>51</sup> Non appare condivisibile la tesi di chi ritiene (cfr. A. RUGGERI, *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario*, cit. supra, nota 8) che in caso di disapplicazione e successiva rimessione degli atti alla Consulta e rigetto della questione da parte del Giudice delle leggi, tale precedente disapplicazione del giudice comune suoni come una delegittimazione di quest'ultimo. Occorre considerare, infatti, che la funzione processuale della cautela è proprio quella di dare – con un sommario esame della questione – una opportuna immediata tutela al diritto del singolo e non vi è nessuna delegittimazione del giudice che, a seguito di un esame più approfondito del merito della questione (in questi casi, peraltro, le questioni sono sempre alquanto articolate e non di semplice disamina), ritiene poi invece infondata la domanda proposta. Trattasi, in buona sostanza, di una ordinaria vicenda processuale che, anche tenuto conto della complessità delle questioni affrontate, non può comportare discredito alcuno al giudice.

<sup>52</sup> In tal senso, Cass., sentenza del 17 maggio 2018, n. 12108, che ha ritenuto che in casi del genere non sia opportuno il rinvio alla Corte costituzionale; decisione che appare del tutto corretta in un'ottica di un'effettiva tutela giurisdizionale del singolo, che, in caso di scrutinio di legittimità costituzionale, avrebbe visto un ulteriore ed inutile protrarsi del giudizio.

<sup>53</sup> Autorevole dottrina sostiene che la soluzione più ragionevole è che la Corte costituzionale chieda ai giudici comuni di valutare se rinviare alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale, lasciando in ogni caso al medesimo giudice comune la facoltà/obbligo di rivolgersi alla Corte di giustizia, anche se ha preliminarmente optato per la Corte costituzionale (A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 2019, p. 21).

meno la necessità di un esteso (e, forse, ad oggi, eccessivo) controllo dell'operato delle istituzioni comunitarie attraverso l'intervento delle Corti nazionali, il dialogo con la Corte di giustizia potrà svilupparsi su basi di assoluta fiducia e leale collaborazione, con conseguente miglioramento della tutela giurisdizionale dei diritti.

**Pietro Troianiello\***

#### SINTESI

L'articolo analizza il dialogo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e le Corti degli Stati membri, mettendo in risalto i profili significativi del percorso che si è sviluppato negli anni. Dopo aver fatto cenno all'evoluzione giurisprudenziale in tema di primato del diritto comunitario, come sviluppatasi attraverso le più rilevanti pronunce sia della Corte di Lussemburgo sia delle Corti costituzionali dei Paesi membri, l'A. esamina i limiti di detto primato. La chiave di lettura della attuale rimodulazione del primato che ne dà l'A. vede le Corti nazionali che – preso atto della incapacità dimostrata dall'Unione europea di gestire importanti criticità quali la crisi economica, lo sviluppo digitale, i rifugiati, la *Brexit* – si riservano di verificare la compatibilità degli atti comunitari, comprese le sentenze della Corte di giustizia, con la propria Costituzione, quale espressione delle preoccupazioni dei cittadini in merito alle politiche dell'Unione che non si sono dimostrate effettivamente brillanti.

#### ABSTRACT

*The article analyses the dialogue between the Court of Justice of the European Union and the Courts of the Member States, highlighting the significant profiles of the path that has developed over the years. Having referred to the evolution of jurisprudence in the matter of the primacy of Community law, as developed through the most important decisions of both the Court of Luxembourg and the Constitutional Courts of the Member States, the author examines the limits of this primacy. The key to the current reshaping of the primacy given by the author is the national courts which, taking note of the inability of the European Union to manage critical issues such as the economic crisis, digital development, refugees, Brexit, reserve the right to verify the compatibility of Community acts, including judgments of the Court of Justice, with its own Constitution, as an expression of citizens' concerns about Union policies which have not proved to be actually brilliant.*

\* Avvocato in Roma





# ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

---

## L'EUROGRUPPO: NATURA E FUNZIONI

### Protocollo (n. 14) sull'Eurogruppo\*

Le Alte Parti Contraenti,

desiderose di favorire le condizioni di una maggiore crescita economica nell'Unione europea e, a tale scopo, di sviluppare un coordinamento sempre più stretto delle politiche economiche della zona euro,

consapevoli della necessità di prevedere disposizioni particolari per un dialogo rafforzato tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro, in attesa che l'euro diventi la moneta di tutti gli Stati membri dell'Unione,

hanno convenuto le disposizioni seguenti, che sono allegate al trattato sull'Unione europea e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea:

#### *Articolo 1*

I ministri degli Stati membri la cui moneta è l'euro si riuniscono a titolo informale. Tali riunioni hanno luogo, a seconda delle necessità, per discutere questioni attinenti alle responsabilità specifiche da essi condivise in materia di moneta unica. La Commissione partecipa alle riunioni. La Banca centrale europea è invitata a prendere parte a tali riunioni, preparate dai rappresentanti dei ministri

\* Protocollo allegato al Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 nella versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in *Gu-Ue* n. C 202 del 7 giugno 2016. L'Eurogruppo partecipa al funzionamento del Meccanismo europeo di stabilità (Mes). Il presidente dell'Eurogruppo ne presiede il consiglio dei governatori, creando così uno stretto legame tra l'Eurogruppo e il principale strumento di stabilità della finanza pubblica dell'eurozona, in considerazione anche del fatto che i membri del citato consiglio sono gli stessi ministri che rappresentano i singoli Stati membri nell'Eurogruppo. In argomento v. *infra*, p. 415 ss., il contributo di *MICHELE MESSINA*.

responsabili delle finanze degli Stati membri la cui moneta è l'euro e dai rappresentanti della Commissione.

*Articolo 2*

I ministri degli Stati membri la cui moneta è l'euro eleggono un presidente per un periodo di due anni e mezzo, a maggioranza di tali Stati membri.

## **L'EUROGRUPPO: UN *FORUM* DI DISCUSSIONE INFORMALE CON I "POTERI" DI UN'ISTITUZIONE (ORGANO O ORGANISMO DELL'UNIONE EUROPEA?)\***

**Sommario:** **1.** *Introduzione* - **2.** *L'Eurogruppo: dalle origini alla prassi più recente* - **3.** *Lo status giuridico dell'Eurogruppo ai sensi della recente giurisprudenza del giudice dell'Ue* - **4.** *Conclusioni.*

### **1. Introduzione**

La crisi economica e finanziaria che ha investito l'Europa nell'ultimo decennio ha mostrato, con tutta la sua chiarezza, la necessità di prevedere strumenti di stabilità finanziaria nei confronti degli Stati membri in difficoltà. Il Meccanismo europeo di stabilità (Mes) costituisce l'ultimo, e forse più importante, strumento istituito dagli Stati membri dell'eurozona allo scopo proprio di supportare gli Stati parte del Mes che già si trovino o rischino di trovarsi in gravi problemi finanziari, se ciò chiaramente fosse indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e quella dei suoi Stati membri<sup>1</sup>. Il Mes, nel perseguimento dei suoi obiettivi, ricorre principalmente all'uso di tre istituzioni dell'Unione – la Commissione, la Banca centrale europea (Bce) e la Corte di giustizia dell'Ue – riconoscendo loro dei ruoli di primo piano.

Accanto alle istituzioni Ue menzionate, nell'ambito della garanzia della stabilità finanziaria dell'eurozona, ha assunto particolare rilievo anche il

\* Il presente scritto è destinato agli Studi in onore di Andrea Romano.

<sup>1</sup> Si veda l'art. 3 del Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità (Mes), firmato a Bruxelles il 2 febbraio 2012, ed entrato in vigore l'8 ottobre dello stesso anno. Il Mes è ormai esplicitamente incorporato nel diritto primario dell'UE, per mezzo dell'art. 136, par. 3, TFUE, in seguito alla revisione semplificata del Trattato, ex art. 48, par. 6, TUE, contenuta nella decisione del Consiglio europeo n. 2011/199/Ue del 25 marzo 2011 che modifica l'art. 136 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, in *Gu-Ue* n. L 91 del 6 aprile 2011, p. 1.

ruolo via via svolto dall'Eurogruppo. Esso si è distinto sia per le decisioni assunte riguardo ai sostegni finanziari, ivi compresi gli sblocchi delle varie *tranche* di finanziamento nei confronti degli Stati membri in difficoltà, sia per la partecipazione al funzionamento del Mes. Infatti, il presidente dell'Eurogruppo ne presiede il consiglio dei governatori, creando così uno stretto legame tra l'Eurogruppo e il principale strumento di stabilità della finanza pubblica dell'eurozona, in considerazione anche del fatto che i membri del citato consiglio sono gli stessi ministri che rappresentano i singoli Stati membri nell'Eurogruppo.

Il presente contributo si pone l'obiettivo di analizzare l'evoluzione del ruolo dell'Eurogruppo da *forum* di discussione informale che precede le riunioni del Consiglio Ecofin ad entità che adotta dei provvedimenti dotati indubbiamente di effetti giuridici nei confronti di terzi, e quindi per certi versi riconducibile ad un'istituzione, o quanto meno ad un organo o organismo dell'UE.

## 2. L'Eurogruppo: dalle origini alla prassi più recente

La nascita dell'Eurogruppo era stata decisa dal Consiglio europeo di Lussemburgo del dicembre 1997, con l'obiettivo di favorire la discussione di problematiche comuni agli Stati membri dell'eurozona, attraverso la possibilità per i ministri competenti di tali Paesi di riunirsi in modo informale. Proprio quest'ultimo aspetto faceva sì che fosse il Consiglio Ecofin a rimanere al centro del processo decisionale e di coordinamento in materia economica, proprio a garanzia dell'unità e della coesione dell'Unione<sup>2</sup>. Infatti, era pur sempre il Consiglio Ecofin l'unico organo autorizzato a formulare e adottare gli indirizzi di massima per le politiche economiche che costituivano il principale strumento di coordinamento economico. L'Eurogruppo così non riusciva ad acquistare una propria autonomia giuridica, restando inquadrato all'interno delle riunioni informali dei ministri dell'eurozona aventi natura intergovernativa, e non certo "comunitaria". Il Consiglio europeo di Nizza del 2000 aveva manifestato l'intenzione di

<sup>2</sup> Bisogna evidenziare che, durante i lavori della Convenzione per l'Europa che portò alla redazione del testo del Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, alcuni commissari europei avevano proposto l'istituzione, accanto all'Eurogruppo, di una sorta di Consiglio Ecofin dell'eurozona. Quest'ultimo, a differenza dell'Eurogruppo, sarebbe stato dotato di potere decisionale. Tuttavia, alla fine, l'informalità delle riunioni dell'Eurogruppo vennero considerate meglio prestarsi a soddisfare le esigenze di un maggiore coordinamento tra i Paesi euro. Si veda, a tal riguardo, L. ARMATI - A. VITERBO, *Commento all'art. 137 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, Simone, 2012, pp. 1248-1250, p. 1248; e L. VALENTINO, *Commento all'art. 137 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, II ed., pp. 1390-1393, p. 1391.

ampliare il numero di questioni affrontate da tale organo, pur sempre però nel rispetto del precedente Consiglio europeo di Lussemburgo, quindi lasciandone invariato il carattere informale. Sembra piuttosto evidente, però, che sia stato proprio il suo carattere informale a dotare l'Eurogruppo di quel margine di dinamismo ed elasticità sconosciuti al Consiglio Ecofin, facendo sì che il suo ruolo si traducesse ben presto nella possibilità di preparare le posizioni comuni che gli Stati membri dell'eurozona avrebbero adottato poi in sede Ecofin.

Il primo riconoscimento dell'Eurogruppo a livello dei Trattati si è avuto con l'inserimento dell'art. 137 TFUE, a seguito della riforma di Lisbona entrata in vigore nel 2009. La disposizione in questione, l'unica peraltro a far esplicito riferimento all'Eurogruppo, è abbastanza "asciutta", in quanto fa solo una rapida menzione delle riunioni tra i ministri degli Stati membri dell'eurozona, rinviando per le sue modalità di svolgimento al Protocollo n. 14 sull'Eurogruppo, allegato ai Trattati. Il Protocollo sottolinea fin dal preambolo il carattere transitorio dell'Eurogruppo, istituito per rafforzare il dialogo tra gli Stati membri dell'eurozona, in attesa che l'euro diventi la moneta comune di tutti gli Stati dell'Ue. Si riconosce a tale organo il ruolo di volano del coordinamento sempre più stretto dell'eurozona, per favorire le condizioni di una maggior crescita economica nell'Ue. L'Eurogruppo si è visto così assegnare un ruolo sempre più penetrante e incisivo, seppur ancora non decisionale. L'art. 1 del Protocollo n. 14 prevede che i ministri degli Stati membri dell'eurozona si riuniscano informalmente per discutere questioni attinenti alle responsabilità specifiche da essi condivise in materia di moneta unica. La stessa disposizione prosegue prevedendo che la Commissione partecipa alle riunioni dell'Eurogruppo, mentre la Bce è invitata a prenderne parte. Tali riunioni sono preparate dalle due istituzioni Ue citate insieme ai rappresentanti dei ministri delle finanze dell'eurozona. L'art. 2 dello stesso Protocollo sull'Eurogruppo prevede che i ministri competenti degli Stati dell'eurozona eleggano, a maggioranza dei membri, un presidente per un periodo di due anni e mezzo. Lo scopo precipuo di tale disposizione è stato attribuire all'Eurogruppo una presidenza stabile non soggetta alle rotazioni semestrali seguite in passato<sup>3</sup>.

L'Eurogruppo non è così assimilabile a un'istituzione dell'Ue, visto che non è dotato di autonomi poteri decisionali. Infatti, gli esiti delle discussioni, che si tengono alla vigilia delle riunioni del Consiglio Ecofin, e quindi le sue conclusioni, necessitano della formalizzazione da parte della formazione consiliare, nella quale sono presenti tutti gli Stati membri, tranne i casi in cui il Consiglio Ecofin delibera ai sensi dell'art. 136 TFUE.

<sup>3</sup> Fino al 2005, infatti, la presidenza dell'Eurogruppo coincideva con quella del Consiglio. Si veda L. VALENTINO, *Commento all'art. 137 TFUE*, cit. *supra*, nota 2, p. 1392.

La prassi applicativa, accompagnata anche da un arricchimento normativo dal punto di vista del diritto derivato UE, del diritto internazionale, nonché del diritto primario dell'Unione, ha evidenziato tendenze evolutive nel ruolo dell'Eurogruppo<sup>4</sup>. Infatti, sia le norme contenute nel *Six-Pack* e nel *Two-Pack*, sia quelle di cui al Trattato sul *Fiscal Compact* e al Trattato sul Mes, hanno fatto sì che l'Eurogruppo esercitasse concretamente funzioni che andavano ben oltre quel ruolo di semplice luogo di discussione per tutto ciò che attiene al coordinamento macroeconomico. A questo riguardo, è stato indubbiamente vitale il ruolo svolto dall'Eurogruppo nelle decisioni adottate riguardo ai sostegni finanziari, allo sblocco delle varie *tranche* di finanziamento nei confronti di alcuni Stati membri dell'eurozona in difficoltà, e più in generale nel funzionamento del Mes. Nello specifico, il presidente dell'Eurogruppo presiede il consiglio dei governatori del Mes, creando così uno stretto legame tra l'Eurogruppo e il principale strumento di stabilità della finanza pubblica dell'eurozona, considerando che i membri di tale consiglio sono gli stessi ministri che rappresentano i singoli Stati nell'Eurogruppo. Il *Six-Pack*, il *Two-Pack* e il Trattato sul *Fiscal Compact* hanno contribuito ad ampliarne le attività nell'ambito dello stretto coordinamento macroeconomico tra gli Stati dell'eurozona. In particolare, è previsto che l'Eurogruppo sia coinvolto nelle procedure per squilibri macroeconomici riguardanti gli Stati dell'eurozona, esaminando la relazione annuale della Commissione ed essendo informato sull'avvio di procedure per squilibri eccessivi. Inoltre, l'Eurogruppo valuta e monitora i progetti di bilancio che gli Stati membri dell'eurozona gli sottopongono entro il 15 ottobre di ogni anno, partecipando così attivamente al c.d. "Semestre europeo". L'Eurogruppo è, infine, attivo anche per quanto concerne l'accertamento e l'approvazione politica delle misure di assistenza finanziaria degli Stati che fruiscono dei salvataggi del Mes.

Nonostante non si tratti dell'esercizio di veri e propri poteri decisionali autonomi, tuttavia, nell'Eurogruppo si è andata delineando la determinazione di una volontà sempre più autonoma da quella del Consiglio Ecofin, soprattutto in virtù del fatto che l'eurozona è andata assumendo un ruolo prioritario dopo il Trattato di Lisbona. La volontà dell'Eurogruppo sembra ormai potersi formare secondo lo schema del *consensus*, che partendo da una volontà pre-concordata in un collegio ristretto viene poi traslata nell'istituzione consiliare allargata, il Consiglio Ecofin appunto<sup>5</sup>. In funzione di quanto si è detto, è evidente che nella prassi istituzionale si sia materializzata un'agenda separata dell'eurozona, con un'influenza sempre mag-

<sup>4</sup> Si veda, R. BARATTA, *Diritto e prassi evolutiva dell'Eurogruppo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, pp. 493-521, p. 499.

<sup>5</sup> R. BARATTA, *Diritto e prassi evolutiva dell'Eurogruppo*, *loc. cit.*, p. 502.

giore di tali Stati nei confronti del Consiglio Ecofin, attraverso quel *consensus* che, formalmente formatosi a livello di Eurogruppo, finisce con l'essere sostenuto anche nella più ampia formazione consiliare<sup>6</sup>.

La genericità della disposizione dell'art. 137 TFUE, ma soprattutto del Protocollo n. 14 allegato ai Trattati, ha contribuito non poco all'estensione dei poteri assegnati all'Eurogruppo<sup>7</sup>, rendendo così più semplice la compatibilità di tali nuovi poteri assegnatigli con gli stessi Trattati. Il ruolo dell'Eurogruppo è mutato qualitativamente e quantitativamente rispetto alla natura originaria informale e complementare relativamente ai lavori del Consiglio Ecofin. Conseguentemente, continuare a parlare dell'Eurogruppo quale semplice luogo di incontro di ministri significherebbe negarne la concreta ragion d'essere e il fatto che esso sia in grado di esprimere un'autonomia volontà.

### **3. Lo status giuridico dell'Eurogruppo ai sensi della recente giurisprudenza del giudice dell'Ue**

Lo status giuridico dell'Eurogruppo è stato oggetto di interesse da parte della giurisprudenza Ue durante e in conseguenza soprattutto della crisi bancaria cipriota. Infatti, nel corso del 2012, il governo della Repubblica di Cipro aveva presentato la richiesta di assistenza finanziaria al Mes, l'erogazione della quale, però, come è noto, è stata subordinata a una «stretta condizionalità», ossia all'impegno dello Stato membro in questione a rispettare le condizioni imposte dal Mes stesso. L'accordo politico su tali condizioni fu raggiunto tra il Governo cipriota e gli altri membri dell'eurozona (Eurogruppo), trasfuso poi in una bozza di protocollo d'intesa, che sarebbe stato definitivamente concluso congiuntamente da Commissione, Bce, Fmi e autorità cipriote. L'Eurogruppo, a quel punto, ha rilasciato una dichiarazione con la quale esprimeva la sua soddisfazione nell'annunciare il raggiungimento dell'accordo sulla ristrutturazione del sistema bancario nazionale con le autorità cipriote.

<sup>6</sup> Peraltro, il riprodursi del *consensus* politico formatosi a livello di Eurogruppo all'interno del Consiglio Ecofin non presenterebbe profili di illegittimità, nella misura in cui siano rispettate le prescritte modalità di voto nel Consiglio. Si veda, R. BARATTA, *Diritto e prassi evolutiva dell'Eurogruppo*, cit. supra, nota 4, p. 511.

<sup>7</sup> È stato evidenziato che probabilmente la redazione sintetica e generica del Protocollo n. 14 non sia stata del tutto casuale, visto che quando il Trattato detta disposizioni parziali, la prassi istituzionale interviene a titolo integrativo. Si veda R. BARATTA, *Diritto e prassi evolutiva dell'Eurogruppo*, loc. cit., p. 516. Si veda, a tal proposito, anche T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, II ed., 2006, p. 18, in cui l'Autore ha definito l'allora Trattato CE, un *traité cadre*.

Un gruppo di correntisti delle banche in questione, identificando nella dichiarazione rilasciata dall'Eurogruppo la principale fonte normativa del programma di ristrutturazione del sistema bancario cipriota, ha presentato un ricorso di legittimità avverso la dichiarazione in oggetto. Gli stessi correntisti, però, incerti di poter ricorrere contro lo stesso Eurogruppo, citarono in giudizio la Commissione e la Bce, ritenendo che queste ultime fossero gli autori *de facto* della dichiarazione dell'Eurogruppo. Sia il Tribunale sia la Corte di giustizia, infatti, hanno escluso l'impugnabilità degli atti dell'Eurogruppo, qualificato come «un forum di discussione a livello ministeriale, dei rappresentanti degli Stati membri la cui moneta è l'euro, e non un organo decisionale»<sup>8</sup>. Una tale definizione dell'Eurogruppo è indubbiamente coerente con il testo del Protocollo n. 14 allegato ai Trattati Ue, in particolare con quel suo ruolo informale che deve trovare una necessaria formalizzazione all'interno del Consiglio Ecofin. È stato evidenziato, però, che questo ragionamento potrebbe non potersi estendere automaticamente alla disciplina "allargata" dell'Unione economica e monetaria dove il ruolo del Consiglio Ecofin, in materia di programmi di aggiustamento macroeconomici o misure di assistenza finanziaria riguardanti uno Stato membro, non può in alcun modo paragonarsi a quello della Commissione, della Bce, e dello stesso Eurogruppo<sup>9</sup>. Infatti, si potrebbe ben affermare che è proprio in funzione di tale ruolo ridimensionato del Consiglio Ecofin in tale specifico settore che i ricorrenti dovettero citare in giudizio la Commissione e la Bce.

Il Tribunale, in primo grado, e la Corte, nel giudizio di impugnazione, hanno così respinto il ricorso dei correntisti ciprioti, che contestavano la legittimità della dichiarazione dell'Eurogruppo, sulla base di tre motivazioni principali. In primo luogo, come già ricordato, l'Eurogruppo va considerato come un *forum* di discussione tra rappresentanti degli Stati membri dell'eurozona, privo di poteri decisionali, che, sebbene dotato di una struttura istituzionale, non può essere sussunto all'interno della Commissione o della Bce. In secondo luogo, nonostante sia disposto che queste ultime prendano parte alle riunioni dell'Eurogruppo, esso rimane pur sempre un *forum* informale. Infine, l'Eurogruppo non riceve alcuna delega di poteri dalla Commissione o dalla Bce, né queste possono esercitare poteri di revisione nei confronti dell'Eurogruppo. Di conseguenza, quest'ultimo

<sup>8</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2016 in cause riunite da n. C-105/15 P a n. C-109/15 P, *Mallis et al. c. Commissione e Bce*, EU:C:2016:702, punto 47.

<sup>9</sup> F. MUNARI, *La Corte di giustizia e i nuovi soggetti istituiti nel quadro dell'Unione economica e monetaria*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 661-671, p. 667. L'Autore definisce «allargata» la disciplina dell'Uem comprensiva non solo delle norme dei Trattati Ue e del diritto derivato dell'Unione, ma anche di quelle contenute nel *Fiscal Compact* e nel *Mes*.



non può considerarsi in alcun modo sotto il controllo della Commissione o della Bce: pertanto la dichiarazione contestata non poteva essere imputata alle due istituzioni convenute<sup>10</sup>. Lo stesso Tribunale, confermato poi dalla Corte, ha anche affermato che i ricorrenti non avrebbero avuto miglior sorte se avessero indirizzato il ricorso all'Eurogruppo stesso, in quanto solo atti che producono effetti giuridici vincolanti, provocando un cambiamento o turbamento distinguibile nella posizione giuridica del ricorrente, possono essere oggetto di ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 263 TFUE<sup>11</sup>. Inoltre, la stessa Corte, nel confermare quanto deliberato dal Tribunale in primo grado, ha voluto evidenziare alcuni elementi essenziali che si opporrebbero all'impugnabilità della dichiarazione dell'Eurogruppo, tra i quali: il termine «informale» impiegato dallo stesso Protocollo n. 14 per definire l'Eurogruppo; il fatto che quest'ultimo non figuri tra le formazioni del Consiglio dell'Unione e, quindi, non possa considerarsi una sua formazione; e il fatto che non possa qualificarsi come organo o organismo dell'Unione, ai sensi dell'art. 263 TFUE<sup>12</sup>.

Sulla base delle determinazioni della causa *Mallis* non è difficile poter concludere che la dichiarazione oggetto del ricorso dei correntisti ciprioti rischi di rimanere priva di soggetti responsabili del suo contenuto. È senz'altro condivisibile il rammarico di parte della dottrina con riguardo al fatto che il giudice dell'Unione non abbia evidentemente voluto cogliere la differenza sostanziale tra l'azione dell'Eurogruppo, ai sensi dell'art. 137 TFUE e del Protocollo n. 14, da quella che lo stesso ha sviluppato in seguito ai Trattati sul *Fiscal Compact* e sul Mes. Infatti, è indubbiamente insoddisfacente considerare una dichiarazione dell'Eurogruppo, quale quella adottata nella causa di specie, alla stregua di un atto non destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, soprattutto nei casi in cui l'Eurogruppo, agendo quale controparte degli Stati membri dell'eurozona che hanno richiesto assistenza, si pone in una posizione di superiorità nell'adozione dei programmi di aggiustamento macroeconomico. Il fatto, quindi, che l'Eurogruppo non possa rientrare all'interno delle categorie degli organi e degli organismi Ue non sembra poter giustificare una sostanziale immunità degli atti da esso adottati, dei quali allo stato gli unici responsabili rimarreb-

<sup>10</sup> Per l'analisi di tali cause, si vedano, *ex multis*, P. CRAIG, *The Eurogroup, power and accountability*, in *European Law Journal*, 23, 2017, pp. 234-249; F. PENNESI, *The Accountability of the European Stability Mechanism and the European Monetary Fund: Who should answer for conditionality measures?*, in *European Papers*, 3, 2018, pp. 511-545.

<sup>11</sup> Cause riunite da n. C-105/15 P a n. C-109/15 P, *Mallis et al.*, *cit. supra*, nota 8, punto 49, in cui la Corte fa espresso riferimento ai punti 51-54 dell'ordinanza del Tribunale del 16 ottobre 2014 in causa n. T-327/13, *Mallis et al. c. Commissione e Bce*, EU:T:2014:909.

<sup>12</sup> Cause riunite da n. C-105/15 P a n. C-109/15 P, *Mallis et al.*, *cit. supra*, nota 8, punto 61.

bero gli Stati membri dell'eurozona che lo compongono<sup>13</sup>. Ciò che appare necessario, invece, è prendere atto di quella «mutazione genetica» dell'Eurogruppo, cui fa riferimento autorevole dottrina<sup>14</sup>, e condurre una riflessione sul ruolo dell'Eurogruppo, in modo che la stretta condizionalità che giustifica le misure di assistenza finanziaria non rimanga priva di tutela giurisdizionale da parte del giudice dell'Unione. È indubbio che una tale tutela possa essere garantita solo attraverso una modifica dello *status* giuridico dell'Eurogruppo in una delle due seguenti direzioni: da una parte, la possibilità di essere ricondotto alla categoria delle istituzioni Ue, e nello specifico ad una formazione del Consiglio dell'Unione, e, dall'altra, la sua possibile riconducibilità alle categorie degli organi o organismi dell'Ue. Solo così gli atti dell'Eurogruppo, già indubbiamente produttivi di effetti giuridici nei confronti di terzi, potranno essere effettivamente impugnati dinanzi al giudice dell'Ue<sup>15</sup>.

Non appare sufficiente, ai fini della tutela giurisdizionale effettiva dei terzi che eventualmente subiscono gli effetti giuridici degli atti dell'Eurogruppo, il fatto che la stessa Corte di giustizia, in un'altra interessante causa, non abbia escluso la possibilità di ottenere quantomeno un ristoro. Ciò si è avuto con la sentenza *Ledra*<sup>16</sup>, nella quale la Corte di giustizia, adottando un approccio definito "sostanzialistico", ha ammesso che il comportamento commissivo od omissivo della Commissione durante la procedura di stipula di un protocollo d'intesa tra il Mes e uno Stato membro dell'eurozona, che ha fatto richiesta di assistenza finanziaria, può generare una responsabilità extra-contrattuale ai sensi degli artt. 268 e 340 TFUE, nella misura in cui, ad esempio, la Commissione non operasse un controllo sulla compatibilità del protocollo in oggetto con il diritto dell'Unione. La Corte di giustizia ha così riconosciuto che i poteri che il Mes affida alla Commissione non snaturano le sue attribuzioni ai sensi dei Trattati Ue: infatti, la Commissione conserva il suo ruolo di guardiana dei Trattati dell'Unione anche quando opera nel quadro del Mes; di conseguenza essa dovrebbe astenersi dal firmare un protocollo d'intesa per conto del Mes se dubitasse della sua compatibilità con il diritto dell'Unione e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue. Le disposizioni del Trattato Mes e del di-

<sup>13</sup> Per tale analisi si veda F. MUNARI, *La Corte di giustizia e i nuovi soggetti istituiti nel quadro dell'Unione economica e monetaria*, cit. supra, nota 9, pp. 667-668.

<sup>14</sup> R. BARATTA, *Diritto e prassi evolutiva dell'Eurogruppo*, cit. supra, nota 4, p. 509.

<sup>15</sup> L'art. 263, par. 1, TFUE, prevede, infatti, categorie ben specifiche di legittimati passivi, nello specifico le istituzioni, organi o organismi dell'Unione, e di atti impugnabili, ai fini della ricevibilità di un ricorso di annullamento.

<sup>16</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2016 in cause riunite da n. C-8/15 P a n. C-10/15 P, *Ledra Advertising Ltd e altri c. Commissione europea e Banca centrale europea*, EU:C:2016:701.

ritto dell'Unione andrebbero applicate congiuntamente dalla Commissione, e quindi anche dalla Bce, quando queste si trovassero ad agire nel quadro del sistema Mes. Ragion per cui, ai fini dell'ammissibilità di un'azione per responsabilità extra-contrattuale, non può in alcun modo riconoscersi alla Commissione uno *status* a "geometria variabile"<sup>17</sup>, legato alla natura o alla specificità della circostanza in cui è stato posto in essere il comportamento contestato.

La Corte di giustizia, nella causa *Ledra*, ha così affermato che un'azione di risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 340 TFUE, può essere, in linea di principio, presentata contro la Commissione e la Bce, per il ristoro di eventuali perdite cagionate dalla ricapitalizzazione di alcune banche in ristrutturazione, qualora le due istituzioni in questione avessero posto in essere un comportamento illegale con riferimento alla procedura di adozione del Protocollo d'intesa firmato per conto del Mes.

#### 4. Conclusioni

Il presente contributo ha cercato di evidenziare due effetti correlati e non trascurabili dei recenti sviluppi della *governance* economica e monetaria dell'eurozona, ossia, da una parte, il crescente ruolo esercitato dall'Eurogruppo, nonché da alcune istituzioni Ue, all'interno dell'ordinamento Mes, e, dall'altra, la tutela giurisdizionale per certi versi ancora deficitaria contro i loro comportamenti. Dalla breve analisi condotta, emerge con forza la necessità di dover superare ogni tipo di riserva riguardante l'eventuale classificazione dell'Eurogruppo quale organo o organismo dell'Unione, in considerazione soprattutto degli innegabili effetti giuridici prodotti dai suoi atti. A tal fine, peraltro, non si può non fare un riferimento incoraggiante alla ormai consolidata giurisprudenza della Corte che ha sempre interpretato in chiave sostanzialistica l'impugnabilità di qualsiasi atto adottato dalle istituzioni, nonché da organi e organismi, dell'Unione, indipendentemente dalla loro "tipicità", ex art. 288 TFUE, e dalle loro forme<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Si veda P. DE LUCA, *Les récents développements de la jurisprudence de la Cour sur le rapport entre le Mes et l'architecture institutionnelle de l'Union*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 272-287, p. 283. Sempre sulla causa *Ledra* si vedano, *ex multis*, P. CRAIG, *The Eurogroup, power and accountability*, *cit. supra*, nota 10, p. 243; F. PENNESI, *The Accountability of the European Stability Mechanism and the European Monetary Fund*, *cit. supra*, nota 10, pp. 524-529.

<sup>18</sup> Si veda, *ex multis*, la sentenza della Corte di giustizia del 10 giugno 2015 in causa n. C-62/14, *Gauweiler et al.*, EU:C:2015:400, punto 30, nella quale la Corte ha ritenuto il comunicato stampa della Bce sul programma Omt produttivo di effetti giuridici, e quindi sindacabile ai sensi dell'art. 267 TFUE. Sull'importanza della sentenza in oggetto, insieme alla ben nota cau-

Tali passi si rendono più che mai necessari per evitare quelle situazioni che l'analisi delle sentenze *Mallis* e *Ledra* hanno evidenziato. In particolare, in tali cause, tra i vari problemi irrisolti, il principale rimane la definizione dello *status* giuridico dell'Eurogruppo all'interno della nuova *governance* economica e monetaria dell'eurozona e, nello specifico, la conseguente riscontrata impossibilità di ricorrere dinanzi al giudice dell'Unione contro i provvedimenti dell'Eurogruppo stesso. La soluzione a quest'ultimo problema potrà ottenersi solo attraverso pronunce meno prudenti della Corte di giustizia, che dimostrino una maggiore sensibilità nei confronti del principio della tutela giurisdizionale effettiva, il cui rispetto inerisce all'esistenza stessa di uno Stato di diritto.

**Michele Messina\*\***

#### SINTESI

Il presente contributo ha evidenziato due effetti correlati dei recenti sviluppi della *governance* economica e monetaria dell'eurozona, ossia, il crescente ruolo esercitato dall'Eurogruppo all'interno dell'ordinamento Mes, e la tutela giurisdizionale per certi versi ancora deficitaria contro i suoi comportamenti. Dalla breve analisi emerge la necessità di dover superare ogni riserva riguardante l'eventuale classificazione dell'Eurogruppo quale organo o organismo dell'Unione, in considerazione degli effetti giuridici prodotti dai suoi atti. Il principale problema irrisolto rimane comunque la definizione dello *status* giuridico dell'Eurogruppo e la conseguente impossibilità di ricorrere dinanzi al giudice dell'Unione contro i provvedimenti dell'Eurogruppo stesso.

#### ABSTRACT

*This contribution has highlighted two related effects of recent developments in the economic and monetary governance of the eurozone, namely, the growing role played by the Eurogroup within the Esm system, and the judicial protection still in some ways insufficient against its conduct. The brief analysis shows the need to overcome any reservations regarding the possible classification of the Eurogroup as a body of the Union, in consideration of the legal effects produced by its acts. However, the main unresolved problem still remains the definition of the legal status of the Eurogroup and the consequent impossibility to bring legal actions before the EU judge against the provisions of the Eurogroup.*

sa Pringle, si veda, F. MUNARI, *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, pp. 723-755.

\*\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Messina

## **PIANI DI INVESTIMENTO SUI MERCATI DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO**

### **Piano di investimenti per un'Europa sostenibile Piano di investimenti del Green Deal europeo\***

#### **1. Introduzione**

Il Green Deal europeo è la risposta dell'Unione europea ai problemi legati al clima e all'ambiente, che rappresentano il compito che definisce la nostra generazione. Si tratta di una nuova strategia di crescita il cui obiettivo è quello di trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che a partire dal 2050 non genererà più emissioni nette di gas a effetto serra, in cui l'ambiente e la salute dei cittadini saranno protetti e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse. (*Omissis*)

#### **2. La sfida degli investimenti (*Omissis*)**

#### **3. Finanziare: mobilitazione di investimenti sostenibili attingendo da tutte le fonti (*Omissis*)**

3.1 *Una maggiore ambizione del bilancio dell'UE e i programmi associati* (*Omissis*)

3.2 *Attrarre gli investimenti privati tramite InvestEU* (*Omissis*)

3.3 *Contributo della Banca europea per gli investimenti e mobilitazione di altre istituzioni finanziarie* (*Omissis*)

#### **4. Incentivare: creazione di un quadro per la realizzazione degli investimenti pubblici e privati (*Omissis*)**

4.1 *Porre la finanza sostenibile al centro del sistema finanziario* (*Omissis*)

\* Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Bruxelles, 14 gennaio 2020, Com(2020)21 final. Il testo integrale è reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu/>. In argomento v. *infra*, p. 433 ss., il contributo di *ELISABETTA LOFFREDO*.

- 4.2 *Fornire al settore pubblico orientamenti e mezzi adeguati per realizzare investimenti sostenibili (Omissis)*
- 4.3 *Consentire investimenti sostenibili attraverso un quadro appropriato sugli aiuti di Stato*

Le norme pertinenti in materia di aiuti di Stato saranno rivedute entro il 2021 in funzione degli obiettivi strategici del Green Deal europeo e sosterranno una transizione efficace sotto il profilo dei costi e socialmente inclusiva verso la neutralità climatica entro il 2050. Le norme sugli aiuti di Stato saranno rivedute per fornire alle autorità pubbliche un quadro chiaro, pienamente aggiornato e adatto allo scopo che le aiuti a raggiungere questi obiettivi, utilizzando con la massima efficienza i limitati fondi pubblici. Le norme sugli aiuti di Stato sosterranno la transizione, favorendo i giusti investimenti e importi degli aiuti, oltre a incentivare l'innovazione e la commercializzazione di nuove tecnologie compatibili con il clima. In questo contesto, la Commissione valuterà l'opportunità di facilitare ulteriormente le procedure di approvazione degli aiuti di Stato a favore delle regioni interessate dalla transizione giusta. Questo agevererà anche la progressiva eliminazione dei combustibili fossili, in particolare quelli più inquinanti, garantendo quindi condizioni di parità nel mercato interno. Il processo riguarderà, in particolare, la disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia.

In attesa della revisione, gli Stati membri possono continuare ad avvalersi della flessibilità consentita dalle norme vigenti per conseguire i loro obiettivi per il 2030 e realizzare l'ulteriore decarbonizzazione del settore dell'energia elettrica e dell'economia entro il 2050. Ad esempio, possono scegliere di aumentare gli investimenti pubblici nei sistemi di energia rinnovabile a favore di un'energia verde meno costosa e più integrata, nella diffusione di infrastrutture di ricarica meno costose e pubblicamente accessibili o in sistemi di economia circolare quali il riutilizzo del calore di scarto o il riciclaggio dei rifiuti.

Analogamente, gli Stati membri possono continuare ad avvalersi delle norme vigenti in materia di aiuti di Stato per attenuare le conseguenze sociali e regionali delle misure di decarbonizzazione. Ad esempio, possono scegliere di sostenere i lavoratori vittime della chiusura delle miniere di carbone, oppure di investire nelle piccole e medie imprese e nelle start-up o nel perfezionamento professionale e nella riqualificazione dei lavoratori. Per le tecnologie abilitanti fondamentali e le innovazioni pionieristiche, gli Stati membri possono mettere insieme i loro fondi onde sbloccare investimenti privati che permettano di realizzare importanti progetti di comune interesse europeo, anche nelle regioni più esposte alle ripercussioni della transizione verde.

Al tempo stesso, le norme continueranno a preservare l'integrità del mercato interno senza intaccare il rispetto degli obiettivi di coesione sanciti dal trattato UE, che sono elementi centrali dell'integrazione europea. Il loro scopo è ridurre le disparità fra i livelli di sviluppo delle varie regioni sostenendo il processo di recupero delle regioni meno favorite. Questo significa, in particolare, che gli investimenti pubblici produttivi a sostegno delle grandi imprese devono continuare

ad essere destinati esclusivamente alle regioni più povere esposte alle ripercussioni della transizione verde (art. 107, par. 3, lett. *a.* e *c.*, del TFUE).

In questo contesto, le norme vigenti sugli aiuti di Stato saranno applicate in modo flessibile, concentrandosi su un certo numero di settori considerati fondamentali per portare a compimento la transizione a un'economia climaticamente neutra.

#### *4.3.1 Maggiore flessibilità degli aiuti di stato per trasformare i processi di produzione rendendoli climaticamente neutri*

La Commissione approverà il sostegno fornito dagli Stati membri alle imprese per decarbonizzare o elettrificare i processi di produzione, a condizione che gli incentivi economici non giustifichino già l'investimento e che le imprese riducano il loro impatto sull'ambiente al di là degli standard o degli indici di riferimento dell'Unione.

Al fine di ridurre al minimo i costi per lo Stato, il sostegno pubblico dovrebbe limitarsi a quanto necessario. La disciplina vigente fissa generalmente l'importo massimo dell'aiuto in base ai costi supplementari dell'investimento rispetto a un investimento teorico alternativo meno rispettoso dell'ambiente. La Commissione valuterà la possibilità di determinare, in futuro, i costi ammissibili degli investimenti compatibili con la transizione verso la neutralità climatica facendo riferimento piuttosto al deficit di finanziamento, specialmente in assenza di un investimento ipotetico alternativo. Questo potrebbe essere giustificato alla luce degli obiettivi del Green Deal e del fatto che tali investimenti sono un mezzo importante per ridurre l'impronta di carbonio degli impianti interessati e contribuire a raggiungere la neutralità climatica.

*(Omissis)*

#### *4.3.2 Aiuti per migliorare l'efficienza energetica degli edifici*

#### *4.3.3 Aiuti per il teleriscaldamento*

#### *4.3.4 Aiuti per la chiusura delle centrali a carbone*

La combustione della lignite è uno dei metodi più inquinanti e a maggiore intensità di CO<sub>2</sub> per la produzione di energia elettrica. Mentre il sistema di scambio di quote di emissione dell'UE porterà a una riduzione della produzione di energia a elevata intensità di carbonio, diversi Stati membri stanno progettando di accelerare la graduale eliminazione delle centrali alimentate a carbon fossile e lignite. Gli Stati membri che scelgono di concedere aiuti per la chiusura di centrali a carbone in questo contesto, ad esempio per compensare le perdite di guadagno subite dagli operatori perché non possono continuare a vendere energia elettrica sul mercato, dovrebbero comunicare le proprie intenzioni alla Commissione. La Commissione valuterà direttamente gli aiuti di Stato connessi a questi progetti, a norma del trattato.

In questo contesto, la Commissione esaminerà in particolare la proporzionalità del sostegno al fine di evitare una sovracompenrazione. Questo significa che gli Stati membri devono dimostrare che la compensazione non supera la perdita di utile subita dall'impianto a causa della chiusura anticipata. È importante, inoltre, garantire che la misura sia strutturata in modo da limitare al massimo le eventuali distorsioni della concorrenza sul mercato.

Va ricordato che qualsiasi sostegno statale non collegato all'attività economica, in particolare il sostegno a favore di privati (ad esempio gli aiuti a carattere sociale o quelli per la riqualificazione professionale) o per il finanziamento di un'infrastruttura disponibile al pubblico, non rientra nel campo di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, a condizione che non conferisca un vantaggio indiretto a nessuna impresa.

#### 4.3.5 Aiuti all'economia circolare (Omissis)

### 5. Mettere in opera: creazione di una riserva di progetti sostenibili (Omissis)

#### 5.1.1 Sostenere le amministrazioni (Omissis)

#### 5.1.2 Sostenere i promotori dei progetti (Omissis)

#### 5.1.3 Garantire coerenza e visibilità (Omissis)

### 6. Meccanismo per una transizione giusta

La transizione verso un'economia sostenibile e climaticamente neutra richiederà investimenti ingenti in tutta Europa e una forte risposta politica a tutti i livelli. Fermo restando che la necessità di finanziare la transizione verde accomuna tutte le regioni, per alcuni territori questa trasformazione rappresenterà una sfida notevole. Il perseguimento della neutralità climatica comporterà una profonda ristrutturazione delle loro economie, modifiche strutturali dei modelli d'impresa e il fabbisogno di nuove competenze, aspetti che devono essere riconosciuti e tenuti in considerazione ai fini di una transizione che non lasci indietro nessuno.

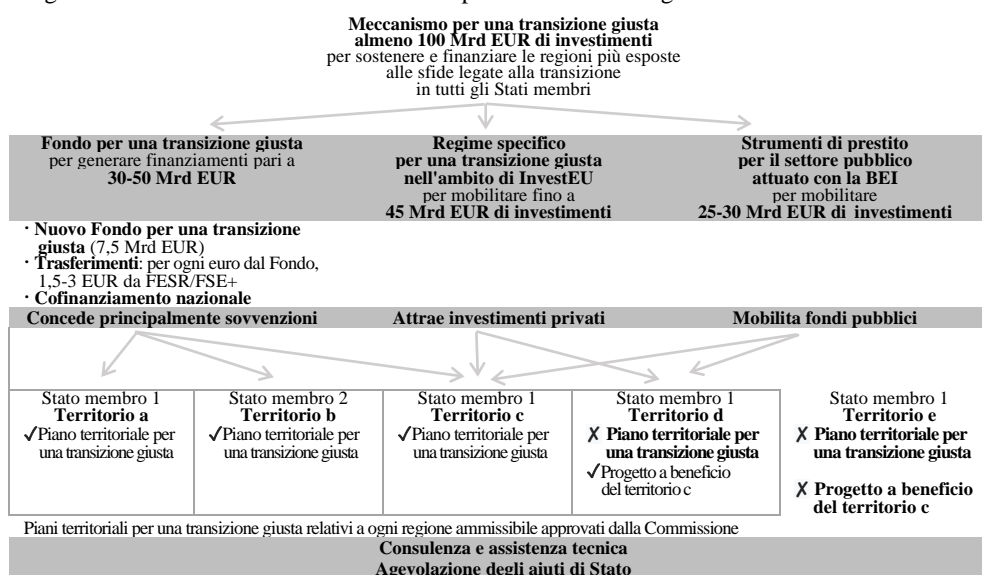
La ricerca e l'estrazione di combustibili fossili andranno incontro a un notevole declino e le attività ad alta intensità di gas a effetto serra saranno oggetto di una trasformazione radicale. Le regioni e i territori che dipendono fortemente da questi comparti dovranno ristrutturare il proprio settore industriale, preparare il terreno a nuove attività economiche in grado di garantire la coesione socioeconomica e assicurare ai lavoratori coinvolti la formazione necessaria per trovare un nuovo impiego. La transizione non può realizzarsi senza le necessarie misure di accompagnamento, in quanto non sarebbe né giusta né socialmente sostenibile.

In risposta alle sfide specifiche con cui devono misurarsi alcune regioni, la Commissione propone un meccanismo per una transizione giusta che fornirà sostegno mirato al fine di mobilitare gli investimenti necessari in questi territori. Il meccanismo per una transizione giusta conterà di tre pilastri:

- un Fondo per una transizione giusta;
- un regime specifico per una transizione giusta nell'ambito di InvestEU;
- un nuovo strumento di prestito per il settore pubblico su cui farà leva la Banca europea per gli investimenti per mobilitare investimenti supplementari.



Figura 4 – Finanziamento del meccanismo per una transizione giusta



Ciascun pilastro contemplerà vari strumenti di sovvenzione e finanziamento per proporre una gamma completa di opzioni di sostegno, in linea con la necessità di stimolare gli investimenti a favore delle regioni più colpite dalle ripercussioni della transizione. In un'ottica di coerenza fra i tre pilastri il Fondo per una transizione giusta servirà per concedere principalmente sovvenzioni, mentre il regime specifico per la transizione nell'ambito di InvestEU attirerà investimenti privati e il nuovo strumento di prestito per il settore pubblico dedicato alla transizione giusta mobiliterà i finanziamenti pubblici. A queste misure si aggiungerà l'offerta di assistenza tecnica e consulenza rivolta alle regioni e ai progetti interessati. Il meccanismo per una transizione giusta prevedrà un solido quadro di governance basato su piani territoriali per una transizione giusta.

Le componenti del meccanismo per una transizione giusta potrebbero concorrere a mobilitare investimenti complessivi dell'ordine di 100 miliardi di EUR nel periodo 2021-2027 nelle regioni maggiormente esposte alle sfide legate alla transizione. Tutti gli investimenti finanziati saranno coerenti con gli obiettivi del Green Deal.

La Commissione proporrà inoltre la revisione dei regolamenti sul Fondo di ricerca carbone e acciaio per consentire l'impiego di parte degli attivi in liquidazione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, che dovrebbe contribuire a mantenere attivo un programma di ricerca annuale del valore di almeno 40 milioni di EUR e consentire il finanziamento di grandi progetti di ricerca e innovazione nel settore della siderurgia pulita. Nel rispetto dei principi del meccanismo per una transizione giusta le attività di ricerca nel comparto del carbone si concentreranno sulle regioni in transizione.

Inoltre, il meccanismo per una transizione giusta sarà integrato dal fondo per la modernizzazione del sistema EU ETS, che con 14 miliardi di EUR aggiuntivi

(soggetti all'andamento dei prezzi del carbonio) nel periodo 2021-2030 sopperirà al fabbisogno di investimenti a favore di basse emissioni di carbonio nei dieci Stati membri beneficiari (Romania, Bulgaria, Ungheria, Lettonia, Lituania, Estonia, Repubblica ceca, Polonia, Slovacchia, Croazia).

#### 6.1 *Primo pilastro: fondo per una transizione giusta*

Il Fondo per una transizione giusta potrà attingere a una dotazione propria nel bilancio dell'UE pari a 7,5 miliardi di EUR, che vanno a sommarsi all'importo della proposta per il prossimo quadro finanziario pluriennale presentata dalla Commissione a maggio 2018<sup>10</sup>. Scopo del Fondo sarà attenuare i costi socioeconomici della transizione verso la neutralità climatica.

La Commissione adotta oggi una proposta di regolamento che istituisce il Fondo per una transizione giusta e una proposta di modifiche mirate del regolamento sulle disposizioni comuni. A fronte di ogni euro richiesto al Fondo per una transizione giusta gli Stati membri dovranno versare un contributo compreso tra 1,5 e 3 EUR dal Fondo europeo di sviluppo regionale e dal Fondo sociale europeo Plus. Alla spesa a carico del bilancio dell'UE si aggiungerà il cofinanziamento nazionale in conformità delle norme della politica di coesione. Tutto ciò potrebbe portare a 30-50 miliardi di EUR il totale delle risorse pubbliche mobilitate grazie al Fondo per una transizione giusta.

Del Fondo per una transizione giusta beneficeranno i territori in cui una percentuale elevata della popolazione è impiegata nella produzione di carbone, lignite, scisto bituminoso e torba, nonché quelli caratterizzati dalla presenza di industrie ad alta intensità di gas a effetto serra che cesseranno l'attività o saranno duramente colpite dalla transizione. Il livello di sostegno rifletterà la portata delle sfide locali in termini di esigenze di diversificazione economica e di transizione verso attività a emissioni di carbonio basse o nulle che presentino potenziale di crescita, nonché in termini di riconversione professionale dei lavoratori per dotarli delle competenze di cui hanno bisogno per trovare una nuova occupazione.

Il Fondo per una transizione giusta contribuirà alla trasformazione di queste regioni, essenziale per raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, riunendo la spesa per l'azione per il clima e il sostegno teso a colmare le differenze tra gli Stati membri e al loro interno. Sarà pertanto attuato nell'ambito della politica di coesione, la principale politica di cui l'Unione si avvale per ridurre le disparità regionali e far fronte ai cambiamenti strutturali nelle regioni europee, e sarà soggetto a un regime di gestione concorrente in stretta collaborazione con le autorità e i portatori di interessi nazionali, regionali e locali. Ciò garantirà la titolarità e fornirà gli strumenti e le strutture necessari per un quadro di gestione efficiente.

Il Fondo per una transizione giusta offrirà sostegno a tutti gli Stati membri, in particolare quelli per cui la transizione rappresenta una sfida più impegnativa. Le risorse saranno assegnate ai vari Stati membri in base all'entità dello sforzo richiesto per decarbonizzare le regioni a più alta intensità di gas a effetto serra

<sup>10</sup> Com(2019)456 final.

(attraverso le corrispondenti emissioni industriali), delle sfide sociali determinate dalle potenziali perdite di posti di lavoro nel settore dell'industria, dell'estrazione di carbone, lignite e scisto bituminoso e della produzione di torba, come pure dell'esigenza di una successiva riconversione professionale dei lavoratori. Per garantire una transizione giusta e accettabile per tutti l'assegnazione terrà conto della capacità degli Stati membri di affrontare queste sfide in base al proprio livello di sviluppo economico.

Gli Stati membri dovranno individuare i territori ammissibili mediante appositi piani territoriali per una transizione giusta, dialogando con la Commissione e perseguendo la coerenza coi rispettivi piani nazionali per l'energia e il clima. Tale dialogo prenderà le mosse da una valutazione dei territori più esposti alle ripercussioni della transizione alla neutralità climatica e da una valutazione delle sfide occupazionali ed economiche cui vanno incontro, individuate nel contesto del semestre europeo. Gli Stati membri ne terranno conto al momento di elaborare i piani territoriali per una transizione giusta, in cui dovranno illustrare il processo di transizione e i tipi di operazioni prospettate. I piani saranno allegati ai programmi della politica di coesione che comportano il sostegno del Fondo per una transizione giusta e saranno adottati dalla Commissione insieme a essi.

Per garantire un uso efficace delle risorse il Fondo per una transizione giusta potrà sostenere gli investimenti a favore della trasformazione di impianti esistenti – anche nei settori coperti dal sistema per lo scambio di quote di emissioni dell'UE – soltanto se questi consentono una riduzione sostanziale delle emissioni e apportano benefici occupazionali sul lungo periodo nei territori interessati, in linea con i piani territoriali di transizione.

#### ***Piani territoriali per una transizione giusta: il fulcro del meccanismo per una transizione giusta***

I piani territoriali per una transizione giusta costituiranno il fulcro del meccanismo per una transizione giusta e fungeranno da punto di riferimento per tutti i suoi pilastri. Definiranno le sfide sociali, economiche e ambientali derivanti dalla graduale cessazione delle attività connesse ai combustibili fossili e dalla decarbonizzazione di processi e prodotti ad alta intensità di gas a effetto serra. Illustreranno inoltre il processo di transizione fino al 2030, comprese le esigenze di sviluppo, riqualificazione professionale e risanamento ambientale e l'approccio da adottare per fornire una risposta integrata, il calendario della transizione, il tipo di operazioni prospettate e i meccanismi di governance. Ciò significa che le misure appoggiate dal Fondo per una transizione giusta potrebbero variare da uno Stato membro all'altro e da un territorio all'altro a seconda delle priorità e delle sfide individuate. La programmazione sarà basata sulla valutazione fornita nell'ambito del semestre europeo, alla luce della quale gli Stati membri redigeranno i piani territoriali per una transizione giusta, che confluiranno nei programmi nel quadro del Fondo per una transizione giusta. L'approvazione dei piani da parte della Commissione consentirà di accedere ad appositi finanziamenti messi a disposizione non solo dal Fondo per una transizione giusta (primo pilastro del meccanismo per una transizione giusta) ma anche dal regime specifico per una transizione giusta nell'ambito di InvestEU (secondo pilastro) e dallo strumento di prestito

per il settore pubblico della BEI (terzo pilastro).

6.2 *Secondo pilastro: regime specifico per le regioni interessate dalla transizione giusta nell'ambito del Fondo InvestEU (Omissis)*

6.3 *Terzo pilastro: strumento di prestito per il settore pubblico attuato con il gruppo Banca europea per gli investimenti (Omissis)*

6.4 *Assistenza tecnica e consulenza (Omissis)*

## **7. Conclusioni e prossime tappe (Omissis)**

Il piano di investimenti per un'Europa sostenibile è indispensabile per mobilitare gli investimenti necessari al raggiungimento degli ambiziosi obiettivi fissati dal Green Deal europeo. Con l'impegno a mobilitare, sfruttando il bilancio dell'UE, almeno 1 000 miliardi di EUR di investimenti sostenibili nei prossimi dieci anni la Commissione si pone un obiettivo molto concreto, che fungerà da parametro di riferimento per monitorare i progressi. Il piano prevede anche l'impegno ad agire su tutte le leve strategiche del caso per offrire agli investitori pubblici e privati un quadro che promuova quanto più possibile gli investimenti sostenibili. Ribadisce inoltre l'intenzione di fornire alle autorità e ai promotori il sostegno necessario per la pianificazione e l'esecuzione dei progetti. Data l'entità dei finanziamenti necessari a realizzare gli obiettivi del Green Deal europeo, la Commissione è decisa a vagliare altre opzioni per mobilitare fondi aggiuntivi.

Il meccanismo per una transizione giusta contemplato dal piano contribuirà a far sì che la transizione verso un futuro sostenibile non lasci indietro nessuno. Le regioni più esposte alle sfide legate alla transizione riceveranno assistenza finanziaria e amministrativa per affrontarle.

La partecipazione di tutti i pertinenti portatori di interessi all'attuazione del piano di investimenti per un'Europa sostenibile sarà imprescindibile per il suo successo. È essenziale che durante i negoziati sul prossimo quadro finanziario gli Stati membri e il Parlamento europeo mantengano l'alto livello di ambizione della proposta della Commissione. Gli investitori, compresi investitori istituzionali, banche, istituti di promozione e fondi di private equity, sono invitati a sfruttare appieno il quadro per gli investimenti sostenibili in fase di definizione. Le autorità degli Stati membri, dal canto loro, dovranno assumere un ruolo attivo nell'individuazione, nella promozione e, ove necessario, nel cofinanziamento di questi investimenti.

La Commissione terrà un vertice annuale sugli investimenti sostenibili che riunirà tutti i portatori di interessi pertinenti. Il vertice sarà un'occasione per fare il punto sui progressi compiuti nei vari ambiti di intervento previsti dal piano di investimenti per un'Europa sostenibile e per individuare nuovi filoni d'azione. La Commissione, di concerto con i partner interessati, continuerà a sondare ulteriori fonti di finanziamento e modalità innovative per mobilitarle al fine di soddisfare il fabbisogno di finanziamenti a lungo termine della transizione. In linea con le conclusioni del Consiglio del dicembre 2019, inoltre, elaborerà e presenterà valutazioni periodiche sull'impatto ambientale e socioeconomico della transizione verso la neutralità climatica e sull'eventuale fabbisogno di investimenti per farvi fronte.

## **L'APPROCCIO DELLE ISTITUZIONI EUROPEE AI MERCATI DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO DALLA CECA ALLA UE: RETROSPETTIVA, REALTÀ E PROSPETTIVE\***

**Sommario:** **1.** *Il significato di una retrospettiva sull'esperienza del Trattato CECA* - **2.** *L'attuale centralità dei mercati carbosiderurgici nelle prospettive UE* - **3.** *Il mix di fondo del Trattato CECA* - **4.** *Mercato comune ed economia (sociale) di mercato: la conciliazione tra obiettivi e mezzi nell'esperienza applicativa del Trattato CECA* - **5.** *Crisi settoriali, poteri impliciti e regimi degli aiuti, dalla CECA alla UE* - **5.1.** *Segue: Le regole e le applicazioni nel settore carbonifero dal Trattato CECA alla UE* - **5.2.** *Segue: Le regole del Trattato CECA nel settore siderurgico* - **5.3.** *Segue: Le regole e le applicazioni nel settore siderurgico alla scadenza del Trattato CECA* - **6.** *Gli aiuti ai settori carbone e acciaio dopo la modernizzazione degli aiuti di Stato* - **7.** *Osservazioni conclusive.*

### **1. Il significato di una retrospettiva sull'esperienza del Trattato CECA**

A quindici anni dalla conclusione del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e dalla messa in liquidazione della sua organizzazione, l'osservazione sull'approccio unionista ai mercati delle risorse carbonifere e delle industrie siderurgiche può avvalersi della visuale privilegiata della retrospettiva<sup>1</sup>. Muovendo dalla fine della CECA ri-

\* Lo scritto è pubblicato anche nella raccolta *Studi per Luigi Carlo Ubertazzi - Proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di C. ALVISI - M. BERTANI - L. C. UBERTAZZI, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

<sup>1</sup> Che la retrospettiva offra una dimensione interpretativa privilegiata è osservazione diffusa tra gli storici: v. ad esempio, in termini specifici, E. HOBBSAWM, *Il secolo breve. 1914-1991: l'era dei grandi cataclismi*, che cito nell'edizione italiana, Milano, Rizzoli, 2000, p. 303.

sulta infatti agevolata la verifica dell'esperienza conclusa e la ricerca del percorso con cui essa, sul piano non delle sole regole di mercato, ma anche di quelle della solidarietà e della coesione sociale, si è trasformata e si riverbera sulle politiche attuali.

La riflessione su tali aspetti, che potrebbe apparire inattuale e di significato puramente storico e culturale, può invece offrire un contributo interpretativo alla messa a giorno delle impostazioni ora in essere, in un nuovo contesto<sup>2</sup>, del sistema di intervento su quelle risorse, e far emergere alcune linee indicative sul divenire degli ambiti interessati e sulle loro prospettive.

Le due componenti del mercato di riferimento del Trattato CECA, ricondotte alla sfera di competenza generale dell'Unione europea, nonostante la discontinuità tanto delle organizzazioni nelle quali hanno trovato disciplina, quanto degli obiettivi che hanno ispirato le regole nelle diverse fasi, rappresentano infatti ambiti di continuità dell'intervento unionista.

La dissoluzione delle istituzioni<sup>3</sup> specifiche collegate al primo trattato di integrazione europea non ha variato, cioè, né la centralità, né la specialità nella regolamentazione di quei mercati. Scarsamente frequentati dalla letteratura giuridica dopo la fine della Ceca, l'interesse delle istituzioni unioniste per tali settori, che rimangono ancora oggi di alto impatto sociale ed economico, è invece tutt'altro che esaurito.

Anche a causa della complessità, della segmentazione dei piani di rilevanza e della forte disorganicità degli interventi – come si vedrà – non sembra affatto inutile cercare di tratteggiare la ricostruzione di un quadro di riferimento *pre e post* Trattato CECA.

Il risultato sarà inevitabilmente parziale, specie per la mole documentale dei contributi dei diversi organismi comunitari che, nel corso del tempo, hanno partecipato dialetticamente alla conformazione dell'assetto del settore. In questo tentativo rivestono sicuro rilievo l'individuazione degli ancoraggi storici del sistema attuale e l'analisi empirica dell'esperienza

<sup>2</sup> Nella letteratura successiva allo scioglimento della CECA si registra un certo interesse a rileggere il Trattato e il sistema di regole della CECA in chiave interpretativa, sia rispetto alle politiche e alle norme in materia di concorrenza e di mercato unico non falsato, sia rispetto alle prospettive dell'integrazione europea. Nella specifica ottica delle regole di mercato alle quali qui si presta attenzione v. da ultimo, i diversi spunti dei contributi raccolti nel volume di K. K. PATEL - H. SCHWEITZER (ed.), *The Historical Foundations of EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013 e, più analiticamente, in particolare, A. D. CHIRITĂ, *A legal-historical review of the EU competition rules*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2014, p. 281. Più sviluppata la prospettiva incentrata sull'integrazione europea, per la quale, di recente, v. il volume curato da A. LANDUYT, *European Integration between History and New Challenges*, ed. it., Bologna, Il Mulino, 2015.

<sup>3</sup> Sulla quale si può rinviare alla puntuale analisi di B. UBERTAZZI, *La fine della CECA: i profili giuridici*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, p. 393 ss.

applicativa, che può aiutare a dare maggiore chiarezza alle scelte e alle decisioni adottate.

Naturalmente, e per ragioni differenti per l'uno e per l'altro, oggi ai due settori si guarda secondo ottiche profondamente diverse rispetto a quelle originarie, e la loro gestione si avvale di strumenti in pari misura trasformati. Del resto, come si vedrà, le logiche di azione inizialmente definite con il Trattato fondativo della CECA erano già mutate, nel corso del suo svolgimento, a seguire sia il radicale cambiamento delle condizioni di mercato, provocato da crisi principalmente strutturali, sia l'emergere di nuove questioni energetico-ambientali. I cambiamenti in corso hanno toccato tanto la dimensione formale del diritto derivato, quanto la prassi delle autorità e degli Stati, spesso divergente dalle regole, tanto da imporre non pochi adattamenti di queste ultime.

## **2. L'attuale centralità dei mercati carbo-siderurgici nelle prospettive UE**

Il persistente carattere nevralgico della siderurgia per il tessuto della produzione industriale, la competitività e i livelli occupazionali europei si rivelano con chiarezza in una nutrita serie di documenti, di diversa natura, emanati senza interruzioni dopo la scadenza della CECA. I più significativi tra quelli recenti sono rappresentati dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 4 febbraio 2014, sul *Piano d'azione per una siderurgia europea competitiva e sostenibile* (2013/2177(INI), che fa seguito al *Piano d'azione per l'acciaio*, formulato dalla Commissione nella Comunicazione dell'11 giugno 2013, Com(2013)407 final, che non ha avuto, peraltro, compiuta attuazione<sup>4</sup>, e a sua volta seguita dalla Risoluzione del Parlamento europeo *Sviluppo di un'industria europea sostenibile dei metalli comuni*<sup>5</sup>, e dalla Comunicazione della Commissione (Com(2016)155), del 17 marzo 2016, intitolata *Acciaio: mantenere occupazione sostenibile e crescita in Europa*. In quest'ultima, emessa su sollecitazione di alcuni Stati membri, la Commissione colloca la situazione dell'industria siderurgica in

<sup>4</sup> La Commissione ha peraltro rendicontato sullo stato di attuazione di tale piano, a un anno dalla sua adozione, nel documento di lavoro, SWD(2014)215 final, 24 giugno 2014, *State of play on implementation of the Commission Communication Action Plan for a competitive and sustainable steel industry in Europe of 11 June 2013*, Com(2013)407. In tale contesto risultano in particolare sottolineati gli sviluppi di iniziative settoriali (quali azioni connesse al sostegno della domanda di prodotti d'acciaio, alle politiche commerciali e accordi di libero scambio), e di azioni trasversali alle politiche dell'Unione, come quelle legate alle politiche energetiche e climatiche, all'efficienza energetica e allo sviluppo della ricerca e innovazione.

<sup>5</sup> Documento P8\_TA (2015) 0460/A 8-0309/2015, reperibile al seguente link: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0460\\_IT.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0460_IT.html).

Europa, «in cima alle [proprie] priorità», per ragioni che vanno dal rilancio della domanda, al conseguimento di obiettivi ambientali e di risparmio energetico, alla dimensione sociale. Tuttavia, il giudizio sul programma della Commissione espresso dal Comitato economico e sociale europeo (CESE), sulla base del parere espresso dalla Commissione consultiva per le trasformazioni industriali (CCMI, Doc. 146, adottato dal CESE nella seduta del 14 luglio 2016), è durissimo, per la ravvisata assenza in esso di «obiettivi concreti e di finalità specifiche a breve, medio e lungo termine».

In sintesi, può anticiparsi sin d'ora che il quadro degli strumenti adottati per tale settore nel contesto della politica industriale dell'Unione, rispetto al mercato interno attualmente si indirizza e sollecita azioni e programmi di sviluppo e innovazione, e dotazioni di risorse più cospicue, funzionali al conseguimento di una pluralità di obiettivi differenti che devono trovare coordinamento: climatici ed energetici, da un lato, di competitività e di sostegno all'occupazione, dall'altro. Vi si accompagnano, con riguardo ai rapporti con Paesi terzi (membri dell'OMC e non), numerose misure *antidumping* e antisovvenzione, a fronte di esportazioni verso il mercato UE particolarmente aggressive<sup>6</sup>. Va sottolineato, incidentalmente, che è stata proprio la crisi dei prezzi dei prodotti dell'acciaio degli ultimi tre anni, legata alla sovraccapacità produttiva di alcuni Paesi extra UE, a fungere da innesco per l'avvio della modernizzazione degli strumenti generali di protezione del mercato interno. Le misure future andranno d'ora in poi a inquadrarsi nelle previsioni del nuovo Regolamento di base – Regolamento n. (Ue) 2017/2321, del 12 dicembre 2017 – allineato ai vincoli dell'Organizzazione mondiale del commercio, nel quale trovano evidenza anche le "distorsioni significative" rispetto a livelli adeguati di protezione sociale e ambientale<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> V. Regolamento di esecuzione (Ue) n. 2017/1795 della Commissione, del 5 ottobre 2017, in *Gu-Ue* n. L 258 del 6 ottobre 2017, p. 24, che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di alcuni prodotti ferrosi e acciai, in attuazione del Regolamento di base (Regolamento (Ue) n. 2016/1036, dell'8 giugno 2016, in *Gu-Ue* n. L 176 del 30 giugno 2016, p. 21 ss.). Vale la pena sottolineare che le misure di protezione sull'acciaio rappresentano la quota maggiore di quelle in essere: attualmente per i prodotti del settore sono in vigore 53 misure, che corrispondono a circa la metà di tutte quelle vigenti, alle quali si accompagnano 9 inchieste di difesa commerciale per la medesima classe merceologica (dati rilevati a maggio 2018).

<sup>7</sup> Cfr. la Trentacinquesima relazione annuale della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulle attività *antidumping*, antisovvenzioni e di salvaguardia dell'Unione europea (2016), del 17 ottobre 2017, Com(2017)598 final. In essa si dà conto, tra l'altro, della circostanza che proprio la crisi dell'acciaio del 2016 derivante dalla sovraccapacità produttiva della Cina e dalle conseguenti distorsioni di prezzo è stata anche l'innesco del processo di modernizzazione promosso dalla Commissione rispetto alle misure di difesa commerciale – *antidumping* (Regolamento (Ue) n. 2016/1036, *loc. cit.*), e antisovvenzioni (Regolamento (Ue) n. 2016/1037, in *Gu-Ue* n. L 176 del 30 giugno 2016, p. 55 ss.). Ne è risultata la modifica dei Regolamenti di base, con l'approvazione del nuovo Regolamento (Ue) n. 2017/2321, del 12 dicembre 2017, in *Gu-Ue* n. L 338 del 19 dicembre 2017, p. 1 ss. In esso trovano evi-



Allo stesso tempo, l'Unione europea si confronta, per il tramite della Commissione, sui temi della sovraccapacità e delle sovvenzioni nel settore dell'acciaio nei *forum* internazionali politici di alto livello su base mondiale<sup>8</sup> e in sede di organizzazioni internazionali, sedi nelle quali, da diversi anni, il tema rientra tra quelli al centro del dibattito<sup>9</sup>.

In relazione al carbone, che nella prospettiva originale della CECA veniva regolato funzionalmente alla produzione industriale dell'acciaio, in quanto mercato servente all'approvvigionamento della sua materia energetica essenziale, e quindi in collegamento con il primo, l'interesse attuale si misura, invece, su due versanti contrapposti. Da un lato, i temi coinvolti sono quelli della transizione energetica della UE, che pone in campo obiettivi ambientali, e in particolare il controllo delle emissioni di carbonio, il quale contribuirebbe anche ad innalzare la sicurezza del lavoro nelle industrie estrattive; dall'altro, la questione principale è quella del *deficit* competitivo delle coltivazioni dei giacimenti carboniferi.

Entrambe le prospettive propongono esigenze di ristrutturazione delle regioni carbonifere dell'Unione e ne caratterizzano il processo di trasformazione. Esso si svolge nel confronto con la nuova "Unione dell'energia", che prende le distanze «da un'economia basata sui combustibili fossili, che si avvale di tecnologie obsolete e si fonda su modelli economici superati»<sup>10</sup> e tende a superare, tra le altre cose, l'assenza di coordinamento tra le politiche nazionali e le residue barriere di mercato ancora perduranti nel sistema energetico, nonché, da ultimo, secondo la prospettiva del *Green Deal* europeo adottato dalla Commissione europea<sup>11</sup>.

Sorti e logiche dei due mercati, originariamente fortemente connessi, nel corso del tempo si sono, quindi, nettamente separate, anche per l'affermarsi di nuove e differenti fonti energetiche per l'industria dell'acciaio, e

denza, per la prima volta, le "distorzioni significative" rispetto ad adeguati livelli di protezione sociale e ambientale.

<sup>8</sup> Commissione europea, *Relazione sulla politica di concorrenza 2017*, Com(2018)482 final, p. 27, reperibile sul seguente sito internet della Commissione: [ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report).

<sup>9</sup> V. X. TANG - L. ENGELEN, *Subsidies and overcapacity: recent developments at the G20 and the WTO*, in *International Trade Law & Regulation*, 2018, 24(1), pp. 1 -6.

<sup>10</sup> Le citazioni testuali sono della *Relazione della Commissione sulla politica di concorrenza 2015*, {SWD(2016)198 final}, p. 10; il c.d. «pacchetto Unione dell'Energia» della Commissione è identificato dalla Comunicazione del 25 febbraio 2015, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici*, Com(2015)80 final.

<sup>11</sup> V. Commissione europea, *Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti del Green Deal europeo*, Com (2020)21 final, del 14 gennaio 2020, reperibile sul sito internet [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu), nel quale si programmano modalità, che toccano la revisione del Fondo ricerca carbone e acciaio (p. 18), e degli aiuti di Stato (p. 18), e si prevedono specifiche risorse per assicurare una «transizione giusta» (punto 6.1) dell'Unione europea verso la decarbonizzazione e la siderurgia pulita.

trovano oggi linee di indirizzo e di azione del tutto indipendenti l'uno dall'altro.

La visuale unitaria del Trattato CECA, peraltro, era già stata ben più che alterata fin dai primi decenni successivi alla creazione della CECA, a causa delle note crisi congiunturali e strutturali che hanno colpito entrambi i settori e dell'evoluzione sia dei mercati sia delle dimensioni e degli assetti delle imprese che vi operavano, imponendo significative modifiche della logica iniziale e delle dinamiche d'intervento. È in questa prospettiva che trova fondamento l'affermazione della Commissione, espressa al momento della scadenza del Trattato CECA, secondo la quale riportare a unitarietà le regole sui diversi settori corrispondeva non solo all'omogeneità di principi alla base delle regole di concorrenza nei due Trattati<sup>12</sup>, bensì anche alla convergenza nelle prassi di applicazione delle norme in questione.

Perciò, allo scadere del Trattato, il prevalere vuoi di ragioni economiche, vuoi di un disegno unitario per l'integrazione europea, hanno suggerito di non prolungare il regime speciale della CECA per tali settori<sup>13</sup>, e di ricondurli al campo di applicazione generale del Trattato CE, provvedendosi, di conseguenza, a definire le regole di estensione delle norme e dei procedimenti in materia di concorrenza e di aiuti di Stato del Trattato CE al settore carbo-siderurgico<sup>14</sup>.

Ciò nonostante, la carbo-siderurgia ha continuato ad essere, e tuttora rappresenta per diversi aspetti, un sistema binario connotato da specialità, che si confronta, tuttavia, con obiettivi economici e legali recisamente mutati.

Tramontati definitivamente i regimi dei prezzi e delle quote che avevano connotato il previgente Trattato settoriale, la specialità permane nella prospettiva dei fondi, già previsti nel sistema della CECA, anche se oggi su base in parte contributiva – inizialmente destinati alla razionalizzazione e poi all'innovazione della produzione –, e nel sistema degli aiuti di Stato

<sup>12</sup> In ordine all'incidenza del Trattato CECA sulle regole di concorrenza del Trattato di Roma v., di recente, le precisazioni e i richiami documentaristici di A. D. CHIRIȚĂ, *A legal-historical review*, cit. supra, nota 2, pp. 299-300.

<sup>13</sup> Per le ragioni economiche v. L. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenze e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione europea*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 56, che reputa la soluzione legata all'avvenuto conseguimento degli obiettivi di crescita dimensionale delle imprese e di razionalizzazione del mercato europeo raggiunti nel corso degli anni; per l'opinione del prevalere delle ragioni dell'integrazione v. C. ZANGHI, voce *Comunità Europea Carbone e Acciaio*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, Milano, Giuffrè, 2001, p. 239 s.

<sup>14</sup> Per la puntuale ricostruzione del passaggio dal sistema CECA alla Comunità europea, con particolare riguardo alla regolamentazione successiva del settore siderurgico Cfr. D. HOROVITZ, *Post ECSC regulation of steel in an enlarging Europe and a globalising world*, in *International Trade Law and Regulation*, 2001, 7(4), p. 110; per gli atti di estensione dei compiti e delle regole sostanziali e procedurali CE in materia di concorrenza, v. ancora B. UBERTAZZI, *La fine della CECA*, cit. supra, nota 3.

ai due settori, rispetto al quale essi si caratterizzano per la costante deviazione dalle regole generali<sup>15</sup>.

### 3. Il mix di fondo del Trattato CECA

Qualche sintetica considerazione introduttiva per contestualizzare le finalità sottese all'istituzione della CECA e i suoi strumenti di azione può giovare a mettere in maggiore luce alcune dinamiche evolutive che si sono svolte nei cinquant'anni della sua durata e a cogliere meglio differenze e possibili spazi di incidenza sull'ordinamento attuale.

È sufficiente, perciò, ricordare appena che la creazione della CECA avvenne<sup>16</sup>, superando la precedente esperienza della cartellizzazione dell'acciaio<sup>17</sup>, nella considerazione dell'assetto di mercato in essere nei primi anni del secondo dopoguerra. Il mercato mondiale del commercio della produzione carbonifera era rappresentato, a quel tempo, per più della metà

<sup>15</sup> Per tale aspetto la specialità è condivisa con altri settori primari, che seguono regolamentazioni di volta in volta variabili, come agricoltura, pesca e piscicoltura, con settori industriali connessi, come quello delle costruzioni navali, e in alcuni casi anche dei servizi, come in particolare i trasporti.

<sup>16</sup> Alcuni saggi recenti sui meccanismi fondativi della CECA, come quello di C. CHIRAPASCANUT, *Discreet Players: Jean Monnet, Transatlantic Networks and Policy-Makers in International Co-operation*, in *Journ. Comm. M. St.*, 2014, pp. 1242-1256, propongono letture fortemente incentrate sugli attori del Trattato, in particolare sul ruolo rivestito da Jean Monnet, come non mancano corrispondenti analisi sull'influenza americana (cfr. T. HEALEY, *Will Clayton, Negotiating the Marshall Plan, and European Economic Integration*, in *Diplomatic History*, 2011, pp. 229-256); a tali prospettive di studio se ne contrappongono altre, che, contestando analiticamente le impostazioni agiografiche delle prime, riconducono vigorosamente la fondazione del Trattato a esclusive ragioni di politica economica: v., in specie, Y. KARAGIANNIS, *The Origins of the Common Market: Political Economy vs. Hagiography*, in *Journ. Comm. M. St.*, 2016, pp. 233-248. Esprimono invece un forte scetticismo, alla luce delle teorie neofunzionaliste di Ernst Haas, sull'effettiva integrazione realizzata e realizzabile dalla CECA, K. J. ALTER - D. STEINBERG, *The Theory and Reality of the European Coal and Steel Community*, in S. MEUNIER - K. R. MCNAMARA (eds.) *Making History. European Integration and Institutional Change at Fifty*, Oxford, Oxford University Press, 2007. In quest'ultimo studio, in particolare, si critica sia la scelta settoriale dei mercati interessati dal trattato di integrazione, che non avrebbero rappresentato l'effettivo ambito da comunitarizzare per il conseguimento dell'obiettivo di integrazione, per il quale avrebbe rappresentato una leva migliore il settore agricolo, sia la dimensione politico-istituzionale realizzata, che fu tale da consentire agli Stati di continuare a preferire la segmentazione all'integrazione del mercato. Parimenti, dubbi sulla piena capacità delle teorie neofunzionaliste di dare ragione dell'integrazione europea sono espressi, sul piano delle politiche di concorrenza e delle regole di mercato da T. BÜTHE, *The Politics of competition and Institutional Change in European Union: the first fifty years*, nel medesimo volume citato da ultimo, p. 175 ss., nonché dallo stesso A., con riguardo alla specifica prospettiva regolativa delle concentrazioni, in T. BÜTHE - G. T. SWANK, *The Politics of Antitrust and Merger Review in the European Union: Institutional Change and Decisions from Messina to 2004*, Harvard University, Center for European Studies, Working Paper Series n. 142, 2007.

<sup>17</sup> Le circostanze storiche e le soluzioni politiche ed economiche che condussero alla cartellizzazione del settore dell'acciaio e allo scioglimento dei cartelli internazionali che precedettero la creazione della CECA sono attentamente ricostruite da L. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, cit. supra, nota 12, p. 49 ss., al quale si rinvia per ogni dettaglio.

dai Paesi dell'Europa occidentale e dell'attuale ex Unione Sovietica, mentre i bisogni di approvvigionamento delle industrie siderurgiche europee, in relazione alla localizzazione territoriale postbellica delle risorse primarie, richiedevano la definizione di condizioni unitarie di gestione delle risorse, in termini di quantità e di prezzi, vincolanti in particolare per Germania e Francia, per il conseguimento di nuovi equilibri che neutralizzassero gli inneschi di potenziali ulteriori conflitti, come emerge con chiarezza dalle dichiarazioni del Preambolo del Trattato<sup>18</sup>. Gli assetti che si intendevano realizzare erano necessari sul piano politico, militare e industriale, per assicurare le condizioni della ricostruzione dopo la Seconda guerra mondiale e il mantenimento di condizioni di pace.

Nella prima forma di integrazione europea che prese vita con il Trattato CECA si è ravvisato da più parti l'obiettivo di realizzare un *mix*, di difficile combinazione, di idealità e mercato<sup>19</sup>, nel quale si annidavano potenziali conflitti tra dirigismo sociale e liberismo economico. Gli elementi generati dalle diverse matrici si sarebbero riflessi con una certa precisione nelle disposizioni iniziali del Trattato, in particolare negli scopi dichiarati, da un lato (artt. 2 e 3 Trattato CECA), e nei mezzi e metodi per il loro perseguimento, dall'altro (artt. 4 e 5 Trattato CECA). Nell'impianto, infatti, la spinta verso la massima produttività e la tutela del profitto in una logica di mercato comune, assistita da limiti e divieti, in alcuni casi sanciti in termini assoluti, è accompagnata da un ideale sociale, espresso in termini di attenzione alle condizioni di vita e lavoro della mano d'opera, nonché ai livelli occupazionali complessivi. La formulazione dell'obiettivo finale del mercato unico si delineava, così, in termini politici e sociali, mentre gli strumenti si declinavano in termini schiettamente economici.

È stato soprattutto in occasione del compimento del termine del Trattato, non senza una certa misura di retorica celebrativa, che si sono sottolineate l'anima ispiratrice, l'intensità dell'azione e soprattutto il ruolo provvidente, se non provvidenziale, della CECA nel periodo delle gravi crisi congiunturali e strutturali che si sono verificate nei due settori già dal secondo decennio di operatività del mercato comune, e che hanno imposto ristrutturazioni ad altissimo impatto sociale. È peraltro innegabile l'avvio, con la creazione di un'organizzazione comune transnazionale, di un progetto e soprattutto, come ebbe cura di sottolineare lo stesso Jean Monnet, di un *metodo* della condivisione transnazionale.

<sup>18</sup> Cfr. A. D CHIRIȚĂ, *A legal-historical review*, cit. *supra*, nota 2, p. 288.

<sup>19</sup> V., in particolare, G. OLIVIER, *sub* art. 2, in R. QUADRI - R. MONACO - A. TRABUCCHI (diretto da), *Trattato CECA, Commentario*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 43.

Un tassello fondamentale in questa direzione era rappresentato dall'istituzione del Comitato consultivo, prima esperienza di confronto strutturato tra parti sociali realizzato a livello europeo. Il Comitato CECA, che sopravvisse al trattato di fusione degli esecutivi, si è trasformato in Commissione consultiva Carbone, acciaio e mutazioni industriali, ora conformata in Commissione consultiva per le trasformazioni industriali (CCMI), che opera quale "sezione specializzata" in seno al Comitato economico e sociale europeo<sup>20</sup>, continuando a coprire l'ambito delle industrie carbonifere, insieme con i temi delle trasformazioni industriali e delle loro ripercussioni anche in altri settori.

#### **4. Mercato comune ed economia (sociale) di mercato: la conciliazione tra obiettivi e mezzi nell'esperienza applicativa del Trattato CECA**

A ripercorrere a grandissime linee l'esperienza applicativa del Trattato, l'impressione di fondo che se ne trae è che la progettata conciliazione tra strumenti economici e obiettivi politico-sociali abbia avuto un ruolo effettivo, benché non sia stata sempre effettivamente attuata. L'andamento delle soluzioni di settore, difatti, ha peccato spesso di linearità, specie nella fase conclusiva del Trattato e nel passaggio alla CE, avendo risentito dell'influenza tanto della posizione delle imprese e delle loro associazioni, quanto di quella degli Stati membri.

Va intanto ricordato, in via preliminare, che le finalità economiche infuse dal Piano Schuman nel trattato settoriale, o, in altri termini, il modello di concorrenza al quale si conformavano le sue regole e verso il quale doveva essere funzionalizzata la loro applicazione, non era rappresentato – come sarebbe stato poi nel Trattato Ce – dalla libera concorrenza, ma dalla "normale" concorrenza (art. 5 Trattato CECA). Talvolta ridefinita dagli organi giurisdizionali come concorrenza "naturale" e "non falsata"<sup>21</sup>, il concetto di normalità delle condizioni di concorrenza andava a misurarsi con l'espressa finalizzazione agli obiettivi di crescita e di razionalizzazione della produzione<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Per gli atti e le scelte di ricomposizione e riqualificazione delle competenze dell'originario Comitato nell'attuale CCMI v. B. UBERTAZZI, *La fine della CECA*, cit. *supra*, nota 3, p. 395.

<sup>21</sup> Cfr., ad esempio, sentenze della Corte di giustizia del 10 maggio 1960 in cause riunite n. 27/58, n. 28/58 e n. 29/58, *Hauts Fourneaux de Givors e.a. c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1960, p. 503, EU:C:1960:20; dell'8 febbraio 1968 in causa n. 28/66, *Pays-Bas c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1968, p. 1, EU:C:1968:5.

<sup>22</sup> V. A. D CHIRIȚĂ, *A legal-historical review*, cit. *supra*, nota 2, 289; L. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, cit. *supra*, nota 12, p. 55, per ulteriori riferimenti.

Più volte gli organi giurisdizionali, anche in prossimità della scadenza della CECA, si sono occupati della distinzione tra «normale concorrenza» ai sensi dell'art. 65 Trattato CECA e «concorrenza non falsata» CE, in relazione a diverse forme di pratiche anticoncorrenziali (ad esempio in ordine agli scambi di informazioni sui prezzi), precisandone il differente portato. Ci sarebbe stato, cioè, un diverso contenuto normativo delle disposizioni del Trattato CECA e delle regole sulla concorrenza del Trattato oggi UE, in ragione di un diverso modello di concorrenza e delle diverse finalità ai quali si indirizzano i due Trattati. Ciò non è insignificante nella prospettiva *post* CECA, che impone e legittima valutazioni diversificate delle situazioni che vi impattano.

Nel sistema della CECA sono le puntualizzazioni del rapporto tra finalità e obiettivi del Trattato, così come quelle sulla nozione di «interesse comune»<sup>23</sup> che, ai sensi dell'art. 3, comma 2, terzo alinea, rappresenta il criterio fondativo dell'azione degli organi della comunità settoriale, rivelate dall'analisi del repertorio delle pronunce della Corte di giustizia in materia di regole della CECA<sup>24</sup>, a tracciare, nel loro insieme, i limiti e gli indirizzi della potestà dell'Alta autorità prima, della Commissione poi.

Il perimetro entro il quale tali organi si sono mossi è quello delimitato dalla Corte, con formule più o meno standardizzate che statuiscano: *i.* la non coincidenza tra sommatoria degli interessi dei soggetti amministrati e «interesse comune» ex art. 3 Trattato CECA; *ii.* l'esigenza di perseguire al massimo grado la conciliazione permanente degli obiettivi generali enunciati agli artt. 2 e 3 Trattato CECA e, in caso di irriducibile contrasto che impedisca la simultanea soddisfazione di ciascuno di essi, di accordare la preminenza a quello più rilevante in funzione dei fatti e delle circostanze

<sup>23</sup> Per l'affermazione ricorrente, che «Les dispositions des articles 2 à 5, se suffisant à elles-mêmes, sont immédiatement applicables lorsqu'elles ne sont reprises en aucune disposition du Traité. Si elles sont reprises ou réglementées en d'autres dispositions de celui-ci, les textes se rapportant à une même disposition doivent être considérés dans leur ensemble et simultanément appliqués. En pratique, il faudra toutefois procéder à une certaine conciliation entre les divers objectifs de l'article 3, car il est manifestement impossible de les réaliser tous ensemble et chacun au maximum, ces objectifs étant des principes généraux, vers la réalisation et l'harmonisation desquels il faut tendre dans toute la mesure du possible», cfr., ad esempio, il pacchetto di sentenze gemelle della Corte di giustizia, del 21 giugno 1958, in causa n. 8/57, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1958, p. 225, EU:C:1958:9, e in causa n. 13/57, *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1958, p. 263, EU:C:1958:10; nonché le seguenti sentenze tutte datate 26 giugno 1958: causa n. 9/57, *Chambre syndicale de la sidérurgie française c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1958, p. 365, EU:C:1958:12; causa n. 10/57, *Aubert & Duval c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1958, p. 401, EU:C:1958:13; causa n. 11/57, *Electro-Chimie e.a. c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1958, p. 437, EU:C:1958:14; causa n. 12/57, *Syndicat de la sidérurgie du Centre-Midi c. Haute Autorité*, in *Raccolta*, 1958, p. 473, EU:C:1958:15.

<sup>24</sup> Il repertorio della Jurisprudenza relativa a la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA/CA) è reperibile sul sito internet della Corte di giustizia, al seguente link: [https://curia.europa.eu/common/recdoc/repertoire\\_jurisp/bull\\_ceca/data/index\\_C-01](https://curia.europa.eu/common/recdoc/repertoire_jurisp/bull_ceca/data/index_C-01).

economiche; *iii.* l'individuazione dell'interesse comune in funzione degli scopi enunciati nell'art. 2 Trattato CECA e il possibile sacrificio di taluni interessi particolari; *iv.* l'esigenza di non sacrificare l'interesse particolare dei soggetti svolgendo «un'azione così rigorosa da pregiudicarli al di là del ragionevole»<sup>25</sup>.

E se la composizione tra strumenti regolatori e obiettivi economici e sociali ha messo normalmente in campo gli artt. 2 e 3, Trattato CECA, con riguardo alle lett. *a.*, *b.*, *c.*, *d.*, e *g.*, che attengono tutte a elementi della dinamica competitiva e alla massimizzazione della produttività, è per contro decisamente rara, nel primo periodo di svolgimento del Trattato, la composizione in funzione dell'art. 3, lett. *e.*<sup>26</sup>, che si richiama al miglioramento e alla parificazione verso l'alto delle condizioni di vita e di lavoro, e quindi l'emergere di un obiettivo realmente sociale nelle politiche di concorrenza.

Questo approccio evidenzia che l'interesse comune non si traduceva nel sostegno primario e prioritario al mantenimento di condizioni di lavoro e di livelli occupazionali: al contrario, nell'occasione in cui quest'ultima prospettiva viene in evidenza se ne dichiara la normale secondarietà rispetto al perseguimento dell'efficienza produttiva. Solo le situazioni successive di crisi manifesta condurranno a un bilanciamento tra obiettivi ribaltato, nel quale l'obiettivo *primario*, quello che "fonda particolarmente" il Trattato – la più razionale ripartizione della produzione al più alto livello di produttività – viene subordinato a quello *secondario* degli scopi generali di carattere sociale e, in specie, della continuità dell'occupazione<sup>27</sup>.

Che sia stato per l'affermarsi della dimensione sociale del Trattato, con la quale si dava spazio ad un'ispirazione sostanzialmente ordoliberal, nel senso del riconoscimento dell'interdipendenza tra ordine economico, sociale e politico<sup>28</sup>, o che, all'opposto, come altri reputano, sia dipeso dal-

<sup>25</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 giugno 1958 in causa n. 15/57, *Compagnie des Hauts-Forneaux de Chasse c. Alta Autorità*, in *Raccolta*, 1958, p. 157, spec. p. 181, EU:C:1958:6.

<sup>26</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'8 febbraio 1968 in causa n. 28/66, *Pays-Bas c. Haute Autorité*, cit. *supra*, nota 20, nella quale la «pondération des différents objectifs généraux» avviene in funzione del criterio della «continuité de l'emploi».

<sup>27</sup> Fu questa la prospettiva secondo la quale l'Alta Autorità, con decisione n. 14/66 del 20 luglio 1966, aveva autorizzato le tariffe speciali sovvenzionate del Governo tedesco sui trasporti di carbone e acciaio da e per la SAAR, oggetto della contestazione da parte del Governo olandese nella sentenza della Corte di giustizia dell'8 febbraio 1968 in causa n. 28/66, *Pays-Bas c. Haute Autorité*, cit. *supra*, nota 20. In quell'occasione la Corte riconosce in concreto le esigenze di mantenimento dell'occupazione quali presupposto perché la Comunità accordi «à certains objectifs généraux la prééminence que lui paraissent imposer les faits ou circonstances économiques au vu desquels elle arrête ses décisions», benché annulli il citato provvedimento dell'Alta Autorità per mancanza di un termine di scadenza all'autorizzazione temporanea concessa.

<sup>28</sup> Cfr. la recente rivisitazione del concetto prospettata da E. DEUTSCHER - S. MAKRIKIS, *Exploring the Ordoliberal Paradigm: The Competition-Democracy Nexus*, in *Competition Law Review*, 2016, pp. 181-214.

l'arretrare delle logiche transnazionali, supernazionali e comunitarie del Trattato a favore della ripresa di ruolo degli attori nazionali<sup>29</sup>, quel che qui interessa sottolineare è l'innegabile affiorare di un effetto fondamentale: la considerazione di interessi sociali. Essa si affermerà, infatti, con una certa nettezza nel periodo delle crisi, ripercuotendosi, in particolare, sul regime e sulla pratica degli aiuti, nella ricerca della via d'uscita dalle gravi difficoltà del settore.

## **5. Crisi settoriali, poteri impliciti e regimi degli aiuti, dalla CECA alla UE**

A differenza del Trattato di Roma e oggi del TFUE (artt. 107-108), nel quale l'incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune dipende dalla misura in cui essi falsano o minacciano di falsare la concorrenza, l'art. 4, lett. c., Trattato CECA, quale conseguenza dell'abolizione delle barriere di protezione nazionali, sanciva il divieto assoluto e senza limitazione dei regimi di aiuto statale. L'incompatibilità con il mercato comune non richiedeva, quindi, di dimostrare né di verificare se le misure causassero o rischiasero di provocare un'alterazione delle condizioni normali della concorrenza<sup>30</sup>, ma sussisteva in sé.

Prima di arrivare all'analisi del sistema attuale, merita ancora di essere ricordato che lo scardinamento del divieto fu permesso utilizzando la leva dell'art. 95 Trattato CECA, e cioè della clausola di salvaguardia utilizzabile per fare fronte a eventi impreveduti dal Trattato e, in particolare, per le situazioni di criticità strutturale. La CECA non era, infatti, organizzata per fronteggiare fenomeni di scarsità della domanda, ma, al contrario, la regolazione che con essa si attuava tendeva a sostenerne l'elevato livello in modo comunitario, tenendo conto della distribuzione delle risorse essenziali, con l'obiettivo di scongiurare l'instaurarsi di posizioni dominanti. Fu perciò sulla base di tale norma che, dinanzi all'esplosione della crisi che per prima scosse il settore carbonifero sul finire degli anni Cinquanta e nei primissimi anni del decennio successivo, si dette fondamento a un intervento in chiave comunitaria. Se la dichiarazione – che allora mancò – di uno stato di crisi manifesta avrebbe potuto fondare l'avvio di un piano generale d'intervento dell'Alta Autorità<sup>31</sup>, intervennero comunque diversi

<sup>29</sup> Questa, in particolare, la chiave di lettura di K. J. ALTER - D. STEINBERG, *The Theory and Reality*, cit. *supra*, nota 15.

<sup>30</sup> V. ordinanza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2001 in causa n. C-111/99 P, *Lech-Stahlwerke c. Commissione*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 727, punto 41, EU:C:2001:58.

<sup>31</sup> Riportano al riguardo notizie della stampa dell'epoca K. J. ALTER - D. STEINBERG, *The*



meccanismi di aiuto per il mantenimento della continuità dell'occupazione. Agli aiuti finanziari comunitari concessi dall'Alta Autorità si affiancarono a breve gli aiuti statali autorizzati o "tollerati", con i quali effettivamente venivano a riespandersi gli spazi di scelta e i poteri dei diversi Governi nazionali<sup>32</sup>, fino all'introduzione, con la decisione n. 1/67 dell'Alta Autorità, di un regime speciale realmente comunitario, solidale e non discriminatorio, di ripartizione collettiva tra tutti gli Stati membri degli oneri delle sovvenzioni concesse.

Nel periodo successivo si riespanse, invece, il sistema delle sovvenzioni nazionali, sopportate o legittimate nel contesto dei trattati di integrazione. La storia (delle crisi) del sistema carbosiderurgico vede da allora il reiterarsi di forme di aiuto rese ammissibili da provvedimenti quadro di carattere speciale e temporaneo, di cui si definivano obiettivi e limiti. Con ciò se ne misurava *ex ante* la compatibilità con il Trattato, secondo una regola di stretta necessità e di minimo impatto sul funzionamento del mercato comune.

### **5.1 Segue: Le regole e le applicazioni nel settore carboniero dal Trattato CECA alla UE**

Per il settore carboniero vanno ricordati, in particolare, i tre ultimi atti di tale processo: adottati l'uno alla scadenza del precedente, essi attraversano in continuità i diversi trattati di integrazione, e contrassegnano le politiche comunitarie per il settore, scandendone le fasi e definendone il futuro.

Si tratta della Decisione della Commissione n. 3632/93/CECA del 28 dicembre 1993, relativa al regime comunitario degli interventi degli Stati membri a favore dell'industria carboniera, del Regolamento (Ce) n. 1407/2002 del 23 luglio 2002, sugli aiuti di Stato al medesimo settore, e della Decisione del Consiglio n. 2010/787/UE, sugli aiuti di Stato per agevolare la chiusura delle miniere di carbone non competitive<sup>33</sup>.

Gli indirizzi per l'ammissibilità degli aiuti, nel primo di tali atti, ma ancora di più nel secondo, fondati sulla presa d'atto delle difficoltà di possibili progressi sul piano del recupero della redditività del settore, si pongono in bilico tra principi di coesione sociale ed economica – sollecitati

*Theory and Reality*, cit. supra, nota 15, che legano all'acclaramento formale di tale situazione l'avvio di un possibile piano d'azione dell'Alta Autorità.

<sup>32</sup> Di qui il totale depotenziamento del ruolo delle istituzioni della CECA messo in luce in termini piuttosto drastici da K. J. ALTER - D. STEINBERG, *The Theory and Reality*, loc. cit.

<sup>33</sup> Su tali provvedimenti v. specificamente M. LANG, *State Aid for the Coal Sector - Inevitable or Dispensable?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2012, p. 113 ss.

dalla fragile situazione delle regioni minerarie, aggravata dalla riduzione di attività o cessazione delle unità produttive –, e nuove politiche energetiche e di protezione ambientale, a quel tempo di nuova emersione.

Anche se le linee di fondo, già dalla prima decisione, muovono con evidenza nella direzione della regressività delle misure di sostegno, insieme con aiuti alla chiusura vengono tuttavia ancora ammessi aiuti sia per il funzionamento sia per la copertura di oneri eccezionali, in specie per oneri residui sociali e previdenziali dipendenti da operazioni di ristrutturazione e ammodernamento. Il successivo Regolamento (Ce) n. 1407/2002 del 23 luglio 2002 (c.d. «*Coal Regulation*»), emanato nel contesto della nuova strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico<sup>34</sup>, disegna una rete per l'ammissibilità degli aiuti a maglie più strette. I vincoli sono definiti tenendo conto principalmente della necessità di mantenere una quota minima di carbone nel *mix* energetico della Comunità, parallelamente allo sviluppo di tecnologie di estrazione e combustione pulita capaci di conservare la *leadership* europea nella decarbonizzazione, da un lato, e del sostegno sociale e regionale connesso alla riconversione e alla chiusura delle unità produttive, dall'altro. Nel catalogo dei costi ammissibili per gli aiuti alla chiusura figurano, in particolare, voci per il sostegno e la riqualificazione della manodopera. La linea di aiuti al funzionamento si correla, per contro, alla prospettiva del mantenimento dell'accesso alle risorse carbonifere per garantire la sicurezza energetica comunitaria, alleggerendone la dipendenza da Paesi terzi.

Sulla base delle evidenze presentate nel proprio rapporto sull'applicazione della *Coal Regulation*<sup>35</sup>, la Commissione formulò la nuova proposta di regolamentazione per un periodo residuale di compatibilità di aiuti, criticata dal CCMI del CESE in un parere d'iniziativa dell'8 dicembre 2010<sup>36</sup>, principalmente per la brevità del periodo programmato e per l'elevata misura dei tassi di regressività previsti, e in parte perciò modificata.

<sup>34</sup> Cfr. il *Green paper* presentato dalla Commissione europea, *Towards a European Strategy for the Security of Energy Supply*, Com(2000)769 final, e la risoluzione adottata su di esso dal Parlamento europeo (*Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2001*, reperibile sul sito internet [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0610+0+DOC+XML+V0//IT](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0610+0+DOC+XML+V0//IT); si vedano, inoltre, i due successivi *Green Paper* della Commissione: *A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy*, Com(2006)105 final, e *Towards a Secure, Sustainable and Competitive European Energy Network*, Com(2008)782 final.

<sup>35</sup> Comunicazione della Commissione, Relazione della Commissione sull'applicazione del Regolamento (Ce) n. 1407/2002 del Consiglio sugli aiuti di Stato all'industria carboniera, Com(2007)253 final.

<sup>36</sup> CCMI/84-EESC-2010-1614, Opinion on the Proposal for a Council Regulation on State aid to facilitate the closure of uncompetitive coal mines, in *Gu-Ue* n. C 54 del 19 febbraio 2011, p. 15 ss.

Aperta con la decisione del 2010 (c.d. «*Coal decision*»), la cui efficacia è stabilita, per i soli costi eccezionali fino a tutto il 2027, la fase attuale chiude il periodo di transizione della regolamentazione settoriale degli aiuti al settore estrattivo del carbone e decreta la soggezione di esso alle regole generali previste per tutte le attività.

È chiaro il cambiamento di visuale: il Regolamento del 2002 consentiva e regolava la contribuzione pubblica alla ristrutturazione, la decisione del 2010 detta regole per i soli aiuti alla chiusura che vanno conclusi entro il 2018 (salvo che per gli oneri eccezionali sostenibili fino al 2017), evidenziando la netta influenza di tali regimi sulle trasformazioni industriali e sulle politiche nazionali.

Sul piano applicativo, l'impostazione si traspone e trova conferma nella riduzione dei casi sottoposti alla Commissione. Ai trentuno casi esaminati dalla Commissione per aiuti al settore del carbone nel periodo 2002-2010 – tra i quali rientrano dodici casi con obiettivo di aiuto allo sviluppo settoriale e due finalizzati alla ristrutturazione di imprese in crisi – fanno seguito solo sedici casi a valere sulla *Coal decision*. Solo in minima parte, però, questi ultimi, che interessano la totalità dei sette Stati membri che a oggi estraggono carbon fossile (includendo tra essi ancora il Regno Unito), riguardano misure effettivamente nuove. Da una loro analisi, emerge che quattro rappresentano in realtà proroghe di aiuti già autorizzati in base al Regolamento (Ce) n. 1407/2002 (e modificati per rendere le misure già ammesse compatibili con i differenti obiettivi previsti dalla decisione del 2010), mentre in tre di essi si tratta di posticipazioni temporali dei piani di chiusura all'approssimarsi del termine del 2018 fissato dalla decisione, oppure di allargamenti, in relazione alla chiusura di ulteriori unità produttive, dei soggetti beneficiari di aiuti già autorizzati dalla Commissione in base alla decisione n. 2010/787/Ue, o, infine, di rimodulazioni per maggiore disponibilità.

Può inoltre osservarsi che solo in parte le misure autorizzate si inquadrano nello schema della decisione: per quasi un terzo, per l'esattezza quattro, si riportano ad aiuti *ad hoc*, non concessi, cioè, nell'ambito del regime generale. Per la sola misura di aiuto italiana, relativa al sostegno pubblico nella regione sarda della miniera del Sulcis-Iglesiente, la Commissione aveva ravvisato concessione di aiuti in violazione dell'obbligo di preventiva notifica, e provveduto allo svolgimento di due indagini. Alla chiusura sono stati tuttavia ritenuti ammissibili tutti gli aiuti, sia concessi sia notificati.

Gli strumenti di aiuto adottati dagli Stati, che in quasi tutti i casi hanno visto ridotta dalla Commissione l'intensità ammissibile delle misure, sono

consistiti in sovvenzioni dirette<sup>37</sup>, accompagnate, nel solo caso della Polonia, da agevolazioni ed esenzioni fiscali. Si tratta di una scelta pressoché inevitabile, per l'irreversibilità delle situazioni da affrontare.

Quanto ai piani di intervento, tutti comprendono copertura di perdite nella produzione residuale (anche con integrazioni *ex post*, nel caso della Spagna), significativi costi e oneri sociali legati alla cessazione e alla riqualificazione del personale, spese per protezione ambientale (riduzione dell'impatto ambientale, bonifica dei siti dismessi).

La ridotta casistica, insieme alla netta contrazione complessiva degli aiuti rispetto al passato<sup>38</sup>, secondo un *trend* generalizzato da quasi quindici anni<sup>39</sup>, mette in luce l'incidenza molto modesta che quelli al settore carbonifero assumono rispetto all'insieme delle misure attualmente autorizzate dalla UE<sup>40</sup>.

Tuttavia, reiterazioni, proroghe, successivi ampliamenti dei beneficiari delle misure, non negano ma al contrario confermano il persistente bisogno di attenzione che il settore manifesta, in ragione dei temi ambientali e sociali, in specie dell'occupazione, coinvolti<sup>41</sup>. Le evidenze relative documentano, in particolare, più che la possibilità, l'opportunità di definire secondo scenari differenti la fase di uscita dell'Europa dal carbone.

Una tra le alternative possibili – quali una mera proroga della *Coal Regulation*, o l'adozione di un nuovo orientamento sul modello dell'assetto degli aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione e aiuti alla chiusura previsto per il settore dell'acciaio<sup>42</sup>, o una decisione fondata su una diversa base giuridica (quale l'art. 108.3 TFUE) – avrebbe forse assicurato, pur in

<sup>37</sup> L'unica eccezione è rappresentata dall'aiuto previsto dal Regno Unito, in forma di prestito rimborsabile.

<sup>38</sup> I dati relativi agli aiuti decisi sotto la *Coal Regulation* e la *Coal decision* sono analiticamente presentati da P. PODSIADŁO, *State Aid for the Coal Sector in the European Union: Pre- and post-crisis perspective*, in *Journal of contemporary issues in economics and business*, 2015, n. 5.

<sup>39</sup> V. i dati analizzati per il periodo 1992-2011 da C. TUNALI - J. FIDRMUC, *State Aid Policy in the European Union*, in *Journ. Comm. M. St.*, 2015, p. 1143, che peraltro ricomprendono i dati relativi ai settori CECA all'interno della voce «aiuti settoriali», ove confluiscono anche quelli dei settori relativi ad agricoltura, pesca e costruzioni navali.

<sup>40</sup> I dati elaborati e messi a disposizione dalla Commissione nella sezione *Data and policy analysis* sugli aiuti di Stato non comprendono, o non danno loro evidenza, quelli del settore carbossiderurgico; non è stato quindi possibile apprezzare direttamente in dettaglio né per numerosità né per entità delle risorse computate il valore settoriale rispetto al totale. Può soltanto osservarsi che essi si confrontano per numero con i 2337 esaminati dalla Commissione (con esclusione di quelli relativi ai settori agricoltura e pesca), nello stesso periodo, ai quali vanno comunque aggiunti quelli non soggetti a notifica.

<sup>41</sup> Per l'informazione v. S. STEFANINI, *Europe's last coal mines struggle for lifelines*, reperibile sul sito internet <https://www.politico.eu/article/europe-chokes-on-coal>, 4 aprile 2016.

<sup>42</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione, Aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione e aiuti alla chiusura a favore dell'industria siderurgica, in *Guce* n. C 70 del 19 marzo 2002, p. 21 ss.

modo differente nelle diverse opzioni percorribili, un bilanciamento più adeguato delle necessità ambientali e di sicurezza dell'approvvigionamento con il sostegno responsabile e solidaristico all'impatto sociale e regionale connesso alla chiusura delle miniere<sup>43</sup>.

Non può dimenticarsi, infatti, che, a eccezione dell'Italia, per la quale il piano di chiusura oggetto dell'aiuto di Stato per il Sulcis-Iglesiente tocca l'unica miniera di carbone operativa, negli altri Paesi la prosecuzione della produzione si misura sul lungo periodo e giustifica l'invito recente che il CCMI, in un nuovo parere d'iniziativa presentato dal CESE<sup>44</sup>, ha rivolto alle istituzioni comunitarie per l'elaborazione di un Piano di sostegno alle comunità e alle regioni che dipendono tuttora dalla produzione di carbone.

## 5.2 Segue: Le regole del Trattato CECA nel settore siderurgico

Anche per ciò che riguarda il settore siderurgico, la caduta del divieto assoluto di aiuti di stato sancito dal Trattato CECA si lega a crisi congiunturali, in un primo momento, ma in seguito soprattutto al cristallizzarsi dei problemi strutturali di sovraccapacità produttiva.

Alla prassi della concessione di sovvenzioni pubbliche da parte degli Stati membri per fronteggiare i problemi economici e sociali che investirono il settore fin dalla prima metà degli anni Settanta, e al risorgere di fenomeni di cartellizzazione, fece seguito, con la dichiarazione dello stato di crisi manifesta nel 1981, l'adozione di misure eccezionali da parte delle istituzioni comunitarie su diversi fronti operativi. Agli interventi su quote e prezzi si accompagnò una serie di sei decisioni in tema di aiuti, note come codici degli aiuti, che traghettarono le politiche della CECA fino al momento del loro riassorbimento nella CE. Con tali provvedimenti le provvidenze statali vengono imbrigliate all'interno di una regolamentazione uniforme settoriale, funzionale a contrastare il riaffermarsi di politiche nazionali, a vantaggio di una «politica siderurgica comunitaria».

La limitazione per obiettivi e condizioni effettuata con decisioni generali corrispondeva quindi alla selezione preventiva delle misure ritenute in generale non incompatibili con il divieto dell'art. 4 Trattato CECA. In tal modo, in quest'ultimo veniva introdotta, per via interpretativa, una regola sostanzialmente corrispondente a quella operante nell'art. 87 Trattato CE.

<sup>43</sup> Cfr. M. LANG, *State Aid for the Coal Sector - Inevitable or Dispensable?*, cit. supra, nota 32, che ricostruisce accuratamente, anche alla luce del citato Parere del CCMI-CESE, le opzioni possibili e il rapporto costi-benefici di ciascuna di esse in termini di vantaggi ambientali, energetici e sociali.

<sup>44</sup> Parere del CESE del 25 maggio 2016, *Le risorse interne di carbone nella transizione energetica*, parere d'iniziativa-CCMI/138, in *Gu-Ue* n. C 303 del 19 agosto 2016, p. 1.

Più volte i giudici comunitari<sup>45</sup> ebbero modo, tuttavia, di pronunciarsi nel senso del carattere non esaustivo delle previsioni dei codici degli aiuti, che non circoscrivevano i casi ammissibili a quelli specificamente previsti. Al contrario, gli aiuti che non rientravano nell'ambito delle categorie esentate dal divieto per effetto delle disposizioni generali potevano comunque fruire di una decisione eccezionale, concessa con deroga individuale, o di una decisione *ad hoc* (non concessa, cioè, nell'ambito del regime generale), qualora la Commissione, nell'ambito dei poteri impliciti ex art. 95 Trattato CECA, ritenendoli necessari per il conseguimento degli obiettivi del Trattato, li autorizzasse.

Grazie a questo meccanismo, che corrisponde all'esercizio da parte delle istituzioni della CECA di poteri realmente sovranazionali<sup>46</sup>, risultò possibile frenare "la corsa agli aiuti"<sup>47</sup> e le distorsioni delle condizioni di concorrenza interne al mercato comune frutto di politiche nazionali, non senza che le istituzioni si facessero carico, in una certa misura, dell'equità e della coesione sociale nelle regioni interessate, molto spesso attraverso decisioni *ad hoc*, ispirate a quel bilanciamento tra i diversi obiettivi del Trattato di cui si è detto sopra.

Dal primo al sesto codice degli aiuti, emanati l'uno dopo l'altro, anche con ritmo molto rapido, a iniziare dal 1980, gli indirizzi mutano radicalmente. Riflettendo la parallela evoluzione degli aiuti all'industria estrattiva, anche se per ragioni differenti, essi passano, infatti, da una discreta liberalità a una progressiva restrittività, che si coglie, in particolare, nel passaggio dal primo al secondo codice, e che incide sia sugli obiettivi sia sull'intensità dell'aiuto. Contemporaneamente, con avvio dal terzo codice, che data al 1985, la prospettiva si focalizza sugli ambiti della ricerca e dell'innovazione, anche in relazione a esigenze ambientali e di sicurezza del lavoro, e della competitività.

L'andamento si coglie con più precisione muovendo dall'osservazione che l'obiettivo del «primo codice degli aiuti alla siderurgia» (Decisione della Commissione n. 257/80/CECA, del 1° febbraio 1980, recante norme comunitarie per gli aiuti specifici alla siderurgia), si improntava a «favori-

<sup>45</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 1962 in causa n. 9/61, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, in *Raccolta*, 1962, p. 413, spec. p. 437, EU:C:1962:27, richiamata in diverse decisioni successive: v. ad esempio sentenza del Tribunale del 24 ottobre 1997 in causa n. T-243/94, *British Steel c. Commissione*, spec. punto 42, in *Raccolta*, 1997, II, p. 1887, EU:T:1997:159.

<sup>46</sup> Sul punto v. T. BÜTHE, *The Politics of competition and Institutional Change*, cit. *supra*, nota 15, p. 176 e, più ampiamente, p. 188 ss.

<sup>47</sup> Cfr. Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema Le trasformazioni industriali e gli aiuti di Stato nel settore siderurgico, in *Gu-Ue* n. C 120 del 20 maggio 2005, p. 37 ss., che ripropone una sintesi del sistema.

re la ristrutturazione e tenere conto delle sue conseguenze regionali e sociali». L'ampia formulazione consentiva di ammettere come compatibili con il mercato unico aiuti per molteplici finalità: dallo sviluppo degli investimenti alle ristrutturazioni funzionali al recupero di competitività, dal sostegno degli oneri normali di chiusura fino agli aiuti di emergenza per il salvataggio quale soluzione provvisoria necessaria per la sopravvivenza dell'impresa beneficiaria. La loro compatibilità con il funzionamento del mercato comune dipendeva, in sostanza, dalla misura in cui per intensità e natura gli aiuti risultassero necessari per affrontare gravi problemi di ordine sociale, che toccavano sia i lavoratori dell'industria sia i suoi fornitori di materie prime.

A poco più di un anno da tale prima decisione, la Commissione, sulla premessa dichiarata dell'acuirsi della crisi, introdusse il procedimento di controllo e l'autorizzazione preventiva alla concessione delle misure, per riservarsi la facoltà di valutare *ex ante* la coerenza dei singoli interventi programmati dagli Stati con quelli individuati nelle decisioni generali come obiettivi specifici della Comunità, ovvero di autorizzarne taluni *ad hoc*. Tra gli obiettivi viene valorizzato in termini assertivi il ruolo procompetitivo dell'innovazione tecnologica ed entrano per la prima volta in campo in modo esplicito obiettivi di efficienza energetica e tutela ambientale.

All'interno di questa cornice, le regole dettate con la Decisione n. 2320/81/CECA del 7 agosto 1981 (c.d. «secondo codice»), si facevano quindi più severe, instradando gli Stati a sostenere processi di razionalizzazione (ristrutturazione in funzione della riduzione della capacità produttiva), ma in modo «coerente, equo e socialmente accettabile». Gli aiuti alla continuazione di attività non competitive e quelli di emergenza, ridotti in termini di stretta necessità e per durata, restarono comunque ammessi fino alla successiva modifica (Decisione della Commissione n. 3484/85/CECA del 27 novembre 1985, c.d. «terzo codice»), con la quale essi verranno definitivamente banditi dal sistema.

Orientamenti via via ulteriormente restrittivi vengono adottati negli anni successivi, fino alla decisione n. 2496/96/CECA, del 18 novembre 1996, c.d. «sesto codice», che copre l'ultimo periodo di vigenza del Trattato CECA. In quest'ultima fase è escluso ogni aiuto alle imprese siderurgiche per funzionamento e per investimenti. Si consolida, peraltro, l'indirizzo applicativo della Commissione, confermato in sede giurisprudenziale<sup>48</sup>, che permette anche alle imprese che rientrano nel Trattato CECA

<sup>48</sup> Decisione della Commissione dell'8 luglio 1999, n. 1999/720/Ce, CECA, relativa agli aiuti di Stato concessi dalla Germania alla Gröditzer Stahlwerke GmbH ed alla sua controllata Walzwerk Burg GmbH; sentenza del Tribunale di primo grado del 5 giugno 2001 in causa n. T-6/99, *ESF - Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, 2001, II, p. 1523, EU:T:2001:145. V. inoltre la decisione *sull'aiuto Italia Ferriere*

l'accesso ad aiuti previsti nel sistema generale CE per investimenti relativi ad una delle proprie attività diverse da quelle CECA. In questi casi viene peraltro assicurata con particolare rigore l'esistenza di garanzie alla quale è subordinata la concessione dell'aiuto – quali, ad esempio, forme di separazione societaria e/o contabile attuate dalle imprese beneficiarie– «che permettano di escludere uno sviamento di detti aiuti a favore delle sue attività di produzione che rientrano nel trattato CECA».

Anche a vantaggio delle imprese siderurgiche, infine, risultano ammissibili aiuti per ricerca e sviluppo e aiuti per l'adeguamento degli impianti alle norme sulla tutela dell'ambiente, secondo la disciplina comunitaria generale. Per l'applicazione di questi ultimi, fino alla scadenza del Trattato<sup>49</sup>, tuttavia, risulteranno da seguire i criteri più rigorosi di autorizzazione definiti settorialmente per le imprese CECA, invece che quelli più elastici previsti per tutti i settori nel Trattato generale.

Residualmente, in regime di deroga, vengono ancora riconosciuti in quel periodo aiuti a finalità regionale per singoli Stati membri individuati nei diversi provvedimenti.

La compatibilità degli aiuti sociali, infine, passa per il rigido criterio della loro finalizzazione alla riduzione della capacità, collegata, in un primo momento anche alla chiusura parziale («quinto codice»), poi esclusivamente alla cessazione definitiva di attività in settori CECA.

La prospettiva della coesione sociale viene peraltro sostenuta più ampiamente di quanto il regime generale permettesse, grazie alle decisioni eccezionali della Commissione, avallate dal formante giurisprudenziale. A più riprese i giudici comunitari, infatti, nel contenzioso sulla pretesa illegittimità di misure autorizzate dalla Commissione, reclamata da imprese concorrenti delle beneficiarie, hanno riconosciuto che in materia di aiuti di Stato «la Commissione gode di un potere discrezionale il cui esercizio implica valutazioni di ordine economico e sociale da effettuarsi in un contesto comunitario». Torna perciò più volte in campo l'obbligo di applicare la regola del bilanciamento tra gli obiettivi dell'art. 3 del Trattato CECA, quando essi si trovino tra loro in contraddizione, che impone alla Commissione di tener conto di «un ampio ventaglio di considerazioni di ordine politico, economico e sociale»<sup>50</sup> e, in particolare, dell'obiettivo di salvaguar-

*Nord* (C35/1999, C45/2000, N106/1999: cfr. il sito internet [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_C45\\_2000](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_C45_2000)) nel quale si è riconosciuto un aiuto fuori ambito CECA, ma per attività CE, reputato peraltro non compatibile.

<sup>49</sup> V. Comunicazione della Commissione, *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente*, punto 7 e punto 7.3, in *Guce* n. C 37 del 3 febbraio 2001, p. 3 ss.

<sup>50</sup> Sentenza del Tribunale di primo grado del 24 ottobre 1997 in causa n. T-243/94, *British Steel c. Commissione*, spec. punti 107-108, *cit. supra*, nota 44, richiamata nella sentenza del Tribunale di primo grado del 7 luglio 1999 in causa n. T-89/96, *British Steel c. Commissione*, in *Raccolta*, 1999, II, p. 2089, EU:T:1999:136.



dare «la continuità dell'occupazione», come è postulato dall'art. 2, secondo comma, del Trattato.

Su tali basi è stata legittimata in più occasioni la concessione di aiuti con finalità estranee al quadro dei codici e degli obiettivi generali di riduzione delle sovraccapacità produttive, in contesti regionali fortemente dipendenti dal settore siderurgico e caratterizzati da sottoccupazione, nei quali le decisioni di chiusura e di soppressione di posti di lavoro avrebbero potuto determinare situazioni di crisi economica e sociale di rilevanti dimensioni.

### **5.3 Segue: Le regole e le applicazioni nel settore siderurgico alla scadenza del Trattato CECA**

Al riassorbimento delle attività della CECA nella CE, con la Comunicazione della Commissione *Aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione e aiuti alla chiusura a favore dell'industria siderurgica* (citata in nota 41), la compatibilità degli aiuti alla siderurgia venne limitata al finanziamento delle indennità per il personale cessato a fronte di ristrutturazioni dirette alla riduzione della capacità produttiva e agli aiuti (nuovi) alla chiusura, mentre le regole procedurali e sostanziali della CE applicabili al settore vengono precisate dalla Comunicazione della Commissione n. 2002/C 152/03, relativa ad *alcuni aspetti del trattamento di casi in materia di concorrenza a seguito della scadenza del trattato CECA* (pubblicata in *Guce* n. C 152 del 26 giugno 2002, p. 5 ss.) Risultano perciò applicabili settorialmente, nei limiti delle regolamentazioni generali allora vigenti, aiuti di Stato alla ricerca e sviluppo, aiuti *de minimis*, aiuti destinati alla formazione e aiuti all'occupazione.

Così come gli indirizzi delle ultime fasi della regolazione differenziata, rese più complesse per il processo di allargamento a est dell'Unione europea e l'ingresso di alcuni Paesi produttori già in regime di economia pianificata statale, per i quali si imponevano anche processi di privatizzazione<sup>51</sup>, anche gli indirizzi applicativi della Commissione hanno acquistato

<sup>51</sup> V. in particolare, in relazione alle previsioni degli allegati ai protocolli di adesione al Trattato dei singoli Stati, le decisioni della Commissione sugli aiuti di Stato nei casi di *Polonia* (N186/2005), *Repubblica Ceca* (N.350 a e 350 b/2006), *Romania* (C40/2007, NN.48/2007). Con specifico riferimento ai problemi degli aiuti legati alle privatizzazioni richieste nell'ingresso dei Paesi a economia pianificata con particolare riferimento al settore dell'acciaio, con un approfondimento per la decisione sugli aiuti della Polonia, v. J. HÖLSCHER - N. NULSCH - J. STEPHAN, *State Aid in the New EU Member States*, in *Journ. Comm. M. St.*, 2017, p. 779 ss., ove ulteriori riferimenti anche bibliografici alle decisioni ricordate. Più in generale, per i problemi legati all'allargamento a Est dell'Unione europea v. F. SCHIMMELFENNIG - U. SEDELMEIER, *Governance by Conditionality: EU Rule Transfer to the Candidate Countries of Central and Eastern Europe*, in *Journal of European Public Policy*, 2004, pp. 661-679.

da quel momento un particolare mordente. Le ragioni vengono diffusamente ascritte a cambiamenti di ruolo e di peso che nel corso del tempo hanno riguardato sia la Commissione sia la valenza anticompetitiva degli aiuti nel contesto dell'integrazione europea<sup>52</sup>.

La Commissione stessa, che in passato non aveva contrastato altrettanto rigidamente l'azione degli Stati, con un significativo cambio di passo è divenuta un guardiano risoluto e severo del rispetto delle condizioni di concessione degli aiuti, come si evidenzia nel trattamento dei casi dal 1996 in avanti. Il fenomeno non attiene al solo settore al quale si presta qui attenzione, ma certamente in esso la nuova impostazione si manifesta con molta chiarezza. Lo documentano sia l'elevato numero di indagini svolte dalla Commissione e gli effetti che esse hanno prodotto<sup>53</sup>, sia le vistose riduzioni spesso intervenute sull'entità delle misure proposte per i casi ammessi.

Inoltre, le decisioni settoriali assumono talvolta un ruolo pilota e di anticipazione di indirizzi, che contribuiranno alla messa a giorno di alcuni criteri applicativi che confluiranno o contribuiranno a fondare, poi, orientamenti generali<sup>54</sup>.

## **6. Gli aiuti ai settori del carbone e dell'acciaio dopo la modernizzazione degli aiuti di Stato**

Il quadro sin qui presentato, sostanzialmente lineare nella sua architettura, composta di orientamenti e decisioni settoriali di portata generale, è diventato di lettura molto più difficile a seguito della modernizzazione degli aiuti, avviata dalla Commissione con la Comunicazione dell'8 maggio 2012<sup>55</sup>, e con gli atti legislativi e di indirizzo adottati per il completamento dell'iniziativa.

<sup>52</sup> Cfr. T. BÜTHE, *The Politics of competition*, cit. supra, nota 15, p. 189 s.

<sup>53</sup> Le indagini aperte a seguito delle notificazioni sono state 15 su 42 casi notificati tra il 1997 e il 2016; in 7 di essi dopo l'apertura dell'indagine la notificazione è stata ritirata o il beneficiario ha rinunciato all'aiuto selettivo.

<sup>54</sup> Così, tra gli altri, nel caso C45/2000, *Ferriere Nord S.p.A.*, cit. supra, nota 47, per la puntualizzazione del rapporto tra investimento sovvenzionato ed effetti ambientali o di miglioramento del lavoro, che per legittimare l'aiuto devono essere quelli principali e non marginali, e nel caso N451/2009, *Salzgitter AG*, in relazione al concetto di aiuto fiscale selettivo, oggetto di sentenza del Tribunale del 22 gennaio 2013 in causa n. T-308/00, *Salzgitter AG*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, gennaio 2013, EU:T:2013:30, commentata da M. KOCHUPILLAI, in *European State Aid Law Quarterly*, 2014, p. 357 ss.

<sup>55</sup> Comunicazione della Commissione, *Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE*, Com(2012)209 final. Obiettivi e linee della modernizzazione sono precisati nella *Relazione sulla politica di concorrenza 2013*, Com(2014)249 final, presentata dalla Commissione alle istituzioni comunitarie. Entrambe le Comunicazioni sono reperibili sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu>.

In particolare, il sistema al quale occorre fare riferimento si compone *a.* del nuovo Regolamento generale di esenzione per categoria<sup>56</sup> (Regolamento (Ue) n. 651/2014, come modificato dal Regolamento (Ue) n. 2017/1084), che aumenta misure e importi non soggetti a notifica, *b.* della definizione di aiuto fornita con una successiva Comunicazione del 2016<sup>57</sup>, *c.* della codificazione delle modalità di applicazione dell'art. 108 TFUE effettuata con il Regolamento (Ue) n. 2015/1589, del 13 luglio 2015, e *d.* dell'insieme degli Orientamenti della Commissione, definiti per tipo di obiettivo: orientamenti sugli aiuti per ricerca e sviluppo, sugli aiuti a favore di ambiente e energia e su quelli per il salvataggio delle imprese non finanziarie in stato di crisi<sup>58</sup>.

L'insieme delle regole vede un'applicazione, rispetto ai settori qui in esame, di caso in caso: consentita (in casi limitatissimi), condizionata (in alcuni casi) o non consentita, per effetto di una deroga totale (nella maggior parte dei casi), malgrado l'invito del CESE (parere n. 146/2016, punto 1.1.8) a procedere a una revisione delle norme sugli aiuti di Stato «per valutare la possibilità di includere il settore siderurgico nel quadro generale».

Cercando di ricondurre a ordine il complesso sistema di regole ed eccezioni, rispetto ai settori in esame risultano: *i.* esclusa in via generale l'applicazione del regime ordinario degli aiuti in esenzione, così come definito dal Regolamento (Ue) n. 651/2014, agli aiuti per agevolare la chiusura di miniere di carbone non competitive, di cui alla decisione n. 2010/787/Ue; *ii.* esclusi senza eccezione gli aiuti a finalità regionale per il settore dell'acciaio, per il quale si afferma che gli effetti positivi in termini di coesione sociale non varrebbero in nessun caso a compensare gli effetti

<sup>56</sup> Il quadro delle iniziative per la modernizzazione è ricostruito analiticamente da B. VON WENDLAND, *New Rules for State Aid for Research, Development and Innovation: Not a Revolution but a Silent Reform*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2015, pp. 25-50, cui *adde*, per riferimenti agli sviluppi successivi C. BUTS - J. L. SIERRA BUENDIA, *The sword in the stone*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2017, p. 509. Ulteriori riferimenti, anche con riguardo all'esperienza applicativa, in J. DERENNE ET AL., *Recent Developments in State Aid Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2014, p. 53 ss., cui fa seguito *Key Developments in State Aid Law*, *ivi*, 2015, p. 210 ss. Anche con specifiche evidenze agli aiuti dei settori ex CECA, v., inoltre, N. ZAHARIADIS, *Winners and Losers in EU State Aid Policy*, in *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2013, pp. 143-148.

<sup>57</sup> *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in *Gu-Ue* n. C 262 del 19 luglio 2016, p. 1 ss.

<sup>58</sup> Le Comunicazioni della Commissione richiamate sono le seguenti: *Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale 2014-2020*, in *Gu-Ue* n. 209 del 23 luglio 2013, p. 1 ss.; *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà* (v. *considerando* n. 16), in *Gu-Ue* n. C 249 del 31 luglio 2014, p. 1; *Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020*, che si applicano a tutti i settori disciplinati dal Trattato, e pertanto anche i settori soggetti a norme specifiche in materia di aiuti di Stato, con esplicito richiamo al carbone (punto 13), in *Gu-Ue* n. C 200 del 28 giugno 2014, p. 1.

negativi dell'aiuto, mentre sono permessi aiuti a finalità regionale per il settore del carbone, diversi da quelli alla chiusura di unità non competitive, ma al di fuori dell'esenzione generale, restando comunque soggetti a obbligo di notifica. Per essi tuttavia la Commissione si impegna a valutare i possibili effetti positivi<sup>59</sup>; *iii.* escluso per entrambi i settori il ricorso agli aiuti per il salvataggio<sup>60</sup>; *iv.* ammissibili gli aiuti a favore dell'ambiente e dell'energia, che si applicano a tutti i settori disciplinati dal Trattato, con esplicito riferimento a quello del carbone, ma comunque con esclusione degli aiuti ambientali alle imprese in difficoltà (ai sensi del punto 20, lett. c.).

## 7. Osservazioni conclusive

L'azione più recente della Commissione negli ambiti che qui si analizzano, ispirata in via generale alla linea di un uso più efficiente delle risorse con minori distorsioni della concorrenza, alla maggiore trasparenza e all'equità tra imprese, secondo le dichiarazioni contenute nelle *Relazioni sulla concorrenza* 2015 e 2016, in linea con le proprie attuali priorità<sup>61</sup>, non fa sconti agli Stati.

Lo attestano le ultime decisioni negative sugli aiuti selettivi a favore di imprese siderurgiche da parte del Governo vallone<sup>62</sup> e su due misure, tra le cinque notificate, del Governo italiano per l'ILVA in amministrazione straordinaria<sup>63</sup>. In entrambi i casi l'aiuto statale consiste nella concessione

<sup>59</sup> Regolamento (Ue) n. 651/2014, *considerando* n. 12, art. 1.3, lett. *d.* e *considerando* n. 32, in *Gu-Ue* n. L 187 del 26 giugno 2014, p. 1 ss. Più precisamente esso non si applica agli aiuti volti ad agevolare la chiusura di miniere di carbone non competitive, di cui alla decisione n. 2010/787, mentre si applica agli altri aiuti nel settore del carbone, fatta eccezione per gli aiuti a finalità regionale (*considerando* n. 12; art. 1, par. 3, lett. *d.*), con facoltà della Commissione di valutare i «possibili effetti positivi nel quadro degli orientamenti, delle discipline o delle decisioni applicabili» (*considerando* n. 32).

<sup>60</sup> La Commissione ha ribadito di recente che tale genere di aiuti condurrebbe solo ad aggravare i problemi strutturali del settore siderurgico e finirebbe per innescare una corsa agli aiuti tra gli Stati: cfr. alla *Relazione sulla politica della concorrenza 2017*, Com(2018)482 final, Allegato Commission Staff Working, SWD(2018) 349 final, *cit. supra*, nota 8, p. 75.

<sup>61</sup> Cfr. la quarta priorità della Commissione europea, enunciata nella relazione annuale dell'allora Presidente Juncker sullo *Stato dell'Unione 2017, Un mercato interno più profondo e più equo con una base industriale più solida*, reperibile sul seguente sito internet della Commissione: [ec.europa.eu/commission/priorities/state-union-speech/state-union-2017](http://ec.europa.eu/commission/priorities/state-union-speech/state-union-2017).

<sup>62</sup> Caso SA.33926, *Interventions de la région wallonne en faveur de Duferco*, 20 gennaio 2016, cfr. il sito internet [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_33926](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_33926).

<sup>63</sup> V. la decisione negativa della Commissione sul caso SA.38613, *Italy/Aid to ILVA*, con obbligo di recupero, del 21 dicembre 2017 (di cui alla *press release* IP/17/540 e all'Allegato alla *Relazione sulla politica della concorrenza 2017*, *loc. cit.*, p. 76). Sul sito della Commissione sono inoltre consultabili i documenti relativi all'apertura dell'indagine del 20 gennaio 2016 (estesa poi a maggio 2016 a un ulteriore prestito prededucibile), di cui dà conto anche la *Relazione sulla politica della concorrenza 2016*, Com(2017)285 final, in particolare il suo allegato SWD(2017)175 final, p. 61, reperibile sul seguente sito internet della Commis-

di fondi e anticipazioni finanziarie a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, nel caso dell'ILVA proprio in ragione della situazione di crisi, la quale, inoltre, impedisce l'accesso dell'impresa ad aiuti all'ambiente.

Il giudizio sull'illegittimità di tali aiuti, che altererebbero le condizioni di parità tra imprese di diversi Stati membri, si fonda sulla loro pericolosità rispetto agli obiettivi di riduzione delle eccessive capacità di produzione dell'Unione europea, che potrebbero risultarne vanificati, e sul rischio di «jeopardise the efforts already made by EU steelmakers to remain competitive»<sup>64</sup>, e porta con sé l'obbligo di recupero presso il beneficiario degli aiuti illegali già fruiti, in base all'art. 16 del Regolamento (Ue) n. 2015/1589.

Con riguardo al superamento delle difficoltà di ILVA, d'altro canto, la soluzione rappresentata dalla concentrazione con ArcelorMittal è parsa alla Commissione, interessata a seguito della notifica dell'operazione e dell'analisi approfondita da essa svolta (fase II), rischiosa, nel suo progetto originale, in termini di riduzione della concorrenza sul mercato di alcuni prodotti d'acciaio. L'operazione è perciò stata autorizzata solo a seguito di modificazioni con impegni, che salvaguardano il mantenimento di una concorrenza effettiva sui mercati siderurgici europei<sup>65</sup>.

In questo contesto, dunque, quali lasciti e quali prospettive possono leggersi al termine del lungo e durissimo cammino dei settori ex CECA?

Voltata irrevocabilmente la pagina del carbone con le nuove politiche climatiche ed energetiche dell'Europa dell'energia, le regioni carbonifere richiedono ancora, com'è sottolineato dal CESE nel parere CCMI/138 del 25 maggio 2016, un significativo impegno dell'Unione e degli Stati per il loro accompagnamento nella riconversione, che ne valorizzi le potenzialità di ristrutturazione e di sviluppo e attenui le difficoltà sociali ed economiche.

Per l'acciaio, tuttora nevralgico per l'Europa, appare con maggiore evidenza che gli attori istituzionali hanno indirizzato la partita interamente sul terreno di gioco delle misure di difesa commerciale verso Paesi terzi,

sione [ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report). Per una prima riflessione sulla vicenda, anche in collegamento con la (a quel momento) progettata operazione di concentrazione con ArcelorMittal, v. *Commission clears Arcelormittal's acquisition of Ilva, subject to conditions*, in *EU Focus*, 2018 (368), pp. 14-16.

<sup>64</sup> Allegato alla *Relazione sulla politica di concorrenza 2016*, Commission Staff Working, SWD(2017)175 final, Com(2017)285 final, *cit. supra*, nota 63, p. 61.

<sup>65</sup> Caso M.8444 - ArcelorMittal/Ilva - (2017/C 329/11). Il progetto di concentrazione tra ArcelorMittal SA (Lussemburgo) e Ilva (Italia), controllata dal gruppo Ilva, che prevedeva l'acquisto di rami d'azienda Ilva e di altri elementi dell'attivo (stabilimenti dell'Ilva a Taranto, Genova e Novi Ligure, il centro servizi siderurgici dell'Ilva a Salerno e a Sénas, la flotta marittima dell'Ilva, la centrale elettrica presso lo stabilimento di Taranto e alcuni punti di distribuzione in Italia e in Francia), notificata a novembre 2017 alla Commissione, è stata autorizzata con le modifiche previste con impegni assunti ad aprile 2018: v. *Relazione sulla politica della concorrenza 2018*, Com (2019)339 final, p. 21, e più ampiamente nel suo allegato SWD(2019) 297 final/2, pp. 72-73, reperibile sul seguente sito internet della Commissione: [ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report).

da un lato, e dell'ammodernamento competitivo a lungo termine e dello sviluppo delle tecnologie innovative e sostenibili, dall'altro.

Su questo campo, la Commissione incoraggia gli Stati ad utilizzare efficacemente gli strumenti del nuovo quadro modernizzato degli aiuti, intendendo promuovere in tal modo anche «l'equità nei confronti dei produttori efficienti»<sup>66</sup>; seguendo l'invito formulato dal CESE nel parere CCMI/146 del 2016, parallelamente essa procede a irrobustire le risorse per ricerca e sviluppo settoriale. In quest'ultima direzione muovono, infatti, le proposte di decisione del Consiglio formulate dalla Commissione tra il 2016 e il 2017 per modificare la base giuridica del programma di ricerca del carbone e dell'acciaio e alimentare lo scarso rifinanziamento del Fondo ricerca Carbone e Acciaio (FRCA), come strumento complementare e di integrazione per la ricerca settoriale rispetto al programma quadro Orizzonte 2020 e alle altre linee di azione<sup>67</sup>.

Viceversa, nonostante l'obiettivo di «mantenere occupazione sostenibile» nel settore, esplicitato fin nel titolo dell'ultima, più volte qui richiamata, Comunicazione della Commissione per l'acciaio del 2016, le iniziative descritte, nelle quali si incentiva e si valorizza il ruolo del dialogo tra parti sociali e delle buone prassi, non sembrano comprendere interventi settoriali specifici, quali erano quelli descritti nel *Piano d'azione per l'acciaio* del 2013. Piuttosto, strumenti e benefici conseguibili sembrano quelli delle politiche e delle misure più generali della UE per il mercato del lavoro (quali il FEG - Fondo di adeguamento alla globalizzazione), ciò che giustifica l'esortazione del CCMI del CESE a definire concretamente e con chiarezza i metodi e i tempi per gestire il processo di ristrutturazione in modo socialmente sostenibile.

Nella presa in carico di questi aspetti, quindi, il lascito solidaristico della CECA, la sua capacità di comporre e graduare obiettivi in funzione delle concrete circostanze sociali ed economiche, potrebbe non andare del tutto disperso e anzi dovrebbe essere aggiornato, in coerenza con gli obiettivi delle politiche sulla concorrenza dell'Unione dopo il Trattato di Li-

<sup>66</sup> Comunicazione della Commissione, *Acciaio: mantenere occupazione sostenibile e crescita in Europa*, cit. supra nel par. 2, p. 10 s.

<sup>67</sup> V. Decisione n. 2017/955 del Consiglio che modifica la decisione n. 2008/376/Ce relativa all'adozione del programma di ricerca del fondo di ricerca carbone e acciaio e agli orientamenti tecnici pluriennali per tale programma, in *Gu-UE* n. L 144 del 29 maggio 2017, p. 17; Proposta di Decisione del Consiglio recante modifica della decisione n. 2003/76/Ce, sulle conseguenze finanziarie della scadenza del Trattato CECA e al fondo ricerca carbone e acciaio, Com(2017)52 final, del 25 agosto 2017, ora in fase di approvazione definitiva da parte del Consiglio, con alcune modifiche: n. 14532/17, del 5 dicembre 2017 (14532/17 RECH 374 FIN 732 COMPET 787 ENER 456). Sul punto v., inoltre, le revisioni del fondo di ricerca carbone e acciaio programmate dalla Commissione europea, *Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti del Green Deal europeo*, Com (2020)21 final, cit. supra, nota 11, p. 18.

sbona, che richiedono un'elevata competitività verso l'esterno, mentre devono essere sociali, al suo interno<sup>68</sup>.

**Elisabetta Loffredo\*\***

#### SINTESI

A più di 15 anni dalla conclusione del Trattato CECA i mercati del Carbone e dell'Acciaio per ragioni differenti sono ancora centrali nelle politiche industriali della UE e mantengono la loro specialità nel sistema di regolazione delle Istituzioni europee. Gli strumenti adottati per tali due settori critici attualmente si confrontano con gli obiettivi e i programmi della neutralità climatica e dello sviluppo delle tecnologie innovative e sostenibili, della difesa commerciale verso Paesi terzi e della competitività sul piano internazionale. Nel quadro modernizzato degli Aiuti di Stato, per i settori del carbone e della siderurgia vigono divieti e regimi speciali, severamente applicati dalla Commissione Europea, rispettivamente, per garantire la protezione dell'ambiente e per non vanificare gli sforzi della UE per rimanere competitiva sul mercato dell'acciaio. L'Autore ritiene che il recupero dello spirito sociale che emerge dalle regole settoriali e dall'esperienza applicativa del Trattato CECA esaminate in questo lavoro potrebbe contribuire a raggiungere gli obiettivi attuali della UE di competitività, sviluppo sostenibile e inclusione sociale.

#### ABSTRACT

*After more than 15 years from the end of the ECSC Treaty, for different reasons the Coal and Steel markets are still central to the EU's industrial policies and show their speciality in the regulation system of the European Institutions. The tools adopted for the two critical sectors are currently confronted with the goals and programs of climate neutrality and the development of innovative and sustainable technologies, with the commercial defence towards Third Countries and international competitiveness. In the modernized framework of State Aid, special bans and regimes apply in the coal and steel sectors, strictly enforced by the European Commission, respectively, to guarantee the protection of the environment and to not frustrate the EU's efforts to remain competitive on the steel market. The author believes that the recovery of the social spirit that emerges from the sectoral rules and from the application experience of the ECSC Treaty examined in this work could help ensure the current objectives of the EU of competitiveness, sustainable development and social solidarity.*

<sup>68</sup> In questi termini A. D. CHIRIȚĂ, *A legal-historical review of the EU competition rules*, cit. *supra*, nota 2, p. 285.

\*\* Ordinario di Diritto commerciale / Università degli Studi di Cagliari





## **LA PROTEZIONE DI COLORO CHE DENUNCIANO VIOLAZIONI DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

### **Direttiva (Ue) n. 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione\***

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,  
visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 16, l'art. 43, par. 2, l'art. 50, l'art. 53, par. 1, gli artt. 91, 100 e 114, l'art. 168, par. 4, l'art. 169, l'art. 192, par. 1, e l'art. 325, par. 4, e il Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, in particolare l'art. 31,  
vista la proposta della Commissione europea,  
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,  
visto il parere della Corte dei conti<sup>1</sup>,  
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo<sup>2</sup>,  
previa consultazione del Comitato delle regioni,  
visto il parere del 30 novembre 2018 del gruppo di esperti di cui all'art. 31 del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica,  
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria<sup>3</sup>,

(*Omissis*)

hanno adottato la presente direttiva:

#### **Capo I - Ambito di applicazione, definizioni e condizioni di protezione**

##### **Articolo 1 - Scopo**

Lo scopo della presente direttiva è rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione in specifici settori stabilendo norme minime comuni volte a

\* In *Gu-Ue* n. L 305 del 26 novembre 2019, p. 17 ss. Il testo integrale della direttiva è reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu/>. In argomento v. *infra*, p. 467 ss., il commento di CHIARA MARENGHI.

<sup>1</sup> *Gu-Ue* n. C 405 del 9 novembre 2018, p. 1.

<sup>2</sup> *Gu-Ue* n. C 62 del 15 febbraio 2019, p. 155.

<sup>3</sup> Posizione del Parlamento europeo del 16 aprile 2019 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*) e decisione del Consiglio del 7 ottobre 2019.

garantire un elevato livello di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

### **Articolo 2 - Ambito di applicazione materiale**

1. La presente direttiva stabilisce norme minime comuni di protezione delle persone che segnalano le seguenti violazioni del diritto dell'Unione:

a. violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui all'allegato relativamente ai seguenti settori:

- i. appalti pubblici;
- ii. servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo;
- iii. sicurezza e conformità dei prodotti;
- iv. sicurezza dei trasporti;
- v. tutela dell'ambiente;
- vi. radioprotezione e sicurezza nucleare;
- vii. sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali;
- viii. salute pubblica;
- ix. protezione dei consumatori;
- x. tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi;

b. violazioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'art. 325 TFUE e ulteriormente specificate nelle pertinenti misure dell'Unione;

c. violazioni riguardanti il mercato interno, di cui all'art. 26, par. 2, TFUE, comprese violazioni delle norme dell'Unione in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché violazioni riguardanti il mercato interno connesse ad atti che violano le norme in materia di imposta sulle società o i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'oggetto o la finalità della normativa applicabile in materia di imposta sulle società.

2. La presente direttiva non pregiudica il potere degli Stati membri di estendere la protezione prevista dal diritto nazionale relativamente a settori o atti non contemplati dal par. 1.

### **Articolo 3 - Relazione con altri atti dell'Unione e con le disposizioni nazionali**

1. Laddove siano previste norme specifiche sulla segnalazione delle violazioni negli atti settoriali dell'Unione elencati nella parte II dell'allegato, si applicano tali norme. Le disposizioni della presente direttiva si applicano nella misura in cui una materia non sia obbligatoriamente disciplinata da tali atti settoriali dell'Unione.

2. La presente direttiva non pregiudica la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale né il loro potere di tutelare i propri interessi

essenziali di sicurezza. In particolare, non si applica alle segnalazioni di violazioni delle norme in materia di appalti concernenti aspetti di difesa o di sicurezza, a meno che tali aspetti non rientrino negli atti pertinenti dell'Unione.

3. La presente direttiva non pregiudica l'applicazione del diritto dell'Unione o nazionale concernente una delle seguenti:

- a. la protezione delle informazioni classificate;
- b. la protezione del segreto professionale forense e medico;
- c. la segretezza delle deliberazioni degli organi giudiziari;
- d. norme di procedura penale.

4. La presente direttiva lascia impregiudicate le norme nazionali relative all'esercizio da parte dei lavoratori dei loro diritti di consultare i propri rappresentanti o sindacati, alla protezione contro eventuali misure lesive ingiustificate determinate da tali consultazioni, nonché all'autonomia delle parti sociali e al loro diritto di stipulare accordi collettivi. Questo non pregiudica il livello di protezione offerto dalla presente direttiva.

#### **Articolo 4 - Ambito di applicazione personale**

1. La presente direttiva si applica alle persone segnalanti che lavorano nel settore privato o pubblico che hanno acquisito informazioni sulle violazioni in un contesto lavorativo, compresi almeno:

- a. le persone aventi la qualità di lavoratore ai sensi dell'art. 45, par. 1, TFUE, compresi i dipendenti pubblici;
- b. le persone aventi la qualità di lavoratore autonomo ai sensi dell'art. 49 TFUE;
- c. gli azionisti e i membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza di un'impresa, compresi i membri senza incarichi esecutivi, i volontari e i tirocinanti retribuiti e non retribuiti;
- d. qualsiasi persona che lavora sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori.

2. La presente direttiva si applica altresì alle persone segnalanti qualora segnalino o divulgino informazioni sulle violazioni acquisite nell'ambito di un rapporto di lavoro nel frattempo terminato.

3. La presente direttiva si applica inoltre alle persone segnalanti il cui rapporto di lavoro non è ancora iniziato nei casi in cui le informazioni riguardanti una violazione sono state acquisite durante il processo di selezione o altre fasi delle trattative precontrattuali.

4. Le misure intese a proteggere le persone segnalanti di cui al capo VI si applicano altresì, ove opportuno:

- a. ai facilitatori;
- b. a terzi connessi con le persone segnalanti e che potrebbero rischiare ritorsioni in un contesto lavorativo, quali colleghi o parenti delle persone segnalanti; e
- c. ai soggetti giuridici di cui le persone segnalanti sono proprietarie, per cui lavorano o a cui sono altrimenti connesse in un contesto lavorativo.

### Articolo 5 - Definizioni

Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

1. «violazioni»: atti od omissioni che:
  - i. sono illeciti e che sono relativi agli atti dell'Unione e ai settori che rientrano nell'ambito di applicazione materiale di cui all'art. 2; oppure
  - ii. vanificano l'oggetto o la finalità delle norme previste negli atti dell'Unione e nei settori che rientrano nell'ambito di applicazione materiale di cui all'art. 2;
2. «informazioni sulle violazioni»: informazioni, compresi fondati sospetti, riguardanti effettive o potenziali violazioni che si sono verificate o che molto verosimilmente potrebbero verificarsi nell'organizzazione presso cui la persona segnalante lavora o ha lavorato, o in altra organizzazione con la quale la persona segnalante è o è stata in contatto nell'ambito della sua attività professionale, nonché tentativi di occultare tali violazioni;
3. «segnalazione» o «segnalare»: a eccezione dei fini di cui all'art. 27, la comunicazione scritta od orale di informazioni sulle violazioni;
4. «segnalazione interna»: la comunicazione scritta od orale di informazioni sulle violazioni all'interno di un soggetto giuridico del settore pubblico o del settore privato;
5. «segnalazione esterna»: la comunicazione scritta od orale di informazioni sulle violazioni alle autorità competenti;
6. «divulgazione pubblica» o «divulgare pubblicamente»: il fatto di rendere di pubblico dominio informazioni sulle violazioni;
7. «persona segnalante»: la persona fisica che segnala o divulga informazioni sulle violazioni acquisite nell'ambito delle sue attività professionali;
8. «facilitatore»: una persona fisica che assiste una persona segnalante nel processo di segnalazione in un contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere riservata;
9. «contesto lavorativo»: le attività lavorative presenti o passate svolte nel settore pubblico o privato attraverso le quali, indipendentemente dalla natura di tali attività, una persona acquisisce informazioni sulle violazioni e nel cui ambito potrebbe rischiare di subire ritorsioni in caso di segnalazione;
10. «persona coinvolta»: la persona fisica o giuridica menzionata nella segnalazione o divulgazione come persona alla quale la violazione è attribuita o con la quale tale persona è associata;
11. «ritorsione»: qualsiasi omissione o atto, diretto o indiretto, che si verifica in un contesto lavorativo in conseguenza della segnalazione interna o esterna o della divulgazione pubblica e che provoca o può provocare danni ingiustificati alla persona segnalante;
12. «seguito»: l'azione intrapresa dal destinatario di una segnalazione o da un'autorità competente, allo scopo di valutare la sussistenza dei fatti segnalati e, se del caso, porre rimedio alla violazione segnalata, anche attraverso azioni come un'inchiesta interna, indagini, l'azione penale, un'azione per il recupero dei fondi o l'archiviazione della procedura;

13. sull'azione prevista o adottata per dar seguito alla loro segnalazione e sui motivi del seguito dato;

14. «autorità competente»: l'autorità nazionale designata a ricevere le segnalazioni conformemente al capo III e a dare un riscontro alla persona segnalante e/o designata per svolgere le funzioni previste dalla presente direttiva, in particolare per quanto riguarda il seguito dato alle segnalazioni.

#### **Articolo 6 - Condizioni per la protezione delle persone segnalanti**

1. Le persone segnalanti beneficiano di protezione a norma della presente direttiva, a condizione che:

*a.* abbiano avuto fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero vere al momento della segnalazione e che tali informazioni rientrassero nell'ambito di applicazione della presente direttiva; e

*b.* abbiano effettuato una segnalazione internamente a norma dell'art. 7 o esternamente a norma dell'art. 10, ovvero abbiano effettuato una divulgazione pubblica a norma dell'art. 15.

2. Fatti salvi gli obblighi vigenti di prevedere la segnalazione anonima in forza del diritto dell'Unione, la presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di decidere se i soggetti giuridici del settore pubblico o del settore privato e le autorità competenti debbano accettare le segnalazioni anonime di violazioni e darvi seguito.

3. Le persone che hanno segnalato o divulgato pubblicamente informazioni su violazioni in forma anonima, ma che successivamente sono state identificate e hanno subito ritorsioni, possono nondimeno beneficiare della protezione prevista ai sensi del capo VI, a condizione che soddisfino le condizioni di cui al par. 1.

4. Le persone che hanno segnalato alle istituzioni, agli organi o agli organismi competenti dell'Unione violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva possono beneficiare della protezione da questa prevista alle stesse condizioni di persone che hanno effettuato una segnalazione esterna.

*(Omissis)*



**WHISTLEBLOWER, «CHI È COSTUI?»  
RIFLESSIONI SUL PERIMETRO DELLA TUTELA  
ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA (UE) N. 2019/1937  
E DELLE FONTI CUI ESSA SI ISPIRA**

**Sommario:** **1.** *Introduzione* - **2.** *Le fonti cui si ispira la direttiva: a. la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di whistleblowing* - **3.** *Segue: le criticità emerse nella prassi* - **4.** *Le fonti cui si ispira la direttiva: b. i principi elaborati nella Raccomandazione 2014(7) del Consiglio d'Europa* - **5.** *Il perimetro della tutela riconosciuta dalla direttiva: ambito di applicazione materiale e oggetto della segnalazione* - **6.** *Segue: ambito di applicazione personale e condizioni di accesso alla tutela* - **7.** *Segue: canali di segnalazione e divulgazioni pubbliche* - **8.** *Considerazioni conclusive.*

## **1. Introduzione**

Il 26 novembre 2019 è stata pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* la direttiva n. 2019/1937/UE riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione<sup>1</sup>. Tale atto, che si inserisce nelle iniziative portate avanti dalla Commissione per garantire un'efficace attuazione del diritto dell'Unione, si propone di introdurre negli Stati membri un regime armonizzato per la tutela degli informatori nell'ambito del mercato interno.

Viene così elaborata per la prima volta a livello sovranazionale una disciplina organica del c.d. *whistleblowing*, termine atecnico, mutuato dal-

<sup>1</sup> Direttiva n. 2019/1937/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, in *Gu-UE* n. L 305 del 26 novembre 2019, p. 17 ss. Per una panoramica sul contenuto della direttiva si veda E. ANDREIS, *Towards Common Minimum Standards for Whistleblower Protection Across the EU*, in *European Papers*, 2019/4, p. 575 ss.; A. DELLA BELLA, *La direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, in *Sistema penale*, reperibile all'indirizzo <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/direttiva-europea-whistleblowing-come-cambia-tutela-per-chi-segnala-illeciti-nel-contesto-lavorativo>.

la tradizione anglosassone, con il quale ci si riferisce alla segnalazione da parte di dipendenti pubblici o privati di irregolarità o condotte illecite apprese nell'ambiente di lavoro<sup>2</sup>. Tale istituto viene concepito nell'ambito delle strategie di contrasto alle condotte di corruzione<sup>3</sup> per poi essere riconosciuto – a livello nazionale e internazionale – come strumento idoneo a promuovere il controllo democratico, la trasparenza, la buona amministrazione, nonché la tutela dei diritti fondamentali. Il *whistleblower* infatti, cioè colui che effettua la segnalazione, si trova in una posizione privilegiata per far emergere informazioni funzionali a prevenire o individuare tempestivamente minacce o pregiudizi al pubblico interesse. L'informatore inoltre, mentre svolge un ruolo decisivo per la «salvaguardia del benessere della società»<sup>4</sup>, si trova contestualmente ad esercitare il proprio diritto alla libertà di espressione. In quest'ottica, l'istituto considerato diviene manifestazione di un diritto fondamentale, che viene in rilievo tanto nella sua dimensione attiva di diffusione delle informazioni quanto in quella passiva di ricezione delle informazioni da parte dei membri della collettività, che hanno diritto ad essere informati. Queste due dimensioni sono complementari e contribuiscono a rendere il *whistleblowing* «a mechanism for improving democratic accountability and effective monitoring of human rights implementation»<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Su questo tema si veda in generale, anche per ulteriori riferimenti, G. FRASCHINI - N. PARISI - D. RINOLDI, *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale-Roma, Bonanno Editore, 2011, nonché più recentemente i contributi di J.-F. KELÉO - N. KLAUSSER - J.-P. FOEGLE - I. KAMPOURAKIS - J. MARCHAND - R. MIGNOT-MAHDAVI - M. LARCHÉ - C. LAVITE - V. CHAMPEIL-DESPLATS - E. PAILLISSÉ - T. RACHO - M. BEULAY - B. FASTERLING - J. SCHWARZ MIRALLES - S. KADDOUR - K. BEN KAHLA-K. BEN MANSOUR-S. CHARREIRE-PETIT - C. TEITGEN-COLLY - P. ABADIE - D. LOCHAK, pubblicati nel *Dossier thématique* dedicato a *Les lanceurs d'alerte et les droits de l'homme*, in *La Revue des droit de l'homme (en ligne)*, 2016/10, <https://revdh.revues.org/2111>.

<sup>3</sup> Tra i testi vincolanti rilevanti in materia (e ratificati dall'Italia) si possono annoverare la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali; la Convenzione ONU contro la corruzione aperta alla firma a Merida il 9-11 dicembre 2003 (per questo sinteticamente definita Convenzione di Merida); la *Civil Law Convention on Corruption* del Consiglio d'Europa, aperta alla firma il 4 novembre 1999. Quest'ultima convenzione, in particolare, pone a carico delle Parti contraenti l'obbligo di introdurre una tutela adeguata («*appropriate protection*») «for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities» (art. 9).

<sup>4</sup> Così il *considerando* n. 1 della direttiva.

<sup>5</sup> Così J.-P. FOEGLE, *Endorsing Whistleblowing as a Democratic Accountability Mechanism: Benefits of a Human-Rights Based Approach to Whistleblower Protection*, *Submission to the UN Special Rapporteur on promotion of the right to freedom of opinion and expression*, reperibile all'indirizzo <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Protection/JeanPhilippeFoegle.pdf>, giugno 2015, p. 6. In senso analogo v. L. VALLI, *Whistleblowing, verità e democrazia: una riflessione*, in *Ius in itinere*, 2019/1, reperibile all'indirizzo <https://www.iusinitinere.it/>.



Considerando l'ambito di integrazione regionale europeo, un espresso riconoscimento del *whistleblowing* quale strumento di esercizio dei diritti fondamentali si rinviene nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Secondo i giudici di Strasburgo, la divulgazione di illeciti o irregolarità appresi sul posto di lavoro rappresenta infatti una forma di libertà d'espressione rientrante – a certe condizioni – nell'ambito della tutela garantita ai sensi dell'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi CEDU)<sup>6</sup>.

Inoltre, le diverse prospettive dalle quali è stato considerato l'istituto hanno trovato un'efficace sintesi nei lavori del Consiglio d'Europa, che ha sviluppato a partire dal 2010 una strategia per garantire al *whistleblower* una protezione efficace in seno all'Organizzazione e a livello degli Stati membri. L'impegno profuso in questa direzione, avviato su impulso dell'Assemblea parlamentare<sup>7</sup>, è culminato nell'adozione della Raccomandazione sulla protezione degli informatori da parte del Comitato dei Ministri – Raccomandazione 2014(7) –, che invita gli Stati a dotarsi di un quadro normativo «comprehensive and coherent» nella consapevolezza che si tratta dell'unico approccio possibile per gestire in maniera soddisfacente i profili di grande complessità che ruotano attorno a questa figura<sup>8</sup>.

La prassi in materia mostra infatti quanto sia arduo il cammino di chi decide di segnalare condotte di illegalità delle quali sia venuto a conoscenza nel contesto lavorativo. Basti pensare alle complesse vicende giudiziarie che hanno dovuto affrontare Antoine Deltour e Raphaël Halet (rispettivamente revisore dei conti e dipendente della società PricewaterhouseCoopers) per aver sottratto i documenti riservati che hanno consentito di avviare l'inchiesta giornalistica nota come «*LuxLeaks*» o, restando in Italia, al caso di Andrea Franzoso, componente del Servizio di *internal audit* di Ferrovie Nord Milano, che ha subito pesanti ripercussioni sotto il profilo lavorativo e personale per aver segnalato la distrazione di ingenti somme da parte del Presidente della società<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Tale giurisprudenza si è affermata a partire dal caso *Guja c. Moldavia*, sentenza della Corte EDU del 12 febbraio 2008, ricorso n. 14277/04.

<sup>7</sup> V. Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione n. 1729 (2010) e Raccomandazione n. 1916 (2010) del 29 aprile 2010, *The Protection of Whistle-Blowers*.

<sup>8</sup> Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. (2014)7 del 30 aprile 2014, corredata da una relazione esplicativa, d'ora in poi in nota CM/Rec 2014(7), reperibile all'indirizzo <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers>. La Raccomandazione è stata indicata come lo strumento più idoneo a completare il quadro di misure esistenti in seno al Consiglio d'Europa dal *Rapport d'étude sur la faisabilité d'un instrument juridique sur la protection des employés qui divulguent des informations dans l'intérêt public*, elaborato da P. STEPHENSON e M. LEVI e presentato al Comitato europeo per la cooperazione giuridica nell'ambito della sua 87ª sessione plenaria, 18-20 giugno 2012.

<sup>9</sup> Su cui si veda A. FRANZOSO, *#Disobbediente!*, Novara, De Agostini, 2018.

Non stupisce dunque che i potenziali *whistleblowers* siano poco inclini ad effettuare una segnalazione, come confermato da diversi studi e sondaggi in materia. Stando all'indagine speciale Eurobarometro sulla corruzione del 2017, ad esempio, l'81% degli europei dichiara di non aver segnalato casi di corruzione dei quali è stato vittima o testimone. Analogamente, secondo l'85% delle risposte alla consultazione pubblica avviata dalla Commissione nello stesso anno, «un lavoratore molto raramente o solo raramente segnala preoccupazioni circa una minaccia o un pregiudizio al pubblico interesse, nel timore di conseguenze giuridiche e finanziarie»<sup>10</sup>.

Nella prospettiva dello spazio integrato europeo, ad aggravare la situazione si aggiunge l'elevata frammentarietà delle disposizioni sulla protezione degli informatori in vigore negli Stati membri<sup>11</sup> e nell'Unione<sup>12</sup>. I recenti casi di alto profilo che hanno interessato il Vecchio Continente hanno messo in evidenza come l'assenza di protezione in uno Stato membro possa avere pesanti ricadute sul corretto funzionamento delle politiche comuni che oltrepassano i confini nazionali, con gravi ripercussioni anche sull'Organizzazione nel suo complesso<sup>13</sup>. Secondo uno studio realizzato per conto della Commissione, tale frammentarietà incide negativamente sul corretto funzionamento del mercato interno e, considerando il solo settore degli appalti pubblici, l'assenza di una disciplina in tale ambito determina una perdita di potenziali benefici che oscilla tra i 5,8 e i 9,6 miliardi di euro per l'Unione europea nel suo insieme<sup>14</sup>.

L'opportunità di procedere ad un'armonizzazione delle normative nazionali in materia – sostenuta con forza da organizzazioni della società civile e sindacati – viene ribadita a più riprese dal Parlamento europeo, che nella sua Risoluzione del 24 ottobre 2017 invita la Commissione «a presentare entro la fine dell'anno una proposta legislativa orizzontale che sta-

<sup>10</sup> V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2018 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, Com(2018)218 final, p. 3.

<sup>11</sup> Si veda al riguardo la panoramica tracciata nel recente rapporto di Blueprint for Free-speech, *Gaps in the System: Whistleblowers Laws in the EU*, 11 marzo 2018, reperibile all'indirizzo <https://blueprintforfreespeech.net/en/whistleblowing-in-europe/>.

<sup>12</sup> V. artt. 22 *bis-quater* dello Statuto dei funzionari dell'Unione europea e del regime applicabile agli altri agenti dell'Unione europea di cui al Regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68, in *Guce* n. L 56 del 4 marzo 1968, p. 1 ss., così come modificato dal Regolamento (CE, Euratom) n. 723/2004 del 22 marzo 2004, in *Guce* n. L 124 del 27 aprile 2004, p. 1 ss.

<sup>13</sup> In termini analoghi si esprime il *considerando* n. 4 della direttiva.

<sup>14</sup> COMMISSIONE EUROPEA - Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI, *Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement*, Lussemburgo, Ufficio delle Pubblicazioni dell'Unione europea, 2017 (autori dello studio: L. ROSSI - J. MCGUINN e M. FERNANDES - Milieu Ltd), reperibile all'indirizzo <https://publications.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1>.

bilisca un quadro normativo comune globale in grado di garantire un elevato livello di protezione degli informatori nell'UE a tutti i livelli»<sup>15</sup>.

È in questo contesto che la Commissione decide finalmente di attivarsi. Dopo aver condotto una consultazione pubblica sul tema e alla luce della valutazione d'impatto effettuata, definisce un quadro strategico volto a rafforzare la protezione degli informatori nell'ordinamento dell'Unione. Tale quadro comprende la predisposizione di uno strumento *ad hoc* e una serie di misure di sostegno finalizzate tra l'altro a rafforzare la libertà dei giornalisti e il pluralismo dei mezzi di comunicazione<sup>16</sup>. Il 23 aprile 2018 viene quindi presentata una proposta di direttiva destinata ad introdurre uno *standard* minimo di tutela per i *whistleblowers* in settori di palese dimensione europea<sup>17</sup>. Parlamento europeo e Consiglio, chiamati ad adottare l'atto secondo la procedura legislativa ordinaria, raggiungono l'accordo su un testo condiviso in prima lettura e il 23 ottobre 2019 vede la luce la nuova disciplina.

Nell'ottica del legislatore europeo, la tutela del *whistleblower* è funzionale al raggiungimento di una serie di obiettivi centrali per l'ordinamento dell'Unione. Innanzitutto, come chiarisce l'art. 1, la direttiva si propone di «rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione in specifici settori», nella convinzione che l'impegno su questo fronte abbia un'importanza analoga al lavoro destinato a sviluppare nuovi atti normativi. Una più efficace tutela dei segnalanti dovrebbe infatti contribuire a migliorare la gestione delle politiche europee grazie all'intervento dei singoli, favorendo una maggiore consapevolezza da parte dei cittadini dell'Unione dei loro diritti e del ruolo centrale che svolgono nel relativo ordinamento. Inoltre, la posizione privilegiata in cui si trovano gli informatori consente di prevenire o far emergere violazioni del diritto dell'Unione che altrimenti non verrebbero alla luce, «rafforzando in tal modo i principi di trasparenza e responsabilità»<sup>18</sup>.

Questa visione si salda alla prospettiva che concepisce il *whistleblowing* come manifestazione del diritto alla libertà di espressione, in linea di continuità con l'evoluzione dell'istituto maturata nel contesto europeo. Il Preambolo precisa infatti che la direttiva «si basa» sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi Corte EDU o sem-

<sup>15</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 24 ottobre 2017 sulle misure legittime per proteggere gli informatori che agiscono nell'interesse pubblico, P8\_TA(2017)0402, punto 1.

<sup>16</sup> V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, Rafforzare la protezione degli informatori a livello dell'Unione europea, Com(2018)214 final.

<sup>17</sup> Com(2018)218 final, *cit. supra*, nota 10.

<sup>18</sup> Così il *considerando* n. 2 della direttiva.

plicemente Corte) sulla libertà di espressione e sui principi elaborati dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella menzionata Raccomandazione del 2014<sup>19</sup>, assunte espressamente come fonti di ispirazione nella redazione dell'atto<sup>20</sup>. Conseguenza di questa impostazione è un rafforzamento della posizione del *whistleblower*, al quale la direttiva intende garantire «un elevato livello di protezione».

Condizione necessaria (anche se non sufficiente) per raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla direttiva è che il perimetro della tutela venga individuato in maniera certa e sufficientemente ampia. Il primo ostacolo che l'informatore deve superare riguarda infatti il riconoscimento dello *status* di *whistleblower*, presupposto per l'accesso a qualsiasi forma di protezione. La vicenda giudiziaria di Antoine Deltour è emblematica sotto questo profilo: si è dovuti arrivare davanti al giudice di legittimità perché la fattispecie fosse qualificata come *whistleblowing* secondo i criteri dettati dalla giurisprudenza della Corte EDU. I parametri elaborati dai giudici di Strasburgo vengono in rilievo a diverso titolo anche in un caso, meno conosciuto, che riguarda direttamente l'ordinamento dell'Unione: il caso di Maria Bamieh, avvocatessa inglese al centro dello scandalo che ha investito nel 2014 la missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo (*EULEX Kosovo*, d'ora in poi *EULEX*). La posizione della Bamieh (allora procuratrice presso la Missione) e la gestione dei presunti episodi di corruzione da parte di *EULEX* sono al centro del rapporto elaborato da un esperto indipendente, nominato dall'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (Federica Mogherini) nel tentativo di ristabilire la credibilità della missione. La valutazione, condotta sulla base dei parametri elaborati dalla Corte EDU, porta a negare alla Bamieh lo *status* di *whistleblower*. Queste vicende, sulle quali si tornerà più avanti<sup>21</sup>, consentono di mettere in luce le difficoltà insite nell'operazione di qualificazione, legate agli aspetti di grande complessità delle situazioni nelle quali vengono ad essere coinvolti gli informatori, e le criticità che emergono sotto questo profilo nella giurisprudenza della Corte EDU<sup>22</sup>.

Considerate la delicatezza e la rilevanza della questione, il presente contributo intende analizzare il perimetro della tutela riconosciuta dalla direttiva. Tale analisi verrà condotta alla luce delle fonti che ne hanno ispirato la redazione, onde valutare come si pone la direttiva rispetto ad esse, e

<sup>19</sup> Cfr. *considerando* n. 31.

<sup>20</sup> V. Com(2018)218 final, *cit. supra*, nota 10, p. 12.

<sup>21</sup> V. *infra*, par. 3.

<sup>22</sup> Su questo aspetto v. N. PARISI, *Il whistleblowing: vincoli internazionali, adattamento interno, attitudine culturale*, in G. FRASCHINI - N. PARISI - D. RINOLDI, *Il whistleblowing*, *cit. supra*, nota 2, p. 95 ss., spec. p. 111 ss.

tenendo presenti gli obiettivi perseguiti. In particolare, dopo una (sintetica) ricostruzione critica dei principi elaborati in materia nella giurisprudenza della Corte EDU e nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa, verrà esaminato l'ambito di applicazione dell'atto e le altre condizioni che devono essere soddisfatte perché un soggetto possa beneficiare della tutela garantita nell'ordinamento dell'Unione. Questa indagine pare significativa anche in vista dell'attuazione della direttiva (alla quale gli Stati membri devono provvedere entro il 17 dicembre 2021<sup>23</sup>), operazione cruciale per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo.

## **2. Le fonti cui si ispira la direttiva: a. la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di *whistleblowing***

A partire dal *leading case Guja c. Moldavia* del 2008 le rivelazioni al pubblico di illeciti o irregolarità appresi sul posto di lavoro sono state considerate manifestazioni del diritto alla libertà di espressione meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 10 CEDU<sup>24</sup>. Nel caso di specie, che riguarda il licenziamento di un dipendente pubblico per la diffusione di documenti confidenziali, la Corte constata innanzitutto che «a civil servant, in the course of his work, may become aware of in-house information, including secret information, whose divulcation or publication correspond to a strong public interest»<sup>25</sup>. Il dipendente appartiene a una ristretta cerchia di persone a conoscenza di ciò che sta accadendo nel suo ambiente di lavoro e si trova in una posizione privilegiata per allertare il datore di lavoro o informare il pubblico. Per questo, la Corte ritiene che la segnalazione «by a civil servant or an employee in the public sector of illegal conduct or wrongdoing in the workplace should, in certain circumstances, enjoy protection»<sup>26</sup>.

Per individuare le circostanze in cui il segnalante è ammesso a godere della tutela garantita dalla Convenzione occorre quindi operare un bilanciamento tra la libertà d'espressione nelle sue diverse dimensioni (in parti-

<sup>23</sup> Cfr. art. 26.

<sup>24</sup> *Guja c. Moldavia*, cit. *supra*, nota 6. La vicenda del Signor Guja è stata portata una seconda volta davanti alla Corte EDU (sentenza 27 febbraio 2018, *Guja c. Repubblica di Moldavia* (n. 2), ricorso n. 1085/10) e non è ancora conclusa. Stando a una recente ricostruzione, infatti, il signor Guja avrebbe introdotto un nuovo ricorso alla Corte EDU a causa del rifiuto della Procura Generale di riconoscergli i dovuti contributi pensionistici. Al riguardo si veda M. NECSUTU, *Precedent-setting Moldovan Whistleblower still Seeking Justice*, reperibile all'indirizzo <https://balkaninsight.com/2019/11/22/precedent-setting-moldovan-whistleblower-still-seeking-justice/>.

<sup>25</sup> *Guja c. Moldavia*, loc. cit., par. 72.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

colare, libertà del singolo di comunicare informazioni e del pubblico di riceverle) e il diritto del datore di lavoro di pretendere lealtà, riservatezza e discrezione così da preservare l'integrità dell'ente e, se del caso, dei pubblici poteri. A parere della Corte infatti, il licenziamento del ricorrente rappresenta un'ingerenza nella sua libertà d'espressione e, per valutarne la legittimità, si tratta essenzialmente di stabilire se tale ingerenza sia proporzionata allo scopo legittimo perseguito, che in questo caso è quello di evitare la diffusione di informazioni confidenziali. A tal fine la Corte esamina la questione alla luce di sei criteri: 1. la possibilità per il ricorrente di utilizzare canali di segnalazione alternativi prima di divulgare le informazioni al pubblico; 2. la natura e l'importanza dell'interesse pubblico che si intende preservare attraverso la divulgazione delle informazioni riservate; 3. l'autenticità delle informazioni divulgate; 4. il pregiudizio subito dal datore di lavoro a causa della divulgazione; 5. la motivazione che ha spinto ad agire il *whistleblower* e, in particolare, se abbia agito in buona fede e nella convinzione che le informazioni fossero veritiere; 6. la severità della sanzione inflitta al segnalante. Il medesimo schema di ragionamento è stato utilizzato nella giurisprudenza successiva<sup>27</sup>, nella quale la Corte ha avuto tra l'altro occasione di estendere la tutela a lavoratori operanti nel settore privato.

Considerando più nel dettaglio il primo criterio menzionato, occorre innanzitutto rilevare che, nella visione della Corte, la divulgazione al pubblico di informazioni riservate rappresenta l'*extrema ratio*, ammissibile solo quando i canali interni di segnalazione siano «clearly impracticable» o comunque quando il segnalante non disponga di «any other effective means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover»<sup>28</sup>. La Corte propende quindi per un sistema di segnalazione strutturato su due livelli ad accesso progressivo. In prima battuta la segnalazione dovrebbe essere inoltrata «to the person's superior or other competent authority or body»<sup>29</sup>, secondo una logica che pone sullo stesso piano le segnalazioni interne e quelle inoltrate ad altre autorità o organi esterni competenti a riceverle. Le rivelazioni al pubblico, invece, sono ammissibili solo come ultima istanza, in assenza di canali di segnalazione alternativi oppure ove sia manifestamente impossibile agire diversamente<sup>30</sup>, come ad esempio nel-

<sup>27</sup> V. ad esempio sentenze della Corte EDU del 21 luglio 2012, *Heinisch c. Germania*, ricorso n. 14277/04; dell'8 gennaio 2013, *Bucur and Toma c. Romania*, ricorso n. 40238/02; del 21 ottobre 2014, *Matúz c. Ungheria*, ricorso n. 73571/10; del 9 febbraio 2018, *Catalan c. Romania*, ricorso n. 13003/04; *Guja c. Repubblica di Moldavia (n. 2)*, *cit. supra*, nota 24.

<sup>28</sup> V. *Guja c. Moldavia*, *cit. supra*, nota 6, par. 73; *Heinisch c. Germania*, *loc. cit.*, par. 65 (corsivo aggiunto).

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Nella versione francese della sentenza *Guja* si dice che la divulgazione al pubblico «ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement» (par. 73).

l'eventualità in cui quelli esistenti non presentino un sufficiente grado di effettività. In quest'ultimo caso è determinante stabilire che caratteristiche debbano avere i canali di segnalazione per essere considerati effettivi, perché se tale effettività viene a mancare, l'esistenza di procedure di *whistle-blowing* è un dato meramente formale e il segnalante è legittimato a rivolgersi a un altro "interlocutore".

Il secondo criterio ha un'importanza cruciale nell'analisi effettuata dalla Corte. Il concetto di interesse pubblico non viene definito dai giudici di Strasburgo, che preferiscono valutare la questione in concreto, alla luce delle circostanze di ciascun singolo caso. La considerazione secondo cui «[i]n a democratic system, the acts or omissions of government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the media and public opinion»<sup>31</sup>, apre la strada a un'interpretazione ampia della nozione<sup>32</sup>. L'interesse del pubblico a conoscere una determinata informazione può essere tale da prevalere anche su un obbligo di riservatezza previsto dalla legge.

Nell'analizzare il terzo criterio, la Corte parte dal presupposto che il diritto alla libertà d'espressione comporti anche doveri e responsabilità. Ciò implica che il *whistleblower*, nel momento in cui decide di divulgare informazioni riservate, ha l'onere di verificare attentamente – nei limiti ammessi dalle circostanze – l'accuratezza e l'affidabilità di quanto rivelato.

I due criteri appena richiamati si intrecciano, nell'analisi della Corte, con il quinto criterio, che prende in considerazione la buona fede dell'informatore. Secondo i giudici, le ragioni che hanno spinto il *whistleblower* ad agire sono un fattore determinante nel valutare se la divulgazione sia o meno meritevole di tutela. È importante quindi stabilire «that [...] the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other, more discreet, means of remedying the wrongdoing was available to him or her»<sup>33</sup>. Ciò che prima la Corte ha considerato sotto il profilo oggettivo, ora viene in rilievo sotto il profilo soggettivo, nella prospettiva del segnalante. Così, ad esempio, «an act motivated by personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly strong level of protection»<sup>34</sup>. Nel caso *Hei-*

<sup>31</sup> V. *Guja c. Moldavia*, cit. *supra*, nota 6, par. 74.

<sup>32</sup> V. JUNOD, *La liberté d'expression du whistleblower*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, p. 227 ss., a p. 236, ritiene che da un'analisi della giurisprudenza della Corte si possa concludere che «même des litiges entre personnes privées n'affectant pas le fonctionnement des pouvoirs publics peuvent [...] relever de l'intérêt public».

<sup>33</sup> V. *Guja c. Moldavia*, loc. cit., par. 77.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

*nisch c. Germania* la Corte ritiene che la segnalante abbia agito in buona fede e nella convinzione che la divulgazione fosse nel pubblico interesse, nonostante possa aver contribuito alla sua decisione una motivazione personale, cioè la speranza di ottenere un miglioramento delle proprie condizioni di lavoro. Nel caso *Soares c. Portogallo* invece, la Corte non riconosce lo *status* di *whistleblower* al ricorrente rilevando tra l'altro che non ha agito in buona fede, come affermato anche dai giudici nazionali: l'accusa è basata su dicerie e il ricorrente non effettua alcun tentativo di verificare l'autenticità delle informazioni riportate<sup>35</sup>.

Nel tentativo di trovare il giusto equilibrio tra gli interessi contrapposti, la Corte considera anche il pregiudizio che la divulgazione ha causato o può causare all'autorità pubblica o all'ente privato, quarto criterio menzionato nel caso *Guja*. La Corte riconosce l'importanza di preservare la reputazione e l'integrità dell'ente e valuta caso per caso se il danno subito dal datore di lavoro prevalga sull'interesse pubblico alla divulgazione<sup>36</sup>. In questa operazione vengono presi in conto l'oggetto della divulgazione e la natura dell'ente coinvolto. Nel caso *Heinisch c. Germania*, ad esempio, i giudici ritengono che sussista un interesse «in protecting the commercial success and viability of companies for the benefit of shareholders and employees, but also for the wider economic good»<sup>37</sup>. Tuttavia, ciò non toglie che «the public interest in receiving information about shortcomings in the provision of institutional care for the elderly by a State-owned company is so important in a democratic society that it outweighs the interest in protecting the latter's business reputation and interests»<sup>38</sup>. La Corte giunge ad analoghe conclusioni anche nel caso in cui le informazioni rivelate portino alla luce attività illegali compiute da agenzie di *intelligence*<sup>39</sup>.

Ultimo aspetto considerato dalla Corte nell'ambito del giudizio di proporzionalità è la severità della sanzione inflitta al *whistleblower*. Tale sanzione viene in rilievo non solo per le sue ripercussioni dirette sulla carriera del soggetto coinvolto, ma anche per l'effetto dissuasivo generale che determina. Si pensi alle conseguenze che può produrre, nei casi ad elevata risonanza mediatica, la notizia del licenziamento o della condanna ad una pena detentiva di un *whistleblower*.

<sup>35</sup> Sentenza della Corte EDU del 21 giugno 2016, *Soares c. Portogallo*, ricorso n. 79972/12.

<sup>36</sup> V. *Guja c. Moldavia*, cit. *supra*, nota 6, par. 76.

<sup>37</sup> V. *Heinisch c. Germania*, cit. *supra*, nota 27, par. 89.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> V. *Bucur and Toma c. Romania*, cit. *supra*, nota 27.



### 3. *Segue: le criticità emerse nella prassi*

Se è indubbio che la giurisprudenza della Corte EDU ha rappresentato e rappresenta una fonte chiave per la tutela dei *whistleblowers* in ambito europeo, un'analisi critica dei criteri utilizzati mette in luce alcune ambiguità, che non hanno tardato ad emergere anche nella prassi.

Nel famoso caso *Luxleaks* il *Tribunal d'arrondissement* del Granducato di Lussemburgo esclude l'applicabilità della protezione garantita dall'art. 10 CEDU e condanna Raphaël Halet e Antoine Deltour a una pena detentiva rispettivamente di nove e dodici mesi, oltre che a una pena pecuniaria (rispettivamente 1000 e 1500 euro) per furto, violazione del segreto professionale e degli affari, frode informatica, nonché detenzione e utilizzo di documenti confidenziali<sup>40</sup>. Considerando in particolare la posizione di quest'ultimo, i giudici di primo grado concludono che il bilanciamento di diritti e interessi contrapposti che occorre effettuare ai sensi della Convenzione non solo porti a negare a Deltour lo *status* di *lanceur d'alerte*, ma addirittura imponga che sia condannato per gli atti illeciti compiuti, a condizione che la sanzione sia giusta e proporzionata. Il Tribunale ritiene infatti che l'interesse pubblico alla segnalazione sia insufficiente per giustificare il comportamento dell'imputato che – tra l'altro – ha violato il segreto professionale e il segreto degli affari, compiuto frode informatica, detenuto e utilizzato documenti confidenziali. Se è vero che il diritto alla libertà di espressione «lui permettait parfaitement de critiquer des pratiques d'optimisation fiscale moralement douteuses au Luxembourg et ailleurs», sottraendo migliaia di pagine di documenti confidenziali al proprio datore di lavoro, Deltour «a dépassé les limites de la critique»<sup>41</sup>. Il revisore dei conti inoltre, vincolato da un obbligo di lealtà, riservatezza e discrezione nei confronti del suo datore di lavoro, ha portato alla luce una massiccia strategia di elusione fiscale che non era illecita al momento dei fatti e per questo, a parere dei giudici, non è ammesso a godere di alcuna protezione al riguardo.

La *Cour d'appel* ha parzialmente riformato la sentenza di primo grado, mantenendo solo la pena pecuniaria nei confronti di Halet e riducendo a sei mesi la pena detentiva prevista a carico di Deltour (tenuto anche al pagamento dell'ammenda precedentemente stabilita)<sup>42</sup>. I giudici giungono

<sup>40</sup> Sentenza del Tribunal d'arrondissement du Grand-Duché de Luxembourg del 29 giugno 2016, reperibile all'indirizzo <https://justice.public.lu/fr/actualites/2016/06/jugement-affaire-luxleaks.html>.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>42</sup> Sentenza della Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg del 13 marzo 2017, reperibile all'indirizzo <https://justice.public.lu/fr/actualites/2017/03/arret-luxleaks-cour-appel.html>.

a questa conclusione dopo un'approfondita analisi del caso alla luce dei criteri elaborati dalla Corte EDU. L'indagine è volta a stabilire la possibilità di riconoscere ai due imputati lo *status* di *whistleblower*, causa di giustificazione idonea ad escludere l'antigiuridicità dei fatti commessi. A differenza del *Tribunal d'arrondissement*, la Corte d'appello ritiene che le informazioni divulgate siano di interesse pubblico poiché, pur non trattandosi di condotte illecite, hanno sollecitato il dibattito pubblico, sia in Lussemburgo sia nell'ambito dell'Unione europea, «sur l'imposition des sociétés, notamment des sociétés multinationales, sur la transparence fiscale, la pratique des rescrits fiscaux et sur la justice fiscale en général»<sup>43</sup>. I giudici riconoscono inoltre che la scelta di divulgare i documenti riservati rappresentava quindi «la seule alternative réaliste pour lancer l'alerte»<sup>44</sup> e che l'interesse del pubblico a conoscere le informazioni prevale sugli interessi della PricewaterhouseCoopers e dei suoi clienti<sup>45</sup>.

Paiono piuttosto problematiche invece le considerazioni effettuate dalla Corte nell'accertare il criterio della buona fede. Secondo i giudici, per soddisfare questo criterio è necessario che «la divulgation ait été inspirée par des motifs purs» e che «l'agent ait agi dans l'unique but de révéler une information tenue secrète, mais d'intérêt général»<sup>46</sup>. Partendo da questo presupposto i giudici concludono che Deltour possa essere ammesso a godere solo parzialmente della protezione offerta dalla Convenzione. Quando si è appropriato dei documenti riservati Deltour lo ha fatto per fini professionali, in vista di un nuovo impiego presso una società di revisione, mentre la decisione di divulgare le informazioni nell'interesse pubblico è maturata solo in un secondo momento. Nel ragionamento dei giudici, quindi, la tutela garantita dall'art. 10 CEDU non ha effetto retroattivo e non può «justifier le vol antérieur des documents dès lors que cette intention de publier et de lancer l'alerte n'avait pas existé au moment de la soustraction»<sup>47</sup>.

Per ottenere un pieno riconoscimento del proprio *status* di *whistleblower* Deltour deve attendere la sentenza della Corte di cassazione, nella quale i giudici di legittimità chiariscono finalmente che tale riconoscimento non può che essere basato su una valutazione complessiva dei fatti e «doit s'appliquer en principe à tous les infractions du chef desquelles une

<sup>43</sup> Sentenza della Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg del 13 marzo 2017, *cit. supra*, nota 42, p. 38.

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 39.

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 43.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 46.

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 49.

personne, se prévalant de l'exercice de son droit garanti par l'article 10 de la Convention, est poursuivi, sous peine de vider la protection (...) de sa substance»<sup>48</sup>.

Considerando invece la vicenda di Maria Bamieh, meno conosciuta della precedente e non ancora giunta a conclusione<sup>49</sup>, viene in rilievo l'analisi condotta da Jean-Paul Jacqué (illustre professore francese di diritto ed ex direttore dei servizi giuridici del Segretariato del Consiglio dell'Unione europea), nominato da Federica Mogherini come esperto indipendente chiamato a valutare l'attuazione del mandato della Missione *EULEX* con particolare riguardo alla gestione dei presunti episodi di corruzione interna denunciati dai *media* locali<sup>50</sup>. I risultati dell'indagine confluiscono in un rapporto scritto (d'ora in poi semplicemente Rapporto o Rapporto Jacqué)<sup>51</sup>, che viene inviato al Parlamento europeo e agli Stati membri, nonché reso pubblico, nel tentativo di ristabilire la credibilità della Missione, essenziale perché la stessa possa assolvere il proprio mandato.

Il rapporto valuta la condotta dell'ex procuratrice di *EULEX* alla luce della giurisprudenza della Corte EDU e conclude che la Bamieh non può essere considerata un *whistleblower* ai sensi dell'art. 10 CEDU. Il primo aspetto sul quale il Professor Jacqué fa leva per escludere lo *status* di *whi-*

<sup>48</sup> Sentenza della Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg dell'11 gennaio 2018, p. 5, reperibile all'indirizzo <https://justice.public.lu/fr/actualites/2018/01/arret-3912-cassation--deltour.html>.

<sup>49</sup> Il 27 ottobre 2014 il principale quotidiano di Pristina (il *Koha Ditore*) pubblica una serie di documenti riservati provenienti da *EULEX*, sulla base dei quali si sostiene, tra l'altro, che alcuni alti funzionari della Missione avrebbero intascato tangenti per archiviare almeno tre procedimenti penali di alto profilo. Tra i documenti in questione figurano una lettera (*formal grievance*) inviata da Maria Bamieh ai suoi superiori, in cui la procuratrice britannica (distaccata presso la Missione *EULEX*) segnala il possibile coinvolgimento in gravi episodi di corruzione di alcuni colleghi in posizione apicale, e una copia delle intercettazioni che hanno dato adito a tali sospetti e che erano state allegate dalla Bamieh al primo rapporto inoltrato (nel 2012) sulla vicenda. Nei giorni successivi Maria Bamieh – che nel frattempo era stata sospesa dal proprio incarico in considerazione della fuga di notizie (sebbene sia la diretta interessata sia il giornale negassero qualsiasi coinvolgimento della stessa) – rilascia una serie di interviste per esporre pubblicamente la propria versione dei fatti, accusando i vertici di *EULEX* di non aver dato seguito alla sua richiesta di avviare un'indagine interna e sostenendo di essere stata oggetto, dal momento della segnalazione, di una vera e propria persecuzione culminata nel mancato reclutamento al termine di una procedura di selezione svoltasi nell'autunno del 2014. Sui più recenti sviluppi della vicenda v. J. WHYATT, *Being a Whistleblower: "I Wouldn't Do it Again"*, 30 giugno 2018, pubblicato sul sito dello *European Centre for Press and Media Freedom* (ECPMF), <https://ecpmf.eu/news/threats/being-a-whistleblower-i-wouldnt-do-it-again>.

<sup>50</sup> L'indagine del Professor Jacqué non intende duplicare i procedimenti in corso o sostituirsi ad essi, ma prendere in considerazione le procedure amministrative seguite per la gestione delle segnalazioni effettuate dalla Bamieh onde valutarne l'efficacia e l'effettività.

<sup>51</sup> V. J.-P. JACQUÉ, *Review of the Eulex Kosovo Mission's Implementation of the Mandate with a Particular Focus on the Handling of the Recent Allegations. Report to the Attention of High Representative/Vice President of the European Commission, Ms Federica Mogherini*, 31 marzo 2015 (d'ora in poi in nota: Rapporto Jacqué) reperibile all'indirizzo [https://www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/150331\\_jacque-report\\_en.pdf](https://www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/150331_jacque-report_en.pdf).

*stleblower* della procuratrice è il fatto che le informazioni riservate siano state divulgate prima che le procedure interne e i conseguenti procedimenti giudiziari fossero conclusi. Secondo il precedente Capo Missione – si legge nel Rapporto – Maria Bamieh sarebbe stata informata nell’agosto del 2013 dell’esistenza di un’indagine interna relativa alle ipotesi di corruzione da lei segnalate (nel 2012), sarebbe stata ascoltata e avrebbe collaborato con il procuratore incaricato di avviare il procedimento penale. Stando così le cose, non sarebbe giustificata la scelta di rivolgersi ai *media* e quindi non sarebbe soddisfatto il primo criterio utilizzato dalla Corte per effettuare l’anzidetto bilanciamento<sup>52</sup>. Inoltre, continua il Rapporto, se fosse vero che la Bamieh ha deciso di rendere pubblici i propri sospetti «on account of her suspension», come la stessa ha dichiarato, non avrebbe agito nell’interesse pubblico, «but in order to pursue her own grievances, which would exclude her from the status of whistleblower»<sup>53</sup>. Nel Rapporto si sottolinea poi che la persecuzione alla quale sarebbe stata sottoposta Maria Bamieh non giustifica il suo comportamento, poiché il fatto di godere dello *status* di *whistleblower* non autorizza a commettere infrazioni disciplinari e non garantisce l’impunità per esse. Infine, il Rapporto pone l’accento sul fatto che con le sue dichiarazioni la Bamieh avrebbe danneggiato la reputazione e violato la *privacy* di terzi, così oltrepassando quanto consentito in nome dell’interesse pubblico. «A proper balance», si dice ancora nel Rapporto, «might perhaps have been struck if she had restricted herself to reporting the existence of possible cases of corruption, but she went further and demonised persons largely on the basis of hearsay before the proper proceedings had reached a conclusion»<sup>54</sup>.

L’applicazione dei criteri elaborati dalla Corte EDU al caso di specie mette in evidenza alcune delle criticità che si presentano in pratica quando si tratta di stabilire se un determinato comportamento possa essere o meno qualificato come *whistleblowing* ai sensi della Convenzione. Innanzitutto, considerando la possibilità di accedere a canali di segnalazione alternativi, occorre rilevare che la Corte non menziona il fatto che le procedure avviate a livello interno o giurisdizionale non siano ancora giunte al termine come elemento che inficia di per sé una *public disclosure*. Come si è visto, la divulgazione al pubblico è ammissibile tra l’altro quando l’informatore non dispone di «any other *effective* means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover»<sup>55</sup>. Non è chiaro tuttavia che caratteristiche

<sup>52</sup> V. Rapporto Jacqué, *cit. supra*, nota 51, p. 57.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Guja c. Moldavia*, *cit. supra*, nota 6, par. 73; *Heinisch c. Germania*, *cit. supra*, nota 27, par. 65 (corsivo aggiunto).

debbano avere i canali di segnalazione per essere considerati effettivi e questa ambiguità apre la strada ad interpretazioni che tendono a restringere la tutela garantita, come quella accolta nel Rapporto. Nel caso di specie è documentato che la segnalazione inizialmente presentata da Maria Bamieh è andata persa (non essendo stata correttamente archiviata dai vari funzionari di vertice ai quali era stata inoltrata), che i funzionari competenti a Bruxelles non sono stati informati della vicenda (o quanto meno non vi sono tracce di tale informativa) e che non è stata avviata un'indagine interna in seguito alla segnalazione<sup>56</sup>. Un'indagine interna sui presunti episodi di corruzione è stata avviata solo in un secondo momento sulla base di informazioni fornite dai servizi di *intelligence* e si è svolta secondo una procedura diversa da quella prevista dal *Code of Conduct and Discipline* della Missione. Sul caso ha aperto un'inchiesta anche il Mediatore europeo che tra l'altro ha rilevato il fatto che «the EULEX Code of Conduct and Discipline does not provide for any sort of external reporting channel which would allow persons who wish to report potential irregularities within EULEX to turn to a person or authority outside EULEX itself (such as the EEAS)»<sup>57</sup>.

Un secondo rilievo riguarda l'accertamento del criterio della buona fede, che pare problematico in questo caso come nel precedente: la legittimità della divulgazione non dovrebbe dipendere da un elemento soggettivo, cioè le motivazioni che hanno indotto ad agire il presunto *whistleblower*, ma da un elemento oggettivo, cioè l'interesse che rivestono per la società le informazioni divulgate. Nella vicenda in questione, nonostante le informazioni rivelate siano di interesse pubblico, si conferisce peso al fatto che la Bamieh abbia deciso di rilasciare una serie di interviste come reazione alla propria sospensione, considerata dall'interessata come l'ennesimo atto di ritorsione nei suoi confronti dal momento della segnalazione.

#### **4. Le fonti cui si ispira la direttiva: b. i principi elaborati nella Raccomandazione 2014(7) del Consiglio d'Europa**

Secondo la Raccomandazione (2014)7, adottata il 30 aprile 2014 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, deve essere qualificato come *whistleblower* «any person who reports or discloses information on a

<sup>56</sup> V. *Rapporto Jacqué*, cit. *supra*, nota 51, p. 7 ss.

<sup>57</sup> Caso OI/15/2014/PMC, *The EEAS Handling of Allegations of Serious Irregularities Involving the EU Rule of Law Mission (EULEX) in Kosovo*, reperibile all'indirizzo <https://www.ombudsman.europa.eu/en/case/en/44999>.

threat or harm to the public interest in the context of their work-based relationship, whether it be in the public or private sector»<sup>58</sup>.

Il principale obiettivo della Raccomandazione – che intende fissare «a common set of principles to which all member States adhere»<sup>59</sup>, «but also aspires to be of practical use to governments, civil society, citizens, regulatory bodies, law-enforcement authorities and others» – è quello di incoraggiare gli Stati membri a predisporre un quadro normativo completo e coerente, che agevoli le rivelazioni e segnalazioni effettuate nel pubblico interesse. A tal fine, il Comitato dei Ministri ritiene opportuno chiarire in via preliminare e in maniera analitica l'oggetto delle segnalazioni e rivelazioni meritevoli di tutela e i soggetti legittimati ad effettuarle.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione personale, la Raccomandazione segue un approccio sostanziale e pragmatico che suggerisce di estendere la disciplina protettiva a tutti coloro che operano nel settore pubblico o privato, indipendentemente dalla natura del rapporto di lavoro e dal fatto che sia retribuito o meno<sup>60</sup>. La *ratio* della protezione così assicurata travalica la tipologia contrattuale che di volta in volta può venire in rilievo e si fonda sulla condizione di debolezza economica nella quale si trova il *whistleblower* rispetto al proprio datore di lavoro<sup>61</sup>. Inoltre, considerando la questione in una prospettiva funzionale alla tutela del pubblico interesse, la Raccomandazione invita ad includere nel novero dei destinatari «all individuals who by virtue of a *de facto* working relationship (paid or unpaid) are in a privileged position vis-à-vis access to information and may witness or identify when something is going wrong at a very early stage»<sup>62</sup>.

Possono quindi essere qualificati come *whistleblower* anche lavoratori temporanei e *part-time*, stagisti e volontari<sup>63</sup>. Allo stesso modo possono essere considerati tali i consulenti, i collaboratori esterni e i *freelance*. Non rientrano nella categoria considerata, invece, coloro che non intrattengono con l'ente interessato nemmeno un rapporto di lavoro *de facto*, come ad esempio i giornalisti, poiché il *whistleblowing* non è un meccanismo volto

<sup>58</sup> V. CM/Rec (2014)7, *cit. supra*, nota 8. Su tale Raccomandazione v. J.-P. FOEGLE, *Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans l'Europe des droits de l'homme*, in *La Revue des droits de l'homme (en ligne)*, Actualités Droit-Libertés, 11 marzo 2015, <https://revdh.revues.org/1073>.

<sup>59</sup> CM/Rec (2014)7, *loc. cit.*, p. 18.

<sup>60</sup> *Ibidem*, Principio 3. Dovrebbero rientrare in tale categoria, inoltre, «individuals whose work-based relationship has ended and, possibly, where it is yet to begin in cases where information concerning a threat or harm to the public interest has been acquired during the recruitment process or other pre-contractual negotiation stage» (Principio 4).

<sup>61</sup> CM/Rec (2014)7, *Explanatory Memorandum*, p. 25.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

a promuovere la trasparenza *tout court*, ma uno strumento tendente ad agevolare l'emersione di comportamenti contrari all'interesse generale grazie a soggetti che si trovano in una posizione privilegiata per poterli individuare, coinvolgendo «lealtà dovute a situazioni e *status* tutti in astratto di pari valenza, ma percorsi da tensioni reciproche»<sup>64</sup>.

Considerando invece l'ambito di applicazione materiale, la Raccomandazione invita ad agevolare tutte le segnalazioni e rivelazioni aventi ad oggetto «information on acts and omissions that represent a threat or harm to the public interest»<sup>65</sup>. In assenza di *consensus* al riguardo tra i vari Paesi membri del Consiglio d'Europa, il Comitato dei Ministri preferisce non definire il concetto di interesse pubblico, lasciando al legislatore nazionale un certo margine di apprezzamento (in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>66</sup>), ma sottolineando al contempo «the importance of its scope being clearly specified in the relevant law»<sup>67</sup>.

In base a un elenco non esaustivo contenuto nella Relazione esplicativa che accompagna la Raccomandazione, rappresentano informazioni di interesse pubblico, tra l'altro, quelle relative a fatti di corruzione e attività criminali, violazioni di leggi o regolamenti amministrativi, abuso di potere e grandi sprechi di fondi pubblici, nonché quelle che evidenziano rischi per la salute pubblica, la sicurezza alimentare e l'ambiente<sup>68</sup>. La Raccomandazione ammette invece che regole diverse da quelle stabilite in via generale possano trovare applicazione in ambiti molto sensibili per la sovranità dello Stato, quali sicurezza nazionale e difesa, *intelligence*, ordine pubblico e relazioni internazionali<sup>69</sup>.

Nella Raccomandazione non si menziona (di proposito) il requisito della buona fede, prevedendo semplicemente che «[p]rotection should not

<sup>64</sup> Così N. PARISI, *Il whistleblowing*, cit. *supra*, nota 2, p. 111. Sull'opportunità di distinguere i *whistleblowers* dai «professionnels de la transparence» v. J.-P. FOEGLE, *Lanceur d'alerte ou "leaker"? Réflexion critiques sur les enjeux d'une distinction*, in *La Revue des droits de l'homme (en ligne)*, 2016/10, <https://revdh.revues.org/2367>. L'Autore sottolinea come i primi «ne sont amenés à être acteurs de la transparence que par accident, en raison d'un conflit de loyautés» e come per essi «la rupture du secret n'est qu'un moyen de mettre en lumière des atteintes à l'intérêt public», mentre per i secondi «le recul de l'opacité gouvernementale constitue une finalité *per se* indépendamment du contenu des divulgations» (p. 9).

<sup>65</sup> CM/Rec (2014)7, cit. *supra*, nota 8, p. 7.

<sup>66</sup> Nella Raccomandazione CM/Rec (2014)7, cit. *supra*, nota 8, p. 24, viene espressamente richiamato il caso *The Former King of Greece and Others c. Grecia* (sentenza della Corte EDU del 28 novembre 2002, ricorso n. 25701/94), in cui si sottolinea come, a parere della Corte, «because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is 'in the public interest'» (par. 87).

<sup>67</sup> CM/Rec (2014)7, *Explanatory Memorandum*, cit. *supra*, nota 61, p. 24 s.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> CM/Rec (2014)7, *loc. cit.*, Principio 5.

be lost solely on the basis that the individual making the report or disclosure was mistaken as to its import or that the perceived threat to the public interest has not materialised, provided he or she had reasonable grounds to believe in its accuracy»<sup>70</sup>. In tal modo si vuole escludere la rilevanza, ai fini della protezione, delle ragioni che hanno indotto l'individuo ad agire<sup>71</sup>. Nella Relazione esplicativa si precisa inoltre che «"[h]onest" or "bona fide" means "without fraud or deceit"», mentre «[i]t does not mean the individual is right nor does it mean he or she has no other ulterior motive»<sup>72</sup>.

Se si rientra nell'ambito di applicazione della disciplina protettiva, occorre effettuare un ulteriore accertamento: è necessario valutare se il potenziale *whistleblower* abbia o meno inoltrato la segnalazione nel rispetto delle procedure previste a tal fine. Sotto questo profilo, la Raccomandazione ribadisce l'importanza di istituire «clear channels (...) for public interest reporting and disclosures»<sup>73</sup>. Ciò significa che le normative nazionali dovrebbero prevedere la possibilità di effettuare segnalazioni all'interno dell'ente pubblico o dell'impresa (c.d. canali di segnalazione interna), ovvero di rivolgersi ad organismi pubblici di regolamentazione, forze dell'ordine o organismi di vigilanza (c.d. canali di segnalazione esterna), nonché la possibilità di rivelare le informazioni al pubblico tramite le istituzioni (ad esempio un membro del Parlamento) o i *media*.

Sebbene nella Raccomandazione si precisi che «[t]he individual circumstances of each case will determine the most appropriate channel»<sup>74</sup>, dalla lettura combinata di altri principi guida si desume la preferenza per un approccio graduale<sup>75</sup>, che privilegi in prima battuta la segnalazione al destinatario più prossimo al lavoratore e in grado di gestire nella maniera più efficace le informazioni oggetto della segnalazione, limitando al contempo gli "effetti collaterali" che implicherebbe una rivelazione delle informazioni su larga scala. La Raccomandazione accoglie così, quanto meno parzialmente, la soluzione proposta nel Rapporto di fattibilità su cui si fonda<sup>76</sup> e si allinea alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti del-

<sup>70</sup> CM/Rec (2014)7, *cit. supra*, nota 8, Principio 22.

<sup>71</sup> CM/Rec (2014)7, *Explanatory Memorandum*, *cit. supra*, nota 61, par. 85. Nel commento al Principio 22 si precisa infatti che «the principle has been drafted in such a way as to preclude either the motive of the whistleblower in making the report or disclosure or of his or her good faith in so doing as being relevant to the question of whether or not the whistleblower is to be protected».

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 22, nota 12.

<sup>73</sup> CM/Rec (2014)7, *loc. cit.*, Principio 13.

<sup>74</sup> *Ivi*, Principio 14.

<sup>75</sup> Si vedano i Principi 8, 17 e 24 della Raccomandazione.

<sup>76</sup> Nel Rapporto si raccomanda infatti «une "approche échelonnée", le signalement devant être de plus en plus fondé à chaque niveau» poiché «donner l'alerte et faire fuiter des informa-



l'uomo. Nella disciplina del *whistleblowing*, l'accesso progressivo ai diversi canali di segnalazione rappresenta infatti uno dei principali strumenti per conciliare il perseguimento dell'interesse generale e i diritti del *whistleblower* con la tutela dei diritti e degli interessi del datore di lavoro e delle altre persone coinvolte. Questa impostazione, come si è già avuto modo di rilevare, presuppone che le procedure di segnalazione messe in campo presentino un sufficiente grado di effettività<sup>77</sup>.

La Raccomandazione non formalizza, peraltro, una gerarchia tra i diversi canali considerati, tenuto anche conto che «[s]uch an order of hierarchy would in any event be difficult to establish as, in practice, each situation will be different and will determine which channel is the most appropriate»<sup>78</sup>. Ciò significa che, pur gravitando in un sistema che accorda la preferenza alle segnalazioni interne o a quelle inoltrate ad organismi esterni idonei a riceverle, il requisito dell'appropriatezza e quindi dell'effettività degli anzidetti canali diviene fondamentale e rappresenta un elemento di flessibilità del sistema stesso. La mancanza di tale requisito, infatti, "legittima" il *whistleblower* a rivolgersi all'interlocutore successivo senza che venga meno o si abbassi il livello di tutela garantito.

Pare quindi essenziale individuare le caratteristiche che rendono effettive le vie di segnalazione disponibili in prima o in seconda battuta, cioè in una fase antecedente all'eventuale rivelazione al pubblico delle informazioni riservate. Dalla Raccomandazione si possono individuare una serie di indicazioni utili in tal senso. Innanzitutto, le segnalazioni di interesse pubblico «should be investigated promptly and, where necessary, the results acted on by the employer and the appropriate public regulatory body, law enforcement agency or supervisory body in an efficient manner»<sup>79</sup>. Per incentivare un avvio tempestivo delle indagini è possibile prevedere un risarcimento a favore del *whistleblower* o una sanzione a carico del datore di lavoro e/o del responsabile per la gestione delle segnalazioni nel caso in

tion confidentielles dans la presse sont deux chose différentes». V. P. STEPHENSON - M. LEVI, *Rapport d'étude*, cit. *supra*, nota 8, p. 30 s.

<sup>77</sup> Nella Relazione che accompagna la Raccomandazione infatti si riconosce che «[t]he encouragement for internal reporting is given in the recommendation because setting up *effective* internal reporting systems is part of a good and transparent management practice and governance, and, together with reports to public regulatory authorities, enforcement agencies and supervisory bodies, internal reporting can contribute in many cases to the *early* and *effective* resolution of risks to the public interest», CM/Rec (2014)7, *Explanatory Memorandum*, cit. *supra*, nota 61, par. 67 (corsivo aggiunto).

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> *Ivi*, Principio 19. Diverse ricerche sul tema mostrano infatti come una delle principali ragioni che inducono il potenziale *whistleblower* al silenzio sia la convinzione che nulla possa cambiare anche in caso di un suo intervento. V. CM/Rec (2014)7, *Explanatory Memorandum*, cit. *supra*, nota 61, par. 74.

cui non si sia attivato in tempi adeguati («without delay»)<sup>80</sup>. Inoltre, emerge l'importanza di informare colui che inoltra una segnalazione interna delle indagini effettuate e dei provvedimenti adottati in seguito alla sua segnalazione<sup>81</sup>. Tali indicazioni vengono accolte con favore dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, che evidenzia tuttavia la necessità di un miglioramento almeno in due direzioni: «[f]irst, individuals or bodies processing such reports should be truly independent and empowered to act on the information provided by whistle-blowers», «[s]econd, these bodies should have the actual ability to respond to and act upon whistle-blowers' reports»<sup>82</sup>.

Un altro aspetto che concorre a garantire l'effettività e l'appropriatezza degli anzidetti canali di segnalazione riguarda l'esigenza di proteggere, entro alcuni limiti, l'identità del *whistleblower*. La Raccomandazione del Comitato dei Ministri invita infatti gli Stati membri ad assicurare che il nominativo del *whistleblower* sia mantenuto riservato a meno che non intervenga il suo consenso, fatte salve le garanzie dell'equo processo<sup>83</sup>. Non bisogna confondere, peraltro, anonimato e riservatezza: mentre nel primo caso è ignota la fonte delle informazioni, nel secondo l'accesso all'identità del segnalante è consentito solo al destinatario delle informazioni stesse, che si impegna a non rivelarla a terzi. La preferenza accordata a quest'ultima soluzione dipende dal fatto che la riservatezza meglio garantirebbe il bilanciamento dei diritti e interessi in gioco e l'efficacia della segnalazione<sup>84</sup>. La problematica, tuttavia, è particolarmente dibattuta e solleva questioni complesse che esulano dal presente contributo.

## 5. Il perimetro della tutela riconosciuta dalla direttiva: ambito di applicazione materiale e oggetto della segnalazione

Come si è già ricordato, il Parlamento europeo invita la Commissione a presentare una proposta legislativa orizzontale «che stabilisca un quadro normativo comune globale in grado di garantire un elevato livello di protezione degli informatori nell'UE a tutti i livelli, nel settore pubblico e in quello privato, nonché presso le istituzioni europee e nazionali, ivi com-

<sup>80</sup> V. CM/Rec (2014)7, *Explanatory Memorandum*, cit. supra, nota 61, par. 75.

<sup>81</sup> CM/Rec (2014)7, cit. supra, nota 8, Principio 20, p. 9.

<sup>82</sup> P. OMTZIGT (Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly, Council of Europe), *Improving the Protection of Whistle-Blowers. Report*, 19 maggio 2015, p. 11.

<sup>83</sup> CM/Rec (2014)7, loc. cit., Principio 18, p. 9.

<sup>84</sup> In tal senso v. ad esempio P. STEPHENSON - M. LEVI, *Rapport d'étude*, cit. supra, nota 8, p. 32 s.

presi gli organi, gli uffici e le agenzie europee e nazionali»<sup>85</sup>. La Commissione tuttavia, alla luce della valutazione d'impatto effettuata, propende per la predisposizione di uno strumento settoriale, idoneo a rafforzare l'applicazione del diritto dell'Unione europea e quindi ad evitare gravi pregiudizi al pubblico interesse in ambiti particolarmente esposti a tale rischio.

Così, ai sensi dell'art. 2, la direttiva impone agli Stati membri di introdurre norme minime comuni per garantire un elevato livello di protezione alle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione europea in una serie di settori strategici. Tra questi rientrano, ad esempio, gli appalti pubblici, i servizi finanziari, la sicurezza dei prodotti e dei trasporti, la tutela dell'ambiente, la salute pubblica, la tutela della *privacy* e delle reti informatiche, nonché la tutela degli interessi finanziari dell'Unione di cui all'art. 325 TFUE<sup>86</sup>. La disposizione considerata prevede poi una clausola di chiusura, che estende l'ambito di applicazione materiale della direttiva a tutte le violazioni riguardanti il mercato interno, di cui all'art. 26, par. 2, TFUE, attenuando la rigidità delle precedenti previsioni. Gli Stati membri inoltre sono invitati, in sede di attuazione della direttiva, ad estendere la protezione prevista a livello nazionale a settori non contemplati dalla stessa<sup>87</sup>.

La disciplina introdotta dalla direttiva ha valore residuale rispetto alle norme in materia di *whistleblowing* contenute in atti settoriali (come ad esempio il regolamento sugli abusi di mercato)<sup>88</sup>, che quindi prevalgono sul regime generale<sup>89</sup>. Tuttavia, le norme della direttiva si applicano a tutte le questioni non disciplinate a livello settoriale.

Resta invece di esclusiva competenza degli Stati membri la materia della sicurezza nazionale<sup>90</sup>, in linea con quanto previsto dalla Raccomandazione 2014(7), che ammette la possibilità di applicare regole specifiche in tale ambito. Analogamente, la direttiva non pregiudica l'applicazione delle norme europee o nazionali relative tra l'altro alla protezione delle informazioni classificate, al segreto professionale forense e medico<sup>91</sup>.

<sup>85</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 24 ottobre 2017, *cit. supra*, nota 15, punto 1.

<sup>86</sup> Cfr. art. 2, par. 1, lett. *a.* e *b.* I singoli atti che vengono in rilievo ai sensi della lett. *a.* sono individuati nella Parte I dell'Allegato alla direttiva.

<sup>87</sup> Cfr. art. 2, par. 2.

<sup>88</sup> Regolamento (Ue) n. 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 n. 2003/6/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive n. 2003/124/Ce, n. 2003/125/Ce e n. 2004/72/Ce della Commissione, in *Gu-Ùe* n. L 173 del 12 giugno 2014, p. 1 ss.

<sup>89</sup> Cfr. art. 3, par. 1. Gli atti settoriali che contengono previsioni in materia di *whistleblowing* sono indicati nella Parte II dell'Allegato alla direttiva.

<sup>90</sup> Cfr. art. 3, par. 2.

<sup>91</sup> Cfr. art. 3, par. 3.

Inoltre, la protezione garantita dalla direttiva non si estende ai casi di *whistleblowing* interni all'Organizzazione, contrariamente a quanto auspicato dal Parlamento europeo<sup>92</sup>. Sebbene a partire dal 1° gennaio 2014 le istituzioni dell'Unione siano tenute ad introdurre norme interne che tutelino gli informatori conformemente a quanto previsto dallo Statuto dei funzionari<sup>93</sup>, la protezione garantita è frammentaria e lacunosa e la prassi evidenzia la necessità di una riforma anche sotto questo profilo.

Se si rientra in una delle materie coperte dalla direttiva, oggetto della segnalazione deve essere una «violazione del diritto dell'Unione». Il concetto di violazione si riferisce innanzitutto ad atti od omissioni illeciti relativi a uno dei settori contemplati dall'art. 2. Al fine di individuare o prevenire efficacemente qualsiasi pregiudizio al pubblico interesse, tale nozione comprende anche le pratiche abusive (come definite nella giurisprudenza della Corte di giustizia), nonché gli atti o le omissioni che, pur non essendo irregolari dal punto di vista formale, vanificano l'oggetto o la finalità delle norme in questione<sup>94</sup>. Nella stessa logica, la protezione deve essere concessa a coloro che segnalano informazioni funzionali a far emergere una violazione già avvenuta, ma anche una violazione che non è ancora stata commessa, ma molto verosimilmente potrebbe esserlo, nonché i tentativi di nascondere violazioni<sup>95</sup>.

La direttiva non richiede espressamente che la segnalazione di una violazione del diritto dell'Unione così intesa sia funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico poiché questo elemento si ritiene implicito, come si può ricavare dal Preambolo (che menziona costantemente il legame tra la segnalazione della violazione e l'interesse pubblico) e da una lettura complessiva dell'atto. A maggior ragione e in linea con l'impostazione seguita dalla Raccomandazione del Comitato dei Ministri, nella direttiva non si cerca di definire che cosa debba intendersi per interesse pubblico, concetto che per natura «has not fixed content and should be solely considered as an unending process of redefinition of the (often blurred) frontiers between the public and the private sphere»<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> V. Risoluzione del Parlamento europeo del 24 ottobre 2017, *cit. supra*, nota 15.

<sup>93</sup> V. artt. 22 *bis-quater*, *cit. supra*, nota 12.

<sup>94</sup> Cfr. art. 5 n. 1 e *considerando* n. 42.

<sup>95</sup> Cfr. *considerando* n. 43.

<sup>96</sup> Così J.-P. FOEGLE, *Endorsing Whistleblowing as a Democratic Accountability Mechanism: Benefits of a Human-Rights Based Approach to Whistleblower Protection*, *cit. supra*, nota 5.

## 6. *Segue: ambito di applicazione personale e condizioni di accesso alla tutela*

L'ambito di applicazione personale della direttiva viene definito in maniera estremamente ampia. La nozione di *whistleblower* accolta dal legislatore europeo comprende infatti tutti coloro che abbiano acquisito informazioni sulle violazioni in un contesto lavorativo, a prescindere dalla natura e dall'attualità del rapporto di lavoro, indipendentemente dalla retribuzione percepita e dal fatto che si rientri nel settore pubblico o in quello privato. La protezione si estende in sostanza ai soggetti che, avendo un legame con l'organizzazione, si trovano in una posizione privilegiata per acquisire informazioni, ma sono altresì in una situazione di vulnerabilità economica, che li espone particolarmente al rischio di ritorsioni legate alla loro attività professionale<sup>97</sup>.

Infatti, ai sensi dell'art. 4, la direttiva si applica, senza distinzione alcuna tra settore pubblico e privato, «almeno» ai dipendenti e ai lavoratori autonomi, agli azionisti e ai membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza di un'impresa, ai volontari e ai tirocinanti retribuiti o non retribuiti, alle persone che lavorano sotto la supervisione di appaltatori, subappaltatori e fornitori, nonché a coloro che segnalano o divulgano informazioni acquisite durante un rapporto di lavoro nel frattempo terminato<sup>98</sup>.

La direttiva prevede inoltre che la protezione possa coprire anche le forme di ritorsione che non sono indirizzate direttamente nei confronti del *whistleblower*, ma ricadono su persone a lui legate a diverso titolo (c.d. ritorsioni indirette). Le misure protettive, quindi, possono trovare applicazione, ove opportuno, nei confronti dei c.d. facilitatori, cioè coloro che assistono l'informatore nel processo di segnalazione, oltre che di colleghi o parenti che hanno un legame professionale con il datore di lavoro dell'informatore<sup>99</sup>. La tutela dalle ritorsioni indirette si estende anche alle azioni intraprese contro il soggetto giuridico di cui il segnalante sia proprietario o con cui sia altrimenti connesso in un contesto lavorativo<sup>100</sup>.

La direttiva non subordina la protezione del *whistleblower* così individuato al requisito della buona fede, discostandosi sotto questo profilo dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Nel Preambolo si chiarisce che «i motivi che hanno indotto le persone segnalanti a effettuare la segnalazione dovrebbero essere irrilevanti al fine di decidere sulla con-

<sup>97</sup> V. in tal senso il *considerando* n. 36.

<sup>98</sup> Cfr. art. 4, par. 1 e 2.

<sup>99</sup> Cfr. art. 4, par. 4, lett. a. e b.

<sup>100</sup> Cfr. art. 4, par. 4, lett. c.

cessione della protezione»<sup>101</sup>. Gli informatori hanno diritto di accedere alla protezione garantita dalla direttiva a condizione che «abbiano avuto fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero vere al momento della segnalazione e che tali informazioni rientrassero nell'ambito di applicazione della presente direttiva»<sup>102</sup>.

Tale requisito rappresenta una «garanzia essenziale» contro le segnalazioni che non rappresentano il pubblico interesse (in quanto dolose, futili o infondate) e consente di escludere la protezione nei confronti di coloro che «hanno fornito deliberatamente e scientemente informazioni errate o fuorvianti»<sup>103</sup>. Inoltre, gli Stati sono tenuti a prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive applicabili nel caso in cui venga accertato che l'informatore ha effettuato deliberatamente una segnalazione o una divulgazione pubblica falsa<sup>104</sup>. In questo modo la direttiva conferisce rilievo ad un elemento oggettivo, il contenuto della segnalazione, anziché concentrare l'attenzione sulla persona del segnalante e sui motivi che l'hanno indotto ad agire, con tutte le criticità che questa impostazione sollevava.

Altra condizione richiesta ai fini della protezione è che la segnalazione non sia effettuata in forma anonima. Tuttavia, introducendo una novità rispetto alla proposta inizialmente presentata dalla Commissione, la direttiva ammette a godere della protezione anche coloro che abbiano inizialmente segnalato o divulgato informazioni in forma anonima e siano stati successivamente identificati, subendo quindi ritorsioni<sup>105</sup>. Anche in questo caso la tutela è subordinata al rispetto delle condizioni fissate in via generale dalla direttiva. Inoltre, la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di decidere se i soggetti giuridici del settore pubblico o privato e le autorità competenti possano accettare le segnalazioni anonime e darvi seguito<sup>106</sup>.

Inoltre, aspetto chiave per poter beneficiare della tutela garantita dalla direttiva è il rispetto delle procedure previste per inoltrare la segnalazione all'interno dell'organizzazione o alle autorità esterne competenti a riceverle. Analogamente, in caso di divulgazione al pubblico delle informazioni, l'accesso alla tutela è subordinato alle condizioni indicate dalla direttiva<sup>107</sup>. Questi aspetti, di particolare importanza, saranno approfonditi nel paragrafo successivo.

<sup>101</sup> Cfr. *considerando* n. 32.

<sup>102</sup> Cfr. art. 6, par. 1, lett. *a*.

<sup>103</sup> Cfr. *considerando* n. 32.

<sup>104</sup> Cfr. art. 23, par. 2.

<sup>105</sup> Cfr. art. 6, par. 3.

<sup>106</sup> Cfr. art. 6, par. 3.

<sup>107</sup> Cfr. art. 6, par. 1, lett. *b*.

## 7. *Segue: canali di segnalazione e divulgazioni pubbliche*

Ai sensi della direttiva, la protezione dalle ritorsioni dovrebbe essere assicurata sia alle persone che segnalano violazioni all'interno di un'organizzazione (c.d. segnalazione interna) o a un'autorità esterna competente a riceverle (c.d. segnalazione esterna) sia alle persone che rendono le informazioni disponibili al pubblico, per esempio attraverso mezzi di informazione, piattaforme *web* o *social media*, organizzazioni della società civile, sindacati, associazioni di categoria, nonché attraverso i propri rappresentanti eletti (c.d. divulgazione pubblica)<sup>108</sup>.

A tal fine, si stabilisce l'obbligo di istituire canali e procedure per le segnalazioni interne in capo a tutti gli enti pubblici e agli enti privati con più di cinquanta dipendenti<sup>109</sup>. Nel primo caso è prevista la possibilità di esentare i comuni con meno di diecimila abitanti o cinquanta dipendenti, mentre nel secondo è consentito agli enti privati che abbiano un numero di dipendenti compreso tra cinquanta e duecentoquarantanove di condividere le risorse istituendo sistemi di segnalazioni comuni. Analogamente, devono essere istituiti canali di segnalazione esterna «indipendenti e autonomi» per la gestione delle informazioni sulle violazioni da parte delle autorità designate come competenti dagli Stati membri<sup>110</sup>. Tali autorità competenti possono essere ad esempio autorità giudiziarie, organismi di regolamentazione o vigilanza, servizi di contrasto, organismi anticorruzione o difensori civici<sup>111</sup>.

Prima di soffermarsi sulle caratteristiche che devono soddisfare i canali di segnalazione appena menzionati, occorre chiarire le modalità attraverso le quali il *whistleblower* può accedere ad essi senza perdere la tutela garantita dalla direttiva. Come si può immaginare, si tratta di una questione particolarmente sensibile e strettamente legata al bilanciamento dei molteplici diritti e degli interessi che entrano in gioco.

Non stupisce dunque che una delle disposizioni più controverse della proposta presentata dalla Commissione fosse quella che prevedeva l'accesso progressivo ai diversi livelli considerati. Secondo tale impostazione, il segnalante era tenuto ad utilizzare in prima battuta i canali interni. La segnalazione alle autorità competenti era ammissibile in caso di malfunzionamento o impraticabilità (presunti o reali) di tali canali<sup>112</sup>, mentre la

<sup>108</sup> Cfr. *considerando* n. 45.

<sup>109</sup> Cfr. capo II della direttiva, artt. 7-9.

<sup>110</sup> Cfr. capo III della direttiva, artt. 10-14.

<sup>111</sup> Cfr. *considerando* n. 64.

<sup>112</sup> V. art. 13, par. 2, della Proposta della Commissione, Com(2018)218 final, *cit. supra*, nota 10.

divulgazione al pubblico di informazioni riservate era protetta solo in ipotesi eccezionali (cioè qualora l'informatore non avesse ricevuto alcun riscontro a livello interno ed esterno entro il termine previsto dalla direttiva ovvero non fosse ragionevolmente presumibile che il segnalante utilizzasse i canali interni e/o esterni «a causa di un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse o delle particolari circostanze del caso, o di rischio di danni irreversibili»)<sup>113</sup>.

In questo modo si introduceva in pratica una gerarchia tra i diversi livelli, contrariamente alla soluzione accolta nella giurisprudenza della Corte EDU e nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa. In entrambi i casi, infatti, il sistema ammette un maggior grado di flessibilità, sebbene sia espressa una chiara preferenza per le segnalazioni interne e la rivelazione delle informazioni al pubblico venga concepita come *extrema ratio*.

Nella versione finale della direttiva ci si allinea a quest'ultima posizione, fortemente sostenuta dal Parlamento europeo<sup>114</sup>, oltre che dalle organizzazioni della società civile. La direttiva infatti incoraggia le persone segnalanti a utilizzare in primo luogo i canali di segnalazione interni e a rivolgersi al datore di lavoro<sup>115</sup>, ma non formalizza un obbligo in tal senso<sup>116</sup>. Ciò significa che il *whistleblower* può fornire informazioni sulle violazioni alle autorità competenti non solo dopo aver utilizzato i canali interni, ma anche direttamente, ogni volta che consideri la segnalazione esterna più indicata alla luce delle circostanze del caso. Quindi, se in via generale è preferibile che le informazioni siano inoltrate «ai soggetti più vicini all'origine del problema», che sono i più idonei ad avviare un'indagine e hanno, se necessario, i mezzi per porre rimedio alla violazione<sup>117</sup>, può accadere che le autorità competenti siano in una posizione migliore per affrontare la violazione in maniera più efficace<sup>118</sup>. In sostanza, il segnalante è libero di scegliere se utilizzare il canale interno o quello esterno e

<sup>113</sup> Cfr. art. 13, par. 4 della Proposta.

<sup>114</sup> Si veda la posizione adottata in prima lettura dal Parlamento europeo, Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 aprile 2019 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, A8-0398/2018.

<sup>115</sup> Ai sensi dell'art. 7, par. 2, «Gli Stati membri incoraggiano le segnalazioni mediante canali di segnalazione interni prima di effettuare segnalazioni mediante canali di segnalazione esterni, laddove la violazione possa essere affrontata efficacemente a livello interno e la persona segnalante ritenga che non sussista il rischio di ritorsioni». In tal senso v. anche il *considerando* n. 47.

<sup>116</sup> Ai sensi dell'art. 10, «[f]atto salvo l'articolo 15, paragrafo 1, lettera b), le persone segnalanti forniscono informazioni sulle violazioni utilizzando i canali e le procedure di cui agli artt. 11 e 12, dopo aver utilizzato i canali interni di segnalazione, o effettuando una segnalazione direttamente attraverso i canali di segnalazione esterni» (corsivo aggiunto).

<sup>117</sup> Cfr. *considerando* n. 47.

<sup>118</sup> Cfr. *considerando* n. 62.



la finalità di garantire una gestione efficace della violazione diviene determinante nell'individuazione del canale di segnalazione più appropriato.

Anche in questo sistema, improntato a una maggior flessibilità, le persone che effettuano una divulgazione pubblica sono ammesse a godere della protezione se vengono soddisfatte determinate condizioni. In particolare, si richiede, in via alternativa, *a.* che la segnalazione sia stata previamente inoltrata attraverso canali interni e/o esterni, ma non sia stata fornita una risposta appropriata<sup>119</sup>; *b.* che, in caso di segnalazione esterna, sussista il rischio di ritorsioni o il canale risulti inefficace in base alle circostanze del caso (a titolo esemplificativo, la disposizione fa riferimento alla possibilità di occultamento o distruzione delle prove ovvero al caso di collusione tra l'autorità competente e l'autore della violazione)<sup>120</sup>; *c.* che sussista «un pericolo imminente e palese per il pubblico interesse», come nell'eventualità in cui si verifichi una situazione di emergenza o vi sia il rischio di danno irreversibile (anche all'incolumità fisica di una persona)<sup>121</sup>.

Come si è già avuto occasione di mettere in evidenza, il corretto funzionamento di un sistema così concepito presuppone che i canali istituiti presentino un sufficiente grado di effettività: è essenziale infatti garantire che il *whistleblower* confidi nell'efficacia della segnalazione e dei meccanismi di protezione degli informatori. L'effettività dei canali di segnalazione incoraggia i *whistleblowers* ad agire e consente di ridurre il rischio di divulgazioni pubbliche inutili, favorendo «una cultura della buona comunicazione e della responsabilità sociale d'impresa all'interno delle organizzazioni nel cui ambito le persone segnalanti sono considerate elementi che contribuiscono in modo significativo all'autocorrezione e all'ecellenza»<sup>122</sup>.

In quest'ottica, la direttiva stabilisce innanzitutto che i canali per ricevere le segnalazioni (sia interne sia esterne) siano progettati, realizzati e gestiti in modo da garantire la riservatezza dell'identità del segnalante, di quella del/i presunto/i responsabile/i delle violazioni e di tutti i soggetti coinvolti, parimenti vulnerabili e suscettibili di subire gravi danni nel caso in cui le informazioni dovessero trapelare<sup>123</sup>. Occorre infatti conciliare la protezione del *whistleblower* e il suo diritto alla libertà di espressione con il diritto alla reputazione e alla *privacy* delle persone segnalate, anche al fine di salvaguardarne i diritti di difesa. Si prevede inoltre che l'identità

<sup>119</sup> Cfr. art. 15, par. 1, lett. *a.*

<sup>120</sup> Cfr. art. 15, par. 1, lett. *b.*, *ii.*

<sup>121</sup> Cfr. art. 15, par. 1, lett. *b.*, *i.*

<sup>122</sup> Cfr. *considerando* n. 47.

<sup>123</sup> Cfr. art. 9, par. 1, lett. *a.* e art. 12, par. 1, lett. *b.*

del segnalante (e qualsiasi altra informazione da cui si possa dedurre direttamente o indirettamente tale identità) non possa essere divulgata, senza il consenso espresso dell'interessato, a persone che non facciano parte dello *staff* addetto alla gestione della segnalazione<sup>124</sup> e la violazione di tale obbligo deve essere punita con «sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive»<sup>125</sup>. Tale previsione peraltro cede il passo alla normativa interna se la divulgazione è necessaria nel contesto di indagini o procedimenti giudiziari avviati dalle autorità nazionali<sup>126</sup>. In ogni caso, il trattamento dei dati personali contenuti nella segnalazione deve essere effettuato nel rispetto della normativa dell'Unione in materia, che si fonda sul Regolamento (Ue) n. 2016/679 e sulla direttiva n. 2016/680/Ue<sup>127</sup>.

L'effettività delle procedure istituite passa anche attraverso il coinvolgimento del *whistleblower* nel momento successivo alla segnalazione. La direttiva prevede infatti che entro sette giorni dall'inoltro della segnalazione (sia interna che esterna) sia inviato all'interessato un avviso di ricevimento della segnalazione stessa<sup>128</sup>. Analogamente, la persona segnalante deve essere informata entro un termine ragionevole (di regola tre mesi) sulle azioni intraprese per dar seguito alla segnalazione e sulle relative motivazioni. In caso di segnalazione esterna poi, le autorità competenti sono tenute a comunicare all'informatore l'esito finale delle indagini avviate in seguito alla segnalazione secondo le procedure previste dal diritto nazionale<sup>129</sup>.

Di fondamentale importanza sono, infine, le azioni intraprese dal destinatario della segnalazione per accertare la sussistenza dei fatti denunciati dal *whistleblower* e, se opportuno, porre rimedio alla violazione. Sotto questo profilo, la direttiva pone in capo ai soggetti o alle autorità competenti l'obbligo di dare «diligentemente seguito» alla segnalazione<sup>130</sup>. Si

<sup>124</sup> Cfr. art. 16, par. 1.

<sup>125</sup> Cfr. art. 23, par. 1, lett. c.

<sup>126</sup> Cfr. art. 16, par. 2.

<sup>127</sup> Cfr. art. 17. V. Regolamento (Ue) n. 2016/279 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 n. 95/46/Ce (regolamento generale sulla protezione dei dati), in *Gu-Ue* n. L 119 del 4 maggio 2016, p. 1 ss.; direttiva (Ue) n. 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro n. 2008/977/GAI del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 119 del 4 maggio 2016, p. 89 ss. L'art. 17 della direttiva in commento precisa inoltre che «[l]o scambio e la trasmissione di informazioni da parte delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione sono effettuati in conformità del Regolamento (Ue) 2018/1725.

<sup>128</sup> Cfr. art. 9, par. 1, lett. b. e art. 11, par. 2, lett. b.

<sup>129</sup> Cfr. art. 11, par. 2, lett. e.

<sup>130</sup> Cfr. art. 9, par. 1, lett. d. e art. 11, par. 1, lett. c.

stabilisce quindi che le persone o i servizi competenti a dar seguito ad una segnalazione interna debbano essere imparziali<sup>131</sup>, mentre gli organismi esterni devono essere dotati di autonomia e indipendenza. Le autorità competenti inoltre dovrebbero disporre delle capacità e dei poteri necessari a tal fine, tra cui ad esempio il potere di avviare «un'inchiesta interna, indagini, l'azione penale o un'azione mirata al recupero dei fondi o altre misure correttive adeguate»<sup>132</sup>.

## 8. Considerazioni conclusive

In ambito europeo, garantire una tutela effettiva dei *whistleblowers* rappresenta ormai «a genuine democracy indicator»<sup>133</sup>, ma è al contempo una questione che attiene alla protezione dei diritti fondamentali. La direttiva n. 2019/1937/UE rappresenta indubbiamente un significativo passo in avanti in questa direzione: tale atto introduce per la prima volta negli Stati membri norme minime comuni destinate ad assicurare un elevato livello di protezione alle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. In linea con l'obiettivo perseguito, la direttiva consente agli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone segnalanti di quelle previste dal regime armonizzato<sup>134</sup>, escludendo al contempo che l'attuazione della stessa possa costituire motivo di riduzione del livello di protezione offerto nei medesimi settori dalle normative nazionali<sup>135</sup>.

Alla luce dell'analisi condotta, si ritiene che la portata della tutela garantita dalla direttiva non solo si allinei alle fonti cui essa si ispira, ma contenga altresì chiarimenti e novità che determinano un rafforzamento della protezione sotto diversi profili. Innanzitutto e senza pretese di completezza, è degna di nota l'ampiezza dell'ambito di applicazione personale della direttiva<sup>136</sup>, che si estende al di là di quanto previsto nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa. La protezione, infatti, può essere garantita non solo a tutti i soggetti che presentano un collegamento in senso ampio con l'organizzazione pubblica o privata interessata, ma (ove opportuno) anche ai c.d. facilitatori e alle persone fisiche o giuridiche connesse a diverso titolo al *whistleblower* e per questo esposte a ritorsioni nel conte-

<sup>131</sup> Cfr. art. 9, par. 1, lett. c.

<sup>132</sup> Cfr. *considerando* n. 65.

<sup>133</sup> Così la Risoluzione n. 2300(2019) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Improving the Protection of Whistle-blowers all over Europe*, adottata il 1° ottobre 2019, par. 1.

<sup>134</sup> Cfr. art. 25, par. 1. Fanno eccezione alla clausola del trattamento più favorevole gli artt. 22 e 23, par. 2.

<sup>135</sup> Cfr. art. 25, par. 2.

<sup>136</sup> V. *supra*, par. 6.

sto lavorativo. In secondo luogo, deve essere accolto con favore il superamento della problematica concezione di buona fede utilizzata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: la direttiva afferma senza mezzi termini l'irrelevanza dei motivi che hanno indotto il *whistleblower* ad agire, concentrando l'attenzione sul contenuto della segnalazione. Considerando invece quest'ultimo aspetto, è certamente positivo il fatto che la direttiva conferisca rilievo anche alle segnalazioni di pratiche abusive e non solo di illeciti. Pare soddisfacente poi la soluzione di compromesso raggiunta nell'ambito del trilogico per quanto riguarda l'accesso ai diversi canali di segnalazione: il *whistleblower* è libero di valutare, a seconda delle circostanze del caso, se sia più opportuno effettuare una segnalazione interna o rivolgersi in prima battuta alle autorità competenti. A questo proposito meritano di essere menzionate anche le diverse misure previste dalla direttiva per rendere effettivi i canali di segnalazione, in particolare per quanto riguarda le garanzie di riservatezza sull'identità dei soggetti coinvolti, le azioni intraprese in risposta alla segnalazione e il riscontro fornito all'informante. Nella stessa ottica, si stabilisce anche che i canali di segnalazione esterna debbano essere indipendenti e autonomi, nonché dotati dei poteri necessari per un'appropriata gestione delle segnalazioni, colmando così una lacuna della Raccomandazione 2014(7). Infine, particolarmente significativo è il fatto che la protezione venga estesa, a determinate condizioni, anche a coloro che effettuano una divulgazione pubblica.

In sintesi, si ritiene che il perimetro della tutela garantita dalla direttiva sia tale da consentire ad un ampio novero di segnalanti di essere qualificati come *whistleblower* e quindi di accedere alle forme di protezione riconosciute dal regime armonizzato (divieto di qualsiasi forma di ritorsione, inversione dell'onere della prova, etc.), questione che esula dal presente contributo.

Permangono tuttavia elementi di debolezza su cui sarebbe opportuno intervenire in sede di attuazione della direttiva. Una prima criticità riguarda l'ambito di applicazione materiale che, pur essendo ampio, rimane frammentario e non riflette appieno la Raccomandazione del Consiglio d'Europa di porre in essere un quadro normativo «completo e coerente». Come viene evidenziato dalla Corte dei conti nel suo parere, la complessità e l'incertezza giuridica che ne derivano potrebbero scoraggiare i potenziali *whistleblowers*, costretti ad effettuare complesse valutazioni sulla portata dei singoli atti, che richiedono competenze tecniche di cui non sono necessariamente in possesso<sup>137</sup>. Gli Stati membri, peraltro, sono liberi

<sup>137</sup> V. parere della Corte dei conti n. 4/2018 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, in *Gu-Ue* n. C 405 del 9 novembre 2018, p. 1 ss., p. 3.

di estendere la protezione prevista dal diritto nazionale a settori o atti non contemplati dalla direttiva<sup>138</sup>. La Commissione, consapevole delle difficoltà in cui potrebbero incorrere gli informatori, ma convinta che sia l'unico approccio possibile, incoraggia gli Stati a colmare questa lacuna<sup>139</sup>.

Inoltre, l'effettività dei canali di segnalazione rischia di essere minata dalla mancata previsione di sanzioni a carico delle persone fisiche e giuridiche che non rispettano gli obblighi posti dalla direttiva per quanto riguarda, in particolare, l'istituzione dei canali di segnalazione, il riscontro fornito al *whistleblower* e le azioni intraprese in risposta alla segnalazione<sup>140</sup>. Come si è visto, la Raccomandazione 2014(7) indica diverse misure che possono essere introdotte per assicurare che i soggetti responsabili si attivino prontamente per valutare la sussistenza dei fatti segnalati e porvi rimedio ove opportuno<sup>141</sup>. In questo caso, gli Stati membri dovrebbero estendere le sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» di cui all'art. 14 anche al caso in cui vengano violati gli obblighi sopra menzionati.

Ulteriori misure da considerare in sede di attuazione vengono individuate nelle recentissime prese di posizione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>142</sup>. Tra i vari aspetti menzionati si sottolinea innanzitutto l'importanza di definire in maniera appropriata la nozione di «reasonable belief», utilizzata in una serie di disposizioni chiave ai fini della protezione dell'informatore, tra cui gli artt. 6 e 15 della direttiva. Per accertare che il *whistleblower* abbia avuto «fondati motivi di ritenere» («reasonable grounds to believe», «motifs raisonnables de croire») che i requisiti di volta in volta richiesti dalla direttiva siano soddisfatti dovrebbe essere sufficiente che «other people with equivalent education, knowledge and experience could be of the same opinion»<sup>143</sup>. È essenziale quindi che le norme interne non prevedano ulteriori criteri soggettivi attinenti alla motivazione del *whistleblower* (per esempio «not being motivated by a grievance or by the prospect of a personal advantage, or having acted "respon-

<sup>138</sup> Cfr. art. 2, par. 2.

<sup>139</sup> V. Com(2018)214 final, *cit. supra*, nota 16, p. 11.

<sup>140</sup> Tali ipotesi infatti non vengono menzionate dall'art. 23 della direttiva, che impone agli Stati membri di prevedere «sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive» a carico delle persone fisiche e giuridiche in una serie di circostanze.

<sup>141</sup> Oltre alle sanzioni nei confronti dei presunti responsabili si menziona ad esempio la possibilità di prevedere un risarcimento a favore del *whistleblower*. V. Raccomandazione 2014(7), *cit. supra*, nota 8, par. 75.

<sup>142</sup> V. Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione n. 2300(2019), *cit. supra*, nota 133, e Raccomandazione n. 2162(2019) del 1° ottobre 2019.

<sup>143</sup> Così S. WASERMAN, *Improving the Protection of Whistle-blowers all over Europe, Report*, doc. 14958, 30 agosto 2019, p. 17.

sibly"»<sup>144</sup>), che minerebbero certezza giuridica e prevedibilità delle soluzioni, intaccando l'effettività del sistema di protezione.

Per quanto riguarda invece le caratteristiche che dovrebbero soddisfare i canali interni, l'Assemblea parlamentare invita gli Stati a prevedere che i soggetti competenti a ricevere e/o gestire le segnalazioni abbiano gli strumenti per adempiere all'obbligo di riservatezza posto dalla direttiva (ad esempio perché tenuti al segreto professionale), siano sufficientemente qualificati e indipendenti e riportino la segnalazione direttamente ai vertici dell'organizzazione<sup>145</sup>.

Da ultimo pare opportuno menzionare una misura che l'Assemblea parlamentare ritiene cruciale per radicare la logica del *whistleblowing* nei nostri sistemi democratici, cioè la creazione in ciascun Paese membro di un'autorità indipendente responsabile della protezione degli informatori. Tale autorità dovrebbe, tra l'altro, supportare i *whistleblowers*, «especially by investigating allegations of retaliation and failure to act on reports», «ensuring that once a matter has been reported there is every chance of it being followed up, whatever the interests at stake», «establishing a genuine European network with other independent authorities, making it possible to share good practices and exchange experience regarding the stakes involved and difficulties encountered in their work»<sup>146</sup>.

Nonostante vi siano margini di miglioramento, resta il fatto che la direttiva viene considerata dall'Assemblea parlamentare il nuovo *standard* di riferimento al quale ispirarsi per la redazione di una convenzione in materia da negoziare in seno al Consiglio d'Europa<sup>147</sup>. Spetta ora agli Stati membri dell'Unione sfruttare al meglio le opportunità offerte dallo strumento "comunitario" e attuare la direttiva rispettandone lo spirito e le finalità, valutando altresì se introdurre le misure integrative proposte dall'Assemblea parlamentare.

Per il nostro ordinamento l'attuazione della direttiva rappresenta l'occasione per colmare le lacune dell'attuale normativa in materia, dettata dalla legge n. 179/2017, che pure ha avuto il pregio di prevedere una più compiuta regolamentazione del *whistleblowing* nel settore pubblico e una prima forma (assai limitata) di tutela per coloro che effettuano una segnalazione nel settore privato<sup>148</sup>. Al riguardo, basti pensare all'ambito di ap-

<sup>144</sup> Così S. WASERMAN, *Improving the Protection of Whistle-blowers all over Europe, Report*, cit. *supra*, nota 143.

<sup>145</sup> V. Risoluzione 2300(2019), cit. *supra*, nota 133, par. 12.9 e s.

<sup>146</sup> *Ivi*, par. 12.3 e 13.1.2.

<sup>147</sup> V. Raccomandazione 2162(2019), cit. *supra*, nota 142, par. 3.

<sup>148</sup> Legge n. 179 del 30 novembre 2017, in *Guri* n. 291 del 14 dicembre 2017, entrata in vigore il 29 dicembre 2017. Sulla normativa interna v. per tutti N. PARISI, *Osservazioni a pri-*

plicazione personale della direttiva, molto più esteso di quello previsto a livello interno, o alla tutela garantita alle divulgazioni pubbliche, tematica completamente ignorata dal legislatore nazionale. La legge n. 179/2017, peraltro, fornisce una tutela maggiore di quella prevista dalla direttiva almeno per quanto riguarda i soggetti tenuti a istituire canali per la segnalazione interna: mentre la direttiva consente di esentare dall'obbligo i comuni con meno di diecimila abitanti o cinquanta dipendenti, la normativa interna impone di predisporre tali vie di segnalazione a tutte le amministrazioni pubbliche, previsione che dovrà essere mantenuta in forza della clausola di non regressione di cui all'art. 25. Per quanto riguarda invece i canali di segnalazione esterna, si porrà il problema di individuare anche per il settore privato un'autorità indipendente e autonoma competente a ricevere e gestire le segnalazioni. Occorrerà quindi valutare che ruolo assumerà l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) in questo contesto e se possa trasformarsi nella *national whistleblowing authority* auspicata dall'Assemblea parlamentare. In via generale, sarà necessario ripensare il sistema secondo le linee tratteggiate in precedenza nell'ottica di predisporre un quadro normativo il più completo e coerente possibile.

In chiusura, spostando la prospettiva dagli Stati membri all'Organizzazione, non si può che accogliere con rammarico la scelta di escludere dall'ambito di applicazione della direttiva le segnalazioni effettuate nell'ambito di istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Nonostante la prassi evidenzi chiaramente l'esigenza di una riforma anche sotto questo profilo (la vicenda di Maria Bamieh è emblematica da questo punto di vista), i casi di *whistleblowing* interni all'Organizzazione restano affidati alla lacunosa disciplina dettata dallo statuto del personale<sup>149</sup>. Tale questione, che sollecita una riflessione più ampia sui principi che regolano il funzionamento dell'Unione quale ente di governo *sui generis* per Stati e individui, merita di essere approfondita in altra sede.

**Chiara Marengi\***

*ma lettura sulla legge n. 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2018/1, p. 1 ss., reperibile all'indirizzo <https://www.lavorodirittieuropa.it/>.

<sup>149</sup> V. artt. 22 *bis-quater* dello Statuto dei funzionari dell'Unione europea, *cit. supra*, nota 12.

\* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Milano

## SINTESI

Il 23 ottobre 2019 Parlamento europeo e Consiglio hanno adottato la direttiva n. 2019/1937/UE sulla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. Tale atto si propone di introdurre negli Stati membri un regime armonizzato che assicuri un elevato livello di protezione ai c.d. *whistleblowers*, cioè coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a conoscenza nell'ambiente di lavoro. Nell'ottica del legislatore europeo, il *whistleblowing* rappresenta infatti uno strumento idoneo a rafforzare l'applicazione del diritto dell'Unione, la trasparenza e la buona amministrazione, ma è al contempo meritevole di un elevato livello di tutela quale manifestazione di un diritto fondamentale. Condizione necessaria per raggiungere tali obiettivi è che il perimetro della tutela venga individuato in maniera certa e sufficientemente ampia: il riconoscimento dello *status* di *whistleblower* è infatti il presupposto per l'accesso a qualsiasi forma di protezione. Il presente contributo intende quindi analizzare la direttiva sotto quest'ultimo profilo, riservando particolare attenzione alle questioni rilevanti in sede di attuazione. L'ambito di applicazione dell'atto e le altre condizioni che devono essere soddisfatte perché un soggetto possa godere della tutela garantita nell'ordinamento dell'Unione vengono valutate anche alla luce dei principi elaborati in materia nella giurisprudenza della Corte EDU e nella Raccomandazione (2014)7 del Consiglio d'Europa, fonti a cui la direttiva espressamente si ispira.

## ABSTRACT

*On 23 October 2019 the European Parliament and the Council adopted the Directive No. 2019/1937/EU on the protection of persons reporting breaches of Union law. This act aims at introducing common minimum standards within Member States in order to ensure a high level of protection for whistleblowers, i.e. individuals who report information about threats or harm to the public interest obtained in the context of their work-related activities. According to the European legislator, whistleblowing represents a suitable instrument for enhancing the application of Union law, transparency and accountability, all the more worthy of a high level of protection as it is considered to be the expression of a fundamental right. In order to achieve such objectives, a clear and broad definition of the scope of whistleblowers' protection is essential: being recognized as a whistleblower is, in fact, a prerequisite for having access to any form of protection. Thus, the paper intends to analyse the Directive from the aforementioned perspective, focusing on issues critical for its implementation. The act's scope of application as well as the conditions to be met so as to ensure the signalling person may enjoy whistleblower status under EU law are also assessed in light of the principles enshrined both in the ECHR case-law and Recommendation 2014(7) of the Council of Europe, which the Directive expressly draws upon.*



## **CONSIGLIO EUROPEO\***

### **Riunione straordinaria del Consiglio europeo (Articolo 50), 17 ottobre 2019 - Conclusioni\*\***

1. Il Consiglio europeo approva l'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica. Su tale base il Consiglio europeo invita la Commissione, il Parlamento europeo e il Consiglio ad adottare le misure necessarie per fare in modo che l'accordo possa entrare in vigore il 1° novembre 2019, così da garantire un recesso ordinato.

2. Il Consiglio europeo approva la dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord. Il Consiglio europeo ribadisce la determinazione dell'Unione ad avere un partenariato quanto più stretto possibile con il Regno Unito in futuro, in linea con la dichiarazione politica. L'approccio dell'Unione continuerà a fondarsi sulle posizioni e sui principi generali definiti negli orientamenti del Consiglio europeo concordati in precedenza e nelle dichiarazioni, in particolare quelle del 25 novembre 2018. Il Consiglio europeo continuerà a occuparsi in permanenza della questione.

3. Il Consiglio europeo rinnova la sua gratitudine a Michel Barnier per il suo instancabile impegno in qualità di capo negoziatore dell'Unione e per aver contribuito a mantenere l'unità tra gli Stati membri dell'UE a 27 durante i negoziati sul recesso del Regno Unito dall'Unione europea.

\* I testi integrali delle Conclusioni del Consiglio europeo sono reperibili sul sito internet <http://www.consilium.europa.eu/it/european-council/conclusions/>.

\*\* A seguito della notifica a norma dell'articolo 50 del TUE, il membro del Consiglio europeo che rappresenta lo Stato membro che recede non partecipa né alle deliberazioni né alle decisioni del Consiglio europeo che lo riguardano.

## **Conclusioni del Consiglio europeo, 17 - 18 ottobre 2019\*\*\***

### **I. Quadro finanziario pluriennale (*Omissis*)**

### **II. Il prossimo ciclo istituzionale**

2. Il Consiglio europeo ha proceduto a uno scambio di opinioni con la presidente eletta Ursula von der Leyen sul contributo della Commissione all'attuazione delle priorità dell'UE stabilite nell'agenda strategica. Ha preso atto della relazione presentata dal primo ministro finlandese sul seguito dato all'agenda strategica in sede di Consiglio.

3. Il Consiglio europeo ha inoltre adottato una decisione relativa alla nomina di Christine Lagarde a presidente della Banca centrale europea.

### **III. Cambiamenti climatici (*Omissis*)**

### **IV. Allargamento**

5. Il Consiglio europeo tornerà sulla questione dell'allargamento prima del vertice UE-Balceni occidentali che si terrà a Zagabria nel maggio 2020.

### **V. Turchia**

6. Il Consiglio europeo approva le conclusioni del Consiglio del 14 ottobre 2019 sul nord-est della Siria.

7. L'UE condanna l'azione militare unilaterale della Turchia nel nord-est della Siria, che causa sofferenze umane inaccettabili, compromette la lotta contro Da'esh e minaccia pesantemente la sicurezza europea. Il Consiglio europeo prende atto dell'annuncio reso stasera da Stati Uniti e Turchia riguardo a una sospensione di tutte le operazioni militari. Esorta nuovamente la Turchia a cessare la sua azione militare, a ritirare le sue forze e a rispettare il diritto internazionale umanitario. In seguito alle conclusioni del Consiglio del 14 ottobre 2019, ricorda che alcuni Stati membri hanno deciso di bloccare il rilascio delle licenze di esportazione di armi alla Turchia.

8. L'Unione europea rimane impegnata a proseguire i suoi sforzi volti ad affrontare in maniera efficace la grave crisi umanitaria e dei rifugiati in funzione del mutare delle necessità, anche sostenendo gli Stati membri che sono confrontati alle sfide più ardue in termini di flussi migratori nel Mediterraneo orientale.

9. Il Consiglio europeo continuerà a occuparsi della questione.

\*\*\* A seguito della notifica a norma dell'articolo 50 del TUE, il membro del Consiglio europeo che rappresenta lo Stato membro che recede non partecipa né alle deliberazioni né alle decisioni del Consiglio europeo che lo riguardano.

## **VI. Attività illegali di trivellazione**

**10.** Il Consiglio europeo approva altresì le conclusioni del Consiglio del 14 ottobre 2019 sulle attività illegali di trivellazione della Turchia nella zona economica esclusiva di Cipro e riafferma la propria solidarietà nei confronti di Cipro.

**11.** Il Consiglio europeo continuerà a occuparsi della questione.

## **VII.MH17 (Omissis)**

### **Conclusioni del Consiglio europeo, 12 dicembre 2019\*\*\*\***

#### **I. Cambiamenti climatici**

**1.** Alla luce dei dati scientifici più recenti e vista la necessità di intensificare l'azione globale per il clima, il Consiglio europeo approva l'obiettivo di realizzare un'UE a impatto climatico zero entro il 2050, in linea con gli obiettivi dell'accordo di Parigi. In questa fase uno Stato membro non può impegnarsi ad attuare tale obiettivo per quanto lo riguarda; il Consiglio europeo tornerà sulla questione nel giugno 2020.

**2.** La transizione verso la neutralità climatica offrirà opportunità significative, ad esempio un potenziale di crescita economica, di nuovi modelli di business e mercati, di nuovi posti di lavoro e sviluppo tecnologico. A tale riguardo svolgeranno un ruolo chiave politiche lungimiranti in materia di ricerca, sviluppo e innovazione.

**3.** Per conseguire la neutralità climatica sarà tuttavia necessario superare ardue sfide. Il Consiglio europeo prende atto della comunicazione della Commissione sul Green Deal europeo e chiede al Consiglio di portare avanti i lavori in linea con il punto 1. Riconosce la necessità di predisporre un quadro favorevole che vada a beneficio di tutti gli Stati membri e comprenda gli strumenti, incentivi, sostegno e investimenti adeguati per assicurare una transizione efficiente in termini di costi, giusta, socialmente equilibrata ed equa, tenendo conto delle diverse situazioni nazionali in termini di punti di partenza.

**4.** La transizione richiederà notevoli investimenti pubblici e privati. In tale contesto, il Consiglio europeo accoglie con favore e appoggia l'annuncio della BEI che intende sostenere investimenti, per un valore di 1 000 miliardi di EUR, a

\*\*\*\* A seguito della notifica a norma dell'articolo 50 del TUE, il membro del Consiglio europeo che rappresenta lo Stato membro che recede non partecipa né alle deliberazioni né alle decisioni del Consiglio europeo che lo riguardano.

favore dell'azione per il clima e della sostenibilità ambientale nel periodo 2021-2030. Sottolinea che il prossimo QFP contribuirà in modo significativo all'azione per il clima. InvestEU ha un ruolo importante nello stimolare gli investimenti privati per la transizione. Le regioni e i settori maggiormente colpiti dalla transizione beneficeranno di un sostegno su misura a titolo dell'imminente meccanismo per una transizione giusta. Il Consiglio europeo si compiace dell'annuncio della Commissione europea, in base al quale le sue imminenti proposte punteranno a facilitare investimenti dal valore di 100 miliardi di EUR attraverso il meccanismo per una transizione giusta. I finanziamenti a favore degli sforzi di trasformazione devono proseguire dopo il 2030.

**5.** Tutte le pertinenti normative e politiche dell'UE devono essere coerenti con l'obiettivo della neutralità climatica e contribuirvi, nel rispetto della parità di condizioni. Il Consiglio europeo invita la Commissione a valutare se tale aspetto richieda un adeguamento delle norme attuali, anche in materia di aiuti di Stato e appalti pubblici. Invita inoltre la Commissione a riferire periodicamente sull'impatto ambientale e socioeconomico della transizione verso la neutralità climatica. (*Omissis*)

## **II. Quadro finanziario pluriennale (*Omissis*)**

### **III. Altri punti**

**14.** Il Consiglio europeo ha valutato l'idea di una conferenza sul futuro dell'Europa da avviare nel 2020 e portare a compimento nel 2022. A tale proposito, chiede alla presidenza croata del Consiglio di adoperarsi per definire una posizione del Consiglio sui contenuti, la portata, la composizione e il funzionamento di tale conferenza e di avviare il dialogo con il Parlamento europeo e la Commissione su tale base.

**15.** Il Consiglio europeo ricorda che occorre dare priorità all'attuazione dell'agenda strategica concordata a giugno e al conseguimento di risultati concreti a beneficio dei cittadini. La conferenza dovrebbe contribuire allo sviluppo delle nostre politiche nel medio e lungo periodo, in modo da poter affrontare più efficacemente le sfide attuali e future.

**16.** La conferenza dovrebbe inoltre fare tesoro della positiva esperienza acquisita con i dialoghi con i cittadini tenutisi negli ultimi due anni e prevedere un'ampia consultazione dei cittadini nel corso del processo. Deve coinvolgere il Consiglio, il Parlamento europeo e la Commissione, nel pieno rispetto dell'equilibrio interistituzionale e dei rispettivi ruoli definiti nei trattati. Il Consiglio europeo sottolinea la necessità di un processo inclusivo, che preveda la partecipazione di tutti gli Stati membri su un piano di parità. Le istituzioni dell'UE e gli Stati membri – compresi i rispettivi parlamenti – dovrebbero dare prova di una titolarità condivisa.

**17.** Vista l'importanza del partenariato UE-Africa, il Consiglio europeo invita la Commissione e l'alto rappresentante a fornire gli elementi necessari allo

svolgimento, in occasione del Consiglio europeo di giugno, di un dibattito strategico sulle relazioni con l'Africa e sul prossimo vertice UE-UA. (*Omissis*)

**19.** Il Consiglio europeo ricorda le precedenti conclusioni del 22 marzo e del 20 giugno in relazione alla Turchia. Riconferma inoltre le conclusioni del 17 e 18 ottobre riguardo alle attività illegali di trivellazione della Turchia nella zona economica esclusiva di Cipro. Il memorandum d'intesa Turchia-Libia sulla delimitazione delle giurisdizioni marittime nel Mar Mediterraneo lede i diritti sovrani di Stati terzi, non è conforme al diritto del mare e non può produrre alcun effetto giuridico nei confronti di Stati terzi. Il Consiglio europeo ribadisce in modo inequivocabile la propria solidarietà alla Grecia e a Cipro di fronte a tali azioni della Turchia.

**20.** L'Unione europea esprime solidarietà all'Albania alla luce del recente terremoto. Il Consiglio europeo accoglie con favore l'annuncio della Commissione, in base al quale essa fornirà aiuto umanitario e organizzerà una conferenza dei donatori.

### **Riunione del Consiglio europeo (Articolo 50), 13 dicembre 2019 - Conclusioni\*\*\*\*\***

**1.** Il Consiglio europeo reitera il proprio impegno a favore di un recesso ordinato sulla base dell'accordo di recesso, di cui chiede la tempestiva ratifica e l'effettiva attuazione.

**2.** Il Consiglio europeo ribadisce il desiderio di instaurare con il Regno Unito future relazioni quanto più strette possibili, in linea con la dichiarazione politica e nel rispetto degli orientamenti e delle dichiarazioni del Consiglio europeo concordati in precedenza, in particolare delle dichiarazioni del 25 novembre 2018. Le future relazioni dovranno essere basate su un equilibrio di diritti e obblighi e garantire condizioni di parità.

**3.** A tal fine, il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare al Consiglio un progetto di mandato generale per le future relazioni con il Regno Unito subito dopo l'avvenuto recesso e invita il Consiglio "Affari generali" ad adottare tempestivamente le relative decisioni e il relativo mandato negoziale.

**4.** Il Consiglio europeo si compiace della decisione della Commissione di nominare nuovamente Michel Barnier per i negoziati sulle future relazioni. I negoziati continueranno a svolgersi in modo coerente, nonché all'insegna dell'unità

\*\*\*\*\* A seguito della notifica a norma dell'articolo 50 del TUE, il membro del Consiglio europeo che rappresenta lo Stato membro che recede non partecipa né alle deliberazioni né alle decisioni del Consiglio europeo che lo riguardano.

e della trasparenza, con tutti gli Stati membri. Saranno condotti in continuo coordinamento e costante dialogo con il Consiglio e i suoi organi preparatori.

5. Il Consiglio europeo seguirà attentamente i negoziati e concorderà ulteriori orientamenti politici generali, ove necessario. Nell'arco di tempo fra le riunioni del Consiglio europeo, il Consiglio "Affari generali" e il Coreper, assistiti da un gruppo *ad hoc*, garantiranno che i negoziati siano condotti conformemente alle posizioni e ai principi generali concordati dal Consiglio europeo e al mandato negoziale del Consiglio, e forniranno ulteriore guida, se del caso, pienamente in linea con l'interesse superiore dell'UE e con l'obiettivo di conseguire un risultato giusto ed equo per tutti gli Stati membri e nell'interesse dei nostri cittadini.

# DOCUMENTAZIONE

---

## I PERICOLI INCOMBENTI SULL'OLIO DI OLIVA

**D.L. 29/03/2019, n. 27 - Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi e del settore ittico nonché di sostegno alle imprese agroalimentari colpite da eventi atmosferici avversi di carattere eccezionale e per l'emergenza nello stabilimento Stoppani, sito nel Comune di Cogoleto\***

(*Omissis*)

### **Articolo 8-ter**

*Misure per il contenimento della diffusione del batterio Xylella fastidiosa<sup>1</sup>*

1. Al fine di ridurre la massa di inoculo e di contenere la diffusione della batteriosi, per un periodo di sette anni il proprietario, il conduttore o il detentore a qualsiasi titolo di terreni può procedere, previa comunicazione alla regione, all'estirpazione di olivi situati in una zona infetta dalla *Xylella fastidiosa*, con esclusione di quelli situati nella zona di contenimento di cui alla decisione di esecuzione (Ue) n. 2015/789 della Commissione, del 18 maggio 2015, e successive modificazioni, in deroga a quanto disposto dagli artt. 1 e 2 del decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1945, n. 475, e ad ogni disposizione vigente anche in materia vincolistica nonché in esenzione dai procedimenti di valutazione di impatto ambientale e di valutazione ambientale strategica, di cui al dlgs 3 aprile 2006, n. 152, e dal procedimento di valutazione di incidenza ambientale.

2. I soggetti iscritti al Registro ufficiale dei produttori di cui all'art. 20 del dlgs 19 agosto 2005, n. 214, con centri aziendali non autorizzati all'emissione del passaporto perché localizzati in aree delimitate alla *Xylella fastidiosa*, possono essere autorizzati dal Servizio fitosanitario regionale a produrre e commercializzare all'interno della zona infetta le piante specificate di cui all'articolo 1 della

\* In *Guri* n. 75 del 29 marzo 2019 - Convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 44 del 21 maggio 2019. Il titolo del decreto è stato così modificato dalla legge di conversione n. 44 del 21 maggio 2019. In argomento v. *infra*, p. 509 ss., il contributo di *LUCA MARINI*.

<sup>1</sup> Articolo inserito dalla legge di conversione n. 44 del 21 maggio 2019.

decisione di esecuzione (Ue) n. 2015/789 della Commissione, del 18 maggio 2015, e successive modificazioni. Tali soggetti devono garantire la tracciabilità della produzione e della commercializzazione delle suddette piante e devono altresì assicurare che le stesse siano esenti da patogeni da quarantena e da organismi nocivi di qualità e che sia garantita la corrispondenza varietale oltre ad eventuali altri requisiti definiti dai Servizi fitosanitari regionali.

3. All'art. 1, comma 107, primo periodo, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, dopo le parole: «patrimonio comunale» sono inserite le seguenti: «nonché per la realizzazione degli interventi previsti dal decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali 13 febbraio 2018, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 80 del 6 aprile 2018, finalizzati al contenimento della diffusione dell'organismo nocivo *Xylella fastidiosa*».

4. La legna pregiata derivante da capitozzature ed espianti, se destinata a utilizzi diversi dall'incenerimento, può essere stoccata anche presso i frantoi che ne fanno richiesta alla regione, che ne regola le procedure. Le parti legnose, quali branche e tronchi, prive di ogni vegetazione, provenienti da piante ospiti situate in una zona delimitata ai sensi della decisione di esecuzione (Ue) n. 2015/789 della Commissione, del 18 maggio 2015, e successive modificazioni, possono essere liberamente movimentate all'esterno della suddetta zona.

#### **Articolo 8-quater**

##### *Piano straordinario per la rigenerazione olivicola della Puglia<sup>2</sup>*

1. Al fine di contribuire al rilancio dell'agricoltura della Puglia e, in particolare, di sostenere la rigenerazione dell'olivicoltura nelle zone infette, esclusa la parte soggetta alle restrizioni della zona di contenimento, nello stato di previsione del Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo è istituito un fondo per la realizzazione di un Piano straordinario per la rigenerazione olivicola della Puglia, con una dotazione pari a 150 milioni di euro per ciascuno degli anni 2020 e 2021.

2. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, di concerto con il Ministro per il Sud e con il Ministro dello sviluppo economico, previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, è adottato il Piano straordinario di cui al comma 1 e sono definiti i criteri e le modalità per l'attuazione degli interventi in esso previsti.

3. Agli oneri derivanti dal comma 1, pari a 150 milioni di euro per ciascuno degli anni 2020 e 2021, si provvede mediante corrispondente riduzione delle risorse del Fondo per lo sviluppo e la coesione, di cui all'art. 1, comma 6, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

(*Omissis*)

<sup>2</sup> Articolo inserito dalla legge di conversione n. 44 del 21 maggio 2019.



## IL "COMLOTTO" XYLELLA

**Sommario:** 1. Il "complotto" - 2. L'espianto degli olivi e la precauzione "à la carte" - 3. Le "cure" normative - 4. Oltre gli espianti (e i diserbanti): dalla reclusione ... - 5. ... alle sanzioni pecuniarie - 6. Diritto (e mercato) versus ricerca scientifica - 7. Chi c'è dietro la Xylella?

### 1. Il "complotto"

Ogni volta che negli ultimi anni si è levata una voce che invitava ad approfondire gli aspetti incerti, controversi e contraddittori della vicenda Xylella, e soprattutto ad incoraggiare la ricerca scientifica in materia – prima di adottare provvedimenti in grado di suscitare rischi per la sicurezza ambientale, sanitaria e alimentare – quella voce è stata sbrigativamente tacciata di complottismo o derisa o ignorata (a seconda delle contingenze) dai *media* più rispondenti agli interessi, ed alle sollecitazioni, di certe *lobby*. Alla tentazione di segnalare e denunciare il "complotto Xylella" non hanno saputo resistere neppure i Ministri delle politiche agricole succedutisi in carica dal 2018, i quali, a proposito di Xylella, hanno a più riprese contrapposto "scienziati" e "santoni": comprendendo nella prima categoria quanti forniscono o comunque avallano i dati scientifici su cui si fonda l'impianto normativo italiano ed europeo rilevante in materia; e nella seconda quanti mettono in discussione, o comunque non supportano, quei dati<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr., tra i più recenti, *Xylella, la verità ci fa male*, in *La Repubblica* del 18 settembre 2019 (<https://rep.repubblica.it>).

Eppure, di certezze (scientifiche e non) in merito alla *Xylella fastidiosa*, il batterio da taluni ritenuto responsabile della fitopatia nota come "Complesso del disseccamento rapido dell'olivo" (Co.Di.RO) e diffusasi in Puglia a partire dai primi anni Duemila, non ce ne sono molte. A conferma di ciò basti ricordare che il batterio *Xylella* e la fitopatia Co.Di.RO hanno trovato formale distinzione, sul piano normativo, solo di recente, e dunque a distanza di anni dall'inizio della vicenda. Infatti, se ancora nel marzo 2019 l'art. 8 del d.l. 29 marzo 2019, n. 27, sul quale si tornerà più avanti, era rubricato «Norme per il contrasto della *Xylella fastidiosa* e di altre fitopatie» – lasciando così intendere impropriamente che la *Xylella* fosse *tout court* una fitopatia – è solo in sede di conversione in legge del Decreto medesimo che le norme in parola, ricondotte al nuovo art. 8 *ter*, sono state rubricate «Misure per il contenimento della diffusione del batterio *Xylella fastidiosa*», restituendo così alla *Xylella* la sua identità.

Il risultato al quale è pervenuta la legge 21 maggio 2019, n. 44, comunque, non va oltre la facciata, non aprendo la strada ad alcuna distinzione quanto a ruoli, funzioni e responsabilità, rispettivamente, di *Xylella* e Co.Di.RO: e ciò perché la legge n. 44/2019 – come del resto tutti gli altri provvedimenti normativi adottati finora in materia – è volta a contrastare la *Xylella fastidiosa* e non anche ad accertare le cause del Co.Di.RO; con la conseguenza, forse non del tutto imprevedibile o indesiderata, di limitare in modo significativo l'efficacia complessiva delle misure di contrasto della fitopatia.

Pertanto, se il ruolo della *Xylella* nell'ambito del Co.Di.RO è ancora controverso sul piano scientifico, tanto che i provvedimenti poc'anzi richiamati hanno finito per contraddirsi distinguendo due fenomeni che in precedenza gli stessi provvedimenti sovrapponevano fino a confondere, viene spontaneo chiedersi perché detti provvedimenti abbiano ritenuto di ignorare ciò che il semplice buon senso esige: e cioè promuovere e sostenere l'attività di ricerca scientifica necessaria per accertare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la relazione tra il Co.Di.RO e la presenza, sugli olivi malati, del batterio *Xylella fastidiosa*. Per tentare di rispondere a questa domanda è necessario ricostruire sinteticamente l'evoluzione dell'*affaire Xylella*, per poi valutare alcune sue implicazioni; e nel farlo sarà buona regola ricordare che, nei migliori *thriller*, se Tizio accusa Caio di essere complottista, il complotto c'è, ma è sicuramente ordito da Tizio<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione – non sempre convergente – dei profili politici, giuridici e istituzionali della vicenda *Xylella* si rimanda, tra gli altri, a L. MARINI, *L'epidemia di Xylella fastidiosa e la precauzione a due velocità*, in *Riv. giur. ambiente*, 2018, p. 255 ss.; D. NATAIELLO, *Il contrasto alla batteriosi Xylella nella Regione Puglia tra interessi generali e proprietà privata*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2018, p. 105 ss.; A. MONICA, *Agri-*

## 2. L'espianto degli olivi e la precauzione "à la carte"

La *Xylella* balza alla ribalta europea nel 2014, quando la Commissione adotta la prima di una serie di decisioni di esecuzione della direttiva del Consiglio n. 2000/29 dell'8 maggio 2000, concernente la protezione contro l'introduzione e la diffusione nell'Unione di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali<sup>3</sup>. La più recente di tali decisioni di esecuzione, la n. 2015/789 del 18 maggio 2015, è stata modificata ed integrata a più riprese, da ultimo nel giugno 2018<sup>4</sup>, ed è stata recepita in Italia dal Decreto ministeriale 19 giugno 2015, recante misure di emergenza per la prevenzione, il controllo e l'eradicazione della *Xylella*<sup>5</sup>.

In sintesi, la disciplina posta dai provvedimenti richiamati privilegia misure volte ad impedire, anche mediante divieti di importazione di vegetali da Paesi terzi, l'introduzione e la diffusione del batterio nel territorio dell'Unione. A tal fine, la misura più nota al grande pubblico, e controversa, è quella concernente l'eradicazione non solo degli olivi malati, ma anche di quelli che presentano sintomi di infezione, di quelli sospettati di essere infetti e finanche di quelli ospiti potenziali della *Xylella*, «indipendentemente dal loro stato di salute»<sup>6</sup>.

*coltura (ecc.)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2016, p. 1640 ss.; P. LARGHEZZA - A. PALMIERI, *Principio di precauzione e Xylella: anche gli ulivi sono sacrificabili (ma il loro destino è ancora incerto)*, in *Foro it.*, 2016, c. 362 ss.; ID., *In tema di misure di prevenzione contro il batterio Xylella: la tutela cautelare*, *ivi*, 2016, p. 149 ss.; G. GAVAGNIN, *La Xylella fastidiosa: il rischio, il dibattito e la polemica*, in *Riv. giur. ambiente*, 2015, p. 271 ss.

<sup>3</sup> In *Guce* n. L 169 del 10 luglio 2000, p. 1. Questa direttiva è stata modificata, da ultimo, dalla direttiva di esecuzione della Commissione n. 2019/523 del 21 marzo 2019, in *Gu-Ue* n. L 86 del 28 marzo 2019, p. 41.

<sup>4</sup> Di seguito le decisioni di esecuzione della Commissione richiamate nel testo: n. 2014/87 del 13 febbraio 2014, in *Gu-Ue* n. L 45 del 15 febbraio 2014; n. 2014/497 del 23 luglio 2014, in *Gu-Ue* n. L 219 del 25 luglio 2014; e n. 2015/789 del 18 maggio 2015, in *Gu-Ue* n. L 125 del 21 maggio 2015. Quest'ultima è stata modificata dalle seguenti decisioni di esecuzione della Commissione: n. 2015/2417 del 17 dicembre 2015, in *Gu-Ue* n. L 333 del 19 dicembre 2015; n. 2016/764 del 12 maggio 2016, in *Gu-Ue* n. L 126 del 14 maggio 2016, n. 2017/2352 del 17 dicembre 2017, in *Gu-Ue* n. L 316 del 16 dicembre 2017, e n. 2018/917 del 27 giugno 2018, in *Gu-Ue* n. L 164 del 29 giugno 2018.

<sup>5</sup> Vedilo in *Guri*, serie generale, n. 148 del 29 giugno 2015. Il Decreto, che abrogava il precedente ed omonimo Decreto ministeriale 26 settembre 2014, faceva seguito alla Delibera del Consiglio dei Ministri del 10 febbraio 2015, che dichiarava lo stato di emergenza nel territorio pugliese in conseguenza della diffusione della *Xylella*. Il Decreto in parola è stato in un primo momento modificato dal Decreto ministeriale 18 febbraio 2016 ed infine abrogato e sostituito dal Decreto ministeriale 7 dicembre 2016 (a sua volta abrogato e sostituito dal Decreto ministeriale 13 febbraio 2018, di cui si dirà nel par. 3).

<sup>6</sup> Cfr. l'art. 6, par. 2, della decisione n. 2015/789. La decisione in parola distingue le «piante specificate» dalle «piante ospiti»: le prime sono quelle destinate all'impianto ed appartenenti ai generi o alle specie «notoriamente sensibili agli isolati europei e non europei dell'organismo specificato» (cfr. l'art. 1, lett. B, e l'Allegato I); le seconde sono le piante specificate appartenenti ai generi o alle specie «notoriamente sensibili agli isolati europei dell'organismo specificato» (cfr. l'art. 1, lett. C, e l'Allegato II). Per «organismo specificato», infine, la decisione intende tutti gli isolati europei e non europei della *Xylella fastidiosa*.

Questa misura, assai dibattuta, ha formato oggetto in sede europea di alcuni ricorsi per annullamento, nonché di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal TAR del Lazio e risolta nel 2016 dalla Corte di giustizia con una sentenza che – riconoscendo la validità dell'obbligo posto dalla decisione n. 2015/789 di procedere alla rimozione delle piante indipendentemente dal loro stato di salute, nel raggio di 100 metri attorno alle piante infette – si ispira ad una interpretazione inusualmente forte, nell'ambito dell'Unione europea, del principio di precauzione<sup>7</sup>. Certo, la pronuncia della Corte ha visto la luce in un momento caratterizzato da problematiche diverse ma correlate: la perdurante incertezza scientifica relativa alle cause della fitopatia, presupposto necessario per l'applicazione del principio di precauzione<sup>8</sup>; la gravità dell'infezione e l'ampiezza da essa raggiunta, come anche i ritardi delle autorità italiane nello svolgimento delle ispezioni e nella predisposizione di adeguate misure di monitoraggio<sup>9</sup>; la difficoltà di individuare e delimitare una molteplicità di aree interessate a vario titolo dal batterio (zone infette, zone di contenimento, zone

<sup>7</sup> Per il dispositivo della sentenza del 9 giugno 2016 in cause riunite n. C-78/16 e n. C-79/16 cfr. *Gu-UE* n. C 296 del 16 agosto 2016, p. 17. La sentenza integrale è pubblicata in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2016, EU:C:2016:428. Per i ricorsi per annullamento richiamati nel testo vedi quello proposto da consorzi e singoli vivaisti pugliesi, respinto dal Tribunale dell'Unione con ordinanza dell'11 marzo 2016 in causa n. T-436/15, EU:T:2016:147, e quello proposto da diverse aziende agricole pugliesi e respinto con ordinanza della Corte del 12 gennaio 2017 in causa n. C-280/16, EU:C:2017:9.

<sup>8</sup> I primi studi sulla *Xylella fastidiosa* risalgono agli anni Ottanta: cfr. J. M. WELLS ET AL., *Xylella fastidiosa* gen. nov., sp. nov.: Gram-Negative, Xylem-Limited, Fastidious Plant Bacteria Related to *Xanthomonas* spp., in *International Journal of Systematic Bacteriology*, 1987, vol. 37, n. 2, p. 136 ss.). Più di recente, il Servizio fitosanitario della Regione Puglia, il CNR e l'Università degli Studi di Bari hanno concluso che il Co.Di.RO deriverebbe dal concorso di diversi agenti parassitari: oltre il batterio *Xylella*, il lepidottero *Zeuzera pyrina* o "rodilegno giallo" ed alcuni miceti lignicoli vascolari (*Phaeoacremonium parasiticum*, *P. rubrigenum*, *P. aleophilum*, *P. alvesii* e *Phaemoniella* spp.). A conclusioni ancora diverse sono giunte le analisi ordinate nell'ambito dell'inchiesta avviata nel 2015 dalla Procura di Lecce, sulla quale si tornerà tra breve, che hanno peraltro individuato un numero di ceppi del batterio più alto di quello indicato da altre analisi condotte in materia.

<sup>9</sup> Ritardi di natura sia sostanziale (e cioè legati alla diagnosi precoce dell'infezione: ma vedi in proposito quanto affermato alla nota precedente) sia procedurale, perché se è vero che pochi giorni dopo la notifica del Governo italiano alla Commissione europea del primo focolaio di infezione (21 ottobre 2013) la Regione Puglia ha adottato le prime misure di emergenza per la prevenzione, il controllo e l'eradicazione del batterio (cfr. la Delibera della Giunta regionale del 29 ottobre 2013), è vero anche che la legge regionale in materia ha dovuto attendere altri quattro anni per essere approvata (cfr. la legge regionale 29 marzo 2017, n. 4, dedicata alla gestione della batteriosi da *Xylella fastidiosa* nel territorio della regione Puglia, in *BURP* n. 39, suppl., del 30 marzo 2017). Ma, a proposito di ritardi, va anche ricordato che la Commissione europea ha annunciato l'apertura di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia (per violazione della sopra citata direttiva n. 2000/29) solo nel maggio 2018, e cioè cinque anni dopo la notifica del primo focolaio di infezione da parte del Governo italiano (cfr. *www.repubblica.it* del 16 maggio 2018). Questa procedura di infrazione si è conclusa nel settembre 2019, con la sentenza della Corte resa nella causa n. C-443/18, sulla quale si tornerà nel par. 7.

di sorveglianza, zone cuscinetto)<sup>10</sup>; le polemiche e il contenzioso che hanno fatto seguito all'adozione dei primi piani di emergenza nazionale<sup>11</sup>; le richieste dei grandi produttori di olio, e delle loro associazioni di categoria, di elaborare ed attuare interventi radicali (prima ancora di "cure" normative, peraltro di controversa legittimità, come quelle imposte dal "Decreto Martina", delle quali si dirà tra breve). Ma, se pure tutto ciò, ed altro ancora, è vero e comprensibile<sup>12</sup>, viene comunque spontaneo chiedersi perché una misura precauzionale così drastica venga imposta in un settore, quello della produzione olearia, che in alcune regioni (o parti di regioni) italiane assume ancora, prevalentemente, i caratteri dell'economia domestica e non trovi riscontro, invece, in altri settori produttivi (dagli OGM al 5G, per fare qualche esempio) dove gli interessi economici – e probabilmente proprio a causa di ciò – sono di rilevanza straordinariamente superiore<sup>13</sup>. Una precauzione da adottare "à la carte", è il caso di dire.

<sup>10</sup> Per avere un'idea dell'estensione totale delle superfici interessate basti pensare che la zona cuscinetto si estende per 10 km dal confine della zona infetta, mentre la zona di contenimento si estende per 20 km dal confine della zona cuscinetto. A complicare ulteriormente la questione è intervenuta, nel 2018, una deliberazione della Giunta della Regione Puglia, che istituisce unilateralmente una «ex zona contenimento» (*sic!*) (cfr. la deliberazione 24 ottobre 2018, n. 1890, in *Boll. Uff. della Regione Puglia* n. 149 del 20 novembre 2018, nonché la precedente Determinazione dirigenziale 19 aprile 2018, n. 109).

<sup>11</sup> Il riferimento è al «Piano degli interventi» del Commissario delegato per fronteggiare l'emergenza connessa alla diffusione della *Xylella fastidiosa*, nominato nel febbraio 2015 dal Capo del Dipartimento della Protezione Civile. Il c.d. Piano Silletti (dal nome del Commissario delegato), adottato nel marzo 2015 e modificato pochi mesi dopo (c.d. Piano Silletti bis) era stato impugnato innanzi al TAR del Lazio: quest'ultimo, nel novembre 2015, salomonicamente, da un lato aveva respinto i ricorsi contro l'eradicazione degli olivi infetti e, dall'altro, aveva sospeso l'applicazione del Piano medesimo nella parte in cui imponeva l'eradicazione di tutte le piante ospiti nel raggio di 100 metri da quelle infette. Nel dicembre 2015, infine, la Procura di Lecce aveva sequestrato il sito oggetto del primo intervento di eradicazione da effettuarsi ai sensi del Piano Silletti (nell'agro di Oria, in seguito assunto a simbolo della controversa gestione della vicenda Xylella) ed aveva indagato per diffusione colposa della malattia lo stesso Commissario delegato (poi dimessosi), unitamente ad altri soggetti (principalmente ricercatori del CNR e dell'Università di Bari), sulla base dei risultati delle analisi condotte in località allora immuni dalla fitopatia (San Marzano nel tarantino e Giovinazzo nel barese), secondo cui la sintomatologia del Co.Di.RO non era necessariamente associata alla presenza del batterio (cfr. *Xylella, la Procura di Lecce chiede di proseguire l'inchiesta su tre indagati*, in *www.ilfattoquotidiano.it* del 2 agosto 2017).

<sup>12</sup> Il *cahier des doléances* riportato nel testo, infatti, è solo parziale ed in via di continua evoluzione: taluni quotidiani (ad esempio, il *Nuovo Quotidiano di Puglia*) pubblicano praticamente ogni giorno, da anni, notizie relative alla Xylella, che inevitabilmente finiscono per intrecciarsi con le più disparate valutazioni di ordine politico, condotte a livello regionale e nazionale, e per alimentare dibattiti e polemiche anche al di fuori – ed al di là – delle evidenze scientifiche e dei dati normativi.

<sup>13</sup> È utile qui indicare alcuni dati, forniti dalla Coldiretti e riferiti al 2017, in grado di far cogliere la rilevanza economica e di mercato dell'olivicoltura pugliese. Nella Regione, la superficie coltivata ad olivo è pari a 380mila ettari, da cui si ottengono 11 milioni di quintali di olive e 2,5 milioni di quintali di olio, con un'incidenza della produzione olivicola regionale su quella nazionale pari al 36,6% e al 12% di quella mondiale. La PLV (Produzione Lorda Vendibile) del comparto olivicolo-oleario è pari al 20% della totale PLV del settore agricolo, per un valore di 680 milioni di euro, ed il comparto partecipa alla composizione del PIL regionale

Se a quanto affermato si aggiunge che la diffusione della *Xylella* potrebbe essere stata non del tutto accidentale, secondo l'inchiesta avviata dalla Procura di Lecce nell'aprile 2015 (ma archiviata nel maggio 2019), e che l'eradicazione delle piante produrrà gli effetti, diversi ma convergenti, che saranno esaminati più avanti, non appare azzardato ritenere che la vicenda *Xylella* sia stata affrontata tenendo d'occhio gli interessi di poteri forti, che la sentenza della Corte di giustizia, ancora una volta, non ha ignorato<sup>14</sup>.

### 3. Le "cure" normative

Nel febbraio 2018, al fine di adeguare la normativa italiana agli atti della Commissione europea che modificavano la decisione n. 2015/789, il Ministro dell'agricoltura ha emanato un ulteriore decreto recante misure di emergenza per la prevenzione, il controllo e l'eradicazione della *Xylella fastidiosa* (c.d. "Decreto Martina")<sup>15</sup>. Nel confermare le misure di ispezione, individuazione e delimitazione delle zone interessate dal batterio, nonché quelle di eradicazione delle quali si è detto in precedenza, il nuovo decreto ha introdotto ulteriori misure fitosanitarie volte principalmente a controllare gli insetti vettori del batterio, appartenenti alla famiglia dei *Cercopoidea* e comunemente noti, negli stadi giovanili, come "sputacchine". Le misure fitosanitarie in parola si concretizzano in operazioni meccaniche quali «i. lavorazioni superficiali del terreno; ii. trinciatura delle erbe; iii. pirodiserbo; iv. trattamenti erbicidi» da eseguirsi nel periodo

per il 3%. Il tessuto imprenditoriale è rappresentato da 270mila imprese olivicole, pari al 22% delle aziende italiane. L'olio è il terzo prodotto pugliese più esportato, per un valore di circa 106 milioni di euro, pari al 9% dell'*export* di olio dall'Italia.

<sup>14</sup> L'inchiesta della Procura di Lecce, archiviata su richiesta dei pubblici ministeri competenti, non ha potuto dimostrare il nesso di causalità tra il Co.Di.RO e le condotte tenute dagli indagati per diffusione colposa di fitopatologia (cfr. quanto affermato alla nota 11). In sostanza, le indagini hanno chiarito che alcuni degli indagati avevano effettivamente importato, in maniera non conforme alla normativa vigente, ceppi di *Xylella* dall'estero – a fini di studio e di sperimentazione scientifica, tanto in laboratorio quanto in campo aperto – ma non hanno dimostrato che tali condotte siano all'origine della diffusione del batterio *Xylella*, che probabilmente era già presente sul territorio fin dai primi anni Duemila. Le condotte in questione vanno riferite, in particolare, a un *workshop* sulla sintomatologia del disseccamento degli olivi (le cui prime segnalazioni in Puglia risalivano, appunto, al 2003) condotto nell'ottobre 2010 dall'Istituto Agronomico Mediterraneo (IAM) di Valenzano, in provincia di Bari. Lo IAM altro non è che la sede italiana del *Centre International de Hautes Études Agronomiques Méditerranéennes*, organizzazione internazionale creata nel 1962 con sede a Parigi, di cui fanno parte 13 Stati rivieraschi del Mediterraneo, tutti produttori di olio (Albania, Algeria, Egitto, Francia, Grecia, Italia, Libano, Malta, Marocco, Portogallo, Spagna, Tunisia e Turchia). Lo *status* dello IAM non ha certamente giovato all'inchiesta giudiziaria, che si è arenata, tra l'altro, contro l'immunità diplomatica dell'Istituto.

<sup>15</sup> In *Guri* n. 80 del 6 aprile 2018.

compreso tra il mese di marzo ed il mese di aprile, allo scopo di eliminare le piante erbacee spontanee<sup>16</sup>.

Non poche perplessità ha suscitato la nuova disciplina, che, imponendo l'eliminazione delle piante erbacee spontanee nel periodo della piena fioritura, e quindi nel periodo in cui gli insetti impollinatori sono al massimo dell'attività, rischia di provocare la drastica riduzione, se non l'estinzione, dei pronubi di buona parte della Puglia e, indirettamente, delle piante selvatiche, con intuibili ricadute negative sulla biodiversità. Questo rischio, d'altra parte, non costituisce una novità per chi ricorda la vicenda della progressiva estinzione delle api, conseguente all'utilizzo crescente di diserbanti e insetticidi, che si è palesata in modo massiccio negli ultimi anni e che è stata affrontata, in particolare dalla Commissione europea, con approcci meramente risarcitori e non, come necessariamente avrebbe dovuto essere, precauzionali o almeno preventivi: in linea, quindi, con quel principio generale del diritto dell'Unione che pretende di risolvere i problemi ambientali affrontandoli *a posteriori*, e cioè il principio «chi inquina paga»<sup>17</sup>. Nella medesima prospettiva si collocano anche gli indennizzi agli agricoltori previsti per l'eradicazione delle piante di olivo, che il Parlamento europeo auspicava fin dal 2015<sup>18</sup> e che in un primo momento sono stati ottimisticamente stimati, da alcuni *media*, nella cifra astronomica del miliardo di euro, cifra che – effetto propagandistico a parte – ha avuto il merito di sollevare il velo su una parte degli interessi coinvolti nella vicenda<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. l'art. 11, comma 2, lett. a., del Decreto.

<sup>17</sup> Inizialmente negate o confutate da molti, le evidenze scientifiche che collegano la moria delle api all'utilizzo di diserbanti e insetticidi sono ormai sotto gli occhi dell'opinione pubblica (cfr., ad esempio, *Il Fatto Quotidiano* del 23 aprile 2012 e *Corriere della Sera* del 4 maggio 2018). Tuttavia, anche dopo l'acquisizione di queste evidenze, la Commissione europea ha mostrato non poche esitazioni in materia, limitandosi in un primo tempo ad indennizzare i danni derivanti agli apicoltori dalla mancata produzione e commercializzazione di miele (cfr. in proposito la risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011 sulla salute delle api e le sfide per l'apicoltura, pubblicata con un significativo ritardo in *Gu-Ue* n. C 153E del 31 maggio 2013, p. 43). Successivamente, la Commissione ha mutato orientamento, arrivando a disciplinare in modo stringente l'utilizzo di alcuni insetticidi neonicotinoidi, ritenuti tra i principali responsabili della moria delle api (cfr. il Regolamento di esecuzione della Commissione n. 485/2013 del 24 maggio 2013, in *Gu-Ue* n. L 139 del 25 maggio 2013, p. 12), insetticidi che in seguito sono stati vietati, ma non completamente, potendosi ancora utilizzare per le colture in serra (cfr. il Regolamento di esecuzione n. 2018/783 del 29 maggio 2018, in *Gu-Ue* n. L 139 del 30 maggio 2018, p. 31). Tra gli insetticidi in questione rientra l'*imidacloprid*, sul quale si tornerà tra breve (in materia cfr., da ultimo, la Risoluzione del Parlamento europeo del 1° marzo 2018 sulle prospettive e le sfide per il settore dell'apicoltura dell'Unione, non ancora pubblicata in *Gu-Ue*).

<sup>18</sup> Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 20 maggio 2015 sull'epidemia di *Xylella fastidiosa* che colpisce gli olivi, in *Gu-Ue* n. C 35 del 27 settembre 2016, p. 46).

<sup>19</sup> Cfr. *Nuovo Quotidiano di Puglia* del 31 maggio 2018, p. 5. Con altrettanta enfasi, molti quotidiani nazionali hanno presentato come un «programma nazionale di ricostruzione» o, addirittura, come un «programma nazionale di sviluppo rurale» (cfr., ad esempio, *Pesticidi contro la Xylella, l'UE bacchetta l'Italia*, in [www.lagazzettadelmezzogiorno.it](http://www.lagazzettadelmezzogiorno.it) del 6 giugno

Se l'eliminazione delle erbe spontanee mediante trattamento erbicida (notoriamente il più economico, e dunque il più utilizzato, tra quelli indicati dal decreto) può sembrare – ma a torto – cosa ininfluyente o di poco conto nel contesto dell'olivicoltura e della produzione dell'olio, anche chi è digiuno di agricoltura può intuire la gravità di un'altra disposizione ministeriale che impone di «eseguire sulle piante ospiti coltivate tutti gli interventi insetticidi, così come stabilito dal Servizio fitosanitario regionale competente» nel periodo compreso tra il mese di maggio ed il mese di dicembre, e cioè nel pieno della fioritura degli olivi e del successivo periodo di raccolta delle olive<sup>20</sup>.

Non è ben chiaro come il Ministro dell'agricoltura abbia ritenuto di ignorare le conseguenze – se non ambientali – almeno politiche di una misura destinata a tradursi nell'irrorazione di centinaia di migliaia di ettari<sup>21</sup>: né come abbia ritenuto di ignorare le conseguenze di siffatta misura sulla produzione (e commercializzazione) dell'olio e sulla sua qualità, tenuto conto del fatto che la raccolta delle olive, secondo la migliore pratica, si svolge generalmente tra ottobre e novembre; né, tanto meno, come abbia ritenuto di poter vigilare sull'applicazione della misura in questione su un'area tanto vasta come quella poc'anzi indicata senza fare ricorso all'assunzione di migliaia di nuovi tecnici agronomi e carabinieri forestali, incaricati di ispezioni *ad hoc*<sup>22</sup>.

Queste criticità hanno suscitato un acceso dibattito, nonché la reazione di alcuni rappresentanti della c.d. società civile<sup>23</sup>, che nel giugno 2018 han-

2018) le misure di «compensazione economica alle aziende che decidano di eradicare gli ulivi infetti, sostituendoli con varietà resistenti» proposte nel luglio 2018 da alcuni europarlamentari pugliesi (uno dei quali è stato – ma è solo una coincidenza – direttore scientifico del già citato IAM di Valenzano) nel corso di alcuni incontri con gli eurocommissari all'ambiente ed all'agricoltura, nonché con il Ministro *pro tempore* dell'agricoltura. Sulle misure di compensazione economica poc'anzi richiamate si tornerà più avanti.

<sup>20</sup> Cfr. l'art. 11, comma 2, lett. b., del Decreto, nonché il suo allegato IV, che stabiliva un Piano nazionale di emergenza fondato su «Misure fitosanitarie da attuare per il contenimento della diffusione della Xylella», poi abrogato dal "Decreto Centinaio" del quale si dirà nel paragrafo successivo.

<sup>21</sup> La quantità di insetticidi necessaria per tale superficie si calcola in milioni di ettolitri: non è quindi difficile farsi un'idea del conseguente impatto ambientale, anche di lungo periodo.

<sup>22</sup> E forse proprio la creazione di nuovi posti di lavoro può essere una ulteriore chiave di lettura della vicenda Xylella, visto che, al momento, l'unico effetto prodotto dalle misure fin qui esaminate (operazioni meccaniche, trattamenti erbicidi, interventi insetticidi) è stato quello di far aumentare, almeno temporaneamente, l'offerta di manodopera agricola e parallelamente (ma inspiegabilmente, secondo la logica del mercato) di far salire alle stelle i costi relativi (in particolare per la manodopera specializzata: l'acquisto e l'utilizzo di erbicidi ed insetticidi, infatti, sono subordinati ad una specifica abilitazione). In ogni caso non può farsi a meno di evidenziare che si tratta di una "ripresa" dell'occupazione nel settore agricolo purtroppo non finalizzata né alla valorizzazione del patrimonio, né al miglioramento della produzione.

<sup>23</sup> Si tratta del movimento politico «Diem25» e dell'associazione «The Good Lobby»: cfr. *Il Fatto Quotidiano* del 5 giugno 2018.



no presentato alla Commissione europea un esposto volto ad evidenziare, oltre alla mancata comunicazione alla Commissione medesima del "Decreto Martina", richiesta ai sensi della citata direttiva n. 2000/29, la presunta contrarietà tra la normativa italiana e quella europea in materia di insetticidi (con particolare riferimento a quelli imposti dal decreto in esame: *imidacloprid* e *acetamiprid*)<sup>24</sup>. L'esposto, in realtà, non ha prodotto effetti significativi (e su di esso è rapidamente sceso il silenzio mediatico)<sup>25</sup> e può dirsi, anzi, che i successivi sviluppi normativi e giurisprudenziali non solo non hanno recepito le istanze sollevate della società civile, ma si sono posti in aperto contrasto con esse, delineando uno scollamento tra *stakeholders*, politica e cittadini che sembra destinato ad acuirsi ulteriormente, come ora si dirà.

#### 4. Oltre gli espanti (e i diserbanti): dalla reclusione ...

Nella primavera 2018, il "Decreto Martina" è stato impugnato innanzi al TAR del Lazio. Con ordinanza del 17 luglio 2018 (pubblicata, ma è solo una coincidenza, il giorno prima di un'importante trasmissione televisiva dedicata alla Xylella)<sup>26</sup>, il TAR ha tuttavia respinto l'istanza cautelare di

<sup>24</sup> Dell'*imidacloprid* si è già detto *supra*, alla nota 17: qui basti aggiungere che, ammesso dalla normativa europea solo per le colture in serra, esso non può evidentemente essere utilizzato sulle piante di olivo in campo aperto, come invece stabilisce il "Decreto Martina". Per quanto riguarda l'*acetamiprid*, l'utilizzo di tale prodotto è disciplinato in modo restrittivo dal Regolamento di esecuzione della Commissione europea n. 2018/113 del 24 gennaio 2018 (in *Gu-UE* n. L 20 del 25 gennaio 2018, p. 7), secondo il quale il prodotto in questione presenta rischi neurotossici, oltreché per gli organismi acquatici, le api e gli altri artropodi, anche per gli uccelli e addirittura per i mammiferi; per questi motivi, l'utilizzo dell'*acetamiprid* deve comprendere «misure di attenuazione dei rischi», che invece il Decreto in esame tralascia di prendere in considerazione.

<sup>25</sup> L'esposto ha prodotto l'unico effetto di far mutare orientamento al Servizio fitosanitario della Regione Puglia, incaricato dal Decreto di stabilire tempi e modalità degli interventi insetticidi prescritti. Infatti, fino al 5 giugno 2018, il sito internet di detto Servizio stabiliva che, da maggio ad agosto, dovessero effettuarsi due «interventi specifici (...) il primo dei quali con immediatezza», e distingueva i prodotti da somministrare a seconda delle forme di agricoltura praticata, integrata e biologica (per quanto riguarda l'agricoltura biologica, alla data del 5 giugno 2018 il Servizio dichiarava di avere «avanzato richiesta al Ministero della salute di autorizzazione eccezionale per prodotti a base di *spinosad* o olio essenziale di arancio dolce»; per quanto riguarda l'agricoltura integrata, il Servizio indicava invece «insetticidi (...) a base di *acetamiprid*»). Il 6 giugno 2018, giorno successivo alla presentazione dell'esposto contro il Decreto ministeriale ed alla sua pubblicazione sui *media*, il sito internet del Servizio regionale è stato modificato «al fine di fornire chiarimenti sul corretto uso di prodotti fitosanitari». In verità, non è certo che l'obiettivo dichiarato (e cioè fare chiarezza) sia stato conseguito, tenuto conto del fatto che le precisazioni fornite dal Servizio erano del seguente tenore: «non tutti i prodotti formulati a base di acetamiprid (...) disponibili in commercio sono autorizzati contro la sputacchina su olivo»; «non sono disponibili in commercio prodotti impiegabili in agricoltura biologica»; «è vietato qualsiasi trattamento, con qualsiasi prodotto, finalizzato al controllo del batterio della Xylella fastidiosa, non essendo disponibile in commercio alcun prodotto autorizzato su olivo contro tale patogeno».

<sup>26</sup> Cfr. *Superquark* del 18 luglio 2018.

sospensione del provvedimento impugnato, sul presupposto che la disciplina da esso introdotta «rientra nella discrezionalità tecnica dell'autorità amministrativa competente (...) sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di palesi illogicità e incongruenze, nella fattispecie non ravvisabili». Pronunciandosi in punto di diritto, il TAR ha quindi avallato l'impiego dei fitofarmaci imposti dalla normativa contestata, i quali, poco tempo dopo, hanno ricevuto un ulteriore (e inaspettato) accreditamento anche sul piano politico<sup>27</sup>.

Infatti, con l'adozione del Decreto ministeriale 5 ottobre 2018 (c.d. "Decreto Centinaio"), espressamente intitolato alla «modifica del Decreto ministeriale 13 febbraio 2018», quest'ultimo è stato modificato nel senso di ridurre da quattro a due gli interventi insetticidi obbligatori e di contenere detti interventi nel periodo compreso tra maggio e ottobre (anziché dicembre, come stabilito in precedenza). Modifiche, evidentemente, di modesta entità e che non spostano di molto il problema evidenziato più sopra: infatti, tenuto conto della superficie agricola interessata e della quantità di insetticidi necessaria, non è difficile farsi un'idea dell'impatto ambientale provocato anche dal nuovo provvedimento<sup>28</sup>.

Va poi sottolineato che il "Decreto Centinaio" lascia immutata la disciplina in materia di ricerca scientifica posta dal precedente "Decreto Martina", che sarà esaminata più avanti, con ciò deludendo le aspettative sia di quanti individuavano nel rafforzamento della ricerca – più che negli espianti e nell'uso di diserbanti e insetticidi – un efficace strumento di contrasto della fitopatìa, sia di quanti auspicavano, nella vicenda Xylella, un complessivo mutamento di indirizzo da parte del nuovo Governo.

In realtà, poco tempo dopo l'adozione del "Decreto Centinaio", un mutamento di indirizzo politico c'è stato, e anche significativo, ma in una direzione diversa da quella da molti auspicata. Nel gennaio 2019, infatti, è stato presentato un emendamento al progetto di conversione in legge del Decreto-Legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in

<sup>27</sup> Il ricorso contro il "Decreto Martina" è stato depositato il 6 giugno 2018 e l'udienza relativa si è svolta il 16 luglio 2018. Nella stessa data si sono svolte anche le udienze relative ai tre ricorsi presentati tra il 14 e il 17 giugno 2018 contro il Piano nazionale di emergenza citato *supra*, alla nota 20, e contro la determinazione n. 281 del 22 maggio 2018 del dirigente dell'Osservatorio fitosanitario della Regione Puglia: tutte le istanze cautelari di sospensione dei provvedimenti impugnati sono state respinte dal TAR con altrettante ordinanze pubblicate il 17 luglio 2018.

<sup>28</sup> Cfr. l'art. 1 e il punto 4.2 dell'allegato II del "Decreto Centinaio", intitolato «Linee guida per il contenimento degli insetti vettori nelle zone delimitate per la Xylella», in *Guri* n. 271 del 21 novembre 2018, che abroga e sostituisce il Piano nazionale di emergenza per la gestione della Xylella di cui alla nota precedente. Si ricorda che il "Decreto Centinaio" è stato adottato al fine di recepire le disposizioni introdotte dalla citata decisione della Commissione n. 2018/917, che ha ampliato verso Nord i confini della zona infetta, di quella cuscinetto e di quella di contenimento.

materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione (c.d. "Decreto Semplificazioni"), che prevedeva l'applicazione delle sanzioni stabilite dall'art. 500 del Codice penale – e cioè la reclusione da 1 a 5 anni – a quanti ostacolassero l'attuazione delle misure fitosanitarie ritenute necessarie per evitare la diffusione della Xylella, nonché l'eradicazione degli olivi<sup>29</sup>. L'emendamento in parola ha suscitato reazioni trasversali di condanna<sup>30</sup> e conseguentemente non è stato approvato: ma è innegabile che la sua presentazione ha gettato una nuova e preoccupante luce sulla possibile evoluzione della *governance* delle emergenze fitosanitarie, di cui la Xylella potrebbe costituire solo il primo esempio, come si dirà nelle conclusioni<sup>31</sup>.

## 5. ... alle sanzioni pecuniarie

Messo da parte l'emendamento al "Decreto Semplificazioni", la volontà politica di comminare sanzioni onerose a quanti ostacolano la strategia fondata sull'eradicazione degli olivi, sui diserbanti e sugli insetticidi è riaffiorata con il già citato d.l. 29 marzo 2019, n. 27 (c.d. "Decreto Emergenze in Agricoltura")<sup>32</sup>. Secondo questo Decreto, le misure fitosanitarie di lotta alla Xylella «e ogni altra attività ad esse connessa, ivi compresa la distruzione delle piante contaminate, anche monumentali, sono attuate in deroga a ogni disposizione vigente» (art. 8, comma 1). Così formulata, la norma in questione rischia di essere utilizzata per vanificare norme costituzionali e legislative volte a salvaguardare l'ambiente, la salute, il paesaggio e le libertà personali dei cittadini. E, infatti, con ritmo incalzante, la nuova disciplina stabilisce che «gli ispettori fitosanitari e il personale di supporto, muniti di autorizzazione del servizio fitosanitario (...) accedono ai luoghi in cui si trovano i vegetali e i prodotti vegetali» (art. 8, comma 2) e che «in caso di irreperibilità dei proprietari, dei conduttori o dei detentori

<sup>29</sup> Cfr. il Decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione, convertito nella legge 11 febbraio 2019, n. 12, in *Guri* n. 29 del 12 febbraio 2019.

<sup>30</sup> Cfr. S. XHUNGA, *Xylella: non passa l'emendamento che prevedeva il carcere fino a 5 anni*, in <http://www.peopleforplanet.it> del 31 gennaio 2019, che riporta le reazioni del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, del Governatore della Regione Puglia, Michele Emiliano, e del fondatore del Movimento 5 Stelle, Beppe Grillo.

<sup>31</sup> Sanzioni penali a parte, è significativo rilevare che l'apparato giudiziario italiano corre il rischio di mettere in conto un incremento del contenzioso tra privati, perché qualcuno, prima o poi, riterrà che la contaminazione tra terreni confinanti potrebbe essere non sempre accidentale e che l'infezione del proprio oliveto sia dovuta all'inerzia o alla negligenza del proprio vicino, che non ha arato o trinciato o diserbato il suo terreno ed i suoi olivi secondo le modalità, e nei termini, stabiliti dalla normativa fin qui esaminata.

<sup>32</sup> In *Guri* n. 75 del 29 marzo 2019.

a qualsiasi titolo dei terreni sui quali insistono piante infette (...) ovvero nell'ipotesi in cui questi rifiutino l'accesso ai fondi medesimi, gli ispettori fitosanitari ed il personale di supporto muniti di autorizzazione del servizio fitosanitario, per l'esercizio delle loro attribuzioni, accedono comunque a detti fondi al fine di attuare le misure fitosanitarie di urgenza (...) A tale scopo i servizi fitosanitari competenti per territorio possono richiedere al prefetto l'ausilio della forza pubblica» (art. 8, comma 5). Ma non basta, perché «il proprietario, il conduttore o il detentore, a qualsiasi titolo, di terreni sui quali insistono piante infette (...) che, quando l'infezione è conosciuta o manifesta, omette di farne tempestiva denuncia ai Servizi fitosanitari competenti per territorio è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516 a euro 30.000» (art. 8, comma 3). La medesima sanzione si applica ai soggetti poc'anzi ricordati anche «in caso di omessa esecuzione delle prescrizioni di estirpazione di piante infette», che in questo caso sarebbero comunque espianate coattivamente (art. 8, comma 4).

*Ad abundantiam*, il "Decreto Emergenze in Agricoltura" stabilisce che «chiunque impedisc(a) l'estirpazione coattiva delle piante è soggetto alla sanzione (...) aumentata fino al doppio», e cioè fino a 60.000 euro (art. 8, comma 4). Chiaramente intesa a privare di consensi e sostegni i proprietari, conduttori o detentori di terreni che si opponessero all'espianato degli ulivi, questa disposizione appare, più di altre, particolarmente indicativa del clima politico che si è venuto a creare intorno alla Xylella; clima che, sia detto per inciso, potrebbe avere condizionato anche l'inchiesta della Procura di Lecce, archiviata, come già segnalato, nel maggio 2019, e cioè poche settimane dopo l'approvazione del Decreto-Legge.

In sede di conversione nella legge 21 maggio 2019, n. 44, il "Decreto Emergenze in Agricoltura" ha subito modificazioni che lasciano trasparire la preoccupazione del legislatore non tanto nel senso di espungere le disposizioni governative più controverse e contestate (come quelle sugli espianati e sugli insetticidi neurotossici), ovvero di accertare e fronteggiare finalmente le cause della fitopatìa Co.Di.RO, quanto nel senso di rispondere a talune sollecitazioni di natura economica promananti dal comparto produttivo di riferimento, rafforzando a tal fine le previsioni contenute nel "Decreto Emergenze" medesimo<sup>33</sup>.

Tra le modificazioni così introdotte può ricordarsi, nel quadro delle discipline che ora forma oggetto della rubrica intitolata "Misure di contrasto degli organismi nocivi da quarantena in applicazione di provvedimenti di emergenza fitosanitaria" (cfr. il nuovo art. 8 del "Decreto Emergenze"), l'attribuzione ai Servizi fitosanitari territoriali della competenza necessaria per stabilire modalità e termini della «comunicazione dei provvedimenti di

<sup>33</sup> La legge n. 44/2019 è pubblicata in *Guri* n. 123 del 28 maggio 2019.

emergenza fitosanitaria, che dispongono le misure fitosanitarie obbligatorie» (quali gli espianti), comunicazione che «può essere effettuata anche mediante forme di pubblicità» ritenute "idonee" dagli stessi Servizi fitosanitari. Una volta effettuate le predette comunicazioni, gli ispettori o gli agenti fitosanitari, nonché il «personale di supporto», ai fini dell'esercizio delle loro attribuzioni, «accedono comunque ai fondi» nei quali sono presenti piante infette, potendo anche richiedere «l'ausilio della forza pubblica».

Nell'ambito della disciplina volta espressamente al contenimento della Xylella (che ora forma oggetto del nuovo art. 8 *ter* del "Decreto Emergenze", rubricato «Misure per il contenimento della diffusione del batterio Xylella fastidiosa»), va invece ricordata l'attribuzione ai proprietari, conduttori o detentori di terreni della facoltà di eradicare volontariamente, previa comunicazione alla Regione, gli olivi «situati in una zona infetta da Xylella fastidiosa», in deroga – come già detto per l'attuazione delle misure fitosanitarie obbligatorie di cui all'art. 8 – ad ogni norma vincolistica ed alle procedure di valutazione ambientale. Questa disposizione, è il caso di rilevare, si sposa con quella che prevede uno stanziamento di 150 milioni di euro destinato a finanziare l'impianto di nuove varietà di olivi – apparentemente resistenti al batterio – nel quadro del c.d. «Piano straordinario per la rigenerazione olivicola della Puglia» (cfr. il nuovo art. 8 *quater* del "Decreto Emergenze")<sup>34</sup>. Entrambe le nuove disposizioni, infatti, si fondano su considerazioni e sollecitazioni di natura economica – che nulla hanno a che fare con l'esigenza di promuovere la ricerca scientifica e di contrastare, per tale via, la diffusione della fitopatia – e preparano il terreno, da una parte, alla drastica riduzione della biodiversità in Puglia e, dall'al-

<sup>34</sup> Misure finanziarie come quella citata nel testo sono rinvenibili in una serie articolata di interventi normativi che istituiscono o potenziano fondi specifici. Nella XVII e XVIII legislatura il Parlamento ha avuto modo di intervenire a più riprese sulla problematica in questione e, tra gli interventi più significativi, si ricorda: l'istituzione del Fondo per sostenere la realizzazione del piano di interventi per il settore olivicolo-oleario (d.l. 5 maggio 2015, n. 51); l'istituzione del Fondo per la ricerca presso il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali; il potenziamento del Fondo di solidarietà nazionale di cui al dlgs n. 102 del 29 marzo 2004, a favore delle aziende agricole danneggiate dal batterio negli anni 2016 e 2017 (legge di bilancio per il 2018: legge 27 dicembre 2017, n. 205); l'estensione al settore olivicolo del Fondo per la competitività della filiera e il miglioramento della qualità dei prodotti cerealicoli di cui al d.l. 24 giugno 2016, n. 113, al fine di finanziare il reimpianto di varietà resistenti al batterio (legge di bilancio per il 2018); il finanziamento dei contratti di distretto per la realizzazione di un programma di rigenerazione dell'agricoltura nei territori colpiti dal batterio (legge di bilancio per il 2018 e legge di bilancio per il 2019: legge 30 dicembre 2018, n. 145). Da ultimo si ricorda la delibera del CIPE del 1° febbraio 2019 che approva il Piano di emergenza per il contenimento della Xylella fastidiosa predisposto dal Ministero delle politiche agricole, alimentari, forestali e del turismo, finalizzato a contrastare l'espansione del batterio e a rilanciare l'economia agricola nei territori interessati, che prevede uno stanziamento di 30 milioni di euro a valere sulla disponibilità del Fondo per lo sviluppo e la coesione per il periodo 2014-2020.

tra, all'omologazione della qualità dell'olio pugliese, come si dirà meglio nelle conclusioni.

Ulteriori modificazioni introdotte in sede di conversione e rilevanti sul piano meramente economico sono quelle concernenti la possibilità, per i frantoi che ne facciano richiesta alle autorità regionali, di stoccare la legna derivante dagli espianti, legna che, se priva di ogni vegetazione, può anche essere «liberamente movimentat(a)» all'esterno della zona delimitata dalla normativa sulla Xylella; nonché la possibilità per i soggetti che producono, importano o commercializzano determinati vegetali e prodotti vegetali di essere autorizzati dal Servizio fitosanitario regionale «a produrre e commercializzare all'interno della zona infetta le piante specificate» (e cioè quelle notoriamente sensibili alla Xylella).

A fronte di queste aperture, evidentemente frutto di negoziato con le pertinenti associazioni di categoria, la legge n. 44/2019 commina sanzioni pecuniarie a carico dei soggetti che commercializzino vegetali infetti da organismi pericolosi e diffusibili (fino a 1.500 euro), nonché a carico dei soggetti che, ove ne siano a conoscenza, omettano di comunicare al Servizio fitosanitario nazionale la presenza di organismi nocivi sull'intero territorio nazionale (fino a 30.000 euro), dilatando così la portata della corrispondente disposizione contenuta nel "Decreto Emergenze" (cfr. il nuovo art. 8 *bis*).

## 6. Diritto (e mercato) *versus* ricerca scientifica

A questo punto è possibile dare una risposta alla domanda formulata in apertura, con la quale ci si era chiesto perché la normativa italiana ed europea hanno ritenuto di ignorare ciò che il semplice buon senso esige: e cioè promuovere e sostenere l'attività di ricerca scientifica necessaria per accertare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la relazione tra il Co.Di.RO e la presenza, sugli olivi malati, del batterio *Xylella fastidiosa*.

Per fare ciò occorre anzitutto svelare al lettore (che non lo sapesse già) che la normativa in parola non solo non sostiene la ricerca scientifica, ma addirittura la ostacola: l'art. 6 del "Decreto Martina", confermato dal "Decreto Centinaio", dal "Decreto Emergenze in Agricoltura" e dalla legge n. 44/2019, infatti, vieta «a chiunque di detenere o movimentare materiale vivo di *Xylella fastidiosa* o ogni materiale infetto da essa» e impone alle istituzioni scientifiche che volessero studiare il batterio medesimo di darne preventiva comunicazione al Servizio fitosanitario della Regione Puglia, cui gli stessi soggetti sono tenuti a comunicare tempestivamente i risultati scientifici conseguiti «prima di darne diffusione pubblica» (*sic!*)<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> L'art. 6 del "Decreto Martina" si occupa di ricerca scientifica allo scopo di: *i.* vietare a

Questa disciplina – unitamente alle sanzioni pecuniarie comminate a quanti si oppongono agli espianti, sia pure allo scopo di promuovere analisi più approfondite e fugare eventuali incertezze – ha impedito lo sviluppo di un approccio pluralista in materia e ha favorito, parallelamente, il monopolio scientifico di taluni enti e laboratori, monopolio che, a sua volta, è stato causa di inevitabili inefficienze e distorsioni. È quanto è accaduto, ad esempio, nel caso dell'olivo in agro di Monopoli (e dunque pericolosamente vicino ai grandi insediamenti agro-industriali della provincia di Bari), olivo in un primo momento dichiarato infetto, e condannato all'espianto insieme ai suoi vicini sani, ma poi salvato *in extremis* sulla base dei risultati di nuove analisi<sup>36</sup>.

Nella prospettiva ora evidenziata risulta assai significativa la lettura del provvedimento che ha accolto, nel maggio 2019, la richiesta di archiviazione dell'inchiesta avviata dalla Procura di Lecce, della quale si è detto in precedenza<sup>37</sup>. Il provvedimento richiamato, infatti, rileva che le operazioni di campionamento dei materiali biologici oggetto delle analisi volte a provare la presenza del batterio hanno scontato la «preponderanza dell'interesse economico – ovvero la prospettiva di ottenere finanziamenti a beneficio esclusivo dell'Università di Bari – rispetto alle finalità della ricerca scientifica», facendo emergere «una costante e quasi imbarazzante attenzione ai riflessi in tema di notorietà sul piano scientifico e alle prospettive economiche della gestione del fenomeno, poi avvenuta in regime di sostanziale monopolio da parte dell'Università di Bari e dei laboratori ad essa collegati». Ma c'è di più, perché, secondo il provvedimento richiamato, le operazioni di campionamento in questione sono state condotte con «incredibile sciatteria»: giudizio che, in verità, non sorprende più di tanto, se si considera che, secondo una deliberazione della Giunta della Regione Puglia del 2018, le ordinanze di abbattimento delle piante «con

chiunque la detenzione ed il trasferimento di «materiale vivo di *Xylella fastidiosa*»; ii. riservare al Servizio fitosanitario centrale l'autorizzazione alla detenzione ed al trasferimento del materiale medesimo; iii. imporre, come detto nel testo, alle istituzioni scientifiche ed agli altri soggetti che intendano avviare attività di indagini e sperimentazione sulla *Xylella* di «darne preventivamente comunicazione al Servizio fitosanitario regionale competente» e di «tempestivamente comunicarne i risultati agli stessi Servizi, prima di darne diffusione pubblica». Allo stato, le sole misure espressamente volte a sostenere la ricerca scientifica sulla *Xylella* si riducono alle provvidenze assegnate dal d.l. 20 giugno 2017, n. 91 (c.d. "Decreto per il Mezzogiorno", convertito nella legge 3 agosto 2017, n. 123) al citato Fondo per la ricerca istituito presso il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, che tuttavia è stato dotato, per il solo 2017, di appena 200.000 euro.

<sup>36</sup> Cfr. *Xylella, ulivo Monopoli non è infetto: bloccata l'eradicazione*, in [www.lagazzettadelmezzogiorno.it](http://www.lagazzettadelmezzogiorno.it) del 7 maggio 2019.

<sup>37</sup> Cfr. *supra*, nota 14. In proposito cfr. *Xylella, archiviata l'inchiesta leccese. Ma emergono colpe e scarsa trasparenza di scienziati e tecnici*, in *Il Fatto Quotidiano* dell'8 maggio 2019, dal quale sono riprese le citazioni riportate nel testo.

sintomi ascrivibili alla Xylella» possono essere adottate «previa ispezione visiva» (*sic!*) delle piante medesime<sup>38</sup>.

Un ulteriore ostacolo all'applicazione del metodo scientifico in materia di Xylella va poi individuato nelle già citate disposizioni legislative volte, da una parte, a compensare gli agricoltori dei danni sofferti in conseguenza delle eradicazioni degli olivi e, dall'altra, a incentivare la loro sostituzione con varietà "resistenti", che in realtà sono finalizzate a seppellire sotto una pioggia di interventi risarcitori – e dunque in un'ottica *ex post* – qualsiasi approccio di natura preventiva e precauzionale, con buona pace di ogni esigenza e di ogni sollecitazione di natura scientifica.

Se a quanto ricordato si aggiunge che, secondo la Procura di Lecce, «ancora oggi non vi è chiarezza scientifica né sulla piena conoscenza del fenomeno naturale, né sulle sue cause e, tanto meno, sui rimedi», è difficile negare che gli ostacoli alla ricerca poc'anzi evidenziati abbiano preparato il terreno alla fatalistica rassegnazione con la quale *media*, politica e opinione pubblica hanno accolto e rilanciato gli annunci secondo i quali la Xylella (anche se in realtà dovrebbe parlarsi di Co.Di.RO) non troverebbe alcuna cura: inevitabile conseguenza della situazione descritta, ma che taluni si ostinano a salutare come la conferma della ineluttabilità degli espianti, dei diserbanti, degli insetticidi e, da ultimo, delle sanzioni. Un po' come se si fosse vietato a Pasteur di fare ricerca, salvo poi accettare come inevitabile il tetano e invocare, *ad abundantiam*, l'eliminazione degli ammalati.

L'assenza di cure costituisce, beninteso, un *refrain* gradito solo a chi voglia ascoltarlo, visto che già nel novembre 2015 una ricerca condotta dall'Università di Foggia aveva dimostrato come 120 alberi infetti, trattati con prodotti specifici (concimi, fertilizzanti e bio-stimolanti, e non insetticidi), erano stati in grado di superare la presenza del batterio e di sopravvivere<sup>39</sup>. Un'evidenza scientifica, questa, sicuramente scomoda nel contesto di una agricoltura drogata di fitofarmaci, come ha confermato anche l'inchiesta della Procura di Lecce: per i magistrati, infatti, l'uso massiccio di prodotti potenzialmente nocivi e pericolosi per l'ambiente e la salute umana (gli atti processuali ne citano due, commercializzati rispettivamente

<sup>38</sup> Si tratta della deliberazione citata alla nota 10.

<sup>39</sup> Cfr. *Xylella, il Tar boccia il Piano Silletti bis: "Vanno abbattuti soltanto gli olivi malati"*, reperibile sul sito internet <https://bari.repubblica.it> del 5 novembre 2015. Al riguardo è significativo rilevare come, secondo una consolidata strategia mediatica, il titolo dell'articolo sia in grado di oscurare un importante risultato scientifico dietro una notizia di rilevanza squisitamente politica, all'epoca largamente dibattuta ai vertici della Regione Puglia. Ulteriori successi nella lotta al batterio sono stati conseguiti nel corso del 2018 (cfr. M. SCORTICHINI ET AL., *A zinc, copper and citric acid biocomplex shows promise for control of Xylella fastidiosa subsp. Pauca in olive trees in Apulia region (southern Italy)*, in *Phytopathologia Mediterranea*, 2018, p. 48 ss.), mentre nel 2019 alcuni ricercatori del CNR hanno dimostrato come un fungo sia in grado di contrastare la diffusione della "sputacchina", l'insetto vettore della Xylella.



dalla BASF e dalla Monsanto: *Insignia* e *Roundop*) potrebbe aver causato, assieme ad altri fattori tra cui il progressivo abbandono delle pratiche colturali, «un drastico abbassamento delle difese immunitarie» degli olivi.

I sostenitori dei fitofarmaci possono comunque dormire sonni tranquilli, poiché il sospetto avanzato dai magistrati di Lecce, almeno per il momento, non potrà essere provato: e ciò non solo perché, come si legge nel provvedimento di archiviazione, le indagini avviate sui campi sperimentali dei prodotti in questione (gestiti dall'Università di Bari e da consorzi ad essa collegati) sono state ostacolate da «omertà insuperabili e insuperate»<sup>40</sup>, ma anche perché la normativa italiana impone impunemente l'uso di prodotti vietati finanche dal diritto dell'Unione europea, proprio perché considerati nocivi per la salute e per l'ambiente<sup>41</sup>.

Il caso Xylella non è il primo – e certamente non sarà l'ultimo – nel quale si è assistito alla strumentalizzazione (anche semantica) di evidenze scientifiche controverse, che sul piano normativo si prestano ad avallare soluzioni funzionali ad interessi di parte. Ma più scoraggiante ancora di questa constatazione è il fatto che né i *media* né la politica hanno saputo o voluto cogliere nel caso Xylella l'occasione per richiamare l'attenzione della società civile su alcune questioni fondamentali, quali la tutela del territorio, dell'ambiente e del paesaggio e la salvaguardia del primato dell'essere umano nei riguardi degli interessi della scienza e della società, primato faticosamente codificato dagli sviluppi recenti del diritto internazionale e costantemente insidiato dalla crescente competizione tra accelerazione della tecnologia, liberalizzazione degli scambi commerciali e globalizzazione dei mercati, da una parte, e tutela dell'ambiente, della salute e delle libertà individuali, dall'altra<sup>42</sup>.

## 7. Chi c'è dietro la Xylella?

A distanza di anni dall'inizio dell'emergenza diventano sempre più evidenti le dinamiche e gli interessi che l'*affaire* Xylella ha fatto emergere oltre

<sup>40</sup> Cfr. ancora *Il Fatto Quotidiano*, cit. *supra*, nota 37.

<sup>41</sup> Come affermato in precedenza, infatti, la disciplina concernente l'uso di diserbanti e insetticidi introdotta dal "Decreto Martina" presenta profili di incompatibilità con le norme del diritto dell'Unione europea. Eppure, nonostante l'esposto di cui si è detto al par. 3, la Commissione ha finora ritenuto di non avviare alcuna procedura d'infrazione. Se si pensa che in Italia, in determinate materie (dal debito pubblico alla TAV, per esempio), ogni sviluppo normativo che non sia perfettamente allineato al diritto dell'Unione europea è tacciato di "sovranismo" e destinato alla gogna mediatica, preludio all'intervento sanzionatorio delle istituzioni europee, è difficile negare l'approccio "a due velocità" seguito nel caso Xylella.

<sup>42</sup> Per il primato dell'essere umano sugli interessi della scienza e della società cfr. l'art. 2 della Convenzione sulla biomedicina firmata a Oviedo nel 1997 (vedi il testo della Convenzione in <http://www.coe.int>).

la dimensione fitosanitaria e che sono correlati tra loro secondo una logica funzionale alla globalizzazione dei mercati e alla liberalizzazione degli scambi commerciali.

Solo per fare alcuni esempi di quanto affermato basti rilevare: 1. la sostituzione di *cultivar* millenarie, presenti solo in Italia, con varietà non endemiche, che richiedono metodi agro-industriali di lavorazione intensiva e che favoriscono la concentrazione della produzione<sup>43</sup>; 2. la riduzione della biodiversità derivante da questa sostituzione e il conseguente, inevitabile, impatto ambientale; 3. la riconversione di una parte dei terreni olivetati verso altre monoculture di tipo industriale a più alto valore aggiunto (quali, ad esempio, la vite); 4. la concorrenza dei prodotti alimentari derivanti dalle nuove varietà intensive con quelli tradizionali del "Made in Italy", che saranno costretti, per sopravvivere, all'omologazione della qualità e al livellamento verso il basso dei prezzi; 5. la scomparsa di consolidati modelli di autoproduzione e di autoconsumo, tipici di Paesi con forti identità contadine e rurali (come è ancora, piaccia o no, l'Italia); 6. la perdita di stili di vita la cui recente rivalutazione ha contribuito a rilanciare l'economia di Regioni da anni al centro di un vero e proprio *boom* turistico (come la Puglia); 7. la cancellazione di ciò che resta di paesaggi naturali, antropici e culturali unici e inconfondibili (patrimonio comune delle generazioni presenti e future tutelato dalla Costituzione), considerando anche che l'Italia, tra il 2001 e il 2009, ha trasformato in cemento circa 100.000 ettari di territorio l'anno<sup>44</sup>; 8. l'eliminazione *tout court*, in prospettiva, della destinazione agricola dei terreni per far posto, ad esempio, alle grandi infrastrutture della c.d. *green-economy* (come la TAP o le pale eoliche)<sup>45</sup>.

A quanto affermato poc'anzi si aggiunga un'ultima, anche se articolata, considerazione riassuntiva.

<sup>43</sup> Questo rischio è solo marginalmente arginato dal nuovo par. 2 bis dell'art. 6 della decisione n. 2015/789, come modificata nel 2017, che salva dall'espianto, a determinate condizioni, le «piante ospiti ufficialmente riconosciute come piante di valore storico» (cfr. l'art. 1, par. 5, della decisione di esecuzione della Commissione n. 2017/2352, *cit. supra*, nota 4).

<sup>44</sup> Cfr. V. EMILIANI, *Cemento e Paesaggio*, in C. BARBERIS (a cura di), *Ruritalia. La rivincita delle campagne*, Roma, Donzelli, 2009, p. 253 ss. A titolo di confronto, secondo l'Autore, in Inghilterra gli ettari sacrificati annualmente sull'altare del cemento sono stati, nello stesso periodo, 7.000.

<sup>45</sup> È significativo ricordare in proposito che la Corte costituzionale, con sentenza n. 105 del 4 aprile 2017, ha dichiarato incostituzionale una norma contenuta nella legge della Regione Puglia 8 ottobre 2014, n. 41, recante misure di tutela delle aree colpite da *Xylella fastidiosa* (come modificata dalla legge regionale 11 aprile 2016, n. 7). Secondo la norma oggetto del giudizio di costituzionalità, i terreni interessati dall'espianto, abbattimento o spostamento degli olivi colpiti da *Xylella* non avrebbero potuto cambiare destinazione per un periodo di sette anni. Questa previsione ha provocato l'intervento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha impugnato la norma regionale in quanto suscettibile di ostacolare la realizzazione del noto, e da molti contestato, gasdotto TAP (*Trans-Adriatic Pipeline*).

La Xylella è stata finora affrontata come un fenomeno circoscritto alla Puglia, mentre in realtà il batterio dimora anche in altre regioni e in altri Paesi europei, tanto che, secondo le previsioni più o meno allarmistiche diffuse dall'EFSA il 15 maggio 2019, addirittura «tutta l'Unione è a rischio». Prima dei *Länder* tedeschi, però, questo rischio riguarda più da vicino le regioni italiane dove si produce olio di oliva, sia pure in quantità diverse rispetto alla Puglia: ed è quindi evidente che anche i cittadini e i produttori di olio di queste regioni hanno motivo per interessarsi alla vicenda Xylella e inevitabilmente, *de lege lata*, alle «Misure per il contenimento della diffusione del batterio *Xylella fastidiosa*» di cui al nuovo art. 8 *ter* del "Decreto Emergenze", come convertito dalla legge n. 44/2019. Inoltre, alcuni indizi inducono a ritenere che la Xylella potrebbe essere solo la prima di una serie di emergenze fitosanitarie destinate a interessare prodotti agricoli (dalla frutta agli ortaggi) che costituiscono il fondamento dell'autonomia alimentare di una parte significativa della popolazione italiana: emergenze che, *de lege lata*, dovranno essere necessariamente affrontate in base alle «Misure di contrasto degli organismi nocivi da quarantena in applicazione di provvedimenti di emergenza fitosanitaria» di cui al nuovo art. 8 del "Decreto Emergenze", come convertito dalla legge n. 44/2019.

Le misure così introdotte si fondano, come detto in precedenza, sul ricorso ai fitofarmaci e sull'intreccio tra sanzioni comminate a quanti si oppongono agli espianti degli olivi e sovvenzioni concesse a quanti reimpiantano le varietà olivicole considerate "resistenti" alla luce delle evidenze oggi disponibili (ma che domani, quando saranno diventate monoculture dominanti, costituiranno il bersaglio ideale di future fitopatie). E non è un mistero per nessuno che misure del genere, se non accompagnate dal progresso delle conoscenze scientifiche, rischiano di innescare un aumento generalizzato dei costi colturali destinato inevitabilmente a penalizzare i piccoli produttori a vantaggio dei grandi, secondo consolidate strategie europee.

Pertanto, in assenza di adeguati interventi correttivi, la politica normativa dettata dall'emergenza Xylella rischia in prospettiva di spazzare via centinaia di migliaia di agricoltori e di piccoli produttori (non solo di olio) che, da una parte, assicurano nelle diverse regioni italiane la salvaguardia delle specificità – anche identitarie e culturali – legate alla fabbricazione di prodotti alimentari tradizionali e distintivi del "Made in Italy", e che, dall'altra, mantengono i relativi mercati domestici praticamente impermeabili a produttori e prodotti stranieri: cosa che certamente non può fare piacere ai sostenitori del mercato globale.

Questa chiave di lettura dell'*affaire* Xylella può forse spiegare anche l'accanimento con il quale i *media* italiani più sensibili alle logiche euro-

pee e "globaliste" si ostinano a presentare, con una certa leggerezza, ritardi, omissioni e responsabilità talvolta difficili da ricostruire e accertare. È quanto è avvenuto, da ultimo, con la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 5 settembre 2019, con cui la Corte è tornata ad occuparsi di Xylella nell'ambito di una procedura di infrazione avviata contro l'Italia nel 2018<sup>46</sup>. Con questa sentenza, pur accertando che il nostro Paese non ha proceduto alla rimozione immediata delle piante infette nella zona di contenimento e non ha garantito, nella medesima zona, i monitoraggi annuali, la Corte di giustizia ha respinto la richiesta della Commissione volta a far constatare un costante e generale inadempimento da parte dell'Italia dell'obbligo di impedire la diffusione della Xylella<sup>47</sup>. Se si pensa che i quotidiani italiani, con una sola eccezione, hanno presentato la sentenza della Corte come una «condanna per l'Italia» viene quasi da dire: sembra un complotto, no?

**Luca Marini\***

#### SINTESI

L'articolo riassume ed esamina la vicenda Xylella, ormai da anni al centro di valutazioni di ordine politico che hanno alimentato dibattiti e polemiche al di fuori, e al di là, delle evidenze scientifiche e dei dati normativi.

#### ABSTRACT

*The article summarizes and examines the affair Xylella, for years now at the center of political evaluations that have fueled debates and polemics outside, and beyond, scientific evidence and normative data.*

<sup>46</sup> Cfr. quanto affermato alla nota 9.

<sup>47</sup> Cfr. la causa n. C-443/18. La sentenza è pubblicata in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, settembre 2019, EU:C:2019:676.

\* Presidente / European Centre for Science, Ethics and Law (ECSEL); già Vice Presidente / Comitato Nazionale per la Bioetica

## L'ACCORDO CETA CON IL CANADA

### **Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra\***

Il Canada,  
da una parte, e

l'Unione europea, il Regno del Belgio, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica ceca, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l'Irlanda, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica di Croazia, la Repubblica italiana, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, il Granducato di Lussemburgo, l'Ungheria, la Repubblica di Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica Portoghese, la Romania, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Finlandia, il Regno di Svezia,

e  
il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord,  
dall'altra,  
di seguito denominati congiuntamente «le parti»,  
decisi a:

Rafforzare ulteriormente le loro strette relazioni economiche basandosi sui rispettivi diritti ed obblighi a norma dell'*accordo di Marrakech che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio*, concluso il 15 aprile 1994, e di altri strumenti multilaterali e bilaterali di cooperazione;

Favorire lo sviluppo e la sicurezza del mercato delle merci e dei servizi mediante la riduzione o la soppressione degli ostacoli al commercio e agli investimenti;

\* In *Gu-Ue* n. L 11 del 14 gennaio 2017, p. 23 ss. Il testo integrale dell'Accordo CETA è reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu/>. In argomento v. *infra*, p. 531 ss., il contributo di *FRANCESCO CUNSOLO*.

Stabilire norme chiare, trasparenti, prevedibili e reciprocamente vantaggiose per disciplinare gli scambi e gli investimenti delle parti;

e

Riaffermando il loro profondo sostegno alla democrazia e ai diritti fondamentali sanciti dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, sottoscritta a Parigi il 10 dicembre 1948, e concordando nel ritenere che la proliferazione delle armi di distruzione di massa costituisca una grave minaccia per la sicurezza internazionale;

Riconoscendo l'importanza della sicurezza internazionale, della democrazia, dei diritti umani e dello Stato di diritto per lo sviluppo del commercio internazionale e della cooperazione economica;

Riconoscendo che le disposizioni del presente accordo preservano il diritto delle parti di legiferare nei rispettivi territori e la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi, ad esempio nei settori della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente, della morale pubblica e della promozione e tutela della diversità culturale;

Ribadendo i loro impegni in qualità di parti firmatarie della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali* (Convenzione UNESCO), conclusa a Parigi il 20 ottobre 2005, e riconoscendo che gli Stati hanno il diritto di mantenere, sviluppare e attuare le loro politiche culturali, di sostenere i loro settori della cultura al fine di potenziare la diversità delle espressioni culturali, e di preservare la loro identità culturale, anche mediante il ricorso a interventi normativi e al sostegno finanziario;

Riconoscendo che le disposizioni del presente accordo proteggono gli investimenti e gli investitori in relazione ai loro investimenti e sono destinate a stimolare un'attività commerciale reciprocamente vantaggiosa, senza pregiudicare il diritto delle parti di legiferare in difesa dell'interesse pubblico nei rispettivi territori;

Riaffermando il loro impegno a promuovere lo sviluppo sostenibile e il potenziamento del commercio internazionale in modo da contribuire allo sviluppo sostenibile nelle sue dimensioni economica, sociale e ambientale;

Incoraggiando le imprese operanti nel loro territorio o sotto la loro giurisdizione a rispettare gli orientamenti e i principi riconosciuti a livello internazionale in materia di responsabilità sociale delle imprese, tra cui le linee guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali, e a perseguire le migliori pratiche in materia di comportamento responsabile delle imprese;

Dando attuazione al presente accordo in modo da garantirne la compatibilità con l'applicazione delle rispettive legislazioni in materia di lavoro e ambiente e da rafforzare i rispettivi livelli di protezione ambientale e del lavoro, sulla base dei loro impegni internazionali in materia di lavoro e ambiente;

Riconoscendo lo stretto legame tra innovazione e commercio e l'importanza dell'innovazione per la crescita economica futura, e ribadendo il loro impegno a favorire l'ampliamento della cooperazione nel settore dell'innovazione, nonché nei relativi ambiti di ricerca e sviluppo, della scienza e della tecnologia, e a promuovere il coinvolgimento degli organismi pubblici e privati competenti,

(*Omissis*)

## **LA COOPERAZIONE DOGANALE E LA REGOLAMENTAZIONE TECNICA NEL *COMPREHENSIVE ECONOMIC AND TRADE AGREEMENT (CETA)*\***

**Sommario:** **1.** *Introduzione* - **2.** *Dal KOREU al CETA: breve storia delle relazioni economiche esterne dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona* - **3.** *Cenni sull'evoluzione storica e le caratteristiche dell'unione doganale* - **4.** *L'unione doganale nel CETA* - **5.** *La cooperazione regolamentare* - **6.** *Conclusioni.*

### **1. Introduzione**

Il 21 settembre 2017 è entrato in vigore in modalità provvisoria l'Accordo economico e commerciale globale (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* - CETA), un accordo internazionale di libero scambio concluso nell'agosto 2014 tra Unione europea e Canada, al termine di un lungo ciclo di negoziati inaugurati il 24 aprile 2009<sup>1</sup>. Il CETA ha segnato l'inizio della stagione degli accordi di ultima generazione dell'Unione europea, i c.d. *mega-regionals*, vale a dire accordi tra Paesi o blocchi geografici che coprono una porzione significativa della popolazione mondiale, coinvolgendo, in particolare, ampie quote di mercato. Lo scopo di questi

\* Il presente lavoro è stato realizzato nell'ambito del progetto "L'Accordo CETA tra UE e Canada: sostenibilità e partecipazione", finanziato dalla Fondazione Cassa di Risparmio in Bologna e sotto la responsabilità scientifica della Prof.ssa Elisa Baroncini, Dipartimento di Scienze Giuridiche, *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna.

<sup>1</sup> L'entrata in vigore provvisoria dell'Accordo prevede la sua esecuzione solo per le materie di competenza esclusiva dell'Unione Europea. Queste sono indicate all'art. 3 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che stabilisce che: «[1] l'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune». Per la sua applicazione completa, invece, è tuttora necessaria la ratifica di tutti gli Stati membri.

accordi è quello di creare un modello di integrazione economica regionale, sviluppando politiche condivise in materie come il commercio di beni e servizi, gli investimenti, la proprietà intellettuale e la circolazione di persone e fattori produttivi; in tal modo creando un trattamento privilegiato, o perlomeno preferenziale, rispetto agli *standard* regolati dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC)<sup>2</sup>. Il presente articolo, fatta una breve panoramica sui principali accordi stipulati dall'Unione europea e sull'evoluzione e le caratteristiche della cooperazione doganale, intende analizzare la disciplina dedicata all'unione doganale e all'eliminazione delle barriere tecniche al commercio contenuta nel CETA.

## 2. Dal KOREU al CETA: breve storia delle relazioni economiche esterne dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona

La dottrina ha rilevato come il fenomeno del regionalismo risenta dei fattori economici e culturali che ne condizionano lo sviluppo, assumendo, a seconda del contesto storico nel quale si colloca, caratteri distinti<sup>3</sup>. Tradizionalmente, le integrazioni economiche regionali traggono origine da accordi internazionali mediante i quali gruppi di Stati geograficamente vicini istituiscono tra loro un regime commerciale preferenziale, al fine di raggiungere una maggiore interdipendenza dei rispettivi mercati; nel caso, invece, degli accordi di ultima generazione (i *mega-regionals*), ciò che li definisce maggiormente è il fatto di essere stipulati da grandi gruppi di Stati, distanti sotto il profilo geografico, ma vicini e affini nella gestione della politica economica<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> M. R. CALAMITA, *La «clausola ISDS» negli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, p. 310.

<sup>3</sup> I primi segnali di questo fenomeno, nonché i primi tentativi di decodificarne i modelli di riferimento, possono essere individuati all'inizio degli anni Sessanta. Già all'epoca un'autorevole dottrina individuava infatti quattro diverse modalità di sviluppo dell'integrazione regionale: la zona di libero scambio, basata sulla semplice abolizione delle tariffe doganali tra gli Stati membri, che continuano ad essere applicate verso l'esterno; l'unione doganale, caratterizzata dalla presenza di una tariffa doganale comune applicata nelle relazioni commerciali esterne; il mercato comune, che ha lo scopo di garantire la libera circolazione di merci, servizi e persone; infine la forma più complessa ed evoluta di integrazione economica, ossia l'unione economica, volta a stabilire un coordinamento profondo in alcuni settori chiave delle politiche nazionali, ad esempio attraverso l'unione monetaria. Il riferimento è all'opera di B. BALASSA, *The theory of economic integration*, London, Routledge Revivals, 1962.

<sup>4</sup> M. R. CALAMITA, *La «clausola ISDS»*, *loc. cit.*, p. 311. La letteratura sugli accordi *mega-regionals* è molto vasta: T. RENSMANN (ed.), *Mega-Regional Trade Agreement*, Switzerland, Springer, 2017; S. GRILLER - W. OBWEXER - E. VRANES (ed.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA - New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2017; V. MALTSEVA - D. CHUPINA, *Regional and Mega-Regional Trade Agreements: Agricultural Trade in the Trans-Pacific Partnership*, in *Interna-*



Sotto il profilo storico, il regionalismo economico ha iniziato a svilupparsi dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale e con l'entrata in vigore del GATT<sup>5</sup>. Le moderne teorie economiche in materia di accordi preferenziali regionali sono sorte a partire dai primi anni Cinquanta, quando si è cominciato ad analizzare il rapporto di tali accordi con il sistema commerciale multilaterale, studiando gli effetti economici da essi prodotti all'interno e all'esterno delle aree interessate e il loro impatto sulla liberalizzazione globale del commercio internazionale<sup>6</sup>.

Il fenomeno del regionalismo economico ha inizialmente contraddistinto il continente europeo, grazie all'istituzione nel 1957 della Comunità economica europea (CEE) e dell'Associazione europea di libero scambio nel 1960 (*European Free Trade Association - EFTA*). Secondo alcuni Autori<sup>7</sup>, gli anni Settanta segneranno l'inizio della seconda fase del regionalismo, caratterizzata dal progressivo sviluppo della Comunità europea e l'ampliarsi del fenomeno oltre i confini dell'Europa, grazie alla nascita di nuove iniziative di cooperazione sia in America Latina sia in Africa. Tuttavia, è a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta che il fenomeno del regionalismo entra nella fase della maturità: sono gli anni in cui si assiste al moltiplicarsi di iniziative volte alla creazione di regimi di integrazione regionale sempre più importanti<sup>8</sup>.

*tional Organisations Research Journal*, 2017, Vol. 12, No. 1, pp. 43-65; B. G. NARAYANAN - S. KHORANA, *Mega-regional trade Agreements: Costly distractions for developing countries?*, in *Journal of Economic Structures*, 2017, Vol. 6, No. 1, pp. 1-18; J. KLABBERS et al., *Hammer and Nail. Mega regionals, CETA and the Law of Treaties*, in *Questions of International Law*, 2017, Vol. 41, pp. 5-33; C. RIFFEL, *Mega-Regionals*, in *MPEPIL - Oxford Public International Law*, 2016, pp. 1-21.

<sup>5</sup> M. SCHULZ - F. SÖDERBAUM - J. ÖJENDAL (ed. by), *Regionalization in a Globalizing World: A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes*, London, Zed Books, 2001, p. 3.

<sup>6</sup> Sul punto si veda J. VINER, *The Customs Union Issue*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950, p. 41 ss; P. PICONE - A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, le integrazioni economiche regionali*, Padova, CEDAM, 2002, pp. 501-502; L. ZOPPO, *La Soluzione delle Controversie Commerciali tra Stati tra Multilateralismo e Regionalismo, la compatibilità delle integrazioni economiche regionali con il sistema dell'OMC*, Roma, Jovene, 2011, pp. 29-33.

<sup>7</sup> Cfr. P. PICONE - A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit. *supra*, nota 6, pp. 501-502.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 502-504. È in questo periodo, infatti, che viene dato un nuovo impulso alla costruzione comunitaria attraverso l'adozione dell'Atto unico europeo (1987), allo scopo di completare la creazione del mercato libero interno e aprire la strada verso l'unione politica. Inoltre si assiste alla nascita di nuove importanti aree di libero scambio, sia in Nord America, con il Trattato di libero scambio (*Free Trade Agreement - FTA*) tra Stati Uniti e Canada del 1988, che sarà poi sostituito nel 1992 dall'Accordo Nordamericano per il Libero Scambio (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*) con l'ingresso del Messico, sia a sud del continente americano, con la nascita del Mercato Comune dell'America Meridionale (*Mercado Común del Sur - MERCOSUR*).

Con la nascita dell'OMC a metà degli anni Novanta si assiste ad una nuova tappa nell'evoluzione del regionalismo, che in questi anni vede l'incremento di accordi commerciali preferenziali tra Stati industrializzati e Paesi in via di sviluppo<sup>9</sup>. Tuttavia, l'elemento più significativo di questa nuova fase è costituito dalla nascita di nuove forme di integrazione atipiche, in quanto caratterizzate dalla stipulazione di accordi tra Stati geograficamente distanti; ed è in questo contesto che inizia ad affermarsi una nuova generazione di accordi commerciali, che ha visto l'Unione europea in prima linea. Benché, come già detto, i primi segnali di questi nuovi accordi possano essere individuati nella seconda metà degli anni Novanta<sup>10</sup>, è con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>11</sup> che la prassi dell'Unione europea in materia commerciale ha iniziato ad intensificarsi, attraverso la stipulazione di numerosi accordi di libero scambio (*free trade agreements* - FTA).

Il primo Accordo commerciale concluso dall'Unione europea dopo Lisbona, e che è servito da modello e apripista per gli accordi successivamente negoziati, è stato quello stipulato con la Repubblica di Corea (*EU-Korea Free Trade Agreement - KOREU*), firmato il 6 ottobre 2010 ed entrato in vigore, dopo una fase di applicazione provvisoria<sup>12</sup>, il 13 dicembre 2015. Questo Accordo è risultato, fin da subito, straordinariamente innovativo perché non si è limitato ad abbattere le barriere tariffarie tra le Parti contraenti, in particolare per i prodotti industriali e gran parte dei prodotti agricoli<sup>13</sup>, ma ha introdotto anche una disciplina relativa alle barriere non

<sup>9</sup> Cfr. R. BALDWIN - P. LOW (edited by), *Multilateralizing Regionalism: Challenges for the Global Trading System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009; J. A. CRAWFORD - S. LAIRD, *Regional trade agreements and the WTO*, in *NAJEF*, 2001, pp. 193-211; W. J. ETHIER, *Regionalism in a Multilateral World*, in *JPE*, 1998, pp. 1214-1245.

<sup>10</sup> Si pensi, a tal proposito, al *Multilateral Agreement on Investment* (c.d. MAI), le cui trattative sono naufragate nel 1998 anche a causa di un'agguerrita contestazione da parte dell'opinione pubblica. Sono questi gli anni in cui si affaccia con vigore sulla scena internazionale il movimento *no-global*. Per un'interessante cronaca di quei giorni di protesta, cfr. F. RAMPINI, *Il tradimento: globalizzazione e immigrazione, le menzogne delle élite*, Milano, Mondadori, 2016, pp. 110-111.

<sup>11</sup> Il Trattato di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore, come noto, il 1° dicembre 2009. Esso ha apportato ampie modifiche sia al Trattato sull'Unione europea sia al Trattato che istituisce la Comunità europea (quest'ultimo rinominato «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea»), risultati dalla precedente riforma conclusa a Maastricht il 7 febbraio 1992.

<sup>12</sup> L'Accordo tra Unione europea e Repubblica di Corea era entrato in applicazione provvisoria a partire dal 1° luglio 2011. Per un'accurata analisi del KOREU, cfr. F. BOSSUYT, *The Social Dimension of the New Generation of EU FTAs with Asia and Latin America: Ambitious Continuation for the Sake of Policy Coherence*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, pp. 703 ss.; D. C. HORNG, *Reshaping the EU's FTA Policy in a Globalizing Economy: The Case of EU-Korea FTA*, in *Journal of World Trade*, 2012, pp. 301 ss.

<sup>13</sup> Si veda l'*Annual Report on the Implementation of the EU-Korea Free Trade Agreement*, presentato dalla Commissione europea al Parlamento e al Consiglio il 20 ottobre 2017, Com(2017)614 final, reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu/>.

tariffarie, con particolare riguardo al settore automobilistico, ai prodotti farmaceutici, alle apparecchiature mediche e all'elettronica. Sono presenti al suo interno diverse regole in materia di *antitrust*, nonché disposizioni relative ai settori degli appalti pubblici e dei diritti di proprietà intellettuale, imponendo alle Parti l'adozione di regolamentazioni interne trasparenti. Viene inoltre sancito il rispetto di valori non commerciali, come l'obbligo di osservare i principali *standard* internazionali in materia di lavoro e tutela ambientale, l'uso prudente delle risorse naturali e la promozione di pratiche più attente, come la responsabilità sociale d'impresa, allo scopo di perseguire l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile<sup>14</sup>.

Successivamente, il 1° agosto 2011, è entrato in vigore un Accordo concluso dall'Unione europea con Perù e Colombia, a conclusione di un negoziato<sup>15</sup> che inizialmente coinvolgeva l'intera comunità andina, ma che poi ha visto l'abbandono di Bolivia ed Ecuador. Accanto alla progressiva e reciproca eliminazione dei dazi doganali su tutti i prodotti industriali e della pesca, con l'obiettivo di garantire un migliore accesso al mercato dei prodotti agricoli, l'Accordo contempla diverse norme relative alla protezione di valori non strettamente commerciali (*non trade issues*)<sup>16</sup>, come ad esempio la promozione dei principi democratici, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani.

Nell'ottobre 2014 si sono inoltre conclusi i negoziati di un Accordo di libero scambio tra Unione europea e Singapore (*European Union-Singapore Free Trade Agreement - EUSFTA*)<sup>17</sup> che, nel rispetto delle norme OMC in materia di scambi commerciali<sup>18</sup>, ha istituito una zona di libero scambio per le merci e servizi tra i Paesi membri, introducendo un'importante disciplina per la liberalizzazione dello sfruttamento commerciale della proprietà intellettuale.

<sup>14</sup> G. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *Studi integr. eur.*, 2016, pp. 329-354.

<sup>15</sup> L'avvio dei negoziati risaliva al 2007.

<sup>16</sup> Sulla protezione dei valori non commerciali nella politica dell'Unione europea, cfr. A. PERFETTI, *La tutela dei valori non commerciali nella politica dell'Unione Europea in materia di investimenti*, in *La Comunità Internazionale*, 2011, pp. 247-260.

<sup>17</sup> I negoziati dell'EUSFTA sono iniziati nel 2009 e si sono conclusi il 17 ottobre 2014. Il 19 ottobre 2018 sono stati firmati tra Unione europea e Singapore tre accordi: *EU-Singapore Trade Agreement*, *EU-Singapore Investment Protection Agreement* e *Framework Agreement on Partnership and Cooperation*.

<sup>18</sup> Ci si riferisce all'art. XXIV del GATT 1994 e all'art. V del GATS, che prevedono una serie di meccanismi che consentono ai Paesi membri dell'OMC di avviare processi di integrazione regionale, senza dover estendere i relativi benefici a tutti i Paesi membri. Sul punto cfr. M. R. ISLAM - S. ALAM, *Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: An Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence*, in *Netherlands International Law Review*, 2009, p. 1 ss.

Per quanto riguarda il CETA, l'Accordo economico e commerciale globale concluso tra Unione europea e Canada, ora in fase di applicazione provvisoria, al suo interno sono presenti numerose disposizioni che sono state mutate dal sistema commerciale multilaterale, e che vanno a coprire un eccezionale ventaglio di temi: sono presenti disposizioni in materia di beni, servizi, investimenti, circolazione delle persone, appalti pubblici, commercio elettronico, *antitrust*. Accanto alle disposizioni relative all'eliminazione dei dazi doganali sulle merci (comprese quelle agricole e, in senso più ampio, quelle alimentari), è presente un gran numero di norme relative all'abbattimento delle barriere non tariffarie: a tal proposito l'Accordo dedica un intero capitolo agli ostacoli tecnici agli scambi (*technical barriers to trade* - TBT), e istituisce un meccanismo di mutuo riconoscimento dei certificati relativi alle valutazioni di conformità rilasciate dai rispettivi organi in determinati settori (apparecchi elettronici e radiofonici, giocattoli, apparecchiature di misurazione)<sup>19</sup>. Il CETA, inoltre, mira a promuovere i diritti dei lavoratori e la protezione dell'ambiente, preservando il diritto delle Parti «(...) di legiferare nei rispettivi territori, e la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi, ad esempio nei settori della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente, della morale pubblica e della promozione e tutela della diversità culturale»<sup>20</sup>. L'ambizioso obiettivo di questo accordo commerciale, estremamente ampio nei suoi contenuti, è di creare tra Unione europea e Canada un grande mercato di beni e servizi, teso in particolare ad abbattere le tariffe doganali e le restrizioni non commerciali. Ma prima di affrontare nello specifico la disciplina relativa all'eliminazione dei dazi doganali e delle barriere non tariffarie contenuta nel CETA, è opportuno approfondire il concetto di unione doganale nell'ambito dell'evoluzione del diritto internazionale del commercio, ricostruendone le tappe storiche e individuando i suoi principali elementi costitutivi.

### 3. Cenni sull'evoluzione storica e le caratteristiche dell'unione doganale

Secondo l'accezione più diffusa, l'unione doganale individua un'unione internazionale con la quale due o più Stati, attraverso un accordo, si obbligano a rimuovere ogni ostacolo al loro interscambio commerciale me-

<sup>19</sup> G. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 14, p. 335.

<sup>20</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Preambolo, par. 6. Si vedano anche i par. 10 e 11.

dianete l'armonizzazione delle formalità doganali nazionali, e ad applicare lo stesso trattamento ai prodotti dei Paesi terzi mediante l'instaurazione di una tariffa doganale comune (TDC), applicata e interpretata in modo uniforme da ciascuno degli Stati membri dell'unione<sup>21</sup>.

Ai sensi dell'art. XXIV, par. 8, dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade 1994 – GATT 1994*)<sup>22</sup>, l'istituzione di un'unione doganale comporta la sostituzione di un unico territorio doganale a due o più territori doganali in modo che risulti, oltre all'eliminazione dei dazi doganali e delle altre regolamentazioni commerciali restrittive negli scambi mercantili tra gli Stati membri, anche l'identità sostanziale dei dazi doganali e delle altre regolamentazioni applicate dagli Stati membri nei confronti dei Paesi terzi, attraverso l'applicazione di una tariffa doganale comune. Questa definizione, ancorché riformulata in termini più rispondenti all'odierna funzione dell'unione doganale negli scambi commerciali mondiali, corrisponde sostanzialmente allo schema classico dell'istituto che si è venuto affermando nella vita economica internazionale a partire dal XIX secolo, a seguito del movimento di unificazione doganale ispirato ad una sempre più diffusa libertà degli scambi.

Gli elementi costitutivi che caratterizzano l'unione doganale sono due: l'eliminazione di qualunque ostacolo tariffario tra i Paesi membri, e l'applicazione di una tariffa doganale comune negli scambi con i Paesi terzi; ed è quest'ultima la caratteristica peculiare dell'unione doganale, che la distingue dalla semplice zona di libero scambio (*free trade area*), dove ciascun Paese membro mantiene una politica commerciale indipendente nei confronti dei Paesi terzi, applicando dazi, tariffe e quote alle loro importazioni.

Tendenzialmente l'unione doganale richiede la presenza di una certa omogeneità economica tra gli Stati che ne fanno parte, e ha l'obiettivo di promuovere lo sviluppo economico incoraggiando gli scambi tra gli Stati. Inoltre, a differenza dei semplici accordi di libero scambio (*free trade agreements*), gli accordi che istituiscono un'unione doganale hanno una struttura dinamica, poiché riguardano tutti i beni prodotti dai Paesi membri, compresi quelli che ancora non esistono al momento della conclusione dell'accordo. Al contrario, gli accordi di libero scambio fanno riferimento ad un numero limitato di beni, che vengono individuati al momento della loro conclusione.

<sup>21</sup> D. LASOK - W. CAIRNS, *The Custom Law of the European Economic Community*, Deventer, Kluwer, 1983, p. 2.

<sup>22</sup> *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (GATT 1994), firmato a Marrakech il 15 aprile 1994.

Come già anticipato, mentre la storia del commercio internazionale è ben radicata nei secoli, quella delle unioni doganali è relativamente recente, e risale alla prima metà del XIX secolo: un primo esempio di questo tipo può essere individuato nello *Zollverein*, un'unione doganale istituita nel 1834 allo scopo di migliorare i flussi commerciali tra i trentotto Stati della Confederazione tedesca, riducendo la competizione interna e scongiurando i rischi di conseguenze politiche indesiderabili. A seguito della conclusione del trattato sul commercio tra Gran Bretagna e Francia, il c.d. Accordo *Cobden-Chevalier* del 1860, lo *Zollverein* venne ricostituito nell'ambito di una cooperazione più ampia, come elemento di un sistema di libero scambio; questo ha condotto ad una progressiva eliminazione delle tariffe doganali nei territori dell'Europa continentale e all'introduzione della «clausola della nazione più favorita» (*Most Favoured Nation - MFN*)<sup>23</sup>.

Con il Trattato di Pace di Versailles del 1919 che pose fine alla Prima Guerra Mondiale, e il conseguente crollo dell'economia tedesca, il commercio internazionale subì un brusco rallentamento<sup>24</sup>. Solo dopo la Seconda Guerra Mondiale, il concetto di unione doganale cambiò radicalmente, venendo affiancato da nuovi e più efficienti strumenti che ridefinirono il commercio internazionale, sia sotto il profilo politico sia sul piano giuridico. A tal proposito, il contributo più importante fornito all'evoluzione del diritto internazionale dell'economia va senza dubbio individuato nell'istituzione della Comunità economica europea (CEE)<sup>25</sup>, che ha previsto non solo una disciplina sull'abbattimento delle tariffe doganali per i beni, ma ha altresì introdotto una serie di libertà fondamentali riguardanti la circolazione dei lavoratori, dei servizi e dei capitali. La nuova disciplina introdotta dal Trattato di Roma istitutivo della CEE, e il progetto di integrazione incarnato in esso, hanno ampliato in maniera epocale il concetto di unione doganale, superando la tradizionale impostazione della zona di libero scambio accompagnata da una tariffa esterna comune; una disciplina,

<sup>23</sup> La «clausola della nazione più favorita» è quella procedura secondo la quale i Paesi contraenti si impegnano ad accordare ai beni provenienti da un Paese terzo condizioni doganali non meno favorevoli di quelle già stabilite negli accordi commerciali tra i Paesi coinvolti. Essa costituisce uno dei pilastri del sistema commerciale internazionale: l'art. 1, par. 1, dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement of Tariffs and Trade - GATT 1947*), intitolato «Trattamento generale della nazione più favorita», stabilisce che: «1. Tutti i vantaggi, favori, privilegi o immunità, concessi da una Parte contraente a un prodotto originario da ogni altro Paese, o a esso destinato, saranno estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti congeneri, originari del territorio di ogni altra Parte contraente, o a esso destinati».

<sup>24</sup> Sull'impatto del primo dopoguerra sullo scenario economico mondiale, cfr. J. M. KEYNES, *The Economic Consequences of the Peace*, New York, Harcourt Brace and Howe Inc., 1920.

<sup>25</sup> La Comunità economica europea è stata istituita con il Trattato di Roma, firmato il 25 marzo 1957.

dunque, non più focalizzata esclusivamente su obiettivi di prosperità e sviluppo economico, ma che servisse da base per la costruzione di una convivenza pacifica tra gli Stati membri<sup>26</sup>.

La riforma radicale della struttura e delle competenze dell'Unione europea attuata dal Trattato di Lisbona<sup>27</sup> non ha fatto che confermare gli obiettivi originari del Trattato di Roma: l'art. 3, par. 2, del Trattato sull'Unione europea offre infatti ai cittadini dell'Unione «(...) uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima».

Oltre all'Unione europea è oggi possibile ravvisare altri modelli di cooperazione finalizzata al perseguimento di obiettivi sia economici sia politici: la Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (*Economic Community of West African States - ECOWAS*)<sup>28</sup>, fondata nel 1975 allo scopo di migliorare e rafforzare la posizione degli Stati dell'Africa Occidentale nei negoziati internazionali, persegue fin dalla sua istituzione obiettivi di integrazione politica ed economica, che hanno portato alla creazione di una zona di libero scambio e di un'unione doganale. L'integrazione politica ed economica è alla base anche del Mercato Comune dell'America Meridionale (*Mercado Común del Sur - MERCOSUR*)<sup>29</sup>, istituito nel 1991 in risposta all'Accordo Nordamericano per il Libero Scambio (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*)<sup>30</sup>, che insieme alla Comunità andina è parte integrante dell'Unione delle Nazioni Sudamericane (*Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR*)<sup>31</sup>, un'organizzazione

<sup>26</sup> C. KAUFMANN, *Customs Unions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), 2014, p. 3.

<sup>27</sup> Per il Trattato di Lisbona cfr. nota 11.

<sup>28</sup> La Comunità economica degli Stati dell'Africa Occidentale è stata istituita con il Trattato di Lagos, firmato il 28 maggio 1975.

<sup>29</sup> L'organizzazione è stata istituita con il Trattato di Asunción, firmato il 26 marzo 1991 da Brasile, Argentina, Uruguay e Paraguay. Oggi ne fanno parte, in qualità di Stati membri: Argentina, Brasile, Paraguay, Uruguay e Venezuela. Nel 1995 vennero contestualmente aboliti i dazi doganali, tra i Paesi fondatori, e istituita una tariffa doganale comune.

<sup>30</sup> Il NAFTA è un Accordo di libero scambio stipulato tra Stati Uniti, Canada e Messico, finalizzato alla progressiva eliminazione di tutte le barriere tariffarie tra i Paesi aderenti. L'accordo è stato firmato il 17 dicembre 1992, ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1994.

<sup>31</sup> All'origine dell'Unione c'è la Dichiarazione di Cusco del 2004, con la quale i 12 Paesi sudamericani manifestavano l'intenzione di dare vita ad una Comunità sudamericana delle nazioni, basata sulla creazione di un mercato comune, caratterizzato dall'abbattimento delle tariffe doganali, e il raggiungimento di obiettivi politici condivisi. L'organizzazione è stata ufficialmente istituita con il Trattato costitutivo dell'Unione delle Nazioni Sudamericane, firmato a Brasilia il 23 maggio 2008 ed entrato in vigore l'11 marzo 2011, a seguito della ratifica dell'Uruguay.

intergovernativa regionale costituita da dodici Stati dell'America Meridionale e ispirata al modello dell'Unione europea.

Sotto il profilo strettamente giuridico, le unioni doganali sono per definizione in conflitto con il principio della «nazione più favorita», che stabilisce, come già visto<sup>32</sup>, l'applicazione delle tariffe di favore che due nazioni hanno concordato mediante un accordo, nei confronti di una terza nazione che intenda intrattenere rapporti commerciali con le prime due. L'art. XXIV, par. 8, lett. a., del GATT indica precisi criteri per sottrarsi al rispetto della clausola della nazione più favorita, fissando così un'eccezione generale agli obblighi derivanti dal GATT<sup>33</sup>. Secondo la norma in parola «è reputata unione doganale la sostituzione d'un unico territorio a due o a parecchi territori doganali, onde ne consegua (i) che i dazi doganali e gli altri ordinamenti commerciali restrittivi (...) siano sostanzialmente soppressi per il grosso degli scambi commerciali tra i territori dell'unione o, almeno, per il grosso degli scambi commerciali dei prodotti originari di tali territori, (ii) e che, riservate le disposizioni del numero 9, i dazi doganali e gli altri ordinamenti, applicati da ciascuno dei membri dell'unione al commercio con i territori che non vi facciano parte, siano sostanzialmente identici». In base a quanto emerge dal testo dell'articolo, è stabilito che un'unione doganale deve sostanzialmente applicarsi a tutti gli scambi dei beni tra i Paesi che ne fanno parte; inoltre non è consentito ai membri dell'OMC di istituire unioni doganali riguardanti solo certi settori degli scambi, ad esempio l'agricoltura<sup>34</sup>.

Come è già stato anticipato, l'unione doganale istituita nel territorio dell'Unione europea, creata in conformità ai requisiti classici dell'istituto previsti dall'art. XXIV del GATT, rappresenta ancora oggi l'esempio più rilevante e completo di regionalismo economico nell'ambito del commercio mondiale, sia per ampiezza che per profondità dell'integrazione realizzata. La disciplina comunitaria relativa all'istituzione di un'unione doganale è contenuta nel Capo 1, Titolo II (Libera circolazione delle merci) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Secondo l'art. 28, par. 1, del Trattato, «[l'] Unione comprende un'unione doganale che si estende al complesso degli scambi di merci e comporta il divieto, fra gli Stati membri, dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di

<sup>32</sup> Cfr. *supra*, nota 3.

<sup>33</sup> Sul tema, cfr. P. PICONE - A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, CEDAM, 2002, p. 526 ss.

<sup>34</sup> Sulla questione vale la pena citare la giurisprudenza dell'Organo d'Appello dell'OMC: WTO, *India - Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products - Report of the Appellate Body* (23 August 1999) WT/DS90/AB/R; WTO, *Turkey - Restrictions on imports of textile and clothing products - Report of the Appellate Body* (22 October 1999), WT/DS34AB/R; WTO *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreated Tyres - Report of the Appellate Body* (3 December 2007), WT/DS332/AB/R.



qualsiasi tassa di effetto equivalente, come pure l'adozione di una tariffa doganale comune nei loro rapporti con i paesi terzi»; il par. 2 prosegue stabilendo che il divieto di dazi doganali alle importazioni e alle esportazioni, nonché il divieto di restrizioni quantitative tra gli Stati membri<sup>35</sup>, «(...) si applicano ai prodotti originari degli Stati membri e ai prodotti provenienti da paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri», vale a dire quei prodotti provenienti da Paesi terzi che, una volta adempite le formalità di importazione<sup>36</sup>, acquisiscono la posizione doganale di merce comunitaria. La disciplina relativa all'unione doganale prosegue articolandosi in tre disposizioni (artt. 30-32 TFUE), che prevedono, rispettivamente, il divieto assoluto di dazi (anche di carattere fiscale) all'importazione e all'esportazione, nonché delle tasse di effetto equivalente, la fissazione della tariffa doganale comune e gli obiettivi ai quali si informano i compiti affidati alla Commissione, in particolare la promozione degli scambi commerciali, il potenziamento della capacità di concorrenza delle imprese, lo sviluppo della produzione e l'espansione dei consumi.

Ai sensi dell'art. 3, lett. *a.*, del TFUE, l'unione doganale costituisce una delle politiche di competenza esclusiva dell'Unione<sup>37</sup>: spetta al Consiglio stabilire i dazi della tariffa doganale comune (art. 31 TFUE), mentre gli Stati membri si occupano della gestione materiale dell'apparato doganale, sotto la direzione e il controllo della Commissione. In tal senso, le autorità doganali nazionali sono diventate le principali responsabili e garanti delle frontiere esterne, con riferimento alla circolazione delle merci, nonché titolari di nuovi compiti, tra cui l'agevolazione del commercio, la garanzia della sicurezza attraverso la gestione del traffico commerciale internazionale, la protezione dei cittadini e degli operatori economici dall'ingresso e dalla circolazione nel mercato interno di merci illecite, contraffatte o pericolose.

<sup>35</sup> Le disposizioni in materia sono contenute rispettivamente all'art. 30 e agli artt. 34-38 del TFUE.

<sup>36</sup> L'acquisizione dello *status* di merce comunitaria per un bene proveniente da uno Stato terzo presuppone una dichiarazione di vincolo al regime resa presso la dogana d'ingresso nell'Unione europea. Si tratta di una procedura che implica una serie di operazioni: l'applicazione di misure di politica commerciale (ad esempio verifica delle licenze di importazione, assenza di divieti); l'adempimento di altre formalità previste per l'importazione di una merce (ad esempio controlli sanitari); l'applicazione dei dazi legalmente dovuti (ossia la tariffa doganale comune - TDC), secondo la normativa comunitaria. Fonte: Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, reperibile al seguente indirizzo internet <https://www.adm.gov.it/portale/dogane/operatore/regimi-e-istituti-doganali/i-regimi-doganali/libera-pratica-1>.

<sup>37</sup> Art. 3, par. 1, TFUE: «L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune».

L'unione doganale ha giocato un ruolo fondamentale soprattutto nella creazione di una politica commerciale comune, contribuendo all'affermazione dell'identità dell'Unione europea nell'ambito del commercio mondiale, attraverso l'adesione prima al GATT e successivamente all'OMC<sup>38</sup>. Va rilevato che, sul piano tariffario, la sostituzione dell'OMC al GATT non ha comportato un mutamento di tendenza rispetto alla progressiva eliminazione delle barriere tariffarie e delle restrizioni agli scambi: come infatti previsto all'art. 206 TFUE, l'Unione «(...) tramite l'istituzione di un'unione doganale in conformità degli articoli da 28 a 32, contribuisce nell'interesse comune allo sviluppo armonioso del commercio mondiale, alla graduale soppressione delle restrizioni agli scambi internazionali e agli investimenti esteri diretti, e alla riduzione delle barriere doganali e di altro tipo».

#### 4. L'unione doganale nel CETA

Come già accennato, l'Accordo CETA contiene una corposa sezione dedicata all'abbattimento delle tariffe doganali, grazie all'istituzione di una zona di libero scambio tra il Canada e l'Unione europea, conformemente all'art. XXIV del GATT 1994 e all'art. V del GATS<sup>39</sup>, che costituiscono i punti di riferimento normativi per valutare se una zona di libero scambio è conforme al diritto dell'OMC<sup>40</sup>.

Innanzitutto va segnalato l'ambizioso obiettivo che il CETA si pone, in termini di eliminazione delle tariffe: con riferimento ai benefici che ne ricaveranno i Paesi dell'Unione europea, si prevede che verrà eliminato il 98,6% delle linee tariffarie canadesi, più precisamente il 100% sui beni industriali (il 99,6% dall'entrata in vigore e la percentuale restante entro 7 anni), con un risparmio di 500 milioni di euro per le imprese esportatrici europee; e il 91,7% sui prodotti agricoli, di cui il 90,7% già dall'entrata in vigore<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> L'Unione europea è parte contraente a titolo originario dell'OMC, ai sensi dell'art. XI, par. 1, dell'Accordo di Marrakech del 15 aprile 1994: «Le Parti contraenti del GATT 1947 alla data di entrata in vigore del presente Accordo e le Comunità europee, che accettano il presente Accordo e gli Accordi commerciali multilaterali, i cui elenchi delle concessioni e degli impegni sono allegati al GATT 1994 e i cui elenchi di impegni specifici sono allegati al GATS, diventano Membri originali dell'OMC».

<sup>39</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 1.4.

<sup>40</sup> *Ivi*, art. 1.5.

<sup>41</sup> Si veda uno studio condotto da Confindustria nel settembre 2017, *CETA: Accordo di libero scambio UE-Canada*, reperibile al seguente indirizzo internet [https://www.confindustria.it/wcm/connect/a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2/CETA\\_UE\\_Canada.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE-a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2-mnS85ii](https://www.confindustria.it/wcm/connect/a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2/CETA_UE_Canada.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE-a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2-mnS85ii).

I capitoli dedicati al commercio dei beni vanno principalmente dal capo 2 al capo 7, a conferma della portata e del ruolo centrale che lo scambio dei beni riveste all'interno dell'Accordo.

Il capo 2 fissa i principi fondamentali del trattamento nazionale e dell'accesso al mercato per le merci: l'art. 2.1 stabilisce, innanzitutto, che le Parti si impegnano a liberalizzare progressivamente i loro reciproci scambi commerciali, durante un periodo di transizione che ha inizio dalla data di entrata in vigore dell'Accordo. La clausola del trattamento nazionale prevista nel GATT, che è uno dei principi fondamentali del sistema multilaterale degli scambi in base al quale i prodotti importati e quelli locali devono ricevere lo stesso trattamento<sup>42</sup>, viene esplicitamente richiamata all'interno dell'Accordo, dove si afferma che ciascuna parte «accorda alle merci dell'altra parte il trattamento nazionale in conformità dell'articolo III del GATT 1994. A tal fine, l'articolo III del GATT 1994 è integrato nel presente accordo e ne fa parte»<sup>43</sup>.

L'Accordo CETA fa esplicito riferimento anche ad un'altra norma chiave del GATT, riguardante l'abolizione generale delle restrizioni quantitative sull'esportazione e l'importazione di beni<sup>44</sup>: l'art. 2.4, par. 1, stabilisce, infatti, che ciascuna parte «(...) riduce o sopprime i dazi doganali sulle merci originarie dell'altra parte in conformità delle tabelle di soppressione dei dazi di cui all'allegato 2-A». Quest'ultimo contiene una serie di tabelle indicanti l'aliquota base dei dazi, che serve come punto di riferimento per determinare le successive riduzioni tariffarie che le Parti applicano ai beni. Un particolare regime tariffario è previsto per le merci soggette a trattamento preferenziale, ossia quelle indicate nelle tabelle di soppressione dei dazi di cui all'Allegato 2-A: in questo caso si procede a un confronto tra l'aliquota prevista dall'Allegato 2-A e quella del dazio della nazione più favorita («NPF»); una volta fatto il confronto, si applicherà l'aliquota più favorevole<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Art. III, par. 1, dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio: «Le Parti contraenti convengono che le tasse e altre imposizioni interne, come pure le leggi, i regolamenti e le prescrizioni concernenti la vendita, l'offerta in vendita, l'acquisto, il trasporto, la somministrazione o l'impiego di prodotti sul mercato interno e gli ordinamenti quantitativi interni che disciplinano la miscela, la trasformazione, o l'impiego di certi prodotti, secondo quantità o proporzioni determinate, non saranno applicate ai prodotti importati, o nazionali, in maniera da proteggere la produzione nazionale».

<sup>43</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 2.3, par. 1.

<sup>44</sup> Art. XI, par. 1, dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio: «Nessuna Parte contraente istituirà, o manterrà, su l'importazione di un prodotto originario del territorio di un'altra Parte contraente, la esportazione, o la vendita a scopo d'esportazione, di un prodotto destinato al territorio di un'altra Parte, dei divieti o delle restrizioni diversi dai dazi doganali, tasse o altre imposizioni, ancorché attuati sotto forma di contingenti, licenze d'importazione o d'esportazione o in qualunque altra maniera».

<sup>45</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 2.4, par. 3.

La tempistica per la riduzione o soppressione dei dazi si differenzia in base alle differenti tipologie di beni: se da un lato l'Accordo prevede l'azzeramento dei dazi per ampie categorie di prodotti fin dalla sua entrata in vigore<sup>46</sup>, sono tuttavia escluse da questo regime alcune tipologie di beni appartenenti al settore alimentare (ad esempio carni, latte e derivati del latte) nonché alcune sottovoci delle categorie 35 (sostanze albuminoidi, prodotti a base di amidi o fecole modificati, colle, enzimi), 87 (automobili) e 89 (settore navale); per queste tipologie di merci sono fissati periodi transitori per la liberalizzazione.

Per quanto riguarda le misure di difesa commerciale, ai sensi dell'art. 3.1 sono fatti salvi i diritti e gli obblighi di ciascuna delle Parti previsti dall'art. VI del GATT 1994 in materia di *antidumping*, riguardante quelle misure volte ad impedire alle imprese di vendere i propri prodotti sul mercato estero ad un prezzo inferiore rispetto al prezzo di vendita nel mercato nazionale<sup>47</sup>; è inoltre previsto che le disposizioni del Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine non si applichino alle misure *antidumping* e a quelle compensative. La medesima disposizione è prevista anche per le misure di salvaguardia globali di cui all'art. XIX del GATT 1994<sup>48</sup> (art. 3.4).

Mentre i capi 4 e 5 dell'Accordo riguardano, rispettivamente, gli ostacoli tecnici agli scambi e le misure sanitarie e fitosanitarie<sup>49</sup>, il capo 6 è dedicato alle dogane e all'agevolazione degli scambi tra le Parti, che prevede una disciplina basata su tre principi essenziali: innanzitutto viene fissato il principio della cooperazione attraverso lo scambio di informazioni, al fine di promuovere l'applicazione e l'osservanza delle misure di agevolazione degli scambi previste dall'Accordo. È inoltre sancito un principio di trasparenza (art. 6.2) che prevede l'impegno delle Parti a pubblicare e

<sup>46</sup> Ricordiamo che la fase di «applicazione provvisoria» del trattato è iniziata il 21 settembre 2017. In questa fase hanno trovato piena applicazione quelle materie di esclusiva competenza dell'Unione europea, tra le quali la disciplina relativa all'unione doganale e alla regolamentazione tecnica.

<sup>47</sup> Secondo l'art. 2.1 (*Determination of Dumping*) dell'Accordo sull'attuazione delle misure *antidumping* (*Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*), «[...] a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country».

<sup>48</sup> Art. XIX, GATT 1994: «1.(a) If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such in-crease quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession».

<sup>49</sup> Per un'analisi più approfondita, si rinvia al par. 4 *supra*.

rendere disponibili le proprie disposizioni legislative e regolamentari, decisioni giudiziarie e politiche amministrative contenenti prescrizioni relative all'importazione o all'esportazione di merci. Infine, ai sensi dell'art. 6.1, le Parti si impegnano a rispettare le norme e gli *standard* internazionali in materia commerciale, che costituiscono la base per le procedure relative all'importazione, all'esportazione e al transito dei beni.

Per garantire un efficace svincolo delle merci, l'art. 6.3 stabilisce che ciascuna parte è tenuta ad adottare e mantenere in vigore procedure doganali semplificate, allo scopo di agevolare gli scambi bilaterali riducendo così i costi per importatori ed esportatori. Il par. 2 della norma in esame specifica le misure e le procedure che le Parti sono tenute a seguire, in linea con gli impegni assunti con l'Accordo: per fare un esempio, lo svincolo delle merci deve avvenire presso il primo punto di arrivo ed entro un periodo di tempo non superiore a quello necessario per garantire il rispetto della legislazione della parte (par. 2, lett. *a*); in secondo luogo ciascuna parte provvede a consentire la presentazione elettronica anticipata e il trattamento delle informazioni prima dell'arrivo fisico delle merci, al fine di permetterne lo svincolo anticipato, se non sono stati identificati rischi o non devono essere effettuati controlli a campione (*preclearing*).

Per garantire l'osservanza e un'adeguata gestione delle disposizioni di cui al capo 6, l'art. 6.14 prevede l'istituzione di un Comitato Misto di Cooperazione Doganale, composto da rappresentanti delle Autorità doganali e commerciali, o altre autorità competenti che ciascuna Parte ritenga adeguate al ruolo. Al Comitato sono affidati compiti nella gestione del Protocollo sulle regole e sulle procedure d'origine e la sospensione temporanea del trattamento preferenziale, ed esercita le sue funzioni formulando risoluzioni, raccomandazioni o pareri e presentando al comitato misto CETA<sup>50</sup> i progetti di decisioni che ritenga necessari per conseguire gli obiettivi comuni, e garantire così il buon funzionamento dei meccanismi stabiliti dal capo 6 e dal Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine.

Per quanto riguarda il Protocollo sull'origine delle merci, questo è collocato al termine dell'Allegato 30-D dell'Accordo, e contiene una serie di regole e requisiti per stabilire quando un prodotto può essere considerato "originario" di una delle parti, in modo da poter beneficiare del regime giuridico previsto dal CETA<sup>51</sup>. Secondo l'art. 2 del Protocollo, un prodotto

<sup>50</sup> Ai sensi dell'art. 6.14, par. 1, il Comitato Misto di Cooperazione Doganale agisce «(...) sotto l'egida del comitato misto CETA in qualità di comitato specializzato a norma dell'articolo 26.2 (Comitati specializzati), paragrafo 1, lettera c)».

<sup>51</sup> L'art. 2.4, par. 1, dell'Accordo, infatti, stabilisce che «(...) per "originario" si intende originario dell'una o dell'altra parte in conformità delle regole di origine di cui al protocollo sulle regole di origine e sulle procedure di origine».

è originario della parte in cui ha avuto luogo l'ultima fabbricazione se si tratta di un prodotto «interamente ottenuto» (ai sensi dell'art. 4<sup>52</sup>) o sia stato fabbricato utilizzando esclusivamente materiali originari, o ancora sia stato oggetto di una «fabbricazione sufficiente» ai sensi dell'art. 5, che rinvia alle regole di origine specifiche per prodotto previste all'Allegato 5<sup>53</sup>. Particolarmente significativo è il par. 2 dell'art. 5 del Protocollo, che stabilisce: «[s]e un materiale non originario subisce una fabbricazione sufficiente, il prodotto ottenuto è considerato originario e non si tiene conto dei materiali non originari in esso contenuti quando tale prodotto è impiegato per la successiva fabbricazione di un altro prodotto»; ciò significa che se un prodotto non originario (intendendosi per tale un bene di origine comune di un Paese terzo o di una delle Parti) ha subito, nel territorio di una delle due Parti, una prima lavorazione che è da sola sufficiente a conferirgli l'origine preferenziale di questo e viene successivamente impiegato (come materia prima o semilavorato) per la produzione di un diverso bene, o sottoposto ad una ulteriore lavorazione o trasformazione, esso deve essere considerato come un prodotto già originario della Parte stessa ai fini dell'applicazione delle regole di origine preferenziale previste dal CETA<sup>54</sup>.

Il Protocollo prevede altresì l'applicazione del «principio di territorialità», secondo il quale un prodotto sottoposto ad una fabbricazione in linea con i requisiti stabiliti nel Protocollo medesimo è da considerarsi originario se, successivamente a tale fabbricazione: «(...) a) non è sottoposto a ulteriore fabbricazione né ad altre operazioni al di fuori dei territori delle parti, escluse quelle di scarico, ricarico o qualsiasi altra operazione destinata a mantenerlo in buone condizioni o a trasportare il prodotto nel territorio di una parte; e b) rimane sotto controllo doganale mentre è al di fuori dei territori delle parti»<sup>55</sup>. In altre parole, nel caso in cui un prodotto avente origine preferenziale in una delle Parti contraenti debba attraversare il ter-

<sup>52</sup> L'art. 4 del Protocollo sull'origine delle merci contiene un elenco dettagliato di prodotti interamente ottenuti. Tra questi si possono indicare, a titolo di esempio: i prodotti minerali e altre risorse naturali non biologiche, estratti o prelevati nel territorio di una parte; i vegetali, le piante e i prodotti vegetali ivi colti o raccolti; gli animali vivi, ivi nati e allevati; i prodotti ottenuti da animali ivi viventi; i prodotti della caccia, della cattura o della pesca ivi praticate, entro il limite esterno del mare territoriale della parte; i prodotti minerali e altre risorse naturali non biologiche, prelevati o estratti dal fondale marino od oceanico o dal sottosuolo.

<sup>53</sup> Secondo l'art. 5 del Protocollo, «(...) i prodotti che non sono interamente ottenuti si considerano oggetto di una fabbricazione sufficiente quando sono soddisfatte le condizioni di cui all'allegato 5».

<sup>54</sup> F. PITTALUGA, *Gli aspetti generali dell'Accordo Economico Globale CETA fra Unione Europea e Canada*, dicembre 2017, reperibile all'indirizzo internet <https://www.diritto.it/gli-aspetti-generalis-dellaccordo-economico-globale-ceta-fra-unione-europea-canada/>.

<sup>55</sup> Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine, art. 14, par. 1 («Attraversamento di un paese terzo»).

ritorio di un Paese terzo, esso manterrà la propria qualità preferenziale se verranno rispettate le condizioni appena indicate.

Il principio di territorialità trova inoltre una concreta applicazione nell'ipotesi in cui un prodotto avente origine preferenziale in una delle Parti contraenti sia momentaneamente esportato nel territorio di un Paese terzo, per poi essere successivamente reintrodotta nel Paese d'origine: in questo caso, ai sensi dell'art. 15 del Protocollo, il bene perderà la sua origine preferenziale, a meno che l'Autorità Doganale non dimostri che si tratta del medesimo bene a suo tempo esportato e che, durante il periodo di permanenza nel territorio del Paese terzo, non ha subito alcuna lavorazione ulteriore rispetto a quanto necessario per la conservazione del suo buono stato<sup>56</sup>.

## 5. La cooperazione regolamentare

Tra gli obiettivi che hanno ispirato la stipulazione dell'Accordo tra Unione europea e Canada figura, senza dubbio, l'istituzione di un sistema condiviso per l'abbattimento delle barriere non tariffarie (*Non-tariff barriers* - NTBs) e delle barriere tecniche al commercio (*Technical barriers to trade* - TBTs), vale a dire tutti quei costi che devono essere sopportati dalle imprese nazionali per adeguarsi alla regolamentazione di un dato settore di mercato in un Paese estero, qualora decidessero di investire in tale Stato.

La disciplina riguardante le barriere tecniche al commercio trova spazio nel capo 4 dell'Accordo, e si applica all'elaborazione, all'adozione e all'applicazione dei regolamenti tecnici, delle norme e delle procedure di valutazione della conformità che possono incidere sugli scambi di merci tra le parti<sup>57</sup>. Questo capitolo incorpora le disposizioni chiave dell'Accordo sulle barriere tecniche agli scambi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, e aiuta a garantire che i regolamenti tecnici e gli *standard* siano applicati egualmente ai prodotti e alle merci provenienti sia dal Canada sia dall'Unione europea. Nel caso in cui sussistano differenze nelle normative o nei regolamenti, le disposizioni del quarto capitolo cercano di promuovere la convergenza delle pratiche, ove possibile, proteggendo il diritto di ciascuna Parte di regolare, salvaguardando i propri interessi.

Sono inoltre presenti disposizioni sulla trasparenza, che prevedono obblighi di scambio, notifica e informazione sulle modifiche alla regolamentazione che vogliono essere introdotte; questo processo consente al

<sup>56</sup> Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine, art. 15 («Prodotti originari reimportati»).

<sup>57</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 4.1, par. 1.

Canada e all'Unione europea di commentare le rispettive modifiche regolamentari proposte prima che queste entrino in vigore e aiuta anche le aziende a conformarsi con i nuovi requisiti. Obiettivo fondamentale di tale capitolo è assicurare che i *partner* siano a conoscenza di eventuali modifiche della legislazione al fine di evitare barriere commerciali impreviste.

Il Canada ha incluso un capitolo sugli ostacoli tecnici al commercio in tutti i suoi recenti negoziati di libero scambio. Tuttavia, il CETA è il primo ad integrare le disposizioni fondamentali previste nell'Accordo sulle barriere tecniche al commercio dell'OMC e a renderle applicabili a livello bilaterale, con la conseguenza che una violazione di tali impegni può essere risolta attraverso il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto nel CETA: il ricorso a tale meccanismo crea un incentivo per le autorità affinché non adottino regolamenti che possano bloccare le importazioni provenienti dalla controparte.

Il capo 5 dell'Accordo è dedicato alle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS); a tal proposito il CETA non modifica le leggi ed i regolamenti in vigore nell'Unione europea e in Canada, ma recepisce i rispettivi obblighi previsti dall'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie<sup>58</sup>, adottato nell'ambito dell'OMC. Le disposizioni in materia mirano a proteggere la vita e la salute dell'uomo, degli animali e delle piante, agevolando contemporaneamente gli scambi commerciali e garantendo che le misure sanitarie e fitosanitarie adottate dalle Parti non creino ostacoli ingiustificati agli scambi.

La disciplina contenuta nel CETA supera, in un certo senso, il diritto dell'OMC, introducendo regole specifiche sull'adattamento alle condizioni regionali; a tal proposito, l'art. 5.5 mette in primo piano il concetto di "zona", in base al quale le restrizioni alle importazioni causate da una malattia che abbia colpito il territorio della parte esportatrice non debbano riguardare tutte le importazioni, quando tale malattia sia circoscritta ad una piccola porzione di territorio. Inoltre l'art. 5.6 introduce il principio di equivalenza, in base al quale la parte importatrice «accetta l'equivalenza delle misure SPS adottate dalla parte esportatrice se quest'ultima dimostra in modo obiettivo alla parte importatrice che le proprie misure raggiungono il livello appropriato di protezione sanitaria e fitosanitaria della parte importatrice».

All'interno dell'Accordo riveste una particolare importanza il capo 21, intitolato «Cooperazione regolamentare», che prevede una serie di specifici meccanismi di cooperazione tra le Parti allo scopo di promuovere la

<sup>58</sup> L'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (*WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures - SPS Agreement*), è un accordo internazionale sottoscritto nell'ambito dell'*Uruguay Round* (1986-1994).



condivisione delle c.d. *best practices*, eliminando le inutili barriere regolamentari al commercio ed agli investimenti<sup>59</sup>. L'art. 21.1 definisce l'ambito di applicazione della disciplina, stabilendo che «[i]l presente capo si applica all'elaborazione, al riesame e agli aspetti metodologici delle misure di regolamentazione delle autorità di regolamentazione delle parti disciplinate, tra l'altro, dall'accordo TBT, dall'accordo SPS, dal GATT 1994, dal GATS e dai capi 4 (Ostacoli tecnici agli scambi), 5 (Misure sanitarie e fitosanitarie), 9 (Scambi transfrontalieri di servizi), 22 (Commercio e sviluppo sostenibile), 23 (Commercio e lavoro) e 24 (Commercio e ambiente)».

Vengono poi fissati i principi e gli obiettivi della cooperazione regolamentare: oltre a manifestare l'intenzione di prevenire ed eliminare gli ostacoli inutili agli scambi e agli investimenti, le Parti si impegnano a sviluppare un'adeguata cooperazione regolamentare allo scopo di «(...) migliorare il contesto della competitività e dell'innovazione, anche perseguendo la compatibilità normativa, il riconoscimento dell'equivalenza e la convergenza»<sup>60</sup>, nonché a promuovere procedure regolamentari trasparenti, efficienti ed efficaci, a sostegno degli obiettivi di politica pubblica, che comprendono la protezione della salute e dell'ambiente<sup>61</sup>. Uno degli aspetti più innovativi della disciplina prevista nel CETA relativa alla cooperazione regolamentare, e sul quale l'Accordo stesso insiste, consiste nella possibilità per le parti di avviare attività di cooperazione regolamentare su «base volontaria»<sup>62</sup>: ciò significa che nessuna parte è obbligata ad aderire ad alcuna attività di cooperazione regolamentare specifica, con la possibilità di rifiutare di cooperare o di ritirarsi dalla cooperazione; stante la presentazione dei motivi della sua decisione all'altra parte.

Per il raggiungimento degli obiettivi di cooperazione previsti dall'Accordo<sup>63</sup>, le Parti possono intraprendere attività di cooperazione regolamen-

<sup>59</sup> Sul tema, cfr. S. KRSTIC, *Regulatory Cooperation to Remove Non-tariff Barriers to Trade in Products: Key Challenges and Opportunities for the Canada-EU Comprehensive Trade Agreement*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, Vol. 39, No. 1, pp. 3-28; J. MATHIS, *Multilateral Aspects of Advanced Regulatory Cooperation: Considerations for a Canada-EU Comprehensive Trade Agreement (CETA)*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, Vol. 39, No. 1, pp. 73-91. Sui potenziali effetti della cooperazione regolamentare nel CETA, cfr. N. MEYER-OHLENDORF – C. GERSTETTER - I. BACH, *Regulatory Cooperation under CETA: Implications for Environmental Policies*, Germany, Ecologic Institute, 2016; R. BULL – N. A. MAHBOUBI – R. B. STEWART - J. B. WIENER, *New approaches to international regulatory cooperation: The challenge of TTIP, TPP, and mega-regional trade agreements*, in *Law and Contemporary Problems*, 2015, Vol. 78, n. 4, pp. 1-29.

<sup>60</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.2, par. 4, lett. b.

<sup>61</sup> E. VRANES, *The Contents of CETA, TTIP, and TiSA - The (Envisaged) Trade Disciplines*, in S. GRILLER – W. OBWEXER - E. VRANES (a cura di), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 67.

<sup>62</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.2, par. 6. Corsivo aggiunto.

<sup>63</sup> Ai sensi dell'art. 21.3 dell'Accordo, tali obiettivi comprendono: «(...) a) contribuire alla

tare che comprendono, ad esempio, la partecipazione a discussioni bilaterali, scambi di informazioni ed esperienze, nonché la condivisione di proposte di regolamenti tecnici o sanitari e fitosanitari che possono incidere sugli scambi con l'altra parte<sup>64</sup>.

Se l'inserimento di un capitolo riguardante la cooperazione regolatoria è una tendenza univoca dei trattati di libero scambio, considerata anche l'importanza che negli anni gli enti regolatori hanno assunto nella regolamentazione dei mercati economici, e alla luce dell'ampia autonomia della quale godono nei vari Stati, è opportuno notare come il CETA, anche sotto questo aspetto, rappresenti un passo in avanti nella materia, grazie all'istituzione innovativa, ai sensi dell'art. 21.6, di un *Forum* di cooperazione regolamentare a base volontaria (*Regulatory Cooperation Forum*)<sup>65</sup>, avente la funzione di agevolare e incentivare il confronto tra gli enti regolatori delle Parti, consentendo uno scambio efficace di esperienze e informazioni, al fine di ridurre al minimo le differenze nella regolamentazione e per cercare di individuare potenziali aree di cooperazione<sup>66</sup>. Il 14 dicembre 2018 si è svolta la prima riunione del *Forum*, nel corso della quale sono stati individuati cinque settori nei quali l'Unione europea e il Canada intendono avviare la loro cooperazione, e riguardanti la cybersicurezza, la protezione degli animali, i prodotti cosmetici, le ispezioni farmaceutiche e lo scambio di informazioni tra il RAPEX (*European Rapid Alert System for non-food consumer products*), il sistema comunitario di informazione rapida per i prodotti non conformi e potenzialmente nocivi, e il suo corrispettivo canadese, il RADAR<sup>67</sup>.

Un'altra significativa novità prevista dal CETA per l'abbattimento delle barriere tecniche agli scambi è l'introduzione di un Protocollo *ad hoc*

protezione della vita e della salute delle persone, degli animali e delle piante e alla protezione dell'ambiente (...); b) instaurare la fiducia, approfondire la comprensione reciproca della governance regolamentare e ottenere benefici reciproci derivanti dalle rispettive prospettive e competenze (...); c) agevolare gli scambi e gli investimenti bilaterali (...); d) contribuire al miglioramento della competitività e dell'efficienza dell'industria (...).

<sup>64</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.4.

<sup>65</sup> B. PERINELLI, *La cooperazione regolatoria nel Ceta: un ulteriore passo avanti?*, dicembre 2016, reperibile all'indirizzo internet <http://www.lab-ip.net/la-cooperazione-regolatoria-nel-ceta-un-ulteriore-passo-avanti/>.

<sup>66</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.6, par. 2: «L'FCR svolge le seguenti funzioni: a) costituisce la sede per discutere questioni di politica regolamentare di interesse reciproco identificate dalle parti (...); b) assiste le singole autorità di regolamentazione nell'individuare potenziali partner per attività di cooperazione e nel fornire loro gli strumenti adeguati a tale scopo, ad esempio modelli di accordi di riservatezza; c) riesamina le iniziative in materia di regolamentazione, previste o in corso di elaborazione, che ciascuna parte ritenga utili ai fini della cooperazione (...).

<sup>67</sup> Il *report* completo della prima riunione del *Regulatory Cooperation Forum* è reperibile all'indirizzo internet [https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2018-12-14\\_rcf\\_report-rapport\\_fcr.aspx?lang=eng](https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2018-12-14_rcf_report-rapport_fcr.aspx?lang=eng).

per il mutuo riconoscimento delle procedure di valutazione di conformità, incluse quelle sulla marcatura e l'etichettatura dei prodotti. In tale ambito, l'Unione europea e il Canada hanno convenuto di accettare reciprocamente i certificati di valutazione della conformità in settori relativi agli apparecchi elettrici, elettronici e radiofonici, ai giocattoli, ai macchinari ed agli strumenti di misura. Attraverso il riconoscimento di certificati di conformità, entrambe le Parti evitano di effettuare le medesime prove, con il risultato di eliminare i costi connessi a tale duplicazione; ciò può rappresentare un aiuto significativo alle piccole imprese, per le quali pagare due volte per la stessa prova può costituire un ostacolo all'ingresso nel mercato.

## 6. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto nelle pagine precedenti, è evidente come il CETA miri a creare un modello economico tra le Parti che va ben oltre il semplice concetto di liberalizzazione degli scambi e abbattimento dei dazi.

Oggi, a due anni dalla sua entrata in vigore provvisoria, è possibile fare un bilancio sui risultati prodotti e le *performance* registrate, in particolare per quanto riguarda le esportazioni europee verso il Canada. Secondo i dati forniti dalla Commissione europea, le esportazioni di merci tra i Paesi membri e lo Stato del nord America sono incrementate di 5,3 miliardi di euro nel 2018, il 15% in più rispetto alle esportazioni medie dei tre anni precedenti. Nel mercato tra Unione europea e Canada, le tre categorie principali di prodotti esportati sono: macchinari (che costituiscono il 25,6% delle esportazioni europee in Canada e il 24,3% delle importazioni), prodotti chimici e farmaceutici (16% dell'*export* europeo e 9,1% dell'*import*) e mezzi trasporto (15,6% dell'*export* europeo e 7,0% dell'*import*). I risultati più positivi, in questo senso, sono stati riportati in diversi settori: quello degli agrumi, che ha visto aumentare il proprio tasso di esportazioni fino al 78%; la gioielleria, che ha registrato un aumento del 65%; il settore delle ceramiche (10%), e infine il comparto ferroviario, con un incremento dell'87%.

Per quanto riguarda i prodotti agroalimentari, anche in questo settore il CETA sembra aver prodotto benefici per le esportazioni europee in Canada, che nel 2018 hanno segnato un aumento del 7%, pari a 231 milioni di euro, collocando il Canada all'ottavo posto tra i destinatari delle esportazioni agricole dell'Unione europea<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> Secondo i dati forniti da un comunicato del Commissario europeo al commercio, Cecilia Malmström, nel 2018 le esportazioni di formaggi sono aumentate del 33%, la pasta e la pasticceria del 16% e il vino del 10%.

Nel corso del 2018 si è invece registrato un lieve calo delle esportazioni canadesi verso l'Unione europea, pari all'1,7% rispetto al 2017, dovuto presumibilmente ad una diminuzione delle esportazioni di semi oleosi. Ad ogni modo, rispetto alla media del periodo 2015-2017, le esportazioni canadesi verso l'Unione europea sono aumentate del 5%.

Nella sua relazione annuale sull'andamento degli accordi di libero scambio presentata al Parlamento europeo e al Consiglio<sup>69</sup>, la Commissione europea ha messo in rilievo l'attuazione di tutti gli strumenti di gestione previsti dall'Accordo, come il regolamento interno dei vari comitati, che nel corso del 2018 si sono riuniti per la prima volta. Secondo la Commissione, «(...) le riunioni dei comitati hanno contribuito a migliorare la comprensione reciproca delle prospettive delle parti, importante per l'attuazione dell'accordo»<sup>70</sup>.

Nel settembre 2018 si è svolta, infatti, la prima riunione del Comitato misto del CETA, che ha costituito l'occasione per effettuare uno scambio formale di opinioni sull'attuazione dell'Accordo. Nel corso della riunione sono state adottate le prime importanti raccomandazioni in materia di commercio e azione per il clima<sup>71</sup>, nonché in tema di aiuti alle piccole e medie imprese<sup>72</sup>, gettando le basi per una cooperazione rafforzata su tali questioni. Inoltre il Comitato misto ha riesaminato il lavoro svolto dai vari comitati specializzati, concentrandosi su temi di particolare importanza per l'Unione europea, come la gestione dei contingenti tariffari per i formaggi e l'accesso al mercato canadese del vino e delle bevande alcoliche<sup>73</sup>.

Nell'ambito della cooperazione regolamentare, come già visto, nel dicembre 2018 si è svolta la prima riunione del *Forum*, con l'adozione di un piano di lavoro comprendente attività di cooperazione in materia di cybersecurity, benessere degli animali, prodotti cosmetici e farmaceutici e sicurezza dei prodotti di consumo; inoltre, anche in seno al comitato per le misure sanitarie e fitosanitarie, l'Unione europea e il Canada hanno deciso di rafforzare la loro cooperazione in materia di lotta alla resistenza antimicrobica.

Il testo completo del discorso è reperibile all'indirizzo internet [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/september/tradoc\\_158367.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/september/tradoc_158367.pdf).

<sup>69</sup> Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sull'attuazione degli accordi di libero scambio (1° gennaio 2018 – 31 dicembre 2018), Bruxelles, 14 ottobre 2019, Com(2019)455 final.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>71</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc\\_157415.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157415.pdf).

<sup>72</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc\\_157417.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157417.pdf).

<sup>73</sup> Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sull'attuazione degli accordi di libero scambio (1° gennaio 2018 - 31 dicembre 2018), Bruxelles, 14 ottobre 2019, Com(2019)455 final, p. 15.

In occasione del secondo anniversario dell'Accordo, la Coldiretti ha redatto un'indagine sulle *performance* delle esportazioni di prodotti agroalimentari in Canada, registrando in questo caso una diminuzione delle esportazioni di prodotti caseari. Sulla base dei dati Istat relativi al primo semestre del 2019, l'*export* registrato dal Parmigiano Reggiano ha avuto un calo significativo del 32%, accanto al Gorgonzola (-48%), il 46% del Fiore sardo e del Pecorino romano. Secondo la Coldiretti, si tratterebbe di una situazione in controtendenza rispetto a quello che avviene sui mercati mondiali, dove il settore caseario nazionale fa registrare una crescita del 7%. Secondo lo studio di Coldiretti, ciò sarebbe dovuto alla disciplina prevista dall'Accordo in materia di tutela delle indicazioni geografiche, che risulterebbe svantaggiosa per i prodotti italiani.

Alla luce dei dati raccolti, grazie anche al positivo avvio dei lavori da parte dei comitati istituiti nell'ambito dell'Accordo, è possibile valutare in maniera incoraggiante i risultati raggiunti in questi primi due anni di applicazione del CETA; tuttavia occorrerà ancora del tempo, nonché il coinvolgimento di tutti gli operatori dei settori interessati dall'Accordo, perché si realizzino in maniera compiuta ed efficace gli obiettivi di cooperazione doganale che Unione europea e Canada mirano a raggiungere.

**Francesco Cunsolo\*\***

#### SINTESI

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Unione europea ha avviato una serie di negoziati con Paesi e organizzazioni regionali appartenenti a diverse aree geografiche, per la conclusione di accordi di libero scambio dove, accanto alla rimozione delle barriere tariffarie, sono presenti norme relative alle barriere non tariffarie e riguardanti temi non strettamente commerciali, come lo sviluppo sostenibile e la promozione dei diritti umani. L'Accordo economico e commerciale globale concluso tra Unione europea e Canada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*) rappresenta oggi uno dei più importanti accordi appartenenti alla categoria dei *mega-regionals*. Il presente lavoro intende illustrare le disposizioni riguardanti l'unione doganale e la regolamentazione tecnica contenute nel CETA, mettendone in luce gli aspetti più rilevanti.

\*\* Professore di Diritto internazionale / Istituto di Alti Studi SSML Carlo Bo, sede di Bologna

*ABSTRACT*

*Following the entry into force of the Lisbon Treaty, the European Union has launched a series of negotiations with countries and regional organizations belonging to different geographical areas, for the conclusion of free trade agreements wherein, alongside the removal of tariff barriers, there are rules concerning non-tariff barriers and non trade issues, such as sustainable development and the promotion of human rights. The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), concluded between the European Union and Canada, is currently one of the most important agreements belonging to the mega-regionals category. This paper analyzes the provisions concerning the customs union and the technical regulation provided within CETA, highlighting the most relevant aspects of these frameworks.*

## INVESTIMENTI INTERNAZIONALI E SOSTENIBILITÀ

### UNCTAD - World Investment Report 2019 – Special Economic Zones\*

*(Omissis)*

#### **B. International investment policies**

##### **1. Trends in IIAs: new treaties and other policy developments**

*In 2018, countries concluded 40 IIAs. New treaties vary in content and nature and contribute to a more diversified IIA regime. Regional developments, particularly in Africa and Europe, have the potential to further change the contours of the global IIA regime. Sustainability, also reflected in policymaking principles that are developed across the globe, is at the core of modern treaty making.*

##### *a. Developments in the conclusion of IIAs*

*In 2018, countries concluded 40 IIAs. During the same period 24 IIA terminations entered into effect, and more are expected in the years to come. New model treaties are being developed to guide future treaty making.*

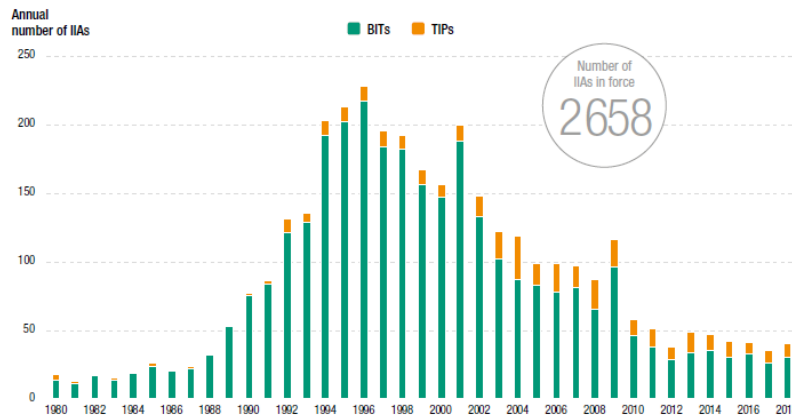
In 2018, countries concluded 40 international investment agreements (IIAs): 30 bilateral investment treaties (BITs) and 10 treaties with investment provisions (TIPs). This brought the size of the IIA universe to 3,317 agreements (2,932 BITs and 385 TIPs)<sup>3</sup>. At least nine IIAs entered into force in 2018. By the end of the year, at least 2,658 IIAs were in force (figure III.7).

The economy most active in concluding IIAs in 2018 was Turkey, with eight BITs, followed by the United Arab Emirates with six BITs and Singapore with five treaties (two BITs and three TIPs).

\* Rapporto della United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), capitolo III, p. 99-102. Il Rapporto integrale è reperibile sul sito internet <https://unctad.org/>. In argomento v. *infra*, p. 561 ss., il contributo di *NICO LONGO*.

<sup>3</sup> The total number of IIAs is being revised in an ongoing manner as a result of retroactive adjustments to UNCTAD's IIA Navigator.

Figure III.7. | Number of IIAs signed, 1980–2018



Source: UNCTAD, IIA Navigator.

In parallel with the conclusion of IIAs, the number of IIA terminations continued to rise: In 2018, at least 24 terminations entered into effect ("effective terminations"), of which 20 were unilateral and 4 were replacements (through the entry into force of a newer treaty). These terminations concern, among others, 12 BITs concluded by Ecuador and five concluded by India. By the end of the year, the total number of effective terminations reached 309 (61 per cent having occurred since 2010).

The 10 TIPs concluded in 2018 can be grouped into three categories.

1. Six agreements with obligations commonly found in BITs, including substantive standards of investment protection and investor–State dispute settlement (ISDS):

- Australia–Peru Free Trade Agreement (FTA)
- Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)<sup>4</sup>
- European Union (EU)–Singapore Investment Protection Agreement (IPA)
- Central America–Republic of Korea FTA
- Singapore–Sri Lanka FTA
- United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA)<sup>5</sup>

2. Three agreements with limited investment provisions (e.g. national treatment with regard to commercial presence or the right of establishment of companies) or provisions on free movement of capital relating to direct investments:

- EU–Japan Economic Partnership Agreement (EPA)
- European Free Trade Association (EFTA) States–Ecuador Comprehensive EPA
- EFTA States–Indonesia Comprehensive EPA

<sup>4</sup> No ISDS is available between specific parties (five bilateral ISDS opt-outs).

<sup>5</sup> No ISDS is available between Canada and the United States or between Canada and Mexico; the treaty's ISDS provisions apply only to the Mexico–United States relationship.



3. One agreement with investment provisions that emphasize investment promotion and facilitation as well as several investment protection provisions – but no ISDS:

- Brazil–Chile FTA

The past year has also seen important developments with respect to new model treaties. Countries develop model treaties with a view to concluding "new-generation" IIAs or amending existing agreements. Noteworthy among the recently adopted treaty models are those of Saudi Arabia (adopted in December 2018) and the Netherlands (in October 2018). Canada, Egypt and Morocco are expected to adopt new models by the end of 2019. Each of these models contains a number of innovative features aimed at addressing its sustainable development dimensions.

b. *Developments at the regional level*

*Regional developments, particularly in Africa and in Europe, including non-binding guiding principles, have the potential to further change the contours of the global IIA regime.*

**African, Caribbean and Pacific (ACP) Group of States–EU Partnership Agreement** (to replace the Cotonou Agreement): The ACP–EU Partnership Agreement, covering more than 100 countries, was signed in Cotonou on 23 June 2000 and will expire in 2020. The parties are currently negotiating a new framework that will include investment-related provisions. Negotiations are expected to focus on investment promotion, private sector development support and investment finance. The ACP and EU negotiating directives<sup>6</sup> reflect the need to include sustainable development and inclusive growth objectives in the investment provisions.

**African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Investment Protocol:** Expert meetings hosted by the African Union Commission, UNCTAD and the Economic Commission for Africa took place in November 2018 and February 2019 to develop a first draft of the Investment Protocol, to be negotiated in the second phase of the AfCFTA process. The draft is expected to be submitted to member States in the second half of 2019 for negotiations and adoption.

**ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA):** In April 2019, during the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Economic Ministers meeting in Thailand, attending ministers signed the Fourth Protocol, amending the ACIA and the ASEAN Trade in Services Agreement. The amendments to the ACIA introduce clearer and additional commitments prohibiting the imposition of performance requirements on investors. The meeting also discussed the conclusion of negotiations for the Regional Comprehensive Economic Partnership, which is expected for 2019.

**Brexit and the United Kingdom's continuity agreements:** Having notified its decision to leave the EU, the United Kingdom has been concluding so-called

<sup>6</sup> ACP negotiating mandate: [http://www.acp.int/sites/acpsec.waw.be/files/acpdoc/public-documents/ACP0001118\\_%20ACP\\_Negotiating\\_Mandate\\_EN.pdf](http://www.acp.int/sites/acpsec.waw.be/files/acpdoc/public-documents/ACP0001118_%20ACP_Negotiating_Mandate_EN.pdf). EU negotiating directive: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8094-2018-ADD-1/en/pdf>.

"rollover" or continuity agreements with those countries that have a trade agreement with the EU. The objective is to prevent the disruption of trade relationships with those countries as a result of Brexit. As of 1 May 2019, the United Kingdom has concluded 10 continuity agreements (together covering 27 partner countries) and has several more in the pipeline<sup>7</sup>. The agreements are designed to take effect when the relevant existing EU trade agreements stop applying to the United Kingdom (i.e. if the country leaves the EU without a deal, or at the end of any agreed implementation period). The agreements are not homogenous. Seven of them incorporate by reference the provisions of the relevant existing EU agreements, listing only the required amendments. The remaining three treaties – with the CARIFORUM States (the Forum of the Caribbean Group of ACP States), Eastern and Southern Africa (ESA) States, and Pacific States (Fiji and Papua New Guinea) – set out their provisions in full<sup>8</sup>. None of them contain fully fledged rules on investment protection; the latter remain confined to the United Kingdom's BITs.

**EU investment policymaking:** Several significant developments occurred at the EU level (UNCTAD, 2019a). Confirming the European Commission's long-held position, the judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the *Achmea* case in March 2018 found that the ISDS clause in the Netherlands–Slovakia BIT (1991) was incompatible with EU law. Following up on the legal consequences of the *Achmea* ruling, EU member States issued declarations in January 2019 that set a timeline for the termination of intra-EU BITs by 6 December 2019.

The EU continues to pursue its initiative to establish a multilateral investment court, following a March 2018 mandate by the EU Council to start inclusive and transparent negotiations under the auspices of the UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Meanwhile, the EU's two-tier investment court system (set out in 2015) has been implemented with slight variations in the Canada–EU Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) (2016), the EU–Singapore IPA (2018) and the EU–Viet Nam IPA (not yet signed).

In an opinion delivered on 30 April 2019, the CJEU (full court sitting) concluded that the new investment tribunal system included in the Canada–EU CETA is compatible with EU law. The CJEU proceeding concerned a request made by Belgium in 2017.

**Guiding Principles on Investment Policymaking:** An increasing number of country groupings and regional organizations are adopting non-binding principles for investment policymaking that aim to guide the development of national and international investment policies. These principles are typically in line with or based on the Core Principles contained in UNCTAD's Investment Policy

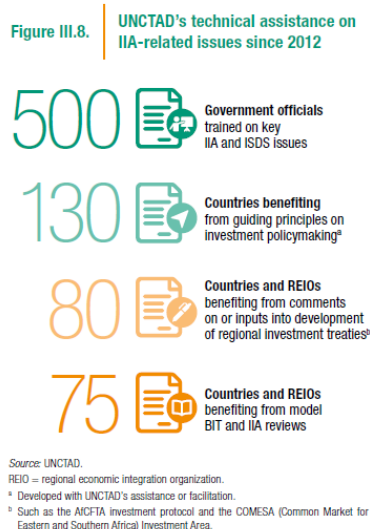
<sup>7</sup> The concluded agreements include the ones with the CARIFORUM States, Chile, the ESA States, Faroe Islands, Iceland and Norway, Israel, Liechtenstein, the Pacific States, the State of Palestine, and Switzerland.

<sup>8</sup> The pact with the CARIFORUM States contains a chapter on commercial presence (not confined to services sectors), while the agreement with the ESA States includes provisions on investment-related cooperation, including in specific areas such as industrial development, small and medium-sized enterprises, mining and tourism.

Framework for Sustainable Development (UNCTAD, 2015c). Following on the adoptions of the G20 Guiding Principles for Global Investment Policymaking in 2016 and the ACP Guiding Principles for Investment Policymaking in 2017, two additional sets of principles were adopted during the reporting period of this report.

In 2018, high-level experts of the member States of the Organization of Islamic Cooperation (OIC) agreed on 10 principles, in line with the OIC Action Programme and the UNCTAD Policy Framework<sup>9</sup>. The 10 principles cover areas such as policy coherence, balanced rights and obligations, the right to regulate, openness to investment, investment protection and intra-OIC cooperation. In 2019, Saudi Arabia adopted seven Guiding Principles for Investment Policymaking. In line with the country's Vision 2030 agenda and the UNCTAD Policy Framework, the principles include nondiscrimination, investment protection, investment sustainability, enhanced transparency, protection of public policy concerns, ease of entry for employees, and the transfer of knowledge and technology.

Many of the above-mentioned developments benefited from UNCTAD's work on IIA-related technical assistance and capacity building. This work stream builds on the results of UNCTAD's policy research and analysis, notably the Reform Package for the International Investment Regime (UNCTAD, 2018b) and the updated Investment Policy Framework for Sustainable Development (UNCTAD, 2015c). Through national and regional training courses, as well as through demand-driven and tailor-made advisory services (e.g. IIA reviews, model commentaries), UNCTAD aims to assist countries by identifying policy options for maximizing the sustainable development dimension of IIAs. The reform-focused technical assistance that UNCTAD has carried out since 2012 has had an extensive impact (figure III.8). (*Omissis*)



<sup>9</sup> The Guiding Principles were submitted to OIC Member States for comments and formal endorsement following the meeting.



## **PROMOZIONE E TUTELA DEGLI INVESTIMENTI INTERNAZIONALI SECONDO UN APPROCCIO DI SOSTENIBILITÀ\***

**Sommario:** *Premessa - 1. I tratti distintivi degli International Investment Agreements (IIAs): genesi e sviluppi - 2. Tra protezione degli investimenti e prerogative statali: criticità del sistema ISDS - 3. Le questioni di sostenibilità in tema di investimenti: gli IIAs di terza generazione - 4. La riforma del sistema ISDS verso una Multilateral Investment Court.*

### **Premessa**

Con la globalizzazione dei mercati, gli investimenti diretti esteri (*foreign direct investment*, FDI) hanno conosciuto un rapido aumento a livello mondiale e rappresentano un'importante forma di sviluppo per gli *Host States*, gli Stati che ospitano l'investimento. Se dal 2016 essi sono andati globalmente diminuendo (-13% nel 2018, che diventa -27% per i flussi verso le economie sviluppate), quelli diretti verso i Paesi in via di sviluppo restano in aumento (+11% verso l'Africa, +4% verso l'Asia nel 2018)<sup>1</sup>. Promuovere e attrarre investimenti stranieri rimane una priorità per lo sviluppo, ma vi è una crescente consapevolezza<sup>2</sup> di iscriverli all'interno di

\* Le opinioni sono espresse dall'Autore a titolo personale e non sono riconducibili al Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale.

Il presente lavoro è stato realizzato nell'ambito del progetto «L'Accordo CETA tra UE e Canada: sostenibilità e partecipazione», finanziato dalla Fondazione Cassa di Risparmio in Bologna e sotto la responsabilità scientifica della Prof.ssa Elisa Baroncini, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.

<sup>1</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2019, Special Economic Zones, Key Messages and Overview*, p. IX.

<sup>2</sup> UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015, cfr. Executive Summary, cfr. p. 3: «[m]obilizing investment and ensuring that it contributes to sustainable development is a priority for all countries. A new generation of investment policies is emerging, pursuing a broader and more intricate development policy agenda, while building or maintaining a generally favourable investment climate».

una cornice di sostenibilità<sup>3</sup>, grazie al cambio di paradigma impresso dal principio dello sviluppo sostenibile, declinato nei 17 SDGs (*Sustainable Development Goals*) dell'Agenda ONU 2030<sup>4</sup>. Si analizzerà pertanto come la modernizzazione delle regole nel diritto internazionale degli investimenti passi attraverso un duplice impegno, da un lato consistente nel negoziare nuovi IIAs (*International Investment Agreements*), c.d. di terza generazione caratterizzati da c.d. clausole di sostenibilità, dall'altro attraverso la definizione di nuove regole per i meccanismi arbitrali di risoluzione delle controversie (c.d. ISDS, *Investor-State Dispute Settlement*).

### **1. I tratti distintivi degli *International Investment Agreements* (IIAs): genesi e sviluppi**

Gli strumenti utilizzati a livello internazionale per promuovere e proteggere gli investimenti prendono la forma di trattati che possono essere bilaterali, in quanto conclusi tra lo Stato di cittadinanza dell'investitore straniero (*Home State*) e l'*Host State* (c.d. *Bilateral Investment Agreements*, BITs) oppure trattati multilaterali, caratterizzati per ambito geografico (è il caso dell'*ACIA-ASEAN Comprehensive Investment Agreement*, trattato regionale tra i Paesi del Sud-est asiatico<sup>5</sup>) o per materia (come l'ECT, *Energy Charter Treaty*, relativo agli investimenti energetici<sup>6</sup>) o anche accordi commerciali, bilaterali o regionali (*Free Trade Agreements*, FTAs) contenenti un capitolo specifico dedicato agli investimenti. È questo il caso del *NAFTA-North American Free Trade Agreement* concluso tra USA, Canada e Messico<sup>7</sup>, che dedica il Capitolo 11 alla protezione degli investimenti, ma anche del CETA tra UE e Canada<sup>8</sup>, che combina an-

<sup>3</sup> F. MOROSINI - N. M. PERRONE - M. R. SANCHEZ-BADIN, *Strengthening multi-stakeholder cooperation in the international investment regime: the Brazilian model*, in *Columbia FDI Perspectives, Perspectives on topical foreign direct investment issues*, No. 263, October 21, 2019, ove gli Autori notano che «[t]here is an increasing understanding that investment promotion and protection should not be an end in itself, but should be a means to advancing the Sustainable Development Goals (SDGs). The question is how the international investment regime can better serve this ultimate purpose».

<sup>4</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, Risoluzione A/RES/70/1, adottata il 25 settembre 2015.

<sup>5</sup> *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA), firmato il 26 febbraio 2009, in vigore dal 29 marzo 2012.

<sup>6</sup> *Energy Charter Treaty* (ECT), adottato a Lisbona il 17 dicembre 1994, in vigore dal 16 aprile 1998, 2080 United Nations Treaty Series (UNTS) 95; 34 I.L.M. 360 (1995).

<sup>7</sup> *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), concluso il 17 dicembre 1992, in vigore dal 1° gennaio 1994, 32 I.L.M. 289, 605 (1993).

<sup>8</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement between the EU and Canada* (CETA), Bruxelles, 30 ottobre 2016; provvisoriamente in vigore dal 21 settembre 2017, in *Gu-Ue* n. L 11 del 14 gennaio 2017, p. 23.

ch'esso la protezione del commercio e degli investimenti in un unico accordo, dedicando agli investimenti l'apposito Capitolo 8.

In generale, si fa riferimento all'insieme di tali accordi col termine di IIAs (*International Investment Agreements*) o IITs (*International Investment Treaties*). Il primo BIT risale al 1959 (venne concluso tra Germania e Pakistan) e da allora nel giro di sessanta anni il numero degli IIAs è andato aumentando, fino a raggiungere i 2658 attualmente in vigore a livello mondiale<sup>9</sup>. Il diritto internazionale degli investimenti risulta quindi composto da un quadro frammentato di fonti pattizie che impongono in capo agli *Host States* obblighi di tutela degli investitori stranieri e dei loro investimenti.

Tali obblighi recepiscono le due regole vigenti nel diritto internazionale consuetudinario e che vanno sotto il nome di FET (*Fair and Equitable Treatment*, obbligo di trattamento giusto ed equo, inteso come divieto di compiere discriminazioni, azioni arbitrarie o irragionevoli nei confronti degli investitori stranieri) e FPS (*Full Protection and Security*, fornendo misure ragionevoli ed adeguate alla protezione fisica e giuridica dell'investimento straniero). Esse delineano il c.d. "*international minimum standard*", *standard* minimo di trattamento che l'*Host State* è tenuto a garantire alle persone e ai beni degli investitori stranieri<sup>10</sup>, ed in tal modo gli IIAs vengono a costituire per questi ultimi una specie di "*rete di protezione*"<sup>11</sup>, impedendo all'*Host State* di scendere sotto gli *standard* minimi richiesti.

Un esempio della formulazione delle due clausole FET e FPS si rinviene nell'art. 1105 del NAFTA («[e]ach Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security»). Un altro esempio è l'art. 10(1) dell'ECT, nel quale si precisa che il rispetto del FET deve essere accordato sempre («at all times»): «[e]ach Contracting Party shall (...) accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security (...)».

<sup>9</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2019*, Cap. III, p. 99.

<sup>10</sup> L'*Host State* può vincolarsi a tutelare ulteriormente l'investitore straniero, ad esempio attraverso la previsione della clausola MFN («*Most Favourite Nation*»), in modo che le maggiori tutele concesse ad un terzo investitore di diversa nazionalità vengano estese a tutti gli altri, ovvero inserendo nel trattato una "*umbrella clause*", che eleva ad obblighi internazionali le disposizioni contrattuali assunte dall'*Host State* a favore dell'investitore.

<sup>11</sup> G. SACERDOTI, *Investment Protection and Sustainable Development: Key Issues*, in *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2445366*, 2014, cfr. p. 5: «[t]he treaty provisions intervene only, as a guarantee, when those internal provisions and requirements fall below what the treaty requires, as a kind of "safety net"».

Tali clausole pongono degli obblighi in capo allo Stato ospite, ma sono state recepite nei vari IIAs in termini generici e vaghi, suscettibili di essere interpretati con ampi margini di discrezionalità.

In caso di violazione di tali *standard*, l'investitore "maltrattato" può invocare la protezione diplomatica del proprio Stato di cittadinanza (*Home State*), secondo le regole del diritto internazionale consuetudinario sul trattamento dello straniero. Queste ultime prevedono il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni all'*Host State* (*Exhaustion of Local Remedies*, ELM), sull'applicazione del quale la maggior parte dei BITs resta silente<sup>12</sup>. La protezione diplomatica non è un diritto in capo al cittadino, quanto un diritto dello Stato al trattamento del proprio connazionale, ed è a discrezione dell'*Home State* decidere se intervenire o meno attraverso i propri agenti diplomatici, svolgendo passi formali nel Paese ospite. Il suo utilizzo rischia pertanto di "politicizzare" la vertenza, irrigidendo i percorsi e talvolta creando frizioni, a detrimento delle relazioni tra gli Stati.

Per scongiurare il sorgere di tali evenienze, gli Stati cominciarono ad inserire nei BITs (*c.d. di seconda generazione*)<sup>13</sup> una specifica clausola volta a disciplinare la soluzione delle controversie in modo diretto tra l'investitore straniero e lo Stato ospite, riconoscendo in capo all'investitore (sia esso persona fisica o giuridica) il diritto ad avvalersi di appositi meccanismi che lui solo potrà, a sua scelta, direttamente attivare contro l'*Host State*.

Tali meccanismi di soluzione delle controversie si chiamano *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) e la disposizione all'interno del trattato che li contempla è chiamata clausola compromissoria o clausola ISDS. In questo modo, con i BIT di seconda generazione, da una parte l'*Host State* intende accordare una più efficace tutela agli investitori stranieri, che godono di un vero e proprio "*ius eligendi*", potendo scegliere il meccanismo

<sup>12</sup> M. DIETRICH BRAUCH, *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*, IISD Best Practices Series, January 2017, in cui l'Autore nota come «[t]he origins of the ELR rule lie in the context of customary international law, following the logic that, "before a state may exercise diplomatic protection, the foreign national must have sought redress in the host state's domestic legal system" (...). Not many investment agreements contain either express ELR requirements, waivers or renunciations. In fact, most investment agreements are silent on whether the investor must exhaust local remedies in the host state before initiating international arbitration against it», cfr. pp. 2, 24.

<sup>13</sup> A. TANZI, *Introduzione al Diritto internazionale contemporaneo*, VI ed., Vicenza, Wolters Kluwer-CEDAM, 2019, secondo cui «[t]ali BITs, c.d. di seconda generazione, si caratterizzano, oltre che per un maggior livello di specificazione della normativa di protezione degli investitori stranieri, per le clausole giurisdizionali che consentono al privato straniero di citare in giudizio arbitrale direttamente lo Stato d'investimento (...). L'ammissibilità di attivazione di arbitrati di investimento direttamente dai privati contro lo Stato di investimento permette di superare i limiti e le controindicazioni della tradizionale protezione diplomatica (...). In effetti, uno dei vantaggi principali del sistema arbitrale contemporaneo, che conferisce il diritto d'azione direttamente al privato, consiste proprio nel depoliticizzare le controversie in materia», cfr. pp. 548-549, pp. 558-559.



ISDS a loro più congeniale. Dall'altra, offrendo tale ventaglio di rimedi, entrambi gli Stati contraenti, *Home* e *Host State*, evitano frizioni e potenziali crisi politiche tra loro, scongiurando il ricorso alla protezione diplomatica<sup>14</sup>.

Tale clausola ISDS contempla varie opzioni per la composizione della controversia, attivabili a scelta dell'investitore, permettendogli di citare direttamente in giudizio arbitrale l'*Host State*, senza dover passare per il previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni. Come è stato ben evidenziato, «tale scelta è completamente nelle sue mani poiché lo Stato ha già dato in anticipo il suo consenso», con la previsione nel trattato delle varie opzioni attivabili<sup>15</sup>.

Si elencano di seguito, a titolo esemplificativo, le opzioni arbitrali che ricorrono più frequentemente nelle clausole ISDS:

- procedure offerte dal Centro ICSID (acronimo di *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, Centro Internazionale per la Composizione delle Controversie relative agli Investimenti) per gli Stati parte della c.d. Convenzione di Washington del 1965<sup>16</sup>, ovvero facendo ricorso alle *Additional Facility Rules* create nel 1978 dall'ICSID per gli Stati non-parte alla predetta Convenzione;
- regole arbitrali dell'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law);
- regole facoltative (*Optional rules*) della CPA (Corte Permanente di Arbitrato o in inglese *PCA - Permanent Court of Justice*)<sup>17</sup>;
- procedure offerte dall'ICC (*International Court of Arbitration*);
- l'*Arbitration Institute* della Camera di Commercio di Stoccolma (SCC).

<sup>14</sup> La protezione diplomatica potrà rivivere, sempre a discrezione dell'*Home State*, solo dopo che l'arbitrato o il procedimento giudiziario siano giunti al termine, nel caso in cui l'*Host State*, quale parte soccombente, non abbia ottemperato al lodo del tribunale arbitrale od alla sentenza entro i termini di adempimento prescritti nel lodo o nella sentenza medesimi. Così prevede l'art. 27 della Convenzione di Washington («No Contracting State shall give diplomatic protection (...) unless such other Contracting State shall have failed to abide by and comply with the award rendered in such dispute»).

<sup>15</sup> V. TONINI, *La tutela internazionale dei diritti contrattuali degli investitori esteri*, tesi di Dottorato di ricerca, Ciclo XXII, Università di Padova, 2011.

<sup>16</sup> *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*, adottata a Washington il 18 marzo 1965, in vigore dal 14 ottobre 1966, 575 UNTS 159. Per un commento sulla Convenzione, vedasi C. H. SCHREUER - L. MALINTOPPI - A. REINISCH - A. SINCLAIR, *The ICSID Convention: A Commentary* (2nd ed.), University Printing House, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

<sup>17</sup> Si tratta delle «*Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of which only one is a State*», adottate dalla CPA nel 1993.

La procedura solitamente più seguita è quella dell'arbitrato presso il centro ICSID, organo della Banca Mondiale con sede a Washington<sup>18</sup>. La procedura arbitrale all'ICSID è attivabile a condizione che lo Stato di cittadinanza dell'investitore e l'*Host State* siano entrambi parti contraenti della predetta Convenzione di Washington, ad oggi ratificata da 154 Stati<sup>19</sup>.

Ne è un esempio la clausola ISDS prevista nell'ECT all'art. 26, in forza della quale l'investitore straniero, decorsi infruttuosamente tre mesi dal tentativo di soluzione bonaria della controversia, può attivare a sua scelta contro l'*Host State* una procedura presso i tribunali dello Stato ospite, un arbitrato presso l'ICSID, oppure presso l'*Arbitration Institute* della Camera di Commercio di Stoccolma, o avvalersi di un tribunale arbitrale *ad hoc* che applichi le *Arbitration Rules* dell'UNCITRAL. Per attivare tale clausola è necessario che sia lo Stato di cittadinanza dell'investitore (*Home State*) sia l'*Host State* siano parti dell'ECT.

Il collegio giudicante è composto da tre arbitri privati (*tres faciunt collegium*), scelti dalle parti stesse<sup>20</sup>, che renderanno una decisione (c.d. *lodo arbitrale*) inappellabile<sup>21</sup>, definitiva e vincolante<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Oltre all'ICSID, gli altri organi del Gruppo Banca Mondiale sono: IBRD (*International Bank for Reconstruction and Development*), IDA (*International Development Association*), IFC (*International Finance Corporation*) e MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*).

<sup>19</sup> Cfr. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Convention.aspx>. Bolivia, Ecuador e Venezuela hanno denunciato la Convenzione di Washington e non ne sono più membri. Dal 2010, l'India – che non è Stato parte della Convenzione ICSID – ha denunciato circa 60 BITs e ha adottato nel 2016 un nuovo modello BIT, cfr. P. RANJAN, *India and Bilateral Investment Treaties: Refusal, Acceptance, Backlash*, Oxford University Press, 2019.

<sup>20</sup> In senso critico sull'attività di alcuni arbitri, P. EBERHARDT - C. OLIVET, *Arbitrators' Role in the Recent Investment Arbitration Boom*, 25 marzo 2013, articolo reperibile sul sito internet dell'International Institute for Sustainable Development (IISD) <https://www.iisd.org/itn/2013/03/25/arbitrators-role-in-the-recent-investment-arbitration-boom/>. In tale articolo, le Autrici sostenevano le responsabilità di alcuni arbitri nel perpetuare un regime ISDS in continua espansione, garantendo agli investitori un trattamento favorevole e generando al contempo affari redditizi per gli arbitri stessi: («[h]owever, we found evidence that arbitrators, particularly an elite group of them, bear considerable responsibility for promoting and perpetuating an ever-expanding investment regime that grants investors favourable treatment while generating lucrative business for the arbitrators themselves»).

<sup>21</sup> È ammessa in via eccezionale una richiesta di annullamento del lodo, nei cinque casi tassativi previsti all'art. 52 della Convenzione di Washington.

<sup>22</sup> Il regime di riconoscimento ed esecuzione del lodo è delineato agli artt. 53-55 della Convenzione di Washington prevedendo che il lodo sia definitivo e vincolante, con valore equivalente di un giudicato nazionale. Le parti sono obbligate a riconoscerlo e a darne esecuzione come fosse una sentenza definitiva del proprio ordinamento interno, non potendolo impugnare né a livello interno né innanzi ad istanze internazionali. Diversamente, per il lodo emesso secondo le *Additional facility Rules ICSID* qualora uno dei due Stati della controversia non sia parte della Convenzione di Washington, non si applica il regime sopra delineato, ma si fa riferimento alla Convenzione ONU di New York del 1958 sul riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali, a condizione che i Paesi in cui si è svolto il procedimento arbitrale ne siano parti contraenti (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, New York, 10 giugno 1958; in vigore dal 7 giugno 1959, UNTS vol. 330, No. 4739, cfr. artt. 3, 5).

Gli arbitri non sono tenuti ad attenersi ai lodi precedenti nel decidere il caso, non esistendo nel diritto internazionale l'obbligo di precedente vincolante o *stare decisis*. L'art. 53(1) della Convenzione di Washington afferma che il lodo è vincolante per le parti («the award shall be binding on the parties») e quindi solo per esse, non per altri né per gli arbitri in futuri casi analoghi. Analogamente, lo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia (CIG), annesso alla Carta dell'ONU, afferma all'art. 59 che «the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case»<sup>23</sup>.

Tuttavia, nella pratica si è instaurato un sistema di «precedente di fatto», nel quale è d'uso fare riferimento a lodi pregressi per sostenere e rafforzare il ragionamento giuridico della decisione<sup>24</sup>. Si trova conferma di tale posizione nel caso ICSID *Saipem S.p.a. c. Bangladesh* del 2007, secondo il quale il tribunale arbitrale deve tenere debitamente conto delle precedenti decisioni "consolidate" e che, fatti salvi motivi contrari, ha il dovere di adottare soluzioni già stabilite in una serie di casi coerenti, contribuendo così ad uno sviluppo armonioso del diritto degli investimenti: «it [the tribunal] must pay due consideration to earlier decisions of international tribunals. It believes that, subject to compelling contrary grounds, it has a duty to adopt solutions established in a series of consistent cases. It also believes that (...) it has a duty to seek to contribute to the harmonious development of investment law and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards certainty of the rule of law»<sup>25</sup>. Tre anni più tardi, nel 2010, nel caso ICSID *Burlington*, un altro tribunale arbitrale ICSID ripeterà quasi alla lettera tali considerazioni del caso *Saipem*<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> United Nations, *Statute of the International Court of Justice* (ICJ Statute), 26 giugno 1945, in vigore dal 24 ottobre 1945, 3 Bevens 1179; 59 Stat. 1031; T.S. 993; 39 AJIL Supp. 215 (1945).

<sup>24</sup> S. W. SCHILL, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, cfr. p. 321: «arbitral tribunals actively produce coherent outcomes in their decision-making activity by relying increasingly on common law-type reasoning that takes into account, follows and/or distinguishes earlier investment awards and decisions».

<sup>25</sup> *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07. Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 marzo 2007, par. 67.

<sup>26</sup> *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5. Decision on Jurisdiction, 2 giugno 2010, cfr. par. 100: («it [the tribunal] must pay due consideration to earlier decisions of international tribunals. The majority believes that, subject to compelling contrary grounds, it has a duty to adopt solutions established in a series of consistent cases. It also believes that (...) it has a duty to seek to contribute to the harmonious development of investment law, and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards the certainty of the rule of law»).

Anche nel diritto del commercio internazionale, nel caso *US-Stainless Steel* del 2008, l'Organo di Appello del WTO (*World Trade Organization*) riconobbe il valore del precedente, nel senso che «absent cogent reasons, an adjudicatory body will resolve the same legal question in the same way in a subsequent case»<sup>27</sup>. Per tale via, il precedente diventa uno *standard* di riferimento, dal quale si può derogare solo per fatti o situazioni del tutto nuove o diverse. In mancanza di fondate e convincenti ragioni in senso contrario, un organo giudiziario risolverà la medesima questione giuridica allo stesso modo nel caso successivo.

Tali considerazioni riemergono nell'analisi compiuta dal lodo ICSID *Daimler Financial Services* del 2012, laddove il tribunale arbitrale riconosce che i casi simili dovrebbero essere decisi allo stesso modo, a meno che esistano validi motivi per discostarsene, a seconda di quanto sia simile il caso rispetto a quelli precedenti, del grado con il quale è emersa una giurisprudenza costante e della valutazione del tribunale sulla persuasività del ragionamento seguito («[...] the Tribunal acknowledges that it is a fundamental principle of the rule of law that "like cases should be decided alike", unless a strong reason exists to distinguish the current case from previous ones". This latter consideration will weigh more or less heavily depending upon: a) how "like" the prior and present cases are, having regard to all relevant considerations; b) the degree to which a clear *jurisprudence constante* has emerged in respect of a particular legal issue; and c) the Tribunal's independent estimation of the persuasiveness of prior tribunals' reasoning») <sup>28</sup>.

Uno studio compiuto nel 2017 ha confermato come l'arbitrato in materia di investimenti si sia evoluto attraverso pratiche basate su precedenti: «[t]he evidence shows that the regime has evolved into a tightly networked judicial system, through precedent-based practices»<sup>29</sup>. La linea aggregativa di questo "*stare decisis de facto*" garantirebbe, nel tempo, una maggiore prevedibilità e certezza dei lodi.

<sup>27</sup> WTO Appellate Body, Report WT/DS344/AB/R, *US-Stainless Steel (Mexico)*, 30 aprile 2008, par. 160.

<sup>28</sup> *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1. Award, 22 agosto 2012, cfr. par. 52. Alla luce di tali criteri, il tribunale arbitrale concluse nel senso di dover tenere conto delle decisioni precedenti («[...] will therefore have regard for the decisions of prior tribunals in accordance with these criteria», cfr. par. 53).

<sup>29</sup> A. S. SWEET - F. GRISEL, *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2017, cfr. p. 169 ove gli Autori sono arrivati a questa conclusione dopo aver condotto uno studio statistico sulle citazioni del *case-law* nei lodi arbitrali emessi tra il 1977 ed il 2014.

Con l'avvento degli IIAs di seconda generazione, caratterizzati dalla presenza di una clausola compromissoria ISDS<sup>30</sup>, sono aumentate le dispute *Investor-State*, raggiungendo oramai il migliaio di casi (942 quelli resi pubblici al 1° gennaio 2019, ma poiché alcuni arbitrati possono essere mantenuti completamente riservati, è probabile che il numero effettivo di controversie sia più elevato). Circa il 70% delle decisioni rese nel 2018 e disponibili al pubblico, sono state a favore dell'investitore. Peraltro, se si considera l'esito di tutti i casi conclusi e resi pubblici dal 1987 al 2018, emerge una tendenza opposta e sostanzialmente più equanime, con il 36% dei casi decisi a favore degli *Host States* ed il 29% "pro investore"<sup>31</sup>.

Ad oggi, 117 *Host States* sono stati convenuti davanti a tali giudizi arbitrali, e benché l'istituzione dell'ICSID risalga al 1965, per molti si tratta di una evenienza alquanto recente. È il caso dell'Italia, che vanta una rete di 102 BITs dei quali si sono avvalse le imprese italiane investitrici per tutelare i propri investimenti all'estero, figurando l'Italia in 36 arbitrati dell'ICSID<sup>32</sup> come *Home State*. È tuttavia solo di recente, nel 2014, che l'Italia veniva citata per la prima volta come *Host State* nel caso "*Blusun*", relativo ad investimenti in impianti fotovoltaici effettuati in Puglia dalla società europea ricorrente<sup>33</sup> e conclusosi nel 2016 con un lodo a favore dell'Italia<sup>34</sup>.

Con l'ampliarsi del numero degli IIAs in vigore e col crescente flusso di FDI a livello mondiale, non solo è aumentato il numero del contenzioso arbitrale "*Investor-State*", ma sono aumentate anche le possibilità che tali vertenze tocchino ambiti sensibili per l'opinione pubblica e per le politiche nazionali di governo, quali le concessioni pubbliche dei servizi idrici, oppure lo sfruttamento minerario o delle materie prime dell'*Host State*.

Si sono per tal via accresciute le preoccupazioni circa il rapporto conflittuale<sup>35</sup> tra gli obblighi internazionali degli Stati per la tutela degli inve-

<sup>30</sup> Per una disanima storico-evolutiva del sistema ISDS, J. TAYLOR St, *The Rise of Investor-State Arbitration: Politics, Law, and Unintended Consequences*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

<sup>31</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2019*, Cap. III, pp. 99-104. I restanti casi sono stati diversamente risolti, con i seguenti esiti: 2% conclusi né in favore dell'*Host State* né degli investitori («breach but no damages»), 10% interrotti, 23% risolti per via stragiudiziale.

<sup>32</sup> Si tratta di arbitrati attivati da investitori italiani operanti, per la maggior parte dei casi, nel campo delle costruzioni (infrastrutture ed edilizia) e nel settore energetico, contro *Host States* concentrati nel Maghreb e vicino Oriente, America Latina, Europa e Africa.

<sup>33</sup> *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein*, ICSID Case No. ARB/14/3, Award, 27 dicembre 2016.

<sup>34</sup> Pendono attualmente sette casi all'ICSID (di cui uno è la procedura di annullamento del lodo *Blusun* del 2016) contro l'Italia per investimenti sulle energie rinnovabili, cfr. dati UNCTAD <https://investmentpolicy.unctad.org/country-navigator/105/italy> mentre per la banca dati ICSID <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>.

<sup>35</sup> M. A. LEÓN MORETA, *The Human Rights Fundamentals of Conservation in the Context of the Extraction of Energy Resources*, Göttingen, V & R Unipress, Bonn University Press, 2015, in cui l'Autore osserva che «current proceedings before the International Centre for Set-

stimenti stranieri e l'esercizio del c.d. "*State's right to regulate*", il diritto di ogni Stato a legiferare a salvaguardia di superiori interessi collettivi nazionali (come il rispetto dei diritti umani fondamentali, il diritto alla salute dei propri cittadini, il diritto umano all'acqua potabile, la protezione dell'ambiente), qualora i primi giungano a interferire sul secondo e quindi sulle scelte politico-normative dello Stato di stabilimento dell'investimento<sup>36</sup>.

Negli ultimi anni il crescente ricorso all'arbitrato da parte degli investitori privati ha visto il moltiplicarsi di casi nei quali veniva contestato ai governi degli *Host States* di aver adottato misure legislative o regolamentari tali da modificare in modo sostanziale la redditività dell'investimento effettuato, con conseguente violazione degli obblighi di protezione assunti negli IIAs, sebbene tali provvedimenti fossero stati adottati per migliorare le condizioni sociali della popolazione o dell'ambiente.

Così, nel caso ICSID *Foresti* conclusosi nel 2010, alcuni investitori stranieri contestarono gli effetti della nuova legislazione *anti-apartheid* introdotta dal Sud Africa (c.d. *Black Economic Empowerment*), sostenendo che danneggiasse i propri investimenti minerari, ottenuti sotto la legislazione precedente<sup>37</sup>, mentre nello stesso anno la multinazionale *Philip Morris* conveniva in giudizio l'Uruguay per aver introdotto una normativa antitabagismo, che imponeva tra l'altro l'aumento di dimensione delle avvertenze grafiche sui pacchetti di sigarette circa la nocività del fumo<sup>38</sup>. Nel 2012, la multinazionale svedese dell'energia *Vattenfall* chiedeva un risarcimento di 4,7 miliardi di euro alla Germania a causa della normativa, emanata a seguito delle preoccupazioni suscitate nell'opinione pubblica

tlement of Investment (ICSID) show growing concerns regarding the conflicting relationship between the obligation of States arising from bilateral investment treaties and their human rights obligation regarding the private supply of water services», p. 257.

<sup>36</sup> J. RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN doc. A/HRC/8/5 (7 aprile 2008), par. 34: «Consequently, host States can find it difficult to strengthen domestic social and environmental standards, including those related to human rights, without fear of foreign investor challenge, which can take place under binding international arbitration»; par. 12: «While providing legitimate protection to foreign investors, these treaties also permit those investors to take host States to binding international arbitration, including for alleged damages resulting from implementation of legislation to improve domestic social and environmental standards - even when the legislation applies uniformly to all businesses, foreign and domestic».

<sup>37</sup> N. LONGO, *ICSID Tribunal, Case No. ARB(AF)/07/01 Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. The Republic of South Africa, Award, 4 August 2010*, in E. BARONCINI (a cura di), *Il Diritto Internazionale come Strumento di Risoluzione delle Controversie*, Bologna, Bononia University Press, 2018, pp. 185-192.

<sup>38</sup> *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v. Uruguay (Philip Morris v. Uruguay)*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 luglio 2016.

dal disastro di Fukushima del 2011, con cui si stabiliva la chiusura di tutte le centrali nucleari nel Paese<sup>39</sup>.

La tensione tra protezione degli investitori e salvaguardia dei "*non-investment values*"<sup>40</sup> da parte dell'*Host State* non è ipotesi remota o eccezionale ed esemplare è il caso dell'Argentina quale Stato ospite dell'investimento straniero.

A seguito delle privatizzazioni compiute negli anni Novanta e grazie alla rete di BITs conclusi dall'Argentina con i rispettivi *Home States*, vennero attratti investitori stranieri che si aggiudicarono concessioni per la gestione di importanti servizi pubblici (acqua, elettricità, gas). Tuttavia, a seguito della grave crisi finanziaria che colpì il Paese tra il 2001 ed il 2002, il governo di Buenos Aires fu costretto ad adottare una serie di misure emergenziali per far fronte alla recessione, tra le quali il congelamento delle tariffe dei servizi pubblici e la svalutazione della propria valuta. A fronte dell'esercizio di tale *State's right to regulate*, molte società straniere accusarono la perdita di redditività dei propri investimenti ed tentarono procedimenti arbitrari contro l'Argentina. In una di queste liti arbitrali, il caso ICSID *Suez*, relativo alla concessione del servizio idrico e fognario per la vasta area metropolitana della capitale Buenos Aires, l'Argentina si difese invocando l'obbligo di proteggere i diritti umani fondamentali, quale è il diritto umano all'acqua («[i]n order to judge whether a treaty provision has been violated, for example the provision on fair and equitable treatment, Argentina argues that this Tribunal must take account of the context in which Argentina acted and that the human right to water informs that context»)<sup>41</sup>. Queste tensioni denotano uno sbilanciamento di po-

<sup>39</sup> L. Y. ZIELINSKI, *Legitimate Expectations in the Vattenfall Case: at the Heart of the Debate over ISDS*, in *Kluwer Arbitration blog*, reperibile sul sito internet <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/01/10/legitimate-expectations-in-the-vattenfall-case-at-the-heart-of-the-debate-over-isds/>, 10 gennaio 2017. Il caso *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, tuttora pendente, è incentrato sulla lesione delle legittime aspettative dell'investitore straniero. La legge tedesca prevedeva un graduale *shutdown* dei reattori (senza fissare un limite di tempo), ma dopo l'incidente di Fukushima fu decisa la chiusura di tutte le centrali del Paese, entro l'anno 2022. Tale emendamento, benché dettato da scelte di protezione della salute pubblica e dell'ambiente, contraddiceva la precedente normativa che faceva sopravvivere una minima produzione da fonte nucleare

<sup>40</sup> Un esempio di tale preoccupazione che contrappone la tutela degli investitori ai "*non-investment values*" emerse nel corso dei negoziati in sede OCSE per un *Multilateral Agreement on Investment* (MAI), iniziati nel 1995 e poi abbandonati nel 1998, durante i quali un rapporto dell'OCSE – *Relationships between the MAI and Selected Multilateral Environmental Agreements (Meas), Revised analysis by the OECD Secretariat, 17 March 1998*, reperibile sul sito internet <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm> – esaminò relazioni e possibili incompatibilità tra il MAI ed i principali accordi multilaterali esistenti in materia ambientale.

<sup>41</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, cfr. par. 252 della *Decision on Liability* del 2010, con cui il tribunale arbitrale accertò la responsabilità dell'Argentina per aver violato lo

sizioni tra investitori stranieri e *Host State*, che è insito negli IIAs: essi impongono obblighi in capo all'*Host State*, ma non anche in capo agli investitori stranieri, ai quali viene riservato il diritto di attivare unilateralmente i meccanismi ISDS. A causa di tale asimmetria del sistema ISDS, è stato affermato che «[b]y signing investment treaties and agreeing to arbitration, states have indeed accepted to be sued by the devil in hell»<sup>42</sup>.

## 2. Tra protezione degli investimenti e prerogative statali: criticità del sistema ISDS

Le problematiche emerse dagli IIAs rilevano come l'uso di un linguaggio vago e generico nelle clausole in essi contenute ingeneri spesso conflitti tra interessi privati e compiti regolamentari delle autorità pubbliche. Tali criticità vennero ben riassunte nella Risoluzione n. 2010/2203(INI)<sup>43</sup> con la quale nel 2011 il Parlamento europeo esaminava, alla luce della nuova competenza esclusiva in materia di FDI acquisita dall'Unione in forza del Trattato di Lisbona<sup>44</sup>, il futuro delle politiche europee in materia di investimenti internazionali. In particolare, al punto G dell'introduzione alla Risoluzione, il Parlamento notava come «(...) dopo le prime procedure di risoluzione delle controversie degli anni 1990, e nonostante esperienze generalmente positive, sono emersi vari problemi, dovuti all'uso negli accordi di un linguaggio vago che lasciava spazio all'interpretazione, in particolare per quanto riguarda il rischio di conflitto tra interessi privati e funzione regolatrice delle autorità pubbliche, ad esempio nei casi in cui l'adozione di una legislazione legittima ha condotto alla condanna dello Stato da par-

*standard* FET contenuto nei BITs conclusi nel 1991 con Francia e Spagna, *Home States* degli investitori. L'Argentina venne infine condannata nel 2015 al pagamento di circa 383 milioni USD.

<sup>42</sup> P. EBERHARDT - C. OLIVET, *Profiting from injustice: how law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, 2012, cfr. p. 11, ove gli Autori affermano inoltre che «[t]hese cases take place before an international tribunal of arbitrators, three people who decide whether private profits or the public interest are the most important. Across the world these tribunals have granted big business millions of dollars from taxpayers' pockets - often in compensation for the alleged impact on company profits of democratically made laws that protect the environment, public health or social well-being», <https://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf>.

<sup>43</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 6 aprile 2011 sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali (2010/2203(INI)), reperibile sul sito internet del Parlamento UE: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0141+0+DOC+XML+V0//IT>.

<sup>44</sup> Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in vigore dal 1° dicembre 2009, in *Gu-UE* n. C 306 del 17 dicembre 2007.



te di arbitri internazionali per violazione del principio di un «trattamento giusto ed equo».

Quattro anni dopo, nel 2015, la Comunicazione «Commercio per tutti» («Trade for all») della Commissione europea notava come «la protezione degli investimenti e la procedura di arbitrato hanno innescato un acceso dibattito sull'equità e sull'esigenza di preservare il diritto delle autorità pubbliche a legiferare sia nell'UE sia nei paesi partner (...)»<sup>45</sup>.

Queste criticità derivano principalmente dal fatto che il sistema ISDS nasce "one-sided", riservando il diritto di ricorso solo agli investitori privati e non anche agli Stati, i quali non possono proporre domande né c.d. *counterclaims*.

Una *counterclaim* (contro-domanda o domanda riconvenzionale) dell'*Host State* può essere definita come «a reaction to the main claim memorial filed by Claimants as it refers to the same dispute» (cfr. par. 1138 del lodo ICSID *Urbaser*)<sup>46</sup>. La Convenzione ICSID regola il *counterclaim* delle parti all'art. 46 e nelle *ICSID Arbitration Rules*<sup>47</sup>. Nel predetto caso *Urbaser*, gli investitori ricorrenti riconoscono il diritto degli Stati di presentare domande riconvenzionali ai sensi della Convenzione ICSID, ma sostengono che tale diritto non possa essere esercitato quando l'*Host State* è citato in giudizio in base a un BIT («[c]laimants acknowledge the right of States to file counterclaims under the ICSID Convention, but they contend that such right cannot be exercised when a State is sued under a BIT», par. 1141). Questo perché l'ammettere il diritto alla controdomanda equivarrebbe a negare la natura asimmetrica dei BITs e sarebbe contrario all'oggetto e allo scopo dei BITs stessi, menomando la loro stessa ragion d'essere, vale a dire la protezione accordata all'investitore ed agli investimenti

<sup>45</sup> Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile*. Bruxelles, 14 ottobre 2015, Com(2015)497 final, cfr. par. 4.1.2. Per un approfondimento, cfr. A. BONFANTI, *Diritti umani e politiche dell'Unione europea in materia commerciale e di investimenti stranieri: la comunicazione "Commercio per tutti", tra regionalismo e multilateralismo economico*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, fasc. 1, pp. 233-239.

<sup>46</sup> *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26. Award, 8 dicembre 2016. N. LONGO, *Considerazioni a margine del caso ICSID Urbaser: tra Responsabilità Sociale d'Impresa ed "International Corporate Human Rights Obligations"?*, in questa *Rivista*, 2018, pp. 117-127.

<sup>47</sup> *ICSID Arbitration Rules*, in vigore dal 10 aprile 2006. Cfr. Rule n. 40 «*Ancillary Claims*», comma 1: «Except as the parties otherwise agree, a party may present an incidental or additional claim or counter-claim arising directly out of the subject-matter of the dispute, provided that such ancillary claim is within the scope of the consent of the parties and is otherwise within the jurisdiction of the Centre», che riprende i tre requisiti indicati dall'art. 46 della Convenzione ICSID (cfr. art. 46: «Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre»).

(cfr. i seguenti passaggi del lodo *Urbaser*: «[c]laimants assert in the first place that the asymmetric nature of BITs prevents a State from invoking any right based on such a treaty, not even a right to submit a counterclaim against an investor. The main aim of such treaties is, indeed, to protect the investor's rights. BITs neither provide for the procedure for submission of State's counterclaims nor even mention the right of an investor to submit counterclaims. This means that investment Treaties do not impose obligations upon investors and, accordingly, that host States cannot rely on the violation of the provision of any such Treaty as basis to sue an investor. Such a right to claim would run counter to the object and purpose of treaty arbitration, which is to grant the investors a one-sided right of quasi-judicial review of national regulatory action», par. 1120; «[c]laimants note that the uneven manner in which investor and host State are treated is widely recognized», par. 1131).

Invero, l'*Host State* può presentare una contro-domanda nei casi in cui sia intervenuto il previo accordo delle parti, ovvero quando sia lo stesso BIT a permetterla. Quest'ultima evenienza si era verificata nel caso *Urbaser*, dove il BIT Spagna-Argentina del 1991 ammetteva che entrambe le parti potessero fare ricorso («makes provision for either party being the claimant», par. 1125)<sup>48</sup>. È quindi sulla base della specifica formulazione del BIT che il tribunale arbitrale accettò il *counterclaim* dell'Argentina.

Il caso *Urbaser* contiene inoltre un'analisi dei requisiti di ammissibilità del *counterclaim*, accogliendo il ragionamento difensivo dell'Argentina, basato sull'art. 46 della Convenzione ICSID («[r]espondent states the principle retained in Article 46 of the ICSID Convention, whereby ICSID tribunals are under an obligation to determine any counterclaim filed by a party, provided that it arises directly out of the subject-matter of the dispute, is within the scope of the consent of the parties and is otherwise within the jurisdiction of the Centre. ICSID tribunals are under an obligation to resolve such claims provided that all applicable conditions are met», par. 1135). Dopo aver appurato che ricorrevano nel caso in esame i tre requisiti elencati all'art. 46, il tribunale arbitrale concluse ritenendo di avere giurisdizione sulla domanda riconvenzionale dell'*Host State*<sup>49</sup>. La

<sup>48</sup> Cfr. par. 1143 («[...] This view is confirmed in Article X(3), stating that in certain circumstances the dispute may be submitted to an international arbitral tribunal "at the request of either party to the dispute". It results clearly from these provisions that either the investor or the host State can be a party submitting a dispute in connection with an investment to arbitration») e par. 1153 («Article X of the BIT provides for a possibility of a host State submitting a claim or a counterclaim to international arbitration»).

<sup>49</sup> Cfr. par. 1155 («[...] the tribunal concludes that it has jurisdiction to deal with Respondent's Counterclaim in accordance with Articles 25 and 46 of the ICSID Convention and Article X of the BIT, and that this claim is admissible to be examined on the merits»).

stessa linea interpretativa sulle condizioni di ammissibilità del *counterclaim* viene seguita l'anno dopo, nel 2017, nel caso ICSID *Burlington*<sup>50</sup>.

Tornando al diritto dell'investitore di attivare, a sua scelta, i meccanismi ISDS, va notato che esso è peraltro assoggettato a due condizioni, presenti in quasi tutti gli accordi in materia di investimenti. Nel caso intendano avvalersi della clausola arbitrale, gli investitori stranieri hanno l'onere di esperire un previo tentativo di composizione bonaria della controversia con l'*Host State* ("*amicable settlement*") e nello svolgimento del loro investimento sono tenuti a rispettare le leggi dello Stato ospite<sup>51</sup>. Si tratta di due condizioni di procedibilità<sup>52</sup>, basate entrambe sulla regola della *buona fede*, che è un principio generale del diritto internazionale e rispecchia l'obbligo di comportamento onesto che le parti di una controversia devono tenere tra loro. Il rispetto della seconda condizione è un requisito di "*clean hands*": non può pretendere protezione l'investitore che ha realizzato l'investimento in violazione delle leggi locali, attraverso una "*unlawful conduct*", ad esempio compiendo atti di corruzione o calpestando i diritti umani fondamentali. In siffatti casi, vale il brocardo latino "*nemo auditur turpitudinem suam allegans*" e, applicando tale dottrina di *clean hands*, gli arbitri potrebbero ritenere inammissibile il ricorso<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Counterclaims, 7 febbraio 2017. Una volta appurato il diritto al *counterclaim*, che in questo caso non si basava sul BIT ma sul previo accordo delle parti («[t]he Tribunal's jurisdiction in respect of Ecuador's counterclaims is not challenged, and rightly so. [...] it derives from an agreement entered into by the Parties on 26 May 2011 [...]», cfr. par. 60), il tribunale arbitrale lo ammette sulla base delle tre condizioni contenute all'art. 46 della Convenzione ICSID, ritenendole soddisfatte nel caso in esame («[s]ince the agreement just described deals with jurisdiction over counterclaims, one must in addition refer to Article 46 of the ICSID Convention. Article 46 allows for counterclaims "arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre". These conditions are met here (...)», cfr. par. 62).

<sup>51</sup> Cfr. art. 8.1 del CETA, che contiene la definizione di investimento disciplinato ai fini del Trattato, richiedendo che esso sia «realizzato in conformità della legislazione applicabile al momento in cui è effettuato l'investimento».

<sup>52</sup> Alcuni tribunali sostengono invece che il mancato rispetto del periodo (di solito, sei mesi) per un tentativo di composizione amichevole della controversia non comporti la mancanza di giurisdizione da parte del tribunale arbitrale, cfr. il lodo emesso il 24 luglio 2008 a conclusione del già citato caso *Bewater Gauff* («[...] this six-month period is procedural and directory in nature, rather than jurisdictional and mandatory. [...] Non-compliance with the six month period, therefore, does not preclude this Arbitral Tribunal from proceeding», par. 343).

<sup>53</sup> *World Duty Free Company Ltd. v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 25 settembre 2006, cfr. par. 157: «(...) this Tribunal is convinced that bribery is contrary to the international public policy of most, if not all, States or, to use another formula, to transnational public policy. Thus, claims based on contracts of corruption or on contracts obtained by corruption cannot be upheld by this Arbitral Tribunal». Va notato che il CETA prevede espressamente la sanzione di inammissibilità della domanda arbitrale ISDS qualora l'investitore ricorrente abbia tenuto un comportamento di malafede o di abuso, cfr. art. 8.18 comma 3: «[s]i precisa che un investitore non può presentare una domanda a norma della presente sezione se l'investimento è stato realizzato mediante inganno, occultamento, corruzione o comportamenti che costituiscono uno sviamento di procedura».

Quanto agli obblighi in capo allo Stato ospite, esso non potrà addurre come giustificazione al proprio inadempimento il rispetto delle norme di diritto interno che – per quanto frutto di un processo decisionale democratico e sovrano, teso a regolare interessi pubblici meritevoli di tutela – comprimessero gli *standard* garantiti nei trattati internazionali sugli investimenti che ha ratificato, ostandovi l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CVDT)<sup>54</sup>.

L'*Host State* non potrebbe neppure invocare il rispetto di plurimi obblighi internazionali, derivanti da altri trattati di cui è parte. Esso è tenuto a rispettare un duplice fascio di obblighi internazionali di fonte pattizia, come tali vincolanti in base all'art. 26 CVDT: quelli nascenti dai trattati sugli investimenti e quelli che derivano da tutti gli altri trattati che abbia ratificato, in particolare quelli sul rispetto e sulla protezione dei diritti umani, quali il *Patto ONU sui diritti civili e politici* del 1966, che è un trattato multilaterale che conta una adesione quasi universale, con 173 Stati parte<sup>55</sup>.

Peraltro, secondo le raccomandazioni emanate nel 2017 dal "*Committee on Economic, Social and Cultural Rights*" (CESCR) dell'ONU, le norme dettate dal predetto *Covenant* del 1966 devono prevalere, in forza dell'art. 103 della Carta ONU, su quelle contenute nei trattati in materia di investimenti<sup>56</sup>. Tali raccomandazioni smentiscono il ragionamento seguito dal tribunale arbitrale nel predetto *caso Suez* che sette anni prima, nel 2010, sosteneva che l'Argentina dovesse rispettare entrambe le obbligazioni, quelle nascenti dai BITs e quelle in materia di diritti umani («Argentina [...] submissions received by the Tribunal suggest that [...] the existence of the human right to water also implicitly gives Argentina the authority to take actions in disregard of its BIT obligations. The Tribunal does not find a basis for such a conclusion either in the BITs or international law. Argentina is subject to both international obligations, i.e. human rights and

<sup>54</sup> United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 maggio 1969, in vigore dal 27 gennaio 1980, UNTS, vol. 1155, p. 331.

<sup>55</sup> *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), adottato dall'Assemblea Generale ONU con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966, in vigore dal 23 marzo 1976, 999 UNTS 171.

<sup>56</sup> UN Economic and Social Council, E/C.12/GC/24, *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, cfr. par. 13: «(...) The interpretation of trade and investment treaties currently in force should take into account the human rights obligations of the State, consistent with Article 103 of the Charter of the United Nations and with the specific nature of human rights obligations. States parties cannot derogate from the obligations under the Covenant in trade and investment treaties that they may conclude. They are encouraged to insert, in future treaties, a provision explicitly referring to their human rights obligations, and to ensure that mechanisms for the settlement of investor-State disputes take human rights into account in the interpretation of investment treaties or of investment chapters in trade agreements».

treaty obligation, and must respect both of them equally. [...] Argentina's human rights obligations and its investment treaty obligations are not inconsistent, contradictory, or mutually exclusive. Thus, as discussed above, Argentina could have respected both types of obligations»<sup>57</sup>.

Tali criticità nascono dal fatto che gli obblighi di protezione sono redatti negli IIAs in modo generico e vago<sup>58</sup>. Si pensi all'elastica clausola FET, il cui contenuto è stato dettagliato grazie all'elaborazione della giurisprudenza arbitrale. Il lodo ICSID *Waste Management* del 2004 delinea come «the minimum standard of treatment of fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the state and harmful to the claimant if the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process [...]. In applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant» (cfr. par. 98)<sup>59</sup>. Per quest'ultimo aspetto del FET, nel caso in cui l'*Host State* non mantenga le aspettative rappresentate all'investitore e sulle quali lo stesso abbia riposto affidamento, il lodo ICSID *Tecmed* del 2003 enucleava come particolare contenuto del FET le c.d. "*legitimate expectations*": l'*Host State* sarebbe tenuto a garantire un trattamento FET che «does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host state to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments (...)» (cfr. par. 154 del lodo)<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, cfr. par. 262.

<sup>58</sup> M. CLASMEIER, *Arbitral Awards as Investments. Treaty interpretation and the dynamics of international investment law*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer Law International B.V., 2017, ove l'Autore nel notare che «the current state of international investment law has been famously described as a "legitimacy crisis"» (p. 47) cita in proposito, *ex multis*, l'opera di S. D. FRANCK, *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions*, in *Fordham Law Review*, 2005, vol. 73, pp. 1521-1625, circa la "privatizzazione" subita dal diritto internazionale nelle mani di arbitri che sono soggetti privati e le cui decisioni appaiono spesso incoerenti. L'Autore, nel ritenere che «[t]he factors that trigger discontent with the international law of investments are myriad», cita in proposito l'analisi di S. SCHILL (*International Investment Law and Comparative Public Law - an Introduction*, in S. W. SCHILL (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 3) sui fattori di tale crisi di legittimità, rinvenuti nella vaghezza redazionale dei trattati e nel numero crescente di interpretazioni contrastanti ed incoerenti dei tribunali arbitrali («[h]is analysis finds that the "vagueness of investment treaties" and the "increasing number of conflicting and inconsistent interpretations by arbitral tribunals" contribute heavily to the possible crisis», cfr. p. 49).

<sup>59</sup> *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/3, Award, 30 aprile 2004.

<sup>60</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 maggio 2003.

Ancora, si deve al ragionamento giuridico dei lodi arbitrali ICSID *Mondev* del 2002<sup>61</sup> e *ADF* del 2003<sup>62</sup>, richiamati entrambi nel successivo lodo *Azurix* del 2006<sup>63</sup>, il chiarimento che la regola FET non ha un contenuto statico ("*is not a static photograph*"), ma va interpretata in modo evolutivo, tenendo conto del significato affermatosi nel tempo nel diritto internazionale degli investimenti.

Nel caso di accoglimento delle doglianze degli investitori, ne deriva il rischio per lo Stato ospite di esporsi alla condanna di risarcimento del danno, che può essere molto onerosa<sup>64</sup>. Un tribunale arbitrale dell'ICSID ha condannato nel 2019 il Venezuela a pagare 8,7 miliardi USD più interessi, a favore degli investitori olandesi per l'espropriazione di tre giacimenti petroliferi<sup>65</sup> e nel 2014 ammontò a ben 50 miliardi USD la condanna comminata all'*Host State* nel caso *Yukos Oil company c. Russia*<sup>66</sup>. Una condanna in sede arbitrale, oltre che gravosa per le finanze pubbliche, mina altresì reputazione e credibilità dell'*Host State* agli occhi di futuri investitori stranieri. Tali preoccupazioni possono di conseguenza portare ad un

<sup>61</sup> *Mondev International LTD v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 ottobre 2002, che in relazione alla clausola FET contenuta nel NAFTA afferma come «the content of the minimum standard today cannot be limited to the content of customary international law as recognized in arbitral decisions in the 1920s» (par. 123) e che «[...] In holding that Article 1105(1) refers to customary international law, the FTC interpretations incorporate current international law, whose content is shaped by the conclusion of more than two thousand bilateral investment treaties and many treaties of friendship and commerce. Those treaties largely and concordantly provide for "fair and equitable" treatment of, and for "full protection and security" for, the foreign investor and his investments» (par. 125).

<sup>62</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, 9 gennaio 2003, sempre in riferimento all'art. 1105 NAFTA, al par. 179 «(...) what customary international law projects is not a static photograph of the minimum standard of treatment of aliens as it stood in 1927 when the Award in the Neer case was rendered. For both customary international law and the minimum standard of treatment of aliens it incorporates, are constantly in a process of development».

<sup>63</sup> *Azurix Corp. v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 luglio 2006, che al par. 368 riassume così il risultato dei due lodi: «Arbitral tribunals under NAFTA have found, after the interpretation of the FTC, that the customary international law to be applied is the customary international law as it stood in 1994 not in 1927».

<sup>64</sup> S. D. FRANCK, *Arbitration Costs: Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2019, in cui l'Autore compie un'analisi sui costi nelle dispute ISDS, anche alla luce dell'evoluzione nel tempo delle decisioni e delle motivazioni addotte dai tribunali arbitrali, le cui implicazioni concrete sono ben sintetizzate nell'*abstract* del volume: «[t]he exercise is critical, as investment treaties grant international arbitrators the power to order states -both rich and poor- to pay potentially millions of dollars to foreign investors when states violate the international law commitments made in the treaties. Meanwhile, the cost to access and defend the arbitration can also be in the millions of dollars».

<sup>65</sup> G. COUGHLIN, *ICSID tribunal awards ConocoPhillips USD 8.7 billion plus interest in dispute with Venezuela*: <https://iisd.org/itn/2019/04/23/icsid-tribunal-awards-conocophillips-usd-8-7-billion-plus-interest-dispute-venezuela-gregg-coughlin/>.

<sup>66</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2018*, Cap. III, p. 95 e M. DIETRICH BRAUCH, *Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards*, in *Investment Treaty News*, IISD, 2014, cfr. [https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd\\_itn\\_yukos-sept\\_2014\\_1.pdf](https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd_itn_yukos-sept_2014_1.pdf).

freno dell'attività legislativa (c.d. *regulatory chill*), un limite che l'*Host State* si auto-impone, per timore di violare l'obbligo di FET ed esporsi al "*threat of arbitration*". Viene così compreso lo "*State's right to regulate*", quand'anche rivolto a tutelare superiori interessi pubblici (ambiente, salute, diritti umani), nei quali si traduce il perseguimento dello *sviluppo sostenibile*, parametro fondamentale di progresso sociale ed economico e – oltre tale orizzonte – di giustizia redistributiva a livello planetario<sup>67</sup>.

La sua definizione risale al 1987, quando il Rapporto *Brundtland* della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED) lo delineò come «development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs»<sup>68</sup>. Da tale definizione emergeva un concetto programmatico di interrelazione tra le politiche di sviluppo e quelle di rispetto dell'ambiente, di uso equo delle risorse naturali in un'ottica di equità intergenerazionale. I contenuti dello sviluppo sostenibile vennero in seguito specificati dalla *Conferenza dell'ONU su Ambiente e Sviluppo* (UNCED) tenutasi a Rio nel 1992, meglio nota come *Earth Rio Summit*, nei due documenti conclusivi, la *Dichiarazione finale*, composta da 27 Principi e l'*Agenda 21*, un corposo programma di attuazione di tali principi sotto forma di raccomandazioni agli Stati.

Dal 1992 il principio dello sviluppo sostenibile è stato ampliato, articolato e approfondito a livello onusiano attraverso ripetuti e costanti atti di *soft law*, in un percorso ininterrotto, senza mai venire smentito o contestato dagli Stati, che ne hanno confermato la natura multidimensionale nei tre pilastri dello sviluppo economico, protezione dell'ambiente e dei diritti sociali. Tale percorso giunge a compimento nel 2015 quando lo sviluppo sostenibile viene declinato in 17 Obiettivi, i *Sustainable Development Goals* (SDGs) nella Risoluzione n. A/RES/70/1 adottata per *consensus* dall'Assemblea Generale dell'ONU, nota come "*2030 Agenda for Sustainable Development*". Essa detta 17 SDGs a valenza universale, indivisibili per natura ed interconnessi tra loro, da raggiungere entro il 2030 e che costituiscono il nuovo paradigma per l'attuazione dello sviluppo sostenibile a livello mondiale.

<sup>67</sup> S. MOYN, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Cambridge, Massachusetts, Belknap Press, 2018, nel commento di F. LANGE, *Book Reviews*, in *European Journal of International Law* (EJIL), Vol. 29, No. 4, 2018, pp. 1427-1452, <https://doi.org/10.1093/ejil/chy079>.

<sup>68</sup> *Report of the World Commission on Environment and Development*, doc. A/42/427, 4 agosto 1987. Nel 1983 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite affidò alla *World Commission on Environment and Development* la redazione di un rapporto sulla situazione mondiale dell'ambiente e dello sviluppo. Il Rapporto, dal titolo «*Our Common Future*», è rimasto noto come Rapporto Brundtland, dal nome del Primo ministro norvegese, Gro Harlem Brundtland, che presiedeva la Commissione.

L'Agenda ONU 2030 corrobora la necessità di investimenti sostenibili<sup>69</sup> e gli SDGs che richiamano *expressis verbis* gli investimenti sono il n. 10 («Reduce inequality within and among countries», target 10.b: «encourage official development assistance and financial flows, including foreign direct investment, to States where the need is greatest, in particular least developed countries, African countries, small island developing States and landlocked developing countries») e n. 17 («Strengthen the means of implementation and revitalize the Global Partnership for Sustainable Development» target 17.5: «adopt and implement investment promotion regimes for least developed countries»). Inoltre, il par. 67 dell'Agenda ONU 2030 (nella parte dedicata ai mezzi di attuazione, "*means of implementation*") evidenzia come gli investimenti privati e l'innovazione siano i principali motori di produttività e crescita economica, esortando la collaborazione del mondo del *business* per risolvere le sfide dello sviluppo sostenibile («[p]rivate business activity, investment and innovation are major drivers of productivity, inclusive economic growth and job creation (...). We call upon all businesses to apply their creativity and innovation to solving sustainable development challenges»).

Il Professor John G. Ruggie dell'Università di Harvard, già Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite per le imprese e i diritti umani dal 2005 al 2011, in un suo rapporto del 2003 lamentava che la liberalizzazione degli investimenti si era troppo concentrata sui diritti degli investitori, perdendo di vista la loro natura di diritti condizionati, strumentali al raggiungimento dei più ampi obiettivi di sviluppo sostenibile: «[i]nvestors' rights are instrumental rights. In other words, investors' rights are defined in order to meet some wider goal such as sustainable human development, economic growth, stability, indeed the promotion and protection of human rights. The conditional nature of investors' rights suggests that they should be balanced with corresponding checks, balances and obligations towards individuals, the State or the environment»<sup>70</sup>.

La stessa Banca Mondiale, di cui ICSID è un organo, ha firmato con le Nazioni Unite nel 2018 un accordo di partenariato<sup>71</sup> per l'Agenda ONU

<sup>69</sup> L. JOHNSON - L. SACHS - B. GÜVEN - J. COLEMAN, *Clearing the Path: Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law*, Columbia Center on Sustainable Investment, CCSI Policy Paper, April 2018, in cui gli Autori notano la «greater awareness of the need to design appropriate policies to maximize the contributions of cross-border investment to sustainable development objectives».

<sup>70</sup> J. RUGGIE, *Human Rights, Trade and Investment*, Report of the UN High Commissioner for Human Rights, E/CN. 4/Sub.2/2003/9.

<sup>71</sup> L'accordo («*Strategic Partnership Framework for the 2030 Agenda*») è stato firmato il 18 maggio 2018 dal Segretario Generale dell'ONU António Guterres e dal Presidente della World Bank Group, Jim Yong Kim, ed interessa i seguenti ambiti: aiuto finanziario ai Paesi per facilitare il raggiungimento degli SDGs; impegno nella lotta al cambio climatico nonché



2030 e ricorda nel proprio sito internet che «[t]he SDGs, which were formulated with strong participation from the World Bank Group, are fully consistent with the World Bank Group's own twin goals to end poverty and build shared prosperity in a sustainable manner»<sup>72</sup>.

A tale proposito, la Banca Mondiale cura un dettagliato monitoraggio degli SDGs attraverso un *Atlante* mondiale<sup>73</sup> e nei *World Development Indicators*<sup>74</sup>. Alla luce di tale impegno, che dimostra la comune volontà dei 189 Paesi membri della Banca Mondiale di muoversi in direzione degli SDGs<sup>75</sup>, sarebbe auspicabile una congruente modifica della Convenzione di Washington del 1965 per inserire, a livello preambolare, un richiamo allo sviluppo sostenibile come "*scope and objective*" degli investimenti privati, valorizzando il ruolo ad essi già riconosciuto per la cooperazione internazionale («[c]onsidering the need for international cooperation for economic development, and the role of private international investment therein»).

Nel corso degli anni si sono pertanto moltiplicate le critiche al sistema dell'"*Investor-State arbitration*", a causa di *standard* redatti in forma vaga e generica, con conseguente ampio potere interpretativo lasciato in mano ad un collegio di tre arbitri privati, immune da appello e senza strumenti per verificare la trasparenza decisionale di queste corti arbitrali, definite alla stregua di "*secret courts*"<sup>76</sup>.

Va tuttavia notato che già nel 2006, nel caso *Biwater Gauff c. Tanzania*, un tribunale arbitrale dell'ICSID affermava esistere una marcata tendenza alla trasparenza nell'arbitrato<sup>77</sup> e che né nella Convenzione ICSID,

in scenari *post*-conflitto e crisi umanitarie; raccolta dati statistici e monitoraggio degli SDGs. <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2018/05/18/un-world-bank-group-joint-statement-on-signing-of-a-strategic-partnership-framework-for-the-2030-agenda>.

<sup>72</sup> <https://www.worldbank.org/en/programs/sdgs-2030-agenda>.

<sup>73</sup> WORLD BANK, *Atlas of Sustainable Development Goals 2018: From World Development Indicators*, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29788>.

<sup>74</sup> <http://datatopics.worldbank.org/sdgs/>.

<sup>75</sup> Nel Rapporto, la Banca Mondiale si impegna a stanziare maggiori risorse finanziarie per progetti di sviluppo, valorizzare gli investimenti privati, nonché creare strumenti finanziari "sostenibili" come gli "*SDG-linked bonds*".

<sup>76</sup> In un intervento al Parlamento UE nel 2014, l'allora Presidente della Commissione UE, Juncker, così definì i tribunali arbitrali: «secret courts to have the final say in disputes between investors and States», cfr. Statement by Mr. Jean-Claude Juncker in the European Parliament Plenary Session (Strasbourg, Oct. 22, 2014), Setting Europe in Motion: President-elect Juncker's Main Messages from his speech before the European Parliament, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-705\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-705_en.htm).

<sup>77</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22. Procedural Order no. 3 (29 settembre 2006), par. 114 («Without doubt, there is now a marked tendency towards transparency in treaty arbitration»). Cfr. G. BORN, *International Arbitration: Law and Practice*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International B.V., 2015, pp. 206-207.

né nelle *ICSID Arbitration Rules* esistono disposizioni che impongano un obbligo generale di riservatezza<sup>78</sup>.

Dalle critiche ai limiti del sistema ISDS e del regime internazionale degli investimenti – del quale, come osservava UNCTAD nel 2015, molti Stati «are not fully satisfied with its overall design»<sup>79</sup> – si è avvertita la necessità di una riforma che rendesse il sistema ISDS più giusto e indipendente ("fair and independent"), secondo le parole usate dalla Commissione UE nel *Concept paper "Investment in TTIP and beyond-the path for reform"*<sup>80</sup>.

Ne è scaturita a livello internazionale una duplice riflessione, che tocca sia gli attuali meccanismi ISDS, sia la modernizzazione delle disposizioni sostanziali degli IIAs, tesa a riformulare o negoziare nuovi IIAs che meglio bilancino la protezione degli investimenti con le considerazioni degli interessi pubblici dell'*Host State* in ambito economico, sociale e della protezione dell'ambiente. Si affronteranno nel seguito quali siano state le risposte fornite a queste esigenze di riforma del diritto internazionale degli investimenti, sotto il duplice aspetto procedurale e sostanziale delle soluzioni proposte.

<sup>78</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, cit. supra, nota 77, par. 121 («(...) there is no provision imposing a general duty of confidentiality in ICSID arbitration, whether in the ICSID Convention, any of the applicable Rules or otherwise») e par. 125 («There is no provision in the ICSID Arbitration Rules which expressly provides for the confidentiality of pleadings, documents or other information submitted by the parties during the arbitration»). Passando in ricognizione le disposizioni esistenti (par. 122-123), il tribunale ricorda che l'art. 48(5) della Convenzione ICSID permette la pubblicazione del lodo, se vi è il consenso delle parti («The Centre shall not publish the award without the consent of the parties»); che l'art. 32(2) delle Regole arbitrali ICSID ammette l'udienza pubblica, a condizione che nessuna delle parti si opponga; che l'art. 37(2) delle stesse, come emendate nel 2006, prevede l'ammissione di *amici curiae*.

<sup>79</sup> UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015. Il testo citato così afferma per intero: «Most governments continue to participate in the process of adding ever more agreements to the system, despite the fact that many are not fully satisfied with its overall design. It has a number of systemic problems, including gaps, overlaps and inconsistencies in coverage and content; ambiguities in treaty interpretation by arbitral tribunals; onerous arbitration procedures and unpredictability of arbitration awards. Also, the "interconnect" between international investment policies and other policy areas such as trade, finance, competition or environmental (e.g. climate change) policies, is absent», cfr. p. 17.

<sup>80</sup> Commissione europea, *Concept paper "Investment in TTIP and beyond - the path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court"*, pubblicato il 5 maggio 2015, in cui la Commissione europea precisava i termini del «new EU approach» per gli investimenti, in occasione dei negoziati TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) con gli USA, successivamente interrotti: «The key challenge for the EU's reformed investment policy is the need to ensure that the goal of protecting and encouraging investment does not affect the ability of the EU and its Member States to continue to pursue public policy objectives. A major part of that challenge is to make sure that any system for dispute settlement is fair and independent», cfr. p. 1 del documento, disponibile al link [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-6059\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6059_en.htm).

### 3. Le questioni di sostenibilità in tema di investimenti: gli IIAs di terza generazione

La necessità di una riforma del sistema degli investimenti internazionali venne affermata nel 2015 dal Rapporto annuale sugli investimenti dell'UNCTAD ("*there is a pressing need for systematic reform of the global IIA*")<sup>81</sup>. Nella sopra richiamata Risoluzione n. 2010/2203(INI) del 2011, il Parlamento europeo riteneva che la futura politica dell'Unione in materia di investimenti internazionali dovesse «promuovere anche investimenti sostenibili, rispettosi dell'ambiente (in particolare nel settore delle industrie estrattive) e volti a incoraggiare le condizioni lavorative di buona qualità nelle imprese interessate dagli investimenti (...)» (cfr. punto 27). Come possibili rimedi, il Parlamento chiedeva alla Commissione di «integrare, in ogni futuro accordo, clausole specifiche che sanciscano il diritto di regolamentazione delle parti dell'accordo, tra l'altro, nei settori della protezione della sicurezza nazionale, dell'ambiente, della salute pubblica, dei diritti dei lavoratori e dei consumatori, della politica industriale e della diversità culturale» (cfr. punto 25, relativo alla protezione dello *State's right to regulate*). Il Parlamento europeo esprime inoltre la necessità di modificare il sistema ISDS per renderlo più trasparente, proponendo varie soluzioni, tra cui l'introduzione di un grado di appello<sup>82</sup>.

Nel 2015, la Commissione europea, nel sopra richiamato *Concept paper "Investment in TTIP and beyond"*, notava come «[i]n the public debate about investment protection and ISDS, concerns have been expressed about potential limitations to the right of governments to regulate in the public interest. In particular, it has been argued that ISDS offers to investors the right to sue governments whenever new legislation negatively affects their profits. In the past, investment agreements have often been drafted more with the protection of investments in mind than the state's right to regulate. [...] It has also been argued in the public debate that arbi-

<sup>81</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2015, Reforming International Investment Governance*, p. XI. Tale Rapporto notava come «[r]eacting to the growing unease with the current functioning of the global IIA regime, together with today's sustainable development imperative and the evolution of the investment landscape, at least 50 countries and regions were engaged in reviewing and revising their IIA models (...). There is a pressing need for systematic reform of the global IIA regime. As is evident from the heated public debate and parliamentary hearing processes in many countries and regions, a shared view is emerging on the need for reform of the IIA regime to ensure that it works for all stakeholders».

<sup>82</sup> Cfr. punto 31 «è persuaso che l'attuale sistema di risoluzione delle controversie vada modificato al fine di prevedere maggiore trasparenza, la possibilità per le parti di fare appello, l'obbligo di esperire i mezzi di ricorso locali ove siano sufficientemente affidabili per garantire un processo equo, la possibilità di usare le memorie a titolo di *amicus curiae* e l'obbligo di scegliere un solo luogo di arbitrato tra investitore e Stato».

tral tribunals, in interpreting the investment agreements, have only considered the objective of protecting the economic interests of the investors and have not balanced it against the sovereign right of States to legislate in the public interest»<sup>83</sup>.

Secondo il citato Rapporto UNCTAD 2015, cinque erano i settori di intervento per la riforma del sistema globale degli investimenti: salvaguardare lo *State's right to regulate*<sup>84</sup>; riformare il meccanismo ISDS ("*to address the legitimacy crisis of the current system*"); promuovere e facilitare gli investimenti; assicurare investimenti responsabili («ensuring responsible investment: options include adding not lowering of standards clauses and establishing provisions on investor responsibilities, such as clauses on compliance with domestic laws and on corporate social responsibility»); migliorare la coerenza sistemica degli IIAs, sia tra di loro che con gli altri settori del diritto internazionale. Questi cinque punti di riforma tendono all'obiettivo dello sviluppo sostenibile («help achieve the objectives of all stakeholders: effectively harnessing international investment relations for the pursuit of sustainable development»)<sup>85</sup> e sempre nel 2015 UNCTAD emanò delle *linee-guida* per facilitare il recepimento di tali questioni nei negoziati per i futuri IIAs<sup>86</sup>.

Tali ambiti di riforma, tesi al perseguimento dello sviluppo sostenibile negli investimenti, vengono ribaditi nel 2016 in seno al G20, foro di dialogo che riunisce le principali economie emergenti ed in via di sviluppo. Si tratta dei «*G20 Guiding Principles for Global Investment Policymaking*», nove principi sotto forma di raccomandazioni non vincolanti<sup>87</sup>, tesi a promuovere investimenti rispettosi dello sviluppo sostenibile («(...) aimed at

<sup>83</sup> *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond*, cit. supra, nota 80, cfr. punto I.1, p. 5.

<sup>84</sup> Questa esigenza era già emersa nel *World Investment Report 2014. Investing in the SDGs: An Action Plan* nel quale UNCTAD affermava che gli IIAs «must not unduly undermine regulatory space required for sustainable development policies», cfr. cap. IV, p. 152.

<sup>85</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2015*, cit. supra, nota 81, p. XII.

<sup>86</sup> UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015, p. 5. Tali linee guida aggiornavano quelle emanate per la prima volta dall'UNCTAD nel 2012, individuando quattro aree di intervento: promuovere e facilitare gli investimenti per lo sviluppo sostenibile; equilibrare gli impegni statali con gli obblighi degli investitori per investimenti responsabili («balancing State commitments with investor obligations and promoting responsible investment»); garantire un adeguato equilibrio tra impegni di protezione e spazio normativo statale («ensuring an appropriate balance between protection commitments and regulatory space for development»); proteggere gli *Host States* da responsabilità ingiustificate, evitando costi procedurali elevati nelle controversie ISDS.

<sup>87</sup> I nove principi sono contenuti all'Annesso III del *G20 Trade Ministers Meeting Statement* tenutosi a Shanghai, dal 9 al 10 luglio 2016 sotto la Presidenza cinese del G20. La Dichiarazione ministeriale al punto 17 già precisava che «Global investment is an engine of economic growth and sustainable development» ed il preambolo iniziale dei nove principi richiama l'obiettivo dello sviluppo sostenibile («With the objective of [...] promoting inclusive economic growth and sustainable development, G20 members hereby propose the following non-binding principles»).

fostering investment, consistent with the objectives of sustainable development and inclusive growth», cfr. principio n. 5). Si auspica inoltre un sistema ISDS giusto, aperto, trasparente («Dispute settlement procedures should be fair, open and transparent, with appropriate safeguards to prevent abuse», principio n. 3), garantendo lo «State's right to regulate» («Governments reaffirm the right to regulate investment for legitimate public policy purposes», principio n. 6).

A livello europeo, la promozione di investimenti sostenibili («sustainable investments») è al centro del Piano Europeo di Investimenti Esterni (*European External Investment Plan*, EEIP) varato nel 2016 per attrarre e sostenere gli investimenti privati in Africa e nel Vicinato meridionale ed orientale<sup>88</sup>. L'EEIP si basa su tre pilastri: un Fondo europeo per lo sviluppo sostenibile (EFSD, attivo dal 2017)<sup>89</sup>; assistenza tecnica alle controparti locali per sviluppare progetti finanziabili; miglioramento del *business environment* nei Paesi *partner* (buon governo, lotta alla corruzione, rimozione degli ostacoli agli investimenti e delle distorsioni del mercato). Tali esigenze si riflettono anche nei rapporti con i principali *Host States* in via di sviluppo, tra i quali i governi africani, venendo recepite nel 2017 dal Quinto vertice tra l'Unione europea e l'Unione Africana (UA)<sup>90</sup>, cui ha fatto seguito nel 2018 la c.d. «Africa-Europe alliance for sustainable investment»<sup>91</sup>.

<sup>88</sup> Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca europea per gli investimenti. Potenziare gli investimenti per la crescita e l'occupazione: verso la seconda fase del Fondo europeo per gli investimenti strategici e verso il piano europeo per gli investimenti esterni*. Bruxelles, 14 settembre 2016, Com(2016)581 final. La Comunicazione si apre ricordando che «[p]er stimolare la crescita e l'occupazione sono necessari investimenti intelligenti e sostenibili, in Europa così come nel mondo», mentre all'inizio del punto II ricorda che «[g]li investimenti sono anche un fattore essenziale nella trasformazione della politica di sviluppo e di aiuto allo sviluppo, al fine di contribuire più efficacemente al conseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile e per affrontare le molteplici sfide che si pongono nel vicinato dell'UE e in Africa. Investimenti intelligenti e sostenibili possono svolgere un ruolo essenziale nel promuovere la crescita e l'occupazione nei paesi in via di sviluppo (...)». A p. 10 viene esplicitato il nesso tra il piano europeo per gli investimenti esterni (PIE) e lo sviluppo sostenibile: «[i]l PIE è un nuovo approccio alle modalità di finanziamento dello sviluppo sostenibile da parte dell'Unione, che individua, prepara e fornisce il necessario sostegno ai progetti di investimento nei paesi al di fuori dell'Europa».

<sup>89</sup> Regolamento (Ue) n. 2017/1601 del 26 settembre 2017, in *Gu-Ue* n. L 249 del 27 settembre 2017, p. 1 ss.

<sup>90</sup> V Summit UA-UE (Abidjan, 29-30 novembre 2017), Dichiarazione finale «*Investing in Youth for Accelerated Inclusive Growth and Sustainable Development*», cfr. punto n. 6: «We agree on the urgent need to boost efforts towards improving investment and business climate as well as towards unlocking and increasing responsible and sustainable African and European investments. To that effect we welcome the launch of the European External Investment Plan and the G20 Africa Partnership that will contribute to financing and promote private sector investment in Africa (...)».

<sup>91</sup> Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio. Comunicazione riguardante una nuova alleanza Africa-Europa per gli investimenti e l'occupazione sostenibili: far avanzare allo stadio successivo il*

In tutti questi strumenti di *soft law*, le linee di riforma auspiccate verso "*sustainable investments*" richiamano lo sviluppo sostenibile come bilanciamento ed integrazione negli investimenti di preoccupazioni sociali ed ambientali, attraverso il riconoscimento dello *State's right to regulate* per "*legitimate public policy purposes*"<sup>92</sup>.

Tale sforzo di modernizzare il sistema degli IIAs si è concretizzato con l'adozione di nuovi accordi che inglobano gli aspetti dello sviluppo sostenibile. Secondo UNCTAD, «"[n]ew generation" investment policies place inclusive growth and sustainable development at the heart of efforts to attract and benefit from investment»<sup>93</sup>. I nuovi IIAs che incorporano queste disposizioni di bilanciamento, attraverso nuove regole ISDS e l'introduzione delle c.d. *clausole di sostenibilità*, si possono definire come "*di terza generazione*", per meglio marcarne la differenza rispetto agli accordi previgenti.

Negli IIAs di terza generazione, lo sviluppo sostenibile è entrato nella formulazione testuale, venendo richiamato fin dal preambolo, che contiene i principi e le linee guida ispiratrici di un trattato.

Così, ad esempio, lo sviluppo sostenibile compare nel linguaggio preambolare del BIT Giappone-Papua Nuova Guinea del 2011 («[r]ecognising that economic development, social development and environmental protection are interdependent and mutually reinforcing pillars of sustainable development and that cooperative efforts of the Contracting Parties to promote investment can play an important role in enhancing sustainable development»)<sup>94</sup>, nel BIT Canada-Cina del 2012 («[r]ecognizing the need to promote investment based on the principles of sustainable development»)<sup>95</sup>, nel BIT Argentina-Giappone del 2018 («[w]ith the aim of encouraging sustainable development of the Contracting Parties»)<sup>96</sup>, nella rete degli accordi bilaterali c.d. ACFI (Agreements for Cooperation and Facilitation of Investments) stipulati dal Brasile con vari Paesi, tra cui si citano tra i più

*nostro partenariato per gli investimenti e l'occupazione*. Bruxelles, 12 settembre 2018, Com(2018)643 final.

<sup>92</sup> P. ACCONCI, *Sustainable Development and Investment. Trends in Law-making and Arbitration*, in A. GATTINI - A. TANZI e F. FONTANELLI (edited by), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leiden-Boston, Brill Academic Publishers-Nijhoff, 2018, pp. 290-319; P. ACCONCI, *L'inclusione del "right to regulate" negli accordi internazionali in materia di investimenti. Considerazioni al margine della posizione dell'Unione europea*, in *Studi integr. eur.*, 2019, pp. 89-106.

<sup>93</sup> UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015, cfr. Executive Summary, p. 3.

<sup>94</sup> *Japan-Papua New Guinea BIT*, firmato a Tokyo il 26 aprile 2011, testo reperibile nel portale UNCTAD "*Investment Policy Hub*", <https://investmentpolicy.unctad.org/>.

<sup>95</sup> *Canada-China BIT*, firmato il 9 settembre 2012.

<sup>96</sup> *Argentina - Japan BIT*, firmato a Buenos Aires il 1° dicembre 2018.

recenti quello concluso con la Guyana nel 2018 («[r]ecognizing the essential role of investment in promoting sustainable development»)<sup>97</sup>, col Marocco nel 2019 («[r]econnaissant le rôle essentiel des investissements dans la promotion du développement durable»)<sup>98</sup> e con gli Emirati Arabi Uniti (UAE) nel 2019<sup>99</sup>, tutti recanti la stessa formula preambolare<sup>100</sup>.

L'*Economic Partnership Agreement* (EPA) concluso nel 2019 tra i Paesi CARIFORUM ed il Regno Unito, comprende sia disposizioni sul commercio che sugli investimenti, citando nel preambolo gli SDGs dell'Agenda ONU 2030 («considering the importance that they attach to the internationally agreed development objectives and to the United Nations Sustainable Development Goals») e lo sviluppo sostenibile («considering the need to promote economic and social progress for their people in a manner consistent with sustainable development»)<sup>101</sup>.

Nel *Netherlands Model BIT* del 2019<sup>102</sup>, intendendo per "modello BIT" la bozza comune di accordo che un Paese utilizza nei negoziati con i diversi Paesi interessati, si afferma nel preambolo l'impegno delle parti contraenti allo sviluppo sostenibile («[r]eaffirming their commitment to sustainable development and to enhancing the contribution of international trade and investment to sustainable development») che viene ripreso anche all'art. 6 comma 1, con l'impegno delle parti a promuovere investimenti

<sup>97</sup> *Brazil - Guyana BIT*, firmato a Brasilia il 13 dicembre 2018.

<sup>98</sup> *Brazil - Morocco BIT*, firmato a Brasilia il 13 giugno 2019.

<sup>99</sup> *Brazil - United Arab Emirates BIT*, firmato a Brasilia il 15 marzo 2019.

<sup>100</sup> F. MOROSINI - N. M. PERRONE - M. R. SANCHEZ-BADIN, *Strengthening multi-stakeholder cooperation in the international investment regime: The Brazilian model*, cit. supra, nota 3, dove gli Autori evidenziano l'originalità degli ACFI nel fornire non solo un sistema di soluzione di controversie basato su forme di dialogo e cooperazione tra *Home State* e *Host State*, ma facendo di tale cooperazione bilaterale il pilastro per un corretto funzionamento degli ACFI stessi: «Despite its imperfections, Brazil's approach with the investment cooperation and facilitation treaties suggests institutional reforms based on strengthened cooperation. At least two features of Brazil's treaties use cooperation to promote FDI: investment facilitation through state-state cooperation and dispute resolution. (...) The rule of law and dispute avoidance and settlement may not be enough to turn FDI into a means to the realization of the SDGs. Multi-stake dialogue and cooperation should also be a central aspect of any institutional design. In this regard, the Brazilian model, at least in theory, scores better than most existing treaties and reform proposals».

<sup>101</sup> *CARIFORUM States - United Kingdom EPA*, firmato a Saint Lucia il 22 marzo 2019. Lo sviluppo sostenibile è definito all'art. 183 dell'EPA come un «*overriding commitment*» del trattato e viene annoverato tra gli obiettivi dello stesso all'art.1 («a trade partnership consistent with the objective of sustainable development, and the Sustainable Development Goals») e all'art. 3 («The Parties reaffirm that the objective of sustainable development is to be applied and integrated at every level of their economic partnership»).

<sup>102</sup> *2019 Netherlands Model BIT*, pubblicato il 22 marzo 2019. Per un commento al testo, cfr. K. A.N. DUGGAL - L. H. VAN DE VEN, *The 2019 Netherlands Model BIT: riding the new investment treaty waves*, in *Arbitration International*, Vol. 35, Issue 3, September 2019, Oxford University Press, pp. 347-374. Il testo del *Modello BIT* è stato reperito al sito internet: <https://www.acerislaw.com/final-version-of-the-netherlands-model-bit-released/>.

sostenibili («[t]he Contracting Parties are committed to promote the development of international investment in such a way as to contribute to the objective of sustainable development»).

Il CETA del 2016 modernizza le regole introdotte in materia di investimenti, affermando fin dal Preambolo il rispetto dei diritti umani («riaffermando il loro profondo sostegno alla democrazia e ai diritti fondamentali sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo») e l'esigenza di chiarezza, trasparenza, prevedibilità delle regole, sia per il commercio sia per gli investimenti («stabilire norme chiare, trasparenti, prevedibili e reciprocamente vantaggiose per disciplinare gli scambi e gli investimenti delle parti»). Lo sviluppo sostenibile viene citato nel preambolo con l'impegno a promuoverne la triplice dimensione nel commercio internazionale («[r]iaffermando il loro impegno a promuovere lo sviluppo sostenibile e il potenziamento del commercio internazionale in modo da contribuire allo sviluppo sostenibile nelle sue dimensioni economica, sociale e ambientale»)<sup>103</sup>. Oltre che nel preambolo, il CETA dedica l'intero Capitolo 22 allo sviluppo sostenibile, intitolato «*Commercio e sviluppo sostenibile*».

Si tratta di una scelta in linea con l'Agenda ONU 2030 che al par. 68 ricorda come il commercio internazionale contribuisca alla promozione dello sviluppo sostenibile («International trade is an engine for inclusive economic growth and poverty reduction, and contributes to the promotion of sustainable development (...)»). All'art. 22.1.1 del CETA, le parti riconoscono che la crescita economica, lo sviluppo sociale e la protezione ambientale sono pilastri interconnessi, usando la c.d. «*formula di triplice dimensione*» dello sviluppo sostenibile: «[I]e parti riconoscono che lo sviluppo economico, lo sviluppo sociale e la protezione dell'ambiente sono interdipendenti e costituiscono componenti dello sviluppo sostenibile che si rafforzano reciprocamente». Tale formula era apparsa già nel 2011 nel predetto *BIT Giappone-Papua Nuova Guinea* e ha una precisa genesi nel *soft law* onusiano, di cui opportunamente la prima parte dell'art. 22.1.1 del CETA ricorda i principali strumenti emanati tra il 1992 ed il 2008<sup>104</sup>.

Il Capitolo 22 fornisce la cornice dello sviluppo sostenibile che i successivi Capitoli 23 e 24 specificheranno, rispettivamente, per la dimensio-

<sup>103</sup> E. HUSH, *Where No Man Has Gone before: The Future of Sustainable Development in the Comprehensive Economic and Trade Agreement and New Generation Free Trade Agreements*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 43, No.1, 2018.

<sup>104</sup> La formula di interdipendenza compare per la prima volta nel 1995 nella Dichiarazione finale di Copenhagen al vertice ONU «*World Summit for Social Development-WSSD*» (Copenhagen, 6-12 marzo 1995, cfr. punto n. 6: «We are deeply convinced that economic development, social development and environmental protection are interdependent and mutually reinforcing components of sustainable development»).



ne sociale (diritti dei lavoratori e lavoro dignitoso) ed ambientale<sup>105</sup>. L'art. 22.4 crea un comitato congiunto ("*Comitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile*") con lo scopo di sovrintendere all'attuazione dei Capitoli 22, 23, 24 ed affrontare questioni di comune interesse, relative al collegamento tra sviluppo economico, sociale e protezione dell'ambiente.

Non sfugge che sia il preambolo che il Capitolo 22 del CETA riferiscono lo sviluppo sostenibile solo al commercio e non anche agli investimenti. In realtà, nel testo del preambolo il riferimento al «commercio» va inteso in senso ampio, includendo gli investimenti come parte della politica commerciale internazionale<sup>106</sup>. Del resto, una interpretazione del trattato rispettosa dei principi enunciati nel preambolo permette di leggere il capitolo sugli investimenti non come a sé stante, isolato, ma nel contesto dell'intero trattato. Il preambolo del CETA riconosce che le disposizioni del trattato sulla protezione degli investimenti non devono minare lo *State's right to regulate* per il pubblico interesse, che va preservato in materie come la salute pubblica, l'ambiente, la diversità culturale: si tratta degli ambiti valoriali (c.d. *non-economic values*) sottesi allo sviluppo sostenibile, che viene per tale via indirettamente affermato nel preambolo anche per l'ambito degli investimenti («[r]iconoscendo che le disposizioni del presente accordo preservano il diritto delle parti di legiferare nei rispettivi territori e la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi, ad esempio nei settori della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente, della morale pubblica e della promozione e tutela della diversità culturale»; [...] [r]iconoscendo che le disposizioni del presente accordo proteggono gli investimenti e gli investitori in relazione ai loro investimenti e sono destinate a stimolare un'attività commerciale reciprocamente vantaggiosa, senza pregiudicare il diritto delle parti di legiferare in difesa dell'interesse pubblico nei rispettivi territori»).

A riprova di tale lettura comune sia per il commercio sia per gli investimenti, si noti che il CETA contiene due articoli speculari, l'art. 23.4 e l'art. 24.5, entrambi rubricati "*mantenimento dei livelli di protezione*", riguardanti rispettivamente il rispetto degli *standard* di tutela del lavoro e di quelli ambientali. Entrambi gli articoli fanno riferimento sia al commercio

<sup>105</sup> Cfr. art. 22.1.3: «A questo proposito, mediante l'attuazione delle disposizioni di cui ai capi 23 (Commercio e lavoro) e 24 (Commercio e ambiente), le parti mirano a: a) promuovere lo sviluppo sostenibile rafforzando il coordinamento e l'integrazione delle rispettive politiche e misure in materia di lavoro, ambiente e commercio»).

<sup>106</sup> S. SCHACHERER, *The CETA Investment Chapter and Sustainable Development: Interpretative Issues*, in M. M. MBENGUE - S. SCHACHERER (editors), *Foreign Investments under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Springer Nature Switzerland AG, 2019, pp. 214-215.

sia agli investimenti ("*gli scambi o gli investimenti*")<sup>107</sup>. Del resto, la stessa Commissione europea nella già ricordata Comunicazione «*Commercio per tutti*» accomunava il commercio e gli investimenti, basandoli entrambi su regole di trasparenza e su di un assetto valoriale fondato sullo sviluppo sostenibile<sup>108</sup>, in particolare per garantire i diritti dei lavoratori e l'ambiente (cfr. par. 4.2.2 «[l']obiettivo è, in particolare, massimizzare il potenziale offerto da un aumento degli scambi e degli investimenti per garantire la dignità del lavoro e la protezione dell'ambiente [...]»), due ambiti ai quali il CETA dedica i Capitoli 23 e 24.

Oltre a contemplare espressamente lo sviluppo sostenibile nel trattato, a livello di preambolo o nel corpo del testo, negli IIAs di terza generazione le questioni ad esso sottese emergono in apposite "*clausole di sostenibilità*" che promuovono lo sviluppo sostenibile e la cd. *responsabilità sociale d'impresa* (RSI, o *Corporate Social Responsibility-CSR*, spesso indicata anche come *Responsible Business Conduct-RBC*), definibile come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»<sup>109</sup>.

Le clausole di sostenibilità sono catalogabili attraverso i quattro *volets* della protezione dei diritti umani fondamentali, diritti dei lavoratori, tutela dell'ambiente e lotta alla corruzione<sup>110</sup>, che riassumono il contenuto dei dieci Principi nei quali si articola il "*Global Compact*" dell'ONU del 2000, l'iniziativa volontaristica di responsabilità sociale d'impresa più diffusa al

<sup>107</sup> Cfr. art. 23.4.1 («[l]e parti riconoscono che non è opportuno incoraggiare gli scambi o gli investimenti indebolendo o riducendo i livelli di protezione accordati dalle rispettive norme e dalla rispettiva legislazione in materia di lavoro») e art. 24.5.1 («[l]e parti riconoscono che non è opportuno incoraggiare gli scambi o gli investimenti indebolendo o riducendo i livelli di protezione offerti dalla loro legislazione ambientale»).

<sup>108</sup> Commissione europea, Comunicazione «*Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile*», cit. supra, nota 45, cfr. par. 3 intitolato «*Una politica commerciale e di investimento più trasparente*» ed il par. 4, intitolato «*Una politica commerciale e di investimento basata su valori*».

<sup>109</sup> La definizione è della Commissione europea, cfr. Comunicazione «*Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*». Bruxelles, 25 ottobre 2011, Com(2011)681 final. Vedasi anche P. ACCONCI, *La responsabilità sociale di impresa nel diritto internazionale*, in P. ACCONCI (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa in Europa*, Napoli, ESI, 2009, pp. 3-23; P. ACCONCI, *La Corporate Social Responsibility quale strumento di contrasto della corruzione*, in G. SACERDOTI (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, Milano, Edizioni Egea, 2003, pp. 277-288.

<sup>110</sup> Questa metodologia è ripresa da uno studio dell'OCSE del 2014 che esaminò 2107 trattati di investimento alla ricerca nel loro testo di un "*SD/RBC language*" (*Sustainable Development/Responsible Business Conduct*), identificato attraverso disposizioni relative alla protezione dell'ambiente, condizioni di lavoro, anticorruzione, diritti umani. Cfr. K. GORDON - J. POHL - M. BOUCHARD, *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey*, in *OECD Working Papers on International Investment*, 2014/01, Parigi, OECD Publishing, 2014.

mondo<sup>111</sup>. Questi quattro ambiti sono una declinazione dei tre pilastri (ambientale, economico e sociale) dello sviluppo sostenibile e possono essere utilizzati per identificare la presenza di una "clausola di sostenibilità" nei trattati in materia di investimenti<sup>112</sup>.

Tali clausole di sostenibilità si accompagnano nei nuovi IIAs a disposizioni che salvaguardano lo *State's right to regulate* nelle materie dei quattro ambiti ad esse afferenti, con tecniche redazionali che vanno dal contemplare un catalogo chiuso, con l'elencazione di interventi statuali tassativamente definiti, a formule aperte, spesso accompagnate da elenchi esemplificativi<sup>113</sup>.

Un esempio di tali tecniche redazionali si rinviene nel *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP) del 2018 in materia commerciale e di protezione degli investimenti<sup>114</sup>, il cui preambolo cita lo sviluppo sostenibile ed il "*right to regulate*" («[r]eaffirm the importance of promoting corporate social responsibility, cultural identity and diversity, environmental protection and conservation, gender equality, indigenous rights, labour rights, inclusive trade, sustainable development and traditional knowledge, as well as the importance of preserving their right to regulate in the public interest»). Lo *State's right to*

<sup>111</sup> United Nations Global Compact (UNGC), cfr. <http://www.globalcompact-network.org/it/>. Il Global Compact non è un vincolo legale, ma un'iniziativa di auto-regolamentazione che le imprese si danno per promuovere valori riconducibili alla responsabilità sociale d'impresa.

<sup>112</sup> K. GORDON - J. POHL - M. BOUCHARD, *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct*, cit. supra, nota 110. Tale studio sposa un'analoga metodologia nell'esaminare 2107 trattati di investimento, alla ricerca di un "*SD/RBC language*" (*Sustainable Development/Responsible Business Conduct*) nel testo del trattato ed identificato attraverso disposizioni relative alla protezione dell'ambiente, condizioni di lavoro, anticorruzione, diritti umani, cfr. [http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2014\\_01.pdf](http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2014_01.pdf).

<sup>113</sup> Un esempio di formula aperta è quella contenuta nel preambolo del BIT *Hong Kong (China Special Administrative Region, SAR)-Emirati Arabi Uniti*, firmato a Dubai il 16 giugno 2019: «[r]ecognising that investor protection objectives shall not override the Contracting Parties' rights to take measures directed to protect legitimate public interest» mentre il BIT *Australia-Uruguay*, firmato il 5 aprile 2019, contiene una formula preambolare aperta ed esemplificativa insieme: «[r]ecognising their inherent right to regulate and resolving to preserve the flexibility of the Parties to set legislative and regulatory priorities, safeguard public welfare, and protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, the environment, the conservation of living or non-living exhaustible natural resources, the integrity and stability of the financial system and public morals». Un esempio di formula chiusa è quella contenuta nel preambolo del BIT *Giappone-EAU* firmato ad Abu Dhabi il 30 aprile 2018, laddove si afferma che gli obiettivi di promozione e protezione degli investimenti del trattato non possono ledere le misure statali nei tre ambiti della salute, sicurezza e ambiente («[r]ecognising that these objectives can be achieved without relaxing health, safety and environmental measures of general application»).

<sup>114</sup> *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP), firmato a Santiago del Cile in data 8 marzo 2018 tra Australia, Brunei Darussalam, Canada, Cile, Giappone, Malaysia, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Singapore, Vietnam, in vigore dal 30 dicembre 2018.

*regulate* viene ribadito all'art. 9.16 con una formula aperta, elencando la protezione dell'ambiente, della salute e "*other regulatory objectives*"<sup>115</sup>.

L'art. 9.17 del CPTPP contiene una clausola dedicata alla RSI, affinché gli Stati contraenti incoraggino le imprese a incorporare volontariamente nelle politiche aziendali gli *standard*, le linee guida e i principi di responsabilità sociale delle imprese riconosciuti a livello internazionale, approvati o supportati dalla parte contraente nel cui territorio esse operano («[...] encouraging enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognised standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party»).

Il *modello BIT* dei Paesi Bassi del 2019 contempla la RSI all'art. 7, con una formulazione al secondo comma che – richiamando quasi testualmente quella dell'art. 9.17 del CPTPP – esorta gli Stati parte «to encourage investors operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognized standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party». Pur trattandosi di condotte su base volontaria ("*to voluntarily incorporate*", come ribadisce l'art. 7), tre disposizioni nel *Modello BIT* olandese del 2019 accordano precise conseguenze giuridiche ai comportamenti dell'investitore contrari agli *standard* di RSI. Il quarto comma dell'art. 7 ricorda che gli investitori sono responsabili ("*shall be liable*") secondo le norme relative alla giurisdizione del loro Stato di origine per le azioni o le decisioni prese in relazione all'investimento, qualora cagionino nell'*Host State* danni significativi, lesioni personali o perdite di vite umane («[i]nvestors shall be liable in accordance with the rules concerning jurisdiction of their home state for the acts or decisions made in relation to the investment where such acts or decisions lead to significant damage, personal injuries or loss of life in the host state»).

Una seconda disposizione, l'art. 16.2, relativo ai meccanismi ISDS, impone al giudice di rifiutare ("*shall decline*") la propria giurisdizione se l'investimento è stato effettuato attraverso dichiarazioni fraudolente, occultamento, corruzione o altra simile condotta in malafede, equivalente all'abuso di processo («[t]he Tribunal shall decline jurisdiction if the investment has been made through fraudulent misrepresentation, concealment, corruption, or similar bad faith conduct amounting to an abuse of

<sup>115</sup> Cfr. art. 9.16: «Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental, health or other regulatory objectives».

process»). Quest'ultimo aspetto viene specificato all'art. 16.3 nel caso dell'investitore che ha cambiato la propria struttura societaria allo scopo precipuo di avvalersi della protezione del BIT in un momento nel quale era sorta la controversia o era prevedibile che lo fosse.

Una terza disposizione, l'art. 23, è rubricata "*behavior of investor*" e prevede che un tribunale arbitrale, nel decidere l'importo del risarcimento del danno (il *quantum debeatur*) a favore dell'investitore, possa tener conto ("*may take into account*", a discrezione quindi del giudicante) della non conformità della condotta dell'investitore agli impegni di RSI («[...] a Tribunal may, in deciding on the amount of compensation, take into account non-compliance by the investor with its commitments under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises»).

Si noti che, in simile guisa, il richiamato EPA *Cariforum-UK* del 2019 contiene un articolo sul comportamento degli investitori (l'art. 72, rubricato "*behaviour of investors*" come l'art. 23 del *Modello BIT* olandese 2019) che tende a dare corpo ad una responsabilità in quattro ambiti (corruzione; rispetto dei *core labour standards*; rispetto degli obblighi in materia ambientale e di lavoro nascenti da trattati internazionali di cui siano parti gli stessi Stati contraenti; coinvolgimento delle comunità locali interessate dall'investimento), anche se tale responsabilità è formalmente rivolta agli Stati contraenti («The United Kingdom and the Signatory CARIFORUM States shall cooperate and take (...) such measures (...) to ensure that (...)»).

Il CETA si pone alle origini di questo *trend* interpretativo, secondo il quale le condotte di RSI sono sempre meno lasciate a comportamenti volontari degli investitori, per modellare forme di responsabilità verso le quali si aprono l'EPA *Cariforum-UK* 2019 ed il *Modello BIT* olandese del 2019.

Infatti, il CETA all'art. 8.18, nella sezione relativa alla risoluzione delle controversie tra investitori e Stati in materia di investimenti, già sanzionava l'investitore che avesse compiuto atti di corruzione o agito in malafede, non permettendogli l'accesso al rimedio arbitrale (art. 8.18.3: «Si precisa che un investitore non può presentare una domanda a norma della presente sezione se l'investimento è stato realizzato mediante inganno, occultamento, corruzione o comportamenti che costituiscono uno sviamento di procedura»). Questa elencazione di condotte dell'art. 8.18.3 del CETA verrà successivamente utilizzata dal modello *BIT* olandese del 2019 all'art. 16.2, nel quale la formulazione del CETA («an investor may not submit a claim» nel testo inglese) evolve in una formula imperativa («the Tribunal shall decline jurisdiction»).

Per quanto riguarda l'atteggiamento dell'UE circa l'utilizzo delle clausole di sostenibilità, va ricordato che fin dal 2011 il Parlamento euro-

peo chiedeva l'inclusione di norme sociali e ambientali nei futuri trattati («ribadisce, per quanto concerne i capitoli di investimento dei più ampi accordi di libero scambio (ALS), la sua richiesta di prevedere una clausola sulla responsabilità sociale delle imprese nonché clausole sociali e ambientali efficaci in ciascun ALS firmato dall'UE»)<sup>116</sup>. Le clausole di sostenibilità fanno oggi parte del bagaglio negoziale dell'Unione, venendo incorporate nei nuovi accordi commerciali di liberalizzazione degli scambi e nei nuovi accordi sugli investimenti.

Quanto al CETA, esso richiama nel preambolo alcuni *volets* propri delle clausole di sostenibilità: i diritti umani fondamentali, la RSI, i diritti dei lavoratori e la tutela dell'ambiente. Tali principi vengono tutelati salvaguardando il *right to regulate* statale, anch'esso garantito nel preambolo con una formula aperta, tesa a preservare la flessibilità degli Stati di regolamentare gli interessi pubblici («la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi»), elencando come esempi la sanità pubblica, la sicurezza, l'ambiente, la morale pubblica e la tutela della diversità culturale. La medesima formula del *right to regulate* viene ribadita all'art. 8.9.1 in materia di investimenti, aggiungendo in più la protezione del consumatore.

Le clausole di sostenibilità del CETA relative ai diritti dei lavoratori ed alla tutela dell'ambiente sono contenute ai Capitoli 23 e 24 ed andranno riferite, per le ragioni sopra esposte, sia al commercio sia agli investimenti. Il Capitolo 23 riguarda la tutela del lavoro dignitoso, impegnando le parti a rispettare gli *standard* internazionali definiti in materia dall'International Labour Organization (ILO, cfr. art. 23.3.4). Nel capitolo 24 le parti riconoscono l'ambiente come "*un pilastro fondamentale dello sviluppo sostenibile*" (cfr. art. 24.2) e si impegnano a rispettarne gli *standard* di protezione contenuti negli accordi ambientali multilaterali (MEAs, *multilateral environmental agreements*, cfr. art. 24.4.2) da esse ratificati. Infine, una clausola di RSI viene prevista all'art. 22.3 lett. *b*. («stimolando lo sviluppo e l'uso di buone prassi di responsabilità sociale delle imprese (...) per una maggiore coerenza tra obiettivi economici, sociali e ambientali»), incoraggiando le imprese a seguire le pratiche di RSI secondo la triplice dimensione dello sviluppo sostenibile.

<sup>116</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 6 aprile 2011 «sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali» n. 2010/2203(INI), cfr. punto 28.

#### 4. La riforma del sistema ISDS verso una *Multilateral Investment Court*

Il portato delle disposizioni modernizzatrici degli IIAs, sia processuali circa i meccanismi ISDS sia sostanziali con l'introduzione delle c.d. *clausole di sostenibilità*, trova un chiaro esempio nel CETA. Il suo Capitolo 8, dedicato appositamente agli investimenti, contiene sia disposizioni sostanziali di tutela, sia procedurali per la risoluzione delle dispute, in quanto basato sul sistema *Investment Court System* (ICS) e non più su tribunali arbitrali temporanei *ad hoc*, un primo passo – nella visione dell'Unione europea – verso la creazione di un unico Tribunale Internazionale per gli Investimenti a livello multilaterale.

Le motivazioni di riforma del sistema ISDS, *ut supra* esaminato, si possono riassumere nella natura *one-sided* del ricorso riservato agli investitori privati, che può spingersi fino a contestare misure legislative che abbiano sacrificato la redditività dell'investimento, con il conseguente effetto negativo di *regulatory chill* e di compressione dello *State's right to regulate*; in un sistema di arbitrati "a porte chiuse" senza controlli su indipendenza e professionalità dei giudici, nonché nell'impossibilità di appello dei lodi.

La Commissione europea, nel sopra richiamato *Concept paper* elaborato in vista dei negoziati TTIP con gli USA, proponeva di modificare il sistema ISDS introducendo un organo di appello, sull'esempio dell'*Appellate Body* del WTO: un primo passo, nella visione dell'UE, verso la creazione di una Corte permanente multilaterale per gli investimenti («[t]he proposals outlined above are intended as the stepping stones towards the establishment of a multilateral system. [...] Therefore, the EU should pursue the creation of one permanent court. [...] The objective would be to multilateralise the court either as a self-standing international body or by embedding it into an existing multilateral organization»)<sup>117</sup>.

L'idea di un modello di risoluzione delle dispute basato su una Corte arbitrale con due gradi di giudizio ed udienze pubbliche (c.d. *Investment Court System*, ICS) viene approfondita nel 2015 nella Comunicazione della Commissione europea «*Commercio per tutti*», dedicata anche agli inve-

<sup>117</sup> Commissione europea, *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond*, cit. *supra*, nota 80, cfr. pp. 6-12, con un'analisi che comincia al punto II.1, cfr. p. 6 elencando le criticità del sistema ISDS: «Currently, arbitrators on ISDS tribunals are chosen by the disputing parties (i.e. the investor and the defending state) on a case-by-case basis. The current system does not preclude the same individuals from acting as lawyers (e.g. preparing the investor's claims) in other ISDS cases. This situation can give rise to conflicts of interest - real or perceived - and thus concerns that these individuals are not acting with full impartiality when acting as arbitrators (...). One of the most persistent criticisms of the international investment arbitration process is that ISDS tribunals can get their decisions wrong, and there is no corrective mechanism via an appeal».

stimenti. Al par. 4.1.2, essa annuncia che «(...) gli accordi bilaterali dell'UE avvieranno la trasformazione della vecchia procedura di risoluzione delle controversie investitore-Stato introducendo un sistema giudiziario pubblico per gli investimenti, composto da un tribunale di primo grado e da una Corte d'appello che operano come i tribunali tradizionali. Tale sistema prevede un codice di condotta chiaro che consenta di evitare i conflitti di interesse e giudici indipendenti con elevate qualifiche giuridiche e tecniche equiparabili a quelle richieste ai giudici dei tribunali internazionali permanenti, come la Corte internazionale di giustizia e l'organo di appello dell'OMC». Essa prevede inoltre di avviare, di pari passo, forme di collaborazione per «coinvolgere parallelamente i partner al fine di creare un consenso a sostegno di una vera e propria Corte internazionale per gli investimenti permanente»<sup>118</sup>.

Si delinea così, nella visione dell'UE, un modello a due stadi: un tribunale permanente di primo grado ed un tribunale di appello (modello ICS), in vista della futura, ipotetica, creazione di una *Multilateral Investment Court (MIC)*, come unica istanza competente per le ISDS a livello multilaterale e munita di un doppio grado di giudizio. Tale modello "ICS+MIC" è stato inserito dall'UE nel CETA e negli accordi di protezione degli investimenti conclusi con Vietnam e Singapore<sup>119</sup>. Nel CETA, esso è contemplato all'art. 8.29: «[I]e parti perseguono insieme ad altri partner commerciali la costituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti e l'istituzione di un meccanismo d'appello per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti. Al momento dell'istituzione di tale meccanismo multilaterale, il comitato misto CETA adotta una decisione che stabilisce che le controversie in materia di investimenti insorte nel quadro della presente sezione saranno risolte mediante ricorso a tale meccanismo multilaterale e adotta le misure transitorie appropriate»<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> Commissione europea, Comunicazione «Commercio per tutti» (*Trade for All*), cit. *supra*, nota 45, p. 18. I riferimenti ai documenti più recenti emanati dalla Commissione europea (tra cui la *Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes*, Com(2017)493 final, del 13 settembre 2017) e dal Parlamento europeo sul progetto MIC si trovano al sito [http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-balanced-and-progressive-trade-policy-to-harness-globalisation/file-multilateral-investment-court-\(mic\)](http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-balanced-and-progressive-trade-policy-to-harness-globalisation/file-multilateral-investment-court-(mic)).

<sup>119</sup> Cfr. l'art. 3.12 dell'*EU-Singapore Investment Protection Agreement*, firmato il 15 ottobre 2018 e non ancora in vigore; l'art. 3.41 dell'*EU-Vietnam Investment Protection Agreement*, firmato il 30 giugno 2019 e non ancora in vigore. I testi sono reperibili sul sito internet <http://trade.ec.europa.eu/>.

<sup>120</sup> Vedasi anche Commissione europea, *Un futuro tribunale multilaterale per gli investimenti*, MEMO/16/4350, Bruxelles, 13 dicembre 2016, reperibile sul sito internet [https://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-4350\\_it.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4350_it.htm).



Tale tribunale per gli investimenti dovrebbe costituire un'unica istituzione permanente di arbitrato a livello multilaterale, formata da arbitri in possesso di specifiche qualifiche professionali e soggetti a codici di condotta per garantirne imparzialità e terzietà, secondo i principi del giusto processo<sup>121</sup>. Un'unica istanza decisionale per tutti gli IIAs avrebbe inoltre il pregio di uniformarne l'interpretazione ed assicurare al contempo una maggiore coerenza delle decisioni emanate. Inoltre, l'aggregazione dei lodi arbitrali che via via si formassero nell'interpretare gli IIAs alla luce dello sviluppo sostenibile – declinato in termini di protezione dell'ambiente, tutela dei diritti umani fondamentali, tutela della salute, ecc. – potrebbe diventare utile guida per le future decisioni su casi simili o in materie analoghe, rafforzando le frontiere di tutela dei diritti nel diritto internazionale degli investimenti<sup>122</sup>.

**Nico Longo\*\***

#### SINTESI

Questo articolo esamina gli sviluppi in materia di diritto internazionale degli investimenti nei più recenti IIAs (*International Investment Agreements*), come risposta alle critiche rivolte al sistema dell'arbitrato *Investor-State*, a causa di *standard* redatti negli IIAs in forma vaga e generica, con conseguente ampio potere interpretativo lasciato in mano ad arbitri privati, le cui decisioni sono immuni da appello. Si analizzerà come la modernizzazione delle regole nel diritto internazionale degli investimenti passi attraverso un duplice impegno, caratterizzato dalla definizione di nuove regole per i meccanismi arbitrali di risoluzione delle controversie (*Investor-State Dispute Settlement*, ISDS), nonché dall'introduzione di c.d. *clausole di sostenibilità*, grazie al cambio di paradigma impresso dal principio dello sviluppo sostenibile. Ne è scaturita a livello internazionale una duplice riflessione, che riguarda, da un lato, gli attuali meccanismi ISDS, dall'altro le disposizioni sostanziali degli IIAs per meglio bilanciare la protezione degli inve-

<sup>121</sup> La configurabilità del sistema prefigurato dall'UE, assieme ad altre opzioni di riforma, è attualmente in discussione in seno al Gruppo di Lavoro III, istituito nel 2017 dall'UNCITRAL (*Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform*). Le opzioni di riforma ISDS sono state riassunte nel documento n. A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)*, reperibile sul sito internet <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1>.

<sup>122</sup> N. LONGO, *La tutela dei diritti fondamentali negli arbitrati internazionali degli investimenti alla luce dello sviluppo sostenibile*, in M. A. LUPOI (a cura di), *Frontiere di tutela dei diritti fondamentali (a settanta anni dalla Costituzione italiana)*, stampato presso S. Giustino (PG), Revelino editore, 2019, p. 225.

\*\* Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche-PHD in *Legal Studies* / Università di Bologna

stimenti con le considerazioni degli interessi pubblici dell'*Host State* in ambito economico, sociale e della protezione dell'ambiente. L'articolo affronta pertanto quali siano state le risposte fornite a queste esigenze di riforma sotto il duplice aspetto, procedurale e sostanziale, di tali soluzioni proposte.

#### ABSTRACT

*This article examines recent trends and developments of the International Investment Agreements (IIAs), as a response to persistent criticisms of the Investor-State arbitration system, due to vague IIAs provisions, with consequent broad interpretative power left in the hands of private arbitrators, whose decisions are immune to appeal and proceedings are often kept confidential. The article analyzes how the modernization of old-generation IIAs can be reflected in a twofold commitment, characterized by the definition of new rules for arbitration dispute resolution mechanisms (Investor-State Dispute Settlement, ISDS), as well as by the introduction of the so-called sustainability clauses, thanks to the paradigm shift promoted by the principle of sustainable development. This resulted in a double reflection at international level, which concerns, on the one hand, the current ISDS mechanisms, on the other the substantial provisions of the IIAs, to better balance the protection of investments with the right of the Host State to regulate in the public interest with economic, social and environmental measures. The article therefore addresses the treaty content reform under a twofold aspect – both procedural and substantial – as emerged in the proposed solutions for the new, so-called third generation IIAs.*

# COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

---

## LA LINGUA LATINA E L'UNIONE EUROPEA

**Sommario:** **I.** *I progetti novecenteschi di impiego del latino come lingua ausiliaria internazionale* - **II.** *I problemi del multilinguismo e il latino come lingua franca dell'Unione europea* - **III.** *La lingua latina nell'Unione europea.*

### **I. I progetti novecenteschi di impiego del latino come lingua ausiliaria internazionale**

La necessità di una lingua ausiliaria internazionale, più volte ventilata in concomitanza con il progressivo accantonamento del latino a favore delle lingue nazionali<sup>1</sup>, pare assumere una posizione di maggiore centralità nel dibattito pubblico in occasione dell'esposizione universale di Parigi del 1900<sup>2</sup>. In tale sede, l'esigenza di permettere un confronto tra persone di

<sup>1</sup> Benché fino alla seconda metà dell'Ottocento il latino rappresenti «l'étude principale et presque unique» nelle scuole secondarie (F. WAQUET, *Le latin ou l'empire d'un signe. XVIe-XXe siècle*, Paris, Albin Michel, 1998, p. 24) e la comunicazione scientifica continui ad avvenire prevalentemente in tale lingua, anche se in misura differente a seconda del periodo, della regione e della disciplina (B. W. ÖGILVIE, *Science and medicine*, in S. KNIGHT - S. TILG (a cura di), *The Oxford Handbook of Neo-Latin*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 263-278), il diciannovesimo secolo rappresenta un momento di profonda crisi per la produzione di testi in latino. Tale fenomeno, descritto da IJSEWIJN come la conclusione della «grande epoca» della letteratura latina moderna (J. IJSEWIJN, *Companion to neo-latin studies*, Leuven, Leuven University Press, 1977, p. 44), risulta storicamente connesso, da un lato, con le trasformazioni dei sistemi di istruzione pubblica degli Stati occidentali, dovute anche alla soppressione della Compagnia di Gesù, e, dall'altro, con la diffusione del gusto romantico e le mutate condizioni socioeconomiche, che pongono le premesse per una crescente valorizzazione delle lingue nazionali.

<sup>2</sup> Sebbene non siano mancate anche nei decenni precedenti prese di posizione a favore dell'introduzione del latino come lingua internazionale, tali proposte paiono perlopiù incentrate sulla questione della lingua della comunicazione scientifica e circoscritte essenzialmente al dibattito delle accademie (F. WAQUET *Le latin ou l'empire d'un signe. XVIe-XXe siècle*, loc. cit., pp. 311 s.).

lingue madri differenti e l'appello alla ricerca di una *langue universelle* rivolto *aux hommes de sciences et aux commerçants* dal matematico Léopold Leau<sup>3</sup> determinano l'istituzione nel gennaio del 1901 di una *Délégation pour l'adoption d'une langue auxiliaire internationale*, che, proponendosi l'obiettivo di individuare non «l'ennemie, mais la meilleure amie des langues nationales»<sup>4</sup>, ne riconosce i requisiti essenziali nelle seguenti condizioni<sup>5</sup>:

«1ère Condition. - Être capable de servir aux relations habituelles de la vie sociale, aux échanges commerciaux et aux rapports scientifiques et philosophiques;

2ème Condition. - Être d'une acquisition aisée pour toute personne d'instruction élémentaire moyenne, et spécialement pour les personnes de civilisation européenne;

3ème Condition. - Ne pas être l'une des langues nationales».

Sebbene le ricerche della *Délégation* si concentrino sulle lingue artificiali, tanto *a priori* quanto *a posteriori*, è in seno a essa che viene enunciata e discussa la possibilità di un ritorno al latino, giudicata da alcuni come «une solution possible, sinon peut-être la plus pratique»<sup>6</sup> e da altri come difficilmente praticabile a causa della sua eccessiva ricchezza morfologica<sup>7</sup> e delle difficoltà che avrebbe incontrato nell'esprimere «pensées modernes et [...] besoins pratiques»<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> L. LEAU, *Une langue universelle est-elle possible? Appel aux hommes de sciences et aux commerçants*, Paris, Gauthier-Villars, 1900.

<sup>4</sup> L'espressione, attribuita a De Bautront, presidente dell'associazione esperantista internazionale, figura anche nell'opuscolo *Pour la langue internationale* pubblicato nel 1906 da L. COUTURAT, nel volume edito da Brodard, Coulommiers, 1906, p. 8.

<sup>5</sup> La dichiarazione costitutiva della *Délégation*, che fissa i tre requisiti necessari per una lingua ausiliaria internazionale, è inclusa nella prefazione del saggio dedicato all'*Histoire de la langue universelle* da L. COUTURAT - L. LEAU, nel volume edito da Hachette et C.ie, Paris, 1903, p. XIX s.

<sup>6</sup> L. COUTURAT - L. LEAU, *Histoire de la langue universelle*, loc. cit., p. X.

<sup>7</sup> Alla necessità di rendere il latino maggiormente adatto alle esigenze della comunicazione internazionale contemporanea rispondono i tentativi di semplificazione morfosintattica che hanno dato vita tra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento a numerose lingue artificiali *a posteriori* basate sul latino, quali, ad esempio, Nov Latin (1890), Universalialia (1893), Novilatiin (1895), Latinesce (1901), Linguum Islanium (1901), Neu Latein (1902), Reform-Latein (1902), Universal Latein (1902), Latino sine flexione (1903), Mundelingva (1904), Lingua internacional (1905), Novilatin (1907), Novi Latine (1910), Uropa (1913), Neo-latin (1917), Latinulus (1919), Neolatin (1920), Neo-latina (1920), Nove Latine (1921), Neolatine (1922), Latino semplificato (1925), Latino viventi (1925), Latinesco (1925), Neolatino (1927), Latin sin flexion (1929) e Neolatinus (1939). Sulle lingue artificiali fondate sul latino, si confrontino P. ALBANI - B. BUONARROTI, *Aga magéra difúra. Dizionario delle lingue immaginarie*, Bologna, Zanichelli, 1994, e A. LIBERT, *Artificial Descendants of Latin*, München, Lincom Europa, 2004, con la relativa bibliografia.

<sup>8</sup> Tale argomento è enunciato durante i lavori del secondo congresso di filosofia di Ginevra dal presidente onorario Ernest Naville (*apud* L. COUTURAT, *Ilme Congres de Philosophie*).

Sostenuta nei primi anni del Novecento da singoli accademici e *societates studiorum*<sup>9</sup>, la proposta di utilizzo del latino come lingua ausiliaria sembra affrancarsi dal «realm of academic discussion» con la conclusione della Grande guerra e con la conseguente trasformazione del sistema delle relazioni politiche tra i diversi Stati: essa trova, infatti, uno spazio all'interno del dibattito sulla politica linguistica da adottare per le neonate organizzazioni internazionali, assumendo la veste di una soluzione di ordine pratico per evitare disparità tra le diverse rappresentanze nazionali<sup>10</sup>. In particolare, negli Stati Uniti la mobilitazione accademica di una parte della *Classical League* trova una sua espressione tra il 1921 e il 1922 nella formulazione di appelli di natura eminentemente politica, a opera di Oldfather e Kent<sup>11</sup>, a sostegno della necessità di adottare il latino come lingua ausiliaria internazionale. Tali appelli, che pure sono rivolti primariamente alla comunità degli studiosi di antichistica, sembrano individuare, rispetto ai più generici auspici espressi nel corso dei decenni precedenti<sup>12</sup>, la loro cifra caratteristica in una maggiore consapevolezza rispetto alle mutate circostanze storiche e alla nuova situazione internazionale, in funzione della quale sono individuati tanto l'obiettivo politico delle richieste quanto gli strumenti più idonei per il suo conseguimento<sup>13</sup>.

All'inizio degli anni Venti, inoltre, la possibilità di utilizzare il latino come lingua internazionale, che già nell'agosto del 1919 aveva ottenuto un

- *Geneve: Comptes Rendus Critiques. Logique et Philosophie des Sciences: Séances de Section et Séances Générales*», in *Revue de Métaphysique et de Morale*, 12,6, 1904, pp. 1037-1077, p. 1074 s.).

<sup>9</sup> A favore dell'adozione del latino si schierano, ad esempio, i delegati del secondo e del terzo congresso internazionale di scienze storiche (Parigi 1900 e Roma 1903) e in Italia i membri della Società elleno-latina (Roma 1903) e del Reale istituto lombardo di scienze e lettere (Milano 1917).

<sup>10</sup> W. A. OLDFATHER, *Latin as an International Language*, in *The Classical Journal*, 16,4, 1921, pp. 195-206, p. 197.

<sup>11</sup> W. A. OLDFATHER, *Latin as an International Language*, *loc. cit.*; R. G. KENT, *Latin as the International Auxiliary Language*, in *The Classical Journal*, 18, 1, 1922, pp. 38-44.

<sup>12</sup> Una connessione superficiale con gli avvenimenti contemporanei e una marcata genericità nelle rivendicazioni sembrano caratterizzare ancora la proposta, immediatamente precedente, di L. J. PAETOW, *Latin as a Universal Language*, in *The Classical Journal*, 15,6, 1920, pp. 340-49.

<sup>13</sup> Una rilevante divergenza tra gli appelli dei due classicisti sembra, tuttavia, riconoscibile nel diverso ruolo assegnato alla Società delle Nazioni in vista della restaurazione del latino come lingua ausiliaria internazionale: se OLDFATHER auspica che la «League [...] will find in the furtherance of a common language of communication one of the most potent means of creating a permanent international good will» (W. A. OLDFATHER, *Latin as an International Language*, *loc. ult. cit.*, p. 198), individuando nella Società delle Nazioni a un tempo il promotore ideale della restaurazione del latino e il suo principale beneficiario, KENT non pare riconoscere all'organizzazione di Ginevra un ruolo potenziale di attore a sostegno della sua proposta, per cui sarebbe stata, a suo dire, sufficiente una presa di posizione degli Stati Uniti e di «some other great nation» (R. G. KENT, *Latin as the International Auxiliary Language*, *loc. cit.*).

particolare credito nel primo congresso dell'International Research Council a Bruxelles, viene da più parti avanzata in occasione del dibattito sulla politica linguistica della Società delle nazioni, le cui lingue ufficiali erano state individuate fin dalla sua istituzione negli idiomi utilizzati correntemente dalle diplomazie occidentali nel corso della Conferenza di pace di Parigi: l'inglese e il francese. Nonostante l'iniziale sostegno attivo di gruppi di intellettuali statunitensi<sup>14</sup> e l'apertura di un ampio dibattito nelle università britanniche<sup>15</sup>, la proposta sembra *de facto* accantonata in maniera definitiva in occasione della seduta dell'Assemblea del 21 settembre 1922. In particolare, l'approvazione del rapporto del Segretario generale sull'esperanto comporta di riflesso il riconoscimento degli svantaggi legati all'adozione del latino rispetto alle altre lingue internazionali, individuati all'interno di tale documento non solo nella maggiore complessità e nelle difficoltà di adattamento lessicale alle necessità moderne, ma anche nella mancata neutralità sul piano religioso a causa del suo impiego da parte della Santa Sede come lingua ufficiale e dell'intera Chiesa cattolica come lingua liturgica<sup>16</sup>. L'esclusione dal dibattito sulla politica linguistica della Società delle nazioni, rimasto, peraltro, senza esiti, comporta di riflesso un radicale mutamento di prospettiva nei lavori dell'organizzazione rispetto al latino, che, non più invocato come possibile lingua franca, viene successivamente richiamato solo in virtù della sua valenza culturale<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> L'intervento di «groupements américains» a sostegno di «une résurrection du latin» è esplicitamente menzionato nel Rapporto del Segretario generale della Società Drummond, adottato nel corso della terza Assemblea (Société des Nations, *L'espéranto comme langue auxiliaire internationale. Rapport du Secrétariat général adopté par la troisième Assemblée de la Société des Nations (21 septembre 1922)*, Genève, 1922).

<sup>15</sup> In ragione di tale acceso dibattito sulle lingue artificiali e sul latino, durante la seduta del 13 settembre 1923 della Quinta commissione della Società delle Nazioni il delegato francese Bardoux chiede di ritirare, «dans le but d'être agréable au professeur Murray», vicepresidente della commissione e *Regius Professor of Greek* a Oxford, la sua proposta di risoluzione a sostegno di una promozione dello studio delle lingue naturali e dell'accantonamento dei progetti di introduzione di un'unica lingua ausiliaria (Société des Nations, *Actes de la quatrième Assemblée. Procès-verbaux de la Cinquième Commission*, Genève, 1923, p. 33).

<sup>16</sup> Société des Nations, *L'espéranto comme langue auxiliaire internationale*, loc. cit.

<sup>17</sup> A titolo di esempio, alla valorizzazione delle lingue classiche in quanto «éléments communs d'un vaste patrimoine cultural» e alla necessità di affiancare e non sostituire il loro studio con quello delle lingue moderne è dedicato il primo punto del rapporto esposto da Murray di fronte alla Commissione internazionale per la cooperazione intellettuale nel luglio del 1938 a nome del Comitato consultivo per l'insegnamento dei principi e dei fatti per la cooperazione internazionale (Société des Nations, *Procès-verbaux du Conseil. Cent-deuxième session*, Genève, 1938, p. 932).

Al fallimento negli anni Venti dei tentativi di individuazione di una lingua franca, contrastati con particolare veemenza dai delegati francesi, corrisponde, dopo il secondo conflitto mondiale, una generalizzata rinuncia alla ricerca di un idioma neutro per le nuove organizzazioni internazionali<sup>18</sup>, a partire dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, per cui vengono di norma preferite soluzioni multilinguistiche<sup>19</sup>.

## II. I problemi del multilinguismo e il latino come lingua franca dell'Unione europea

Se la scelta, compiuta nel 1951 dagli Stati fondatori della CECA, di redigere il testo del trattato istitutivo in lingua francese senza autenticarne la redazione in altre lingue (art. 100 Trattato CECA) pare rifarsi alle prassi diplomatiche anteriori al secondo conflitto mondiale<sup>20</sup>, i successivi trattati, a partire dal 1957, delle organizzazioni di integrazione europea segnano, al contrario, una svolta nella direzione di un modello multilinguistico<sup>21</sup>. Del-

<sup>18</sup> In questa prospettiva, rappresenta un'eccezione solo apparente l'intervento pronunciato dal cancelliere tedesco Kohl il 28 settembre 1995 nell'Assemblea parlamentare del Consiglio di Europa nel quale l'introduzione del latino come lingua ufficiale è menzionata *en passant* e non senza ironia come soluzione alternativa, nel caso in cui si desideri «un retour aux sources», rispetto alla proposta di riconoscimento dell'italiano come lingua ufficiale, sul quale era stato domandato un suo parere (Conseil de l'Europe, *Assemblée parlementaire. Session de 1995. Compte rendu des débats*, Strasbourg, 1996, p. 936).

<sup>19</sup> Per un sintetico profilo storico relativo alla diffusione del multilinguismo negli atti normativi e nelle organizzazioni internazionali dopo la Seconda guerra mondiale, si veda L. PASQUALI, *Multilinguismo negli atti normativi internazionali e necessità di soluzioni interpretative differenziate*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 6-14.

<sup>20</sup> Sulla scelta linguistica compiuta per il Trattato istitutivo della CECA e sul riconoscimento nella redazione francese del 1951 dell'unico testo autenticato, si confronti T. C. HARTLEY, *The foundation of the European Community Law*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 69.

<sup>21</sup> Per una più ampia panoramica su alcune questioni giuridiche e linguistiche connesse al multilinguismo europeo, si vedano, a titolo d'esempio, R. CREECH, *Law and Language in the European Union. The Paradox of a Babel «Unity in Diversity»*, Groningen, Europa Law Publishing, 2005; E. A. RAFFAELLI, *Le lingue nell'ordinamento giuridico comunitario*, in B. CAMBIAGHI - C. MILANI - P. PONTANI (a cura di), *Europa plurilingue*, Milano, Vita e Pensiero, 2005, pp. 11-40; T. VAN ELS, *Multilingualism in the European Union*, in *International Journal of Applied Linguistics*, 15.3, 2005, pp. 263-281; D. U. GALETTA - J. ZILLER, *Il regime linguistico della Comunità*, in M. P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 1077-1113; E. CHITI - R. GUALDO (a cura di), *Il regime linguistico dei sistemi comuni europei. L'Unione tra monolinguisimo e multilinguismo*, Milano, Giuffrè, 2008; R. BOGNI, *Il multilinguismo nell'Unione Europea*, in questa Rivista, 2010, pp. 363-390; S. LOPEZ, *État et enjeux du multilinguisme dans les institutions européennes*, in D. HANS - K. MALACEK - E. MUIR (a cura di), *Langues et construction européenne*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, pp. 11-19; L. MARÁČZ, *Multilingualism in Europe: Policy and Practice*, in *European Studies*, 29, 2012, pp. 21-35; R. R. SCHJERVE - E. VETTER, *European Multilingualism: Current Perspectives and Challenges*, Bristol-Buffalo-Toronto, Multilingual Matters, 2012, pp. 10-51; Y. VOLMAN, *The Lisbon Treaty and Linguistic Diversity: Policy and Practice in the European Institutions*, in *European Studies*, 29, 2012, pp. 37-56; M. GAZZOLA, *Documenti e orientamenti dell'Unione Europea in materia di multilinguismo*, in P. CARETTI e G.

l'adesione a tale modello sono espressione tanto l'autenticazione dei trattati nelle lingue di tutti gli Stati contraenti, disposta per la prima volta con l'art. 225 Trattato EURATOM e l'art. 248 Trattato CEE, quanto la definizione del regime linguistico delle istituzioni comunitarie, rimesso al voto unanime del Consiglio<sup>22</sup>. In questo senso, l'adesione a un modello di accentuato multilinguismo risulta confermata dai Regolamenti n. 1/1958 CECA e n. 1/1958 CEE, i quali individuano le lingue ufficiali delle istituzioni delle due Comunità nelle lingue di tutti gli Stati membri, riconoscono a questi ultimi e alle persone appartenenti alla loro giurisdizione il diritto di far uso, nei testi rivolti alle Istituzioni comunitarie, di una delle lingue ufficiali a scelta e prescrivono altresì l'utilizzo nei testi diretti dalle Istituzioni agli Stati membri o a una persona appartenente alla giurisdizione di uno di essi della lingua di quest'ultimo e negli atti di portata generale di tutte le lingue ufficiali con pari valore. Alla definizione di tale regime istituzionale multilinguistico, che non conosce sostanziali alterazioni, il Trattato di Maastricht affianca la necessità di tutelare, nel perseguimento di un'istruzione di qualità, la diversità linguistica (art. 126), espressione di una concezione che riconosce nel multilinguismo una realtà fattuale, intimamente connessa con la molteplicità delle identità nazionali. Quest'ultima valenza riceve un'ulteriore esplicita sanzione nella Carta europea dei diritti fondamentali e nel Trattato sull'Unione europea: al divieto di discriminazioni su base linguistica e al rispetto della diversità linguistica espressi negli artt. 21 e 22 della Carta corrisponde, sia pure in una prospettiva significativamente differente<sup>23</sup>, l'inclusione tra gli obiettivi dell'Unione della tutela della «ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e (...) del patrimonio culturale europeo» (art. 3 TUE), che pure rischia, agli occhi di parte della dottrina, di risolversi in una *petitio principii*<sup>24</sup> in assen-

MOBILIO (a cura di), *La lingua come fattore di integrazione sociale e politica*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 99-131; D. COSMAI, *The Language of Europe: Multilingualism and Translation in the EU Institutions: Practice, Problems, and Perspectives*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2014; J. ZILLER, *Lingua e politica linguistica nell'Unione Europea*, in *Il linguaggio giuridico nell'Europa delle pluralità*, Roma, Senato della Repubblica, 2017, pp. 21-38.

<sup>22</sup> La stessa formulazione dell'art. 217 Trattato CEE e la scelta di demandare la regolamentazione al Consiglio con la richiesta dell'unanimità dimostrano, agli occhi di D. COSMAI, *Tradurre per l'Unione Europea*, Milano, Hoepli, 2011, p. 3, «la centralità attribuita da subito alla questione linguistica» rimessa all'Istituzione che rappresenta direttamente tutti gli Stati membri.

<sup>23</sup> Sull'interrelazione dell'art. 3 TUE e dell'art. 20 CEDFUE, che rappresenterebbero «a double anchorage (*scil.* della diversità linguistica) in the basis texts of the Union», si confronti Y. VOLMAN, *The Lisbon Treaty and Linguistic Diversity: Policy and Practice in the European Institutions*, *cit. supra*, nota 21, p. 38.

<sup>24</sup> Come evidenzia J. ZILLER, *Lingua e politica linguistica nell'Unione Europea*, *loc. cit.*, pp. 22-25, la debolezza delle azioni dell'Unione nel campo della tutela del multilinguismo risulta connessa all'assenza di una vera e propria base giuridica per l'adozione di concrete poli-



za di una solida base normativa per una politica linguistica comune<sup>25</sup>. Sebbene il regime linguistico delle istituzioni europee rappresenti ancora il principale spazio per lo sviluppo di una «politica europea del multilinguismo, ancorata a solidi principî giuridici»<sup>26</sup>, esso non è esente, nella sua concreta attuazione, da rilevanti criticità, la cui portata sembra essere stata accresciuta dai successivi allargamenti dell'Unione<sup>27</sup>. In particolare, benché i costi direttamente imputabili al regime multilinguistico delle istituzioni europee continuino a non rappresentare che una quota marginale del bilancio dell'Unione<sup>28</sup>, l'aumento esponenziale del numero delle lingue ufficiali ha determinato una dilatazione dei tempi necessari per la redazione degli atti normativi per le necessità di traduzione e confronto tra le versioni nelle diverse lingue e l'emergere di nuove difficoltà legate al servizio di interpretariato<sup>29</sup>. In secondo luogo, a tale aumento è corrisposta una forte limitazione delle lingue impiegate *de facto* nei lavori preparatori di diverse istituzioni, tra le quali la Commissione, il Consiglio europeo e il Consiglio dell'Unione europea, a beneficio primario dell'inglese e, in misura minore, del francese e del tedesco<sup>30</sup>. Da ultimo, la redazione degli atti normativi

tiche linguistiche, al di fuori delle azioni di incentivazione in materia di promozione dell'apprendimento e della diffusione delle lingue degli Stati membri (art. 165 TFUE).

<sup>25</sup> Per un prospetto sinottico degli atti adottati in merito alle politiche linguistiche dalle istituzioni dell'Unione europea tra il 1980 e il 2016, si confronti M. GAZZOLA, *Documenti e orientamenti dell'Unione Europea in materia di multilinguismo*, cit. supra, nota 21, pp. 121-127.

<sup>26</sup> J. ZILLER, *Lingua e politica linguistica nell'Unione Europea*, cit. supra, nota 21, p. 29.

<sup>27</sup> In particolare, l'allargamento del 2004 ha comportato l'aumento delle lingue ufficiali da undici a venti. Sull'impatto delle più recenti adesioni all'Unione sulle concrete prassi linguistiche delle sue istituzioni, si confrontino F. GOBBO, *The European Union's Need for an International Auxiliary Language*, in *Journal of Universal Language*, 6, 2005, pp. 1-28, p. 6 e E. A. RAFFAELLI, *Le lingue nell'ordinamento giuridico comunitario*, cit. supra, nota 21, *passim* e pp. 31-34.

<sup>28</sup> Stando alle stime di M. GAZZOLA, *Managing multilingualism in the European Union. Language policy evaluation for the European Parliament*, in *Language Policy*, 5,4, 2006, pp. 393-417 nonché di M. GAZZOLA - F. GRIN, *Is ELF more effective and fair than translation? An evaluation of the EU's multilingual regime*, in *International Journal of Applied Linguistics*, 23,1, 2013, pp. 93-107, il costo annuale *pro capite* per cittadino europeo del regime multilinguistico rimarrebbe compreso, anche dopo gli ultimi allargamenti, tra i due e i tre euro e inferiore all'1% del bilancio complessivo dell'Unione.

<sup>29</sup> Su tali problematiche di ordine operativo, si confrontino, a titolo di esempio, F. S. STURM, *Lingua Latina fundamentum et salus Europae*, in *The European Legal Forum*, 6, 2002, pp. 313-320, p. 315; P. E. BALBONI, *La politica linguistica in Europa*, in *Italiana*, 80, 4, 2003, pp. 509-517, p. 511; F. GOBBO, *The European Union's Need for an International Auxiliary Language*, loc. cit., p. 7; D. U. GALETTA - J. ZILLER, *Il regime linguistico della Comunità*, cit. supra, nota 21, pp. 1099-1108 e R. BOGNI, *Il multilinguismo nell'Unione Europea*, cit. supra, nota 21, p. 381 s.

<sup>30</sup> Per un'analisi contrastiva delle prassi linguistiche messe in atto nelle diverse istituzioni europee, si vedano E. A. RAFFAELLI, *Le lingue nell'ordinamento giuridico comunitario*, cit. supra, nota 21, pp. 24-31 e M. GAZZOLA, *La gestione del multilinguismo nell'Unione Europea*, in M. G. GAZZOLA - F. GUERINI, *Le sfide della politica linguistica di oggi*, Milano, Franco Angeli, 2006, pp. 17-116, pp. 47-67.

nelle ventiquattro lingue ufficiali determina in sé, a causa della frequente assenza di corrispondenze biunivoche perfette tra categorie e termini dei linguaggi giuridici degli Stati membri<sup>31</sup>, l'insorgere di difficoltà superabili solo con fatica a livello tanto della produzione delle norme quanto della loro interpretazione e applicazione<sup>32</sup>: nonostante la Corte di giustizia abbia nel tempo indicato la necessità di ricorrere al confronto con le altre redazioni, che può consentire eventualmente di individuare inapproprietezze nella formulazione di una di esse<sup>33</sup>, e ai criteri teleologico e sistematico, la co-redazione dei testi in diverse lingue sembra continuare a rappresentare un elemento di incertezza che rischia di limitare l'omogenea applicazione del diritto<sup>34</sup>.

Nell'esame di tali criticità, accanto alla riduzione a una, tre o cinque delle lingue di lavoro e di redazione degli atti, con un'eventuale differenziazione tra gli ambiti, e alla limitazione delle lingue d'arrivo del servizio di interpretariato a inglese e francese<sup>35</sup>, è stata in più occasioni ventilata la possibilità di utilizzo del latino come lingua franca. Quest'ultima proposta, avanzata in prima istanza tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta da alcuni membri della redazione della rivista pontificia *Latinitas* e da alcuni gruppi di intellettuali europei<sup>36</sup>, ha conosciuto a partire dagli

<sup>31</sup> A titolo d'esempio, F. S. STURM, *Lingua Latina fundamentum et salus Europae*, cit. supra, nota 29, p. 316, propone un confronto tra le valenze non completamente sovrapponibili dei termini tecnici *Rechtsgeschäft* e *legal transaction*, *Treu und Glauben* e *good faith*, *Verwicklung* e *forfeiture*, *Ermessensmissbrauch* e *détournement de pouvoir*.

<sup>32</sup> L. IEVA, *Per il latino come lingua ufficiale dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2005, pp. 1787-1804, pp. 1790-1795.

<sup>33</sup> Sui diversi criteri ermeneutici sviluppati dalla Corte in relazione a tali elementi critici, si confrontino E. PAUNIO, *The Tower of Babel and the Interpretation of the EU Law. Implications for Equality and Legal Certainty*, in T. WILHELMSSON - E. PAUNIO - A. POLJOLAINEN (a cura di), *Private Law and the Many Cultures of Europe*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, pp. 385-402 nonché B. POZZO, *L'interpretazione della Corte del Lussemburgo del testo multilingue: una rassegna giurisprudenziale*, in B. POZZO - M. TIMOTEO (a cura di), *Europa e linguaggi giuridici*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 383-431.

<sup>34</sup> F. VISMARA, *Il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee nell'interpretazione dei testi multilingue*, in V. JACOMETTI - B. POZZO (a cura di), *Le Politiche Linguistiche delle Istituzioni Comunitarie dopo l'allargamento*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 93-105, p. 97.

<sup>35</sup> Per una sintesi delle principali soluzioni individuate per i problemi del multilinguismo, si veda F. S. STURM, *Lingua Latina fundamentum et salus Europae*, cit. supra, nota 29, pp. 317-319.

<sup>36</sup> A titolo di esempio, tra gli anni Settanta e Ottanta sostengono la possibilità di adozione del latino come lingua franca in particolare per la Comunità europea U. CARLOTTI, *Latine loquamur*, in *Comuni d'Europa XXVII*, 10, 1979, p. 3 s.; C. EGGER ET ALII, *Lingua Latina: potestne in communitate Europaea restitui?*, Ex urbe Vaticana, Opus fundatum Latinitas, 1979; e F. SÁNCHEZ VALLEJO - F. GLIGORA, *Eurolatinum. Il latino lingua dell'Europa*, Roma, Società grafica romana, 1983.

anni Novanta una diffusione tanto nella letteratura scientifica<sup>37</sup> quanto, sia pure prevalentemente nella forma di curiosità, nel dibattito pubblico e giornalistico<sup>38</sup>. Accanto alle ragioni già addotte all'inizio del secolo scorso a sostegno dell'uso della lingua di Roma nelle organizzazioni intergovernative, ossia alla sua capacità di fungere da strumento espressivo anche per la riflessione scientifica e filosofica e alla sua neutralità<sup>39</sup>, sono ora adottati come nuovi argomenti la necessità di valorizzare le radici culturali dell'Europa, il ruolo storico del latino, anche in relazione alla formazione dei sistemi di diritto nazionali, e la ricchezza della riflessione giuridica in latino, che ben si adatterebbe con l'esigenza di creare un autonomo linguaggio giuridico europeo<sup>40</sup>. Nonostante le simpatie suscitate da tale proposta, le difficoltà insite nell'adozione del latino come lingua franca già emerse nel corso dei primi anni del Novecento sembrano aver assunto nel terzo millennio una portata ancora più sostanziale. Su un piano eminentemente pratico, infatti, alle necessità di un nuovo adeguamento lessicale

<sup>37</sup> Si vedano C. EICHENSEER, *De Europaeorum lingua Latina*, in *Vox Latina*, 99, 1990, pp. 28-37; O. MORÉTEAU, *L'anglais pourrait-il devenir la langue juridique commune en Europe?*, in R. SACCO - L. CASTELLANI (a cura di), *Les multiples langues du droit européen uniforme*, Torino, L'Harmattan Italia, 1999, pp. 151-161; F. S. STURM, *Lingua Latina fundamentum et salus Europae*, cit. supra, nota 29; F. GOBBO, *The European Union's Need for an International Auxiliary Language*, cit. supra, nota 27; pp. 11-15, L. IEVA, *Per il latino come lingua ufficiale dell'Unione Europea*, cit. supra, nota 32; M. RISTIKIVI, *Latin: The Common Legal Language of Europe?*, in *Juridica International*, X, 2005, pp. 199-202; L. IEVA, *Il latino lingua dell'Europa unita. Studio sul regime linguistico dell'UE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009 e A. BERNINI, *Latin language: a contemporary language for contemporary Europe*, in *Sustainable Multilingualism*, 1, 2012, pp. 19-30.

<sup>38</sup> Per una rassegna degli articoli giornalistici dedicati alla questione della reintroduzione del latino come lingua franca europea fino al 1998, si veda J. J. DEL COL, *¿Latin hoy?*, Bahía Blanca, Instituto superior Juan XXIII, 1998, p. 56 s. In Italia e in Spagna si è assistito, in particolare, dopo il referendum britannico sull'uscita dall'Unione, a un significativo aumento di articoli a sostegno di tale proposta, come, ad esempio, «Usciti gli Inglesi, ora l'Europa torni a parlare latino» (*Linkiesta* del 24 giugno 2016), «La vendetta dell'Unione Europea: "qui non si parlerà più inglese"» (*Il giornale* del 28 giugno 2016), «Liberi dall'imperialismo linguistico inglese: una lingua per l'Europa del post-Brexit» (*Huffington Post* del 25 ottobre 2016), «El latín, ¿lengua oficial de la UE?» (*El País* del 9 febbraio 2017), «La provocazione di Daverio: "In Europa? Si parli latino"» (*Il giornale* del 3 aprile 2017), «Europa, la vera lingua comune è fatta di pietra» (*Avvenire* del 17 maggio 2017), e «Sarà il latino e non la moneta a unire l'Europa: la pazza idea di Anthony Burgess» (*Linkiesta* del 6 marzo 2019).

<sup>39</sup> Sotto questo profilo, la stretta connessione tra «gli inviolabili principi della non discriminazione, del rispetto delle nazionalità, del diritto all'informazione e alla comunicazione multilingue e di una vera e propria partecipazione democratica collettiva» e la *quaestio* dell'utilizzo della lingua latina all'interno dell'Unione è sottolineata da R. BOGNI, recensione a: L. IEVA, *Il latino lingua dell'Europa unita. Studio sul regime linguistico dell'UE*, in questa *Rivista*, 2010, p. 803 s. L'opera di L. IEVA è citata supra, nota 37.

<sup>40</sup> Un prospetto sintetico dei vantaggi offerti dalla lingua latina è proposto da F. S. STURM, *Lingua Latina fundamentum et salus Europae*, cit. supra, nota 29, p. 319 s. e L. IEVA *Per il latino come lingua ufficiale dell'Unione Europea*, cit. supra, nota 32, pp. 1795-1800.

che consenta di evitare abusi di soluzioni perifrastiche si aggiunge la quasi totale assenza odierna di parlanti, che imporrebbe una lunga fase di transizione. Oltre a queste difficoltà, per rispondere alle quali sono state avanzate proposte di applicazione graduale di tale soluzione<sup>41</sup> o di adozione di un regime mitigato che includa accanto al latino l'inglese come seconda lingua ufficiale<sup>42</sup>, un ulteriore ostacolo sembra rappresentato dall'influenza diretta che gli atti delle istituzioni europee possono avere sui cittadini degli Stati membri: l'utilizzo del latino nei rapporti extraistituzionali e, specialmente, negli atti normativi rischierebbe di minare, a causa della poco diffusa conoscenza odierna della lingua di Roma, la loro piena applicazione e, al tempo stesso, la loro conoscibilità e comprensibilità<sup>43</sup>.

### III. La lingua latina nell'Unione europea

Se le gravi difficoltà contro le quali si scontrerebbe l'adozione della lingua di Roma come lingua franca europea e l'assenza di un reale sostegno politico<sup>44</sup> non sembrano consentire di annoverarla al momento attuale tra le soluzioni percorribili per risolvere le criticità del regime multilinguistico, non sono mancati nella storia delle istituzioni europee episodi isolati di utilizzo della lingua latina, che ha rappresentato uno strumento di espressione di provocazioni di natura politica a partire dall'intervento pro-

<sup>41</sup> Nel 1979 Sánchez Vallejo propone di sperimentare per due o tre mesi la fattibilità dell'utilizzo del latino per i fini istituzionali comunitari prima di sottoporre eventualmente la soluzione a tutti i cittadini degli Stati membri attraverso una consultazione referendaria (*apud* C. EGGER ET ALII, *Lingua Latina: potestne in communitate Europaea restitui?*, *cit. supra*, nota 36, p. 23 s.).

<sup>42</sup> IEVA, in particolare, sostiene l'adozione di una «lingua ufficiale ancipite tra latino e inglese», che risulterebbe applicabile con maggiore facilità perché nell'immediato la seconda lingua sembra poter svolgere la funzione di «lingua comunemente parlata, mentre quella latina potrà svolgere il ruolo di officina di concetti, di definizioni, di termini giuridici uniformi per il diritto comunitario ed i diritti nazionali» (L. IEVA, *Per il latino come lingua ufficiale dell'Unione Europea*, *cit. supra*, nota 32, p. 1800 s.).

<sup>43</sup> A tale proposito, R. BOGNI, *Il multilinguismo nell'Unione Europea*, *cit. supra*, nota 21, p. 381, nella sua articolata analisi delle iniziative intraprese a sostegno del multilinguismo nell'Unione europea, enfatizza come «anche da una più solida ed efficace struttura comunicativa multilingue dipenda una percezione maggiormente favorevole di tutto il sistema comunitario da parte della società civile».

<sup>44</sup> In questo senso, *petitiones principii* più che manifestazioni di un reale sostegno politico paiono anche le sporadiche prese di posizione a sostegno dell'impiego del latino come lingua ufficiale dell'Unione da parte di gruppi o singole personalità politiche, generalmente appartenenti allo schieramento conservatore o ultraconservatore, come, ad esempio, la formulazione di tale proposta in seno al Parlamento europeo ad opera di un gruppo di deputati olandesi nel corso degli anni Settanta e di alcuni membri del gruppo ENF nel 2015 (B8-0514/2015), la sua inclusione all'interno del programma elettorale del nazionalista francese Camus in vista delle elezioni presidenziali del 2017 e l'interrogazione con risposta scritta E-000517-19 presentata dal parlamentare italiano Leontini (ECR) il 30 gennaio 2019.

nunciato in tale idioma dall'eurodeputato di Democrazia Proletaria Mario Capanna nella seduta del Parlamento europeo del 13 novembre 1979. In tale occasione, la riforma regolamentare sostenuta dai liberali, dai democristiani e dai conservatori, che, alzando a ventuno il numero di deputati richiesto per la costituzione di un gruppo, avrebbe limitato la rappresentanza delle forze minori, è considerata dall'oratore come più restrittiva nei confronti dei diritti dei componenti dell'organo rispetto alle norme di funzionamento del Senato dell'antica Roma e antistorica a tal punto da rendere necessaria una replica in latino<sup>45</sup>. Strettamente connesse alle criticità del regime linguistico delle istituzioni europee sono, invece, le motivazioni alla base della scelta del Governo della Finlandia, in seguito all'assunzione nel luglio del 1999 della presidenza dell'Unione europea, di emettere i suoi comunicati in inglese, francese e latino. In questo senso, la scelta della lingua di Roma, che pure si fondava su una lunga tradizione finlandese di studio e pratica del "latino vivo", doveva rappresentare una risposta al boicottaggio delle sedute non ufficiali del Consiglio messo in atto dai rappresentanti dei Governi di Austria e Germania per il rifiuto di includere il tedesco tra le lingue d'uso per tutte le attività dell'istituzione, in conformità con la prassi e in ragione della particolare consistenza numerica dei cittadini europei parlanti tedesco: l'impiego del latino nei comunicati viene, allora, giustificato per il suo ruolo di lingua ancora più universale del tedesco<sup>46</sup> e ottiene un successo mediatico tale da essere riproposto durante la presidenza finlandese del 2006.

In conclusione, fatti salvi tali casi isolati, che non sembrano poter rappresentare in alcun modo, a causa delle loro motivazioni politiche contingenti, veri precedenti in grado di accreditare un uso del latino nemmeno a livello intraistituzionale, al momento attuale la lingua di Roma sembra trovare all'interno dell'Unione uno spazio limitato a due sole sfere ben definite: quella del linguaggio tecnico, anche in ambito giuridico<sup>47</sup>, e quella

<sup>45</sup> Il testo completo dell'intervento di Capanna è riportato in *Official Journal of the European Communities, Debates of the European Parliament 1979-1980 Session. Report of Proceedings from 12 to 16 November 1979*, n. 248, November 1979, p. 53 s.

<sup>46</sup> Sulla vicenda dello scontro linguistico tra Finlandia e Germania, si veda A. F. KELLETAT, *Deutschland--Finnland 6:0. Deutsch contra Englisch und Französisch. Zum Dolmetschstreit in der Europäischen Union*, Tampere, Universität Tampere, 2001.

<sup>47</sup> A tale proposito, significativa pare la scelta, posta in evidenza già da R. BOGNI, *Il multilinguismo nell'Unione Europea*, cit. supra, nota 21, p. 386), di includere il latino, accanto alle ventiquattro lingue degli Stati membri, nel *database* terminologico dell'Unione IATE, che raccoglie i termini tecnici dei diversi idiomi utilizzati nelle istituzioni europee e le loro corrispondenze. In merito al ruolo del latino nelle lingue giuridiche nazionali europee, si confrontino F.-R. HERBER, *The importance of the Latin language and of Roman law for the developments in European law. Illustrated for property acquisition*, in *European Scientific Journal*, 9,34, 2013, pp. 1-21, e K. L. DAVIS - C. GANDOLFI, *Latin in Modern Languages: An Interpreter's Guide*, Maîtrise Univ. Genève, 2014, pp. 13-37.

del patrimonio culturale comune dell'Europa<sup>48</sup>, cui si rifà, peraltro, il motto *In varietate concordia*<sup>49</sup>.

**Vittorio Remo Danovi\***

#### SINTESI

Alle rivendicazioni della necessità di adottare una lingua ausiliaria internazionale segue nei primi decenni del Novecento un ampio dibattito sull'opportunità di un ritorno all'impiego della lingua latina, che trova notevole spazio all'interno delle organizzazioni internazionali nate dopo il primo conflitto mondiale. Allo stesso modo, i limiti comunemente riconosciuti nel modello multilinguistico delle organizzazioni di integrazione europea hanno indotto, a partire dagli anni Settanta, a proporre anche per esse l'utilizzo del latino come lingua franca. Se le difficoltà di ordine pratico e l'assenza di un reale sostegno non consentono di considerare tale soluzione come realmente praticabile, non sono, tuttavia, mancati isolati episodi di utilizzo della lingua latina nelle istituzioni europee con finalità eminentemente politiche e a essa sembra oggi possibile riconoscere un ruolo, sia pure entro limiti definiti, nelle sfere del linguaggio tecnico e del patrimonio culturale condiviso dell'Europa.

#### ABSTRACT

*In the first decades of the twentieth century, the claim of the necessity to adopt an international auxiliary language gave rise to a broad debate on the possibility to use Latin for this purpose, especially with regard to the new international organisations which were founded after the First World War. Similarly, since the '70s, the limitations commonly ascribed to the multilingual system of the European institutions have led various scholars to propose employing Latin as a lingua franca. Even if practical obstacles and the lack of real support do not allow us to consider this solution as really viable, it is possible to trace some isolated cases in which Latin was used in the European institutions for political purposes, and the language of Rome still seems to play a relevant role within the domains of technical languages and of the common European heritage.*

<sup>48</sup> Di tale concezione sono stati, ad esempio, espressione negli ultimi anni l'inclusione del latino e del greco antico tra le lingue di partenza per le traduzioni del Programma cultura 2007-2013, le conclusioni del Consiglio sul multilinguismo e lo sviluppo di competenze linguistiche del 20 maggio 2014, in cui lo studio delle lingue classiche non è valorizzato per i suoi effetti positivi rispetto all'apprendimento di altre lingue, ma anche per il suo contributo alla «sostenibilità culturale del nostro patrimonio comune», la raccomandazione del Consiglio ST/9009/2018/INIT, che include nella definizione della competenza multilinguistica, nel suo duplice profilo storico e culturale, le lingue classiche e la successiva raccomandazione ST/9015/2019/INIT.

<sup>49</sup> In tempi recenti, oltre che nel motto dell'Unione, il latino è stato impiegato con il medesimo significato evocativo delle radici culturali comuni dell'Europa anche nei loghi e nei domini di alcune istituzioni europee, come, ad esempio, il Consiglio (<https://www.consilium.europa.eu/>), la Corte di giustizia (<https://curia.europa.eu/jcms/jcms/index.html>), che fa uso del termine *Curia* anche nel suo logo, e la Corte dei conti europea, nel cui logo figura il nome latino *Curia rationum*.

\* Dottore in Lettere classiche; allievo del Collegio Superiore / *Alma mater studiorum* - Università di Bologna

## RECENSIONI

---

**Ulf Bergquist - Domenico Damascelli - Richard Frimston - Paul Lagarde - Barbara Reinhartz** (eds.), *The EU Regulations on matrimonial and patrimonial property*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 397, £ 125,00

Le conseguenze patrimoniali che sono collegate alla creazione di un'unione matrimoniale o di un vincolo a questa assimilabile e quelle derivanti dal loro scioglimento sono regolate in modo molto differente nelle norme di diritto sostanziale e di diritto internazionale privato di ciascuno Stato. I motivi di tali divergenze normative si ritrovano nella diversità di tradizioni storiche, culturali e religiose proprie di ciascun Paese, sulla quale si fonda la stessa molteplicità di concezioni intorno al matrimonio e l'apertura o meno a unioni di tipo diverso, come le unioni registrate, introdotte gradualmente negli ultimi decenni anche nella maggioranza degli Stati membri dell'Unione europea. La pluralità di regole potenzialmente applicabili comporta che le persone che hanno contratto un matrimonio o un'unione registrata a "dimensione internazionale", che cioè presenta collegamenti con più di uno Stato, si trovano in una situazione di incertezza quando devono gestire o dividere il loro patrimonio in caso di scioglimento del vincolo o di decesso di uno dei due *partner*. Hanno difficoltà a capire quale sarà l'autorità giurisdizionale competente a trattare le questioni relative al loro regime patrimoniale o agli effetti patrimoniali della loro unione registrata, quale legge si applicherà e come potranno far riconoscere ed eseguire in uno Stato una decisione resa in un altro Paese che ne disponga con effetti anche verso i terzi.

La consapevolezza che tali differenze si concretano in incertezza del diritto e, in ultima analisi, costituiscono un ostacolo alla libertà di movimento delle persone in un contesto come l'attuale all'opposto caratterizzato da una crescente mobilità internazionale ha indotto gli Stati a tentare di uniformare anche in questo ambito le regole di diritto internazionale privato. A livello multilaterale, il primo passo è stato compiuto in seno alla Conferenza dell'Aia, con la Convenzione del 17 luglio 1905 relativa ai conflitti di leggi in materia di effetti del matrimonio sui diritti e doveri dei coniugi nei loro rapporti personali e patrimoniali. Essa è formalmente ancora in vigore per Italia, Portogallo e Romania, ma il modello patriarcale che fornisce è largamente ispirato alla disuguaglianza di genere che oggi non potrebbe superare un *test* di conformità con i valori di rango costituzionale dei Paesi che si erano ad esso vincolati; inoltre, il rilievo pratico delle disposizioni ancora applicabili è da considerarsi irrisorio, in quanto le stesse sono riferibili ormai solo a coppie allo stato attuale ultra-centenarie. In seguito, sempre in seno alla stessa organizzazione è stato elaborato uno strumento specifico, la Convenzione del 14 marzo 1978, peraltro limitata all'uniformazione delle regole sui conflitti di legge in materia di regimi patrimoniali. Complici una serie di fattori, tra cui la complessità di alcune soluzioni convenzionali e la conseguente incertezza risultante sul regime applicabile, lo strumento ha avuto scarso seguito essendo in vigore, anche se da tempo, per Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi.

Infine, a livello europeo, già a partire dalla fine degli anni Novanta, era altrettanto chiaro che la frammentazione normativa in materia di regimi patrimoniali e di conseguenze patrimoniali delle unioni registrate costituisce un ostacolo alla libera circolazione dei cittadini, capace di intaccare il principio del mutuo riconoscimento reciproco, «pietra angolare» dello spazio giudiziario europeo. Come auspicato dalla Commissione e dal Consiglio già nel Piano di azione di Vienna del 1998, a tali difficoltà si poteva ovviare con un intervento specifico, volto a uniformare le norme di diritto internazionale privato e processuale in materia, ai sensi dell'allora art. 65 TCE (divenuto art. 81.3 TFUE). Solo molto tempo dopo quell'iniziale presa di coscienza, seguita da una serie di studi e da nuove iniziative delle istituzioni europee, è iniziata la negoziazione, lunga e tortuosa, che ha portato ad abbandonare il primo progetto del 2011 costituito da due regolamenti obbligatori per tutto lo spazio giudiziario europeo per mancanza della richiesta unanimità e all'instaurazione di una cooperazione rafforzata, il 24 giugno 2016, alla quale partecipano al momento diciotto Stati membri, su giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali ed effetti patrimoniali delle unioni registrate, mediante l'adozione – rispettivamente – dei Regolamenti (Ue) n. 2016/1103 e n. 2016/1104.



L'opera collettanea si presenta come un commentario – il primo pubblicato in lingua inglese – di questi due recenti Regolamenti, entrati in vigore lo scorso 29 gennaio 2019. Al fine di una più capillare diffusione, il progetto editoriale conta, per la verità, anche una versione in lingua francese, curata dagli stessi Autori, grazie ad una proficua collaborazione delle due case editrici coinvolte; si tratta del *Commentaire des règlements européens sur la liquidation des régimes matrimoniaux et les partenariats enregistrés. Champ d'application, compétence, loi applicable, reconnaissance, actes authentiques, transactions judiciaires*, della collana *Commentaire Dalloz*, Dalloz, Parigi, 2018, pp. XXIV-348.

Gli Autori, oltre ad essere studiosi affermati in materia di diritto internazionale privato europeo, hanno fatto parte del Gruppo di esperti designato dalla Commissione europea che ha sviluppato i progetti di Regolamento, potendo quindi offrire una visione più completa del processo che ha condotto ai testi in fine adottati. Inoltre, le diverse professioni che esercitano (in qualità di avvocato, notaio, professore universitario) in cinque Paesi europei differenti, ha permesso loro di leggere e presentare i Regolamenti con un taglio particolarmente asciutto ed efficace, ricco di esempi pratici che integrano e meglio spiegano le questioni teoriche di una materia complessa, regolata come si è detto in modo anche molto eterogeneo negli Stati membri. Ne risulta un lavoro di particolare utilità e chiarezza, rivolto a tutti i professionisti – notai, avvocati, magistrati ed esperti di diritto di famiglia (mediatori, tributaristi ecc.) – che intervengono nel campo del diritto internazionale privato per organizzare la situazione patrimoniale di "coppie internazionali" e provvedere alla sua liquidazione.

Sulla base della consapevolezza della quasi totale sovrapposibilità dei due strumenti (anche rispetto alla coincidenza nella numerazione degli articoli), definiti per l'appunto "gemelli", l'opera si concentra, nella prima parte, sulla presentazione del Regolamento n. 2016/1103 al quale è dedicato ampio approfondimento, seguito, nella seconda parte, dall'analisi specifica delle sole disposizioni del Regolamento n. 2016/1104 che si differenziano dal primo provvedimento.

Ogni Autore ha preso in carico un capitolo avendo cura però di integrarlo con quanto scritto da tutti i coautori, risultandone un lavoro coerente nello stile e ben coordinato, nonostante le difficoltà poste da non poche disposizioni dei due Regolamenti che non risultano di agile lettura e lasciano aperti diversi dubbi interpretativi e di coordinamento con altri atti già in vigore richiamati spesso anche dagli Autori. Si fa riferimento, primariamente, al Regolamento (Ce) n. 2201/2003 (detto Bruxelles II *bis*, di recente rifiuto nel Regolamento (Ue) n. 2019/1111, in tema di giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia di divorzio,

separazione personale e annullamento del matrimonio e responsabilità genitoriale) e al Regolamento (Ue) n. 650/2012 relativo a competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni e accettazione ed esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio. Diversi inoltre sono i punti di contatto evidenziati con le questioni (soprattutto definitive) disciplinate dal Regolamento (Ce) n. 4/2009 in tema di obbligazioni alimentari e infine dal Regolamento (Ue) n. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, c.d. Roma III, per cui è stata attivata la prima cooperazione rafforzata e alla quale partecipano al momento solo diciassette Stati membri.

Nell'utilissima ed efficace introduzione dell'opera, Paul Lagarde, Emerito della Sorbona, traccia, in primo luogo, le tappe che hanno portato all'attuazione per la seconda volta della cooperazione rafforzata tra un gruppo maggioritario di Paesi, per cui i non partecipanti sono considerati alla stregua di Stati terzi. Vengono quindi presentati al lettore i caratteri predominanti e i principi di base che sono stati individuati dal legislatore europeo e trasfusi nei Regolamenti. Entrambi gli atti si fondano sull'idea dell'unità del regime e dell'autonomia della volontà. Sotto il primo punto di vista, al fine di contribuire a limitare l'incertezza del diritto, si è stabilito che il patrimonio della coppia, da considerare nel suo insieme di beni mobili e immobili, sarà governato da un'unica legge (escludendosi anche il rinvio) e potenzialmente soggetto in linea generale a contenzioso presso la stessa «autorità giurisdizionale» (da intendere in senso ampio ai sensi dei Regolamenti) investita o della controversia successoria o della causa sul vincolo matrimoniale o sull'unione registrata o, ancora, in altri casi comunque presso un diverso ma unico foro. Sotto il secondo punto di vista, è confermato, anche in questo Regolamento, come già nella Convenzione dell'Aia del 1978, il ruolo dell'autonomia della volontà, anche se risulta vincolata sia ad ordinamenti predeterminati, sia a requisiti formali ben precisi e differenti nei due atti. La previsione della possibilità di scelta fa sorgere di conseguenza il problema della mutabilità della scelta stessa nel tempo e della sua retroattività o irretroattività: nei Regolamenti si prevede la possibilità per i *partner* di cambiarla ma solo con effetto *pro futuro* e comunque fatta salva la tutela dell'affidamento del terzo.

Su esecuzione e riconoscimento i Regolamenti seguono la via già tracciata dal Regolamento successioni, che a sua volta aveva replicato con qualche modifica il modello offerto dal Regolamento (Ce) n. 44/2001 (Bruxelles I), fondato sul già richiamato principio del mutuo riconoscimento. A differenza dell'attuale Regolamento Bruxelles I *bis*, però, è richiesto ancora l'*exequatur*. La novità (almeno formale) si concentra nella previsione, evidenziata in più punti dagli Autori, del riferimento espresso

ai diritti fondamentali e ai principi riconosciuti nella Carta dei diritti e in particolare nell'art. 21 su non discriminazione (art. 38). Per gli atti autentici, infine, i Regolamenti gemelli seguono la soluzione adottata dal Regolamento successioni che già aveva corretto l'ambiguità creata dal Regolamento Bruxelles II *bis*: vengono accuratamente distinti gli effetti probatori (regolati dalla legge dello Stato di origine), dall'autenticità (che può essere contestata solo nello Stato di origine) e dalla validità materiale (che può essere messa in discussione solo nel foro che ha giurisdizione sui regimi patrimoniali o sugli effetti patrimoniali).

Questa panoramica generale è seguita dai contributi dedicati all'ambito di applicazione, (artt. 1-3 di entrambi i Regolamenti), introdotto da Barbara Reinhartz, professoressa di diritto di famiglia presso l'Università di Amsterdam, che si è occupata anche di analizzare le disposizioni generali e finali (artt. 61-70), comuni sia alla parte dedicata ai titoli di giurisdizione (artt. 4-19), presentata da Richard Frimston, avvocato e notaio a Londra, sia alle questioni sulla legge applicabile (artt. 20-35), ancora curate da Paul Lagarde e, infine, al riconoscimento ed esecuzione delle decisioni (artt. 36-57), presentate da Ulf Bergquist, avvocato a Stoccolma, oltre che agli atti autentici e agli accordi giudiziari (artt. 58-60), approfonditamente spiegati anche nelle varie e complesse implicazioni pratiche da Domenico Damascelli, notaio in Bologna e professore nell'Università degli Studi del Salento.

Il volume fornisce, come si è rilevato, un quadro sintetico e nel contempo incisivo dei due complessi Regolamenti e costituisce dunque un utile strumento per l'interprete in previsione di future applicazioni giurisprudenziali ma anche di probabili aggiustamenti sulle questioni rimaste irrisolte che forse non tarderanno ad occupare le corti nazionali e/o la Corte di giustizia dell'Unione europea, oltre che le altre istituzioni europee. Queste ultime, in particolare, sono alle prese sia con una difficile opera di convincimento degli Stati ad oggi non partecipanti ad aderire alla cooperazione rafforzata sia a limitare i problemi di coordinamento con altri Regolamenti, presenti e futuri, in materie attigue. Entrambe le questioni, se ben gestite, permetteranno di raggiungere più velocemente una migliore uniformazione delle regole di diritto internazionale privato in materia e quindi, in ultima analisi, di facilitare la vita dei cittadini europei.

**Carola Ricci\***

\* Professore associato di Diritto internazionale / Università degli Studi di Pavia



**Hanno collaborato a questo numero:**

ENRICA ADOBATI, *Avvocato in Novara; cultore di Diritto dell'Unione europea e Diritti dell'uomo / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

ANTONIO ARESU, *Consigliere giuridico presso il servizio giuridico della Commissione europea*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista (www.capellilex.it)*

FRANCESCO CUNSOLO, *Professore di Diritto Internazionale / Istituto di Alti Studi SSML Carlo Bo, sede di Bologna*

VITTORIO REMO DANOVÌ, *Dottore in Lettere classiche; allievo del Collegio Superiore / Alma mater studiorum - Università di Bologna*

CELESTINA IANNONE, *Direttrice del servizio ricerca e documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea*

BARBARA KLAUS, *membro dello studio legale Rödl & Partner. Può esercitare la professione di avvocato sia in Germania sia in Italia*

ELISABETTA LOFFREDO, *Ordinario di Diritto commerciale / Università degli Studi di Cagliari*

NICO LONGO, *Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche-PHD in Legal Studies / Università di Bologna*

CHIARA MARENGHI, *Ricercatore di Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Milano*

MAURIZIO MARESCA, *Ordinario di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Udine*

LUCA MARINI, *Presidente / European Centre for Science, Ethics and Law (ECSEL); già Vice Presidente / Comitato Nazionale per la Bioetica*

MICHELE MESSINA, *Professore associato di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Messina*

CAROLA RICCI, *Professore associato di Diritto internazionale / Università degli Studi di Pavia*

ANTONIO RUGGERI, *Emerito di Diritto Costituzionale - Dipartimento di Giurisprudenza / Università degli Studi di Messina*

ANTONIO SAGGIO<sup>†</sup>, *già Presidente del Tribunale di primo grado delle Comunità europee; già Avvocato Generale della Corte di giustizia delle Comunità europee*

PIETRO TROIANIELLO, *Avvocato in Roma*



## **DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI**

Trimestrale diretto da *F. Capelli*

### **INDICE 2019**

#### **ARTICOLI**

- Antonio Aresu e Celestina Iannone* - Presentazione di uno scritto inedito di Antonio Saggio:  
(*Presentation of an Unpublished Essay by Antonio Saggio:*) Pag. 327
- Antonio Saggio*<sup>†</sup> - L'incidenza dei fattori sociali nel diritto della concorrenza: appunti sulla giurisprudenza americana e su quella comunitaria in materia » 329  
(*On the Impact of the Social Factors in the Competition Law: critical Notes about the American and European Jurisprudence*)
- Fausto Capelli* - CULTURA DELL'ETICA E DELLA LEGALITÀ IN UN MONDO DOMINATO DALLA POLITICA E DALL'ECONOMIA (Come tutelare gli interessi della generalità dei cittadini e provvedere alla difesa dei beni comuni) - PARTE QUINTA – ANALISI DELLE RIFORME E DELLE MODIFICHE PROPOSTE: LORO ATTUAZIONE E RISULTATI CONSEGUIBILI IN ITALIA. VALUTAZIONI FINALI E CONCLUSIVE - PRIMA SEZIONE - Descrizione e valutazione delle riforme e delle modifiche proposte » 1  
(*Culture of Ethics and Legality in a World Dominated by Politics and Economics (How to Safeguard the Interests of the Citizens and Provide for the Defense of Common Goods)* - FIFTH PART - ANALYSIS OF THE REFORMS AND OF THE PROPOSED CHANGES: THEIR IMPLEMENTATION AND RESULTS ACHIEVABLE IN ITALY. FINAL EVALUATION - FIRST SECTION - Description and Evaluation of the Reforms and of the Proposed Changes)

- Fausto Capelli* - CULTURA DELL'ETICA E DELLA LEGALITÀ IN UN MONDO DOMINATO DALLA POLITICA E DALL'ECONOMIA (*Come tutelare gli interessi della generalità dei cittadini e provvedere alla difesa dei beni comuni*) - PARTE QUINTA - SECONDA SEZIONE - Impatto delle riforme istituzionali e delle modifiche proposte sul sistema democratico rappresentativo in Italia Pag. 261  
 (*Culture of Ethics and Legality in a World Dominated by Politics and Economics (How to Safeguard the Interests of the Citizens and Provide for the Defense of Common Goods)* - FIFTH PART - SECOND SECTION - *Impact of Institutional Reforms and Proposed Changes on the Representative Democratic System in Italy*)
- Maurizio Maresca* - Il futuro dell'Unione europea: verso una Unione competitiva nello scenario della comunità internazionale » 315  
 (*The Future of European Union: towards a Competitive UE in a Global Scenario*)
- Antonio Ruggeri* - Forme e limiti del primato del diritto eurounitario dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili teorico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali » 281  
 (*Forms and Limits of EU Law Primacy from the Perspective of Constitutional Case Law. Theoretical and Institutional Approaches*)
- COMMENTI**
- Fausto Capelli* - *Barbara Klaus* - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine: l'evocazione nel caso *Queso Manchego* » 361  
 (*Protection of Geographic Indications and Designations of Origin: the Evocation in the Queso Manchego Case*)
- Francesco Cunsolo* - La cooperazione doganale e la regolamentazione tecnica nel *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) » 531  
 (*Customs Cooperation and Technical Regulation in the Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*)



- 
- Rosario Federico* - Traghetti del Mediterraneo *ter*: le categorie degli aiuti di Stato alla prova del *private enforcement* (Traghetti del Mediterraneo *ter*: *Testing State Aid Categories in Private Enforcement Cases*) Pag. 77
- Federico Forni* - Le autorità degli Stati membri possono essere chiamate a difendere davanti ai giudici nazionali gli esiti della decisione congiunta adottata nell'ambito di una procedura decentrata per l'autorizzazione all'immissione in commercio dei medicinali » 51  
(*Member States Authorities May Be Challenged in Front of National Judges to Defend the Outcome of the Common Decision in the Frame of a Decentralized Procedure for the Marketing Authorization of Medicines*)
- Elisabetta Loffredo* - L'approccio delle istituzioni europee ai mercati del carbone e dell'acciaio dalla Ceca alla UE: retrospettiva, realtà e prospettive » 433  
(*The Approach of the European Institutions to the Coal and Steel Markets from the ECSC to the EU: Retrospective, Actuality and Perspectives*)
- Nico Longo* - Promozione e tutela degli investimenti internazionali secondo un approccio di sostenibilità » 561  
(*Promotion and Protection of Investments According to a Sustainability Approach*)
- Chiara Marengi* - *Whistleblower*, «chi è costui?» Riflessioni sul perimetro della tutela alla luce della direttiva (Ue) n. 2019/1937 e delle fonti cui essa si ispira » 467  
(*Whistleblowers, What are they? Reflections on the Scope of Protection in Light of the Directive (EU) no. 2019/1937 and the Sources it Draws Upon*)
- Luca Marini* - Il "complotto" Xylella » 509  
(*The Xylella "Conspiracy"*)
- Michele Messina* - L'Eurogruppo: un *forum* di discussione informale con i "poteri" di un'istituzione (organo o organismo dell'Unione europea?) » 415  
(*The Eurogroup: an Informal Forum of Discussion with the "Powers" of an Institution (Body or Agency of the European Union?)*)

- Vito Rubino* - La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo? Pag. 123  
*(The Multi-Level Protection of Fundamental Right After the Italian Constitutional Court Judgement No. 115/2018: What Effects on the European Area of Freedom, Security and Justice?)*
- Gian Franco Simonini* - Il concetto di restrizioni sensibili alla concorrenza per «oggetto» e per «effetto»: è ancora attuale un'interpretazione formalistica dell'art. 101 TFUE? » 143  
*(The Sensitive Restrictions to Competition for «Object» and «Effect»: at Present is Still Justified a Formalistic Approach?)*
- Pietro Troianiello* - I termini del dialogo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e le Corti dei Paesi membri » 395  
*(The State of the Dialogue Between the Court of Justice of the European Union and Member States's Courts)*

## COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

- Fausto Capelli* - L'attesa: chi la subisce e chi la domina per progredire » 255  
*(Waiting: Who Suffers it and who Dominates it to Progress)*
- Vittorio Remo Danovi* - La lingua latina e l'Unione europea » 599  
*(Latin and the European Union)*
- Marco Vitale* - Carlo Cattaneo e lo spirito d'impresa: ricominciamo da Carlo Cattaneo » 245  
*(Carlo Cattaneo and the Spirit of Enterprise: Let's Start Again from Carlo Cattaneo)*

## GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

### I. SENTENZE E COMMENTI

**Salvaguardia della salute pubblica: la Corte di giustizia interpreta le disposizioni della direttiva n. 2001/83/Ce che disciplinano la procedura decentrata di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni all'immissione sul mercato di medicinali per uso umano**

Sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2018 in causa

n. C-557/16  
*Astellas Pharma GmbH*, con l'intervento di: *Helm AG*,  
*Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus (Fimea)*  
(con commento di *Federico Forni*) Pag. 49

**Liberalizzazione del mercato marittimo: ancora una volta all'esame della Corte di giustizia il caso degli aiuti di Stato alla Tirrenia**

Sentenza della Corte di giustizia del 23 gennaio 2019 in causa n. C-387/17  
*Traghetti del Mediterraneo ter* » 75  
(con commento di *Rosario Federico*)

**Il caso *Queso Manchego* sulla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine. Una sentenza della Corte di giustizia molto convincente in tema di evocazione delle indicazioni registrate**

Sentenza della Corte di giustizia del 2 maggio 2019 in causa n. C-614/17  
*Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego c. Industrial Quesera Cuquerella SL, Juan Ramón Cuquerella Montagud* » 359  
(con commento di *Fausto Capelli e Barbara Klaus*)

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

**La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sul diritto all'oblio precisando i limiti della deindicizzazione**

Sentenza della Corte di giustizia del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12  
*Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* » 380

**La Corte di giustizia si pronuncia sul trattamento delle domande di protezione internazionale**

Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018 in causa n. C-585/16  
*Serin Alheto c. Zamestnik-predsdatel na Darzhavna agentzia za bezhantsite* » 109

- Diritto alle prestazioni familiari per i figli residenti in uno Stato membro diverso da quello in cui il genitore risiede e nel quale ha cessato di svolgere un'attività lavorativa subordinata**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 2019 in causa n. C-322/17  
*Eugen Bogatu c. Minister for Social Protection* Pag. 93
- La Corte di giustizia ha annullato la sentenza del Tribunale che aveva rifiutato la registrazione dell'iniziativa dei cittadini europei (ICE) volta a migliorare la situazione delle regioni a minoranza nazionale**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 2019 in causa n. C-420/16 P  
*Balázs-Árpád Izsák, residente in Târgu Mureş (Romania), Attila Dabis, residente in Budapest (Ungheria) c. Commissione europea* » 94
- La Corte di giustizia si pronuncia sulla perdita della cittadinanza dell'Unione europea**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 12 marzo 2019 in causa n. C-221/17  
*M. G. Tjebbes, G. J. M. Koopman, E. Saleh Abady, L. Duboux c. Minister van Buitenlandse Zaken* » 97
- Per essere esonerato dalla compensazione pecuniaria in caso di ritardo prolungato il vettore aereo deve provare di avere fatto tutto il possibile per limitare i danni**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 4 aprile 2019 in causa n. C-501/17  
*Germanwings GmbH c. Wolfgang Pauels* » 99
- Il caso *Queso Manchego*: l'evocazione illegittima di una denominazione registrata può derivare dall'uso di segni figurativi**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 2 maggio 2019 in causa n. C-614/17  
*Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego c. Industrial Quesera Cuquerella SL, Juan Ramón Cuquerella Montagud* » 371

- È contraria al diritto dell'Unione la normativa greca che vieta ad un monaco in possesso della qualifica di avvocato di iscriversi all'albo forense utilizzando il titolo conseguito in altro Stato membro**  
Sentenza della Corte di giustizia del 7 maggio 2019 in causa n. C-431/17  
*Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil c. Dikigorikos Syllogos Athinon* Pag. 103
- È contraria al diritto dell'Unione europea la normativa di una federazione sportiva che esclude la partecipazione ai campionati italiani di un cittadino europeo**  
Sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2019 in causa n. C-22/18  
*TopFit eV, Daniele Biffi c. Deutscher Leichtathletikverband eV* » 105
- Il sistema obbligatorio delle tariffe professionali mantenute dalla Germania è incompatibile con il diritto dell'Unione europea**  
Sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2019 in causa n. C-377/17  
*Commissione europea c. Repubblica federale di Germania, sostenuta da Ungheria* » 107
- Per essere esonerato dalla compensazione pecuniaria in caso di ritardo prolungato il vettore aereo deve provare di avere fatto tutto il possibile per limitare i danni**  
Sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2019 in causa n. C-163/18  
*HQ, IP, legalmente rappresentato da HQ, JO c. Aegean Airlines SA* » 100
- Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 2019 in causa n. C-502/18  
*CS e altri c. České aerolinie a.s.* » 101
- La Corte di giustizia determina il Paese d'origine per i prodotti ortofrutticoli**  
Sentenza della Corte di giustizia del 4 settembre 2019 in causa n. C-686/17  
*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main Ev c. Prime Champ Deutschland Pilzkulturen GmbH* » 374

- La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sul diritto all'oblio precisando i limiti della deindicizzazione**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 24 settembre 2019 in causa n. C-507/17  
*Google LLC, succeduta alla Google Inc., c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), con l'intervento di: Wikimedia Foundation Inc., Fondation pour la liberté de la presse, Microsoft Corp., Reporters Committee for Freedom of the Press e altri, Article 19 e altri, Internet Freedom Foundation e altri, Défenseur des droits* Pag. 376
- Sentenza della Corte di giustizia del 24 settembre 2019 in causa n. C-136/17  
*GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), con l'intervento di: Premier Ministre, Google LLC* » 377
- Gli utenti di internet devono autorizzare espressamente l'installazione di cookies**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 1° ottobre 2019 in causa n. C-673/17  
*Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband eV c. Planet49 GmbH* » 384
- Limiti di compatibilità delle norme nazionali italiane sulla produzione della mozzarella di bufala campana Dop con la normativa europea**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2019 in causa n. C-569/18  
*Caseificio Cirigliana Srl, Mail Srl, Sorì Italia Srl c. Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della salute, nei confronti di Consorzio di Tutela del Formaggio Mozzarella di Bufala Campana* » 386
- È necessario che nell'etichetta sugli alimenti provenienti dai territori controllati da Israele venga specificata l'eventuale provenienza da un "insediamento israeliano"**  
 Sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 2019 in causa n. C-363/18  
*Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances* » 388

- Responsabilità della compagnia aerea e risarcimento del danno ai passeggeri per incidenti verificatisi durante il volo**  
Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2019 in causa n. C-532/18  
*GN, in persona del suo legale rappresentante HM, c. ZU* Pag. 390

## **GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA**

- Reati di frode fiscale in danno dell'Unione e prescrizione: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto**  
Sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 10 aprile-31 maggio 2018 » 115

- Comunicato del 31 maggio 2018 a cura dell'Ufficio Stampa della Corte costituzionale  
Frodi Ue e prescrizione: la "regola Taricco" è incompatibile con il principio di determinatezza della norma penale. Una vicenda emblematica di dialogo tra Corti » 117  
(con commento di *Vito Rubino*)

- La Corte costituzionale "corregge il tiro" sui poteri del giudice nazionale in tema di diritto UE**  
Sentenza della Corte costituzionale del 21 febbraio 2019 n. 20  
TAR Lazio, sez. I quater, ordinanza 19 settembre 2017, n. 9828 » 393  
Sentenza della Corte costituzionale del 21 marzo 2019 n. 63  
Corte di appello di Milano, sezione prima civile, ordinanza 19 marzo 2017, n. 87 » 394  
(con commento di *Pietro Troianiello*)

## **ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE**

- Nuove considerazioni su alcuni concetti fondamentali del diritto della concorrenza**  
Art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea » 141  
(con il contributo di *Gian Franco Simonini*)

**L'Eurogruppo: natura e funzioni**

- Protocollo (n. 14) sull'Eurogruppo (allegato al Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007)  
(con contributo di *Michele Messina*) Pag. 413

**La protezione di coloro che denunciano violazioni del diritto dell'Unione europea**

- Direttiva (Ue) n. 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione  
(con commento di *Chiara Marenghi*) » 461

**Piani di investimento sui mercati del carbone e dell'acciaio**

- Piano di investimenti per un'Europa sostenibile - Piano di investimenti del *Green Deal* europeo - Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Com(2020)21 final del 14 gennaio 2020  
(con contributo di *Elisabetta Loffredo*) » 425

**Consiglio europeo**

- Riunione straordinaria del Consiglio europeo (Articolo 50), 21 marzo 2019 - Conclusioni » 189
- Conclusioni del Consiglio europeo, 21 - 22 marzo 2019 » 190
- Riunione straordinaria del Consiglio europeo (Articolo 50), 10 aprile 2019 - Conclusioni » 191
- Conclusioni del Consiglio europeo, 20 giugno 2019 » 192
- Riunione straordinaria del Consiglio europeo (Articolo 50), 30 giugno, 1° e 2 luglio 2019 - Conclusioni » 194
- Riunione straordinaria del Consiglio europeo (Articolo 50), 17 ottobre 2019 - Conclusioni » 501
- Conclusioni del Consiglio europeo, 17-18 ottobre 2019 » 502
- Conclusioni del Consiglio europeo, 12 dicembre 2019 » 503
- Riunione del Consiglio europeo (Articolo 50), 13 dicembre 2019 - Conclusioni » 505



**DOCUMENTAZIONE****L'accordo CETA con il Canada**

Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra - Preambolo

(con contributo di *Francesco Cunsolo*)

Pag. 529

**I pericoli incombenti sull'olio di oliva**

D.L. 29/03/2019, n. 27 - Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi e del settore ittico nonché di sostegno alle imprese agroalimentari colpite da eventi atmosferici avversi di carattere eccezionale e per l'emergenza nello stabilimento Stoppani, sito nel Comune di Cogoleto - Articoli 8 *ter* e 8 *quater*

(con contributo di *Luca Marini*)

» 507

**Investimenti internazionali e sostenibilità**

UNCTAD - World Investment Report 2019 - Special Economic Zones

(con contributo di *Nico Longo*)

» 555

**AVVERTENZA**

*I contributi per il trentunesimo Convegno annuale di AIGLI (Associazione Internazionale Giuristi di Lingua Italiana) tenutosi a Stresa nei giorni 27-30 settembre 2018, sul tema «La rivoluzione nella protezione dei dati personali», pubblicati nella rubrica «Documentazione» del numero 1-2/2019 della Rivista, sono di seguito riportati.*

**Atti del trentunesimo Convegno annuale di AIGLI (Associazione Internazionale Giuristi di Lingua Italiana) tenutosi a Stresa nei giorni 27-30 settembre 2018, sul tema «La rivoluzione nella protezione dei dati personali»**

*Irene Elettra Pelargonio* - Presentazione del Convegno

(*Notes of the Thirty-First Annual Meeting of AIGLI (International Association of Italian Speaking Jurists) Held in Stresa on September 27-30, 2018, Titled "The Revolution in the Protection of Personal Data"*)

» 195

<i>Lorenzo Conti, Il ruolo del Responsabile del trattamento (Data Processor) prima e dopo il Regolamento (Ue) n. 2016/679 e il suo rapporto contrattuale con il Titolare del trattamento (Data Controller)</i>	Pag. 199
<i>(The Role of the Data Processor Before and After the Regulation (EU) n. 2016/679 and his Contractual Relationship with the Data Controller)</i>	
<i>Maria Francesca Lanzio - Brevi osservazioni sul trattamento dei dati personali delle persone decedute in Italia dopo il Regolamento (Ue) n. 2016/679</i>	» 215
<i>(Short Comments on the Processing of Personal Data of Deceased People in Italy After the Regulation (EU) n. 2016/679)</i>	
<i>Iannis Tsamichas - Che cos'è il «GDPR» - Qual è la legge applicabile secondo l'ordinamento giuridico greco</i>	» 221
<i>(What is the «GDPR» - Applicable Law According to the Greek Legal System)</i>	
<i>Jean-François Sampieri-Marceau - Applicazione del Regolamento generale sulla protezione dei dati ai dati personali degli avvocati francesi: un'esperienza pratica</i>	» 233
<i>(Example of Immediate Application of the GDPR to the Personal Data of French Lawyers)</i>	
<i>Samantha Alvares - Geórgia Costa - Ellen Key Passini - La protezione dei dati personali in Brasile: i principali aspetti della legge n. 13.709/2018</i>	» 235
<i>(The Protection of Personal Data in Brazil - L. n.13.709/2018)</i>	
<i>Claudio Arturo - Considerazioni conclusive</i>	» 241
<i>(Final Considerations)</i>	
<b>RECENSIONI</b>	
<i>Ulf Bergquist, Domenico Damascelli, Richard Frimston, Paul Lagarde, Barbara Reinhartz (eds), The EU Regulations on matrimonial and patrimonial property (Carola Ricci)</i>	» 611
<b>Hanno collaborato a questo numero</b>	» 259
<b>Hanno collaborato a questo numero</b>	» 617
Indice 2019	» 619