

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LIV – n. 3-4 – *Luglio-Dicembre 2015*

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

IN MEMORIA

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- ANTONIO ASTOLFI (1920-2015)- BENEDETTO CONFORTI (1930-2016)- LUIGI FERRARI BRAVO (1933-2016) |
|--|

ARTICOLI

Luigi Maccaroni - Equo processo, attuazione del contraddittorio e tutela del convenuto nel procedimento di *exequatur* secondo il Regolamento *Bruxelles I/I-bis*

(*Fair Trial, Adversary Proceeding and Protection of the Defendant in the Exequatur State Under the E.U. Regulation Bruxelles I/I-bis*)

Pag. 301

COMMENTI

Francesco Deana - Accesso esclusivo ad infrastrutture pubbliche e trasporto non di linea locale su strada: aiuto di Stato o regolazione del mercato?

(*Privileged Access to Public Facilities and Non-Scheduled Local Road Transport Passenger Services: State Aid or Market Regulation?*)

» 375

- Antonia Corini - La piadina legittimata a fregiarsi dell'IGP è quella "fatta" in Romagna, non importa se in modo artigianale o industriale* Pag. 435
(The Piadina Which Has Every Right to Give Itself the Title of PGI Is that "Made" in Romagna Irrespective of Whether it Is Produced Industrially or Not)
- Francesco Buonomenna - Recenti sviluppi della disciplina successoria in base al Regolamento (Ue) n. 650/2012* » 453
(Recent Developments in Succession Matters According to the (Eu) Regulation n. 650/2012)
- Anna Iermano - Sistema globale di acquisizione delle prove nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera: l'ordine europeo di indagine penale (OEI)* » 483
(Comprehensive System for Obtaining Evidence in Cases with a Cross-Border Dimension: the European Investigation Order in Criminal Matters (EIO))
- Paola Pizzi - Il recepimento della direttiva europea in tema di risarcimento dei danni anticoncorrenziali: problemi e soluzioni* » 519
(The Transposition of the European Directive on Compensation for Damages for Infringements of the Competition Law: Problems and Solutions)
- Fausto Capelli - Frodi alimentari: anatomia di un'espressione equivoca, foriera di pericolosi malintesi e di strumentalizzazioni tendenziose* » 549
(Food Fraud: Anatomy of an Equivocal Expression, a Harbinger of Dangerous Misunderstandings and Tendentious Manipulations)
- Sabrina Urbinati - Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici è riconosciuto in modo incompleto nel diritto italiano come anche nel diritto internazionale e nel diritto europeo* » 567
(The Right to Water and Sanitation Is Only Partially Recognized in the Italian Legal System as well as in International Law and in European Law)

Aline Beltrame de Moura - Dai diritti di circolazione e soggiorno delle persone alla cittadinanza del Mercosul
(*From the Rights of Movement and Residence of Persons to Citizenship of the Mercosul*)

Pag. 601

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

Monica Spatti - La partecipazione dei lavoratori ultracinquantenni al mercato del lavoro, tra promozione dell'invecchiamento attivo e divieto di discriminazione in base all'età
(*The Participation of Workers over 50 in the Labour Market, Between the Promotion of Active Aging and the Prohibition of Discrimination for Reasons of Age*)

» 633

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

Il provvedimento che autorizza i taxi londinesi ad utilizzare gratuitamente le corsie riservate agli autobus vietandone invece l'utilizzo ai veicoli a noleggio con conducente non costituisce un aiuto di Stato

Sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2015 in causa n. C-518/13

The Queen, su istanza della *Eventech Ltd c. Parking Adjudicator*

(con commento di *Francesco Deana*)

» 373

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sui criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici: a. requisiti soggettivi della squadra in gara; b. salario minimo al personale che effettua le prestazioni oggetto dell'appalto; c. rapporti tra l'offerente e l'amministrazione aggiudicatrice

Sentenza della Corte di giustizia del 12 marzo 2015 in causa n. C-538/13

eVigilo Ltd c. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, sostenuto da: «NT Service» UAB, «HNIT Baltic» UAB

Pag. 407

Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2015 in causa n. C-601/13

Ambisig - Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA c. Nersant - Associação Empresarial da Região de Santarém, Núcleo Inicial - Formação e Consultoria Lda

» 409

Sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2015 in causa n. C-115/14

Regio Post GmbH & Co. KG c. Stadt Landau in der Pfalz con l'intervento di: *Post Con Deutschland GmbH, Deutsche Post AG*

» 409

Il Tribunale dell'Unione europea ha statuito che un prodotto lattiero-caseario non qualificabile come burro, non può essere commercializzato con la denominazione «pomazánkové Máslo» (burro da spalmare)

Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 12 maggio 2015 in causa n. T-51/14

Repubblica Ceca c. Commissione europea

» 413

Le etichette dei prodotti alimentari non devono indurre in errore i consumatori menzionando un ingrediente in realtà assente, ma devono rendere un'informazione corretta, imparziale e obiettiva

Sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2015 in causa n. C-195/14

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. c. Teekanne GmbH & Co. KG

» 415

La normativa italiana che impone agli organismi di attestazione di avere la loro sede legale in Italia è contraria al diritto dell'Unione e, in particolare, alla direttiva n. 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno

Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2015 in causa n. C-593/13

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Consiglio di Stato e a. c. Rina Services SpA e a.

» 417

La Corte di giustizia precisa la nozione di acque minerali naturali giustificando l'indicazione relativa al basso contenuto di cloruro di sodio nelle acque minerali naturali

Sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2015 in causa n. C-207/14

Hotel Sava Rogaška, gostinstvo, turizem in storitve, d.o.o. c. Republika Slovenija

Pag. 418

Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2015 in causa n. C-157/14

Neptune Distribution SNC c. Ministre de l'Économie et des Finances

» 419

La normativa greca che non consente il congedo parentale per il marito quando la moglie non presta attività lavorativa è contraria al diritto dell'Unione

Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-222/14

Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaionaton

» 422

La Corte di giustizia precisa la nozione di «consumatore» ai sensi della direttiva n. 93/13/Cee

Sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2015 in causa n. C-110/14

Horațiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA

» 423

Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2015 in causa n. C-537/13

Birutė Šiba c. Arūnas Devėnas

» 424

La Corte di giustizia si pronuncia ancora sulla responsabilità del vettore aereo precisando la nozione di problemi tecnici imprevisti

Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2015 in causa n. C-257/14

Corina van der Lans c. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

» 426

La Corte di giustizia interpreta la direttiva n. 95/46/Ce sul trattamento dei dati personali nell'ambito di un'adeguata protezione durante i trasferimenti

Sentenza della Corte di giustizia del 1° ottobre 2015 in causa n. C-201/14

Smaranda Bara e altri c. Președintele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF)

Pag. 427

Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14

Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner, con l'intervento di: *Digital Rights Ireland Ltd*

» 428

La Grecia ha violato la durata massima settimanale del lavoro dei medici quale diritto sociale fondamentale dell'Unione europea

Sentenza della Corte di giustizia del 23 dicembre 2015 in causa n. C-180/14

Commissione europea c. Repubblica ellenica

» 431

**GIURISPRUDENZA
ITALIANA E STRANIERA**

Per il Consiglio di Stato, ai fini dell'attribuzione della IGP rileva il collegamento del prodotto ad una determinata area geografica e non il metodo – industriale o artigianale – della sua produzione

Sentenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, terza sezione, del 17 dicembre 2014-13 maggio 2015 n. 2405/2015

Consorzio di Promozione della Piadina Romagnola c. CRM s.r.l., nei confronti di *Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Regione Emilia Romagna, Regione Emilia Romagna, Servizio percorsi della qualità relazioni di mercato e integrazione di Filiera; Bioagricert s.r.l.*

» 433

(con commento di *Antonia Corini*)

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

Il Regolamento (Ue) n. 650/2012 segna una significativa evoluzione della cooperazione in materia civile: dal 17 agosto 2015 cambiano le regole per le successioni dei cittadini europei

Regolamento (Ue) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo

(con commento di *Francesco Buonomenna*)

Pag. 447

Ordine europeo di indagine penale: il nuovo sistema di acquisizione e circolazione delle prove, fondato sul principio del mutuo riconoscimento, dà un ulteriore impulso alla cooperazione giudiziaria in materia penale nell'UE

Direttiva n. 2014/41/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale

(con commento di *Anna Iermano*)

» 479

Verso l'introduzione di una disciplina comune delle azioni di risarcimento dei danni dinanzi ai giudici nazionali per le vittime – consumatori, imprese, autorità pubbliche – di violazione del diritto della concorrenza

Direttiva n. 2014/104/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea

(con commento di *Paola Pizzi*)

» 515

Consiglio europeo

Conclusioni del Consiglio europeo, 15 ottobre 2015 Pag. 541

Conclusioni del Consiglio europeo, 17 e 18 dicembre 2015 » 544

DOCUMENTAZIONE

I problemi del *made in Italy*

Mario Platero - Le crociate sbagliate contro il cibo made in Italy » 547

(con commento di *Fausto Capelli*)

Diritto all'acqua e all'igiene: pubblicato il Rapporto Unicef-Oms relativo all'Obiettivo n. 7 di sviluppo del Millennio

25 Years - Progress on sanitation and drinking water: 2015 update and MDG assessment » 565

(con il contributo di *Sabrina Urbinati*)

Piano di Azione per l'istituzione della cittadinanza del Mercosul

Mercosul/CMC/DEC. n° 64/10 - Estatuto da Cidadania do Mercosul - Plano de Ação » 597

(con il contributo di *Aline Beltrame de Moura*)

RECENSIONI

Angela Maria Romito, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali* (Antonietta Damato) » 653

Massimo Panebianco (a cura di), *Introduzione al Codex Italiae Diplomaticus: "Codice Lünig"* (Miriam Immediato) » 656

Hanno collaborato a questo numero » 659

Indice 2015 » 661

IN MEMORIA

ANTONIO ASTOLFI (1920-2015)

Fondare una Rivista è come piantare un albero. Se l'albero è buono, come viene ricordato nel Vangelo di Luca, i frutti saranno buoni.

L'albero piantato da Antonio Astolfi agli inizi degli anni Sessanta del secolo scorso, era un albero buono e ha dato buoni frutti.

Negli anni Sessanta aveva preso concreto avvio l'esperimento comunitario e Antonio Astolfi, avendone subito intuito l'importanza, aveva fondato la Rivista «Il diritto negli scambi internazionali» che in seguito, negli anni Settanta, avrebbe assunto il nome attuale: «Diritto comunitario e degli scambi internazionali».

Agli inizi la Rivista, come appena ricordato, si chiamava «Il diritto negli scambi internazionali», cominciando ad occuparsi anche del diritto delle Comunità europee che all'epoca, come ricorderanno gli specialisti di questa materia, era semplicemente considerato una branca del diritto internazionale.

La felice intuizione di Astolfi derivava, in primo luogo, dai suoi studi, come brillante laureato in diritto internazionale e come assistente di Rodolfo De Nova alla cattedra di Diritto internazionale nell'Università di Pavia nonché, in secondo luogo, dalla sua attività professionale esercitata con successo a Milano.

Proprio l'attività professionale, estesa ai più diversi settori del commercio internazionale, che Astolfi accompagnava e integrava come Autore di numerose pubblicazioni, lo ha portato a fondare, alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso, una seconda Rivista: «Rassegna di diritto farmaceutico».

Un secondo albero è stato quindi piantato ed anche questo ha dato buoni frutti. Le due Riviste fondate da Antonio Astolfi hanno percorso entrambe un lungo cammino e continuano a produrre frutti da mezzo secolo.

Se il valore di un albero si riconosce dai frutti, allo stesso modo si riconosce il valore di un uomo da ciò che ha creato.

Il valore di ciò che Antonio Astolfi ha creato, anche sotto il profilo culturale, non cessa di essere apprezzato.

Fausto Capelli

BENEDETTO CONFORTI (1930-2016)

Se la storia della dottrina del diritto internazionale è segnata da quella dei suoi Manuali, ora a distanza esatta di un secolo da Pasquale Fiore, padre fondatore della scuola "napoletana" di diritto internazionale, è appena scomparso il venerato Maestro juris gentium, guida riconosciuta di tale scuola lungo l'arco dell'ultimo mezzo secolo. Egli ha onorato il «legato Fiore» conchiuso con la quarta edizione del «Diritto internazionale codificato», grazie alla trasmissione alle nuove generazioni di accademici, diplomatici e giuristi professionali di un proprio «lascito Conforti». Lo stesso è documentato dalle dieci edizioni del Manuale, che ha scandito le varie fasi dell'internazionalismo italiano ed europeo degli ultimi quattro decenni.

Erede di una famiglia di illuministi meridionali del Sette-Ottocento, il Professor Conforti ha portato la propria testimonianza ben oltre le mura dell'Ateneo federiciano di Napoli. All'obbligo della memoria e del ricordo sono tenute le altre università italiane nelle quali tenne cattedra, in decenni di grande operosità sia scientifica sia didattica sia culturale in senso lato. Nel suo primo periodo senese, dove lasciò una larga scuola di allievi più direttamente vicini, realizzò una vera «reformatio studiorum», ben oltre le antiche tradizioni locali del diritto del commercio internazionale e della storia dei trattati, che ivi avevano imperato nella prima metà del secolo scorso. È in tale periodo che compare la sua opera più profondamente innovatrice, dedicata al «Ruolo dell'accordo nel sistema delle Nazioni Unite», opera dedicata non a caso a Bacchisio Motzo, come omaggio alla sua famiglia accademica di via del Marzano, segno di un indissolubile legame tra Napoli e Siena.

Nel successivo periodo di sua presenza tra le mura gloriose dell'antico Ateneo patavino, maturò nella semplicità e nel silenzio, la sintesi concettuale delle tre grandi tendenze dell'internazionalismo italiano, tra giusnaturalismo, realismo e positivismo. Invero, a Padova nell'ambiente della «Venetorum respublica», il compianto Maestro si avvicina al grande giusnaturalismo-normativistico della scuola "viennese" di Alfred Verdross, coniugata al neo-realismo delle lezioni padovane di Rolando Quadri (1945-1946) nonché ben radicato nel rigoroso positivismo giuridico dell'istituto di diritto pubblico patavino nel periodo donatiano «Entre deux guerres».

Infine, nel terzo periodo della sua carriera accademica nell'Ateneo romano della «Sapienza» sarebbe poi approdato, memore di quelle grandi tradizioni della «Scuola italiana di diritto internazionale», fedele a quel dualismo istituzionistico fondamentale, da lui rintracciato nelle opere manualistiche e nei corsi di lezioni universitarie di Dionisio Anzilotti e di Santi Romano. Fedele a tale «legato», circolò come chiericus vagans oltre le mura dell'Ateneo romano, lasciando i segni della sua operosa presenza in altri enti accademici, sia europei (L'Aja, Londra, Parigi) sia nord sia sud americani (New York, Buenos Aires). Ma, soprattutto, coltivò sempre i suoi antichi amori mediterranei presso le Università africane e medio orientali, da Mogadiscio ad Alessandria d'Egitto (in tale sede universitaria fu onorato di un volume di scritti accademici a lui dedicati).

Studio di fama internazionale riconosciuta nelle Università di quattro continenti, ci ha lasciato il «Manuale Conforti», senza enfasi definito, nell'imminenza della sua scomparsa e sotto l'impatto emotivo del vuoto culturale da lui lasciato, come la «Bibbia laica del diritto internazionale». Vista in chiaro scuro, questa opera esemplare è una testimonianza di gratitudine e di riconoscenza ai "tre grandi" internazionalisti italiani del secolo XX, che lo ebbero allievo e collega e che lo condussero per mano nelle varie fasi della sua matura affermazione (G. Morelli, R. Quadri e R. Ago).

In tali autori classici il Professor Conforti vide una sintesi tutta italiana, tra l'antica tradizione dello jus civile e le nuove direzioni del common law anglo-americano, dal primo derivato e sviluppato. Fedele a tale tradizione, ha potuto allineare la dottrina italiana alla nuova «Europa dei diritti dell'uomo», in una singolare forma di coerenza etica fra lo studioso, il Giudice europeo della Corte di Strasburgo ed il cittadino, mai dimentico delle sue origini, è divenuto un grande Maestro Peritus juris gentium.

Massimo Panebianco

LUIGI FERRARI BRAVO (1933-2016)

La scuola napoletana del diritto internazionale perde, dopo la recente scomparsa di Benedetto Conforti, un'altra delle figure più prestigiose fra gli studiosi del diritto internazionale.

Laureatosi a Napoli nel 1956 sotto la guida di Rolando Quadri, diviene ben presto uno dei più autorevoli esponenti della «Scuola napoletana del diritto internazionale». Insegna nelle Università di Bari, Napoli (L'Orientale) e Roma (Sapienza) ed i suoi contributi scientifici spaziano dal diritto internazionale pubblico a quello privato, nonché al diritto dell'Unione europea. Nella sua lunga e prestigiosa carriera ricopre incarichi internazionali di assoluto rilievo: giudice alla Corte internazionale di Giustizia e alla Corte europea dei diritti dell'uomo, membro della Commissione del Diritto internazionale, presidente dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato.

Agli impegni accademici e scientifici affianca, nel corso del tempo, quelli di giurista-diplomatico per conto del Ministero degli Affari esteri, di cui dirige il Servizio del Contenzioso diplomatico, oltre alla partecipazione ad innumerevoli missioni diplomatiche e allo svolgimento delle funzioni di consigliere giuridico delle rappresentanze italiane all'ONU, a New York e Ginevra.

Luigi Ferrari Bravo ha un ruolo fondamentale nell'istituzione della Società Italiana per il Diritto Internazionale (SIDI), della quale è stato il primo Segretario Generale, e nella gestione della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI), della quale ricopre la carica di vice-presidente nonché di direttore responsabile della Rivista «La Comunità Internazionale».

Persona di immensa e riconosciuta cultura giuridica, grande appassionato di storia e politica, contribuisce notevolmente alla diffusione della dottrina italiana del diritto internazionale, oltre che con le sue opere, come membro dei comitati scientifici di numerose riviste straniere e attraverso la creazione, con Francesco Capotorti e Benedetto Conforti, dell'Italian Yearbook of International Law.

Si deve agli allievi Pietro Gargiulo (Università di Teramo) e Giuseppe Nesi (Università di Trento) il merito dell'organizzazione, per onorarlo, di un convegno a Trento (novembre 2014) e la consegna del volume degli Atti, con il significativo titolo «Luigi Ferrari Bravo: il diritto internazionale come professione» a Roma presso la SIOI (dicembre 2015). Sono stati eventi che lo hanno reso particolarmente felice.

Mario De Dominicis

ARTICOLI

EQUO PROCESSO, ATTUAZIONE DEL CONTRADDITTORIO E TUTELA DEL CONVENUTO NEL PROCEDIMENTO DI EXEQUATUR SECONDO IL REGOLAMENTO BRUXELLES I/I-BIS

Sommario: **1.** *Introduzione* - **2.** *L'applicabilità dell'art. 6 CEDU alle liti internazionali* - **3.** *La dubbia coerenza con la CEDU della semplificazione delle procedure per il riconoscimento delle sentenze straniere* - **a.** *il tentativo (non riuscito) della Commissione europea di restringere l'accesso al giudice del riconoscimento* - **4. Segue:** **b.** *La preclusione di rilevare d'ufficio i motivi di rifiuto del riconoscimento* - **5. Segue:** **c.** *Il bilanciamento tra l'equo processo ed il principio del riconoscimento automatico nel divieto di sindacare la competenza giurisdizionale* - **6. Segue:** **d.** *Il bilanciamento tra l'equo processo ed il principio del riconoscimento automatico nell'applicazione degli strumenti uniformi di coordinamento delle giurisdizioni nazionali* - **7.** *Il principio generale del contraddittorio* - **8.** *La verifica del contraddittorio nello Stato di origine ai sensi dell'art. 26, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 / art. 28, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012* - **9.** *La verifica del contraddittorio in rapporto all'esecutorietà della sentenza* - **10.** *Il rapporto tra l'art. 28, par. 2, e l'art. 45, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ue) n. 1215/2012* - **11.** *La libertà e la consapevolezza della scelta difensiva del convenuto nel sistema della CEDU* - **12.** *Il diritto ad un'informata partecipazione al processo nel sistema del Regolamento sulle notifiche* - **13. Segue:** *Il diritto ad un'informata partecipazione al processo in mancanza delle condizioni di applicabilità del Regolamento sulle notifiche* - **14.** *La tutela della libertà della scelta difensiva attraverso la clausola dell'ordine pubblico* - **15. Segue:** *Ordine pubblico e obbligo di motivazione della decisione.*

1. Introduzione

Uno dei profili di maggior rilievo della questione relativa all'incidenza del canone dell'equo processo nel diritto comunitario¹ riguarda la verifica della conformità del sistema uniforme di competenza giurisdizionale e riconoscimento delle sentenze straniere all'art. 6 della CEDU («diritto ad un processo equo»)².

¹ Per ragioni di semplificazione del discorso useremo la tradizionale espressione «diritto comunitario» in riferimento al Diritto dell'Unione Europea (v. l'art. 2 del 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, reperibile nel sito www.eur-lex.europa.eu).

² Sul concorso delle norme di diritto internazionale privato processuale all'attuazione delle garanzie concernenti la tutela giurisdizionale v., senza pretesa di completezza, P. SCHLOSSER, *Jurisdiction in international litigation – The issue of human rights in relation to national law and to the Brussels Convention*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 11; D. COHEN, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français*, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1989, p. 451; E. GUINCHARD, *Procès équitable (art. 6 CESDH) et droit international privé*; A. NUYTS, *Due process and fair trial: jurisdiction in the United States and in Europe compared*, entrambi in A. NUYTS - N. WATTE (a cura di), *International civil litigation in Europe and relation with third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, rispettivamente, p. 199 e p. 157; A. S. BELL, *The negative declaration in transnational litigation*, in *Law quart. Rev.*, 1995, p. 674; ID., *Human rights and transnational litigation – Interesting points of intersection*, in S. BOTTOMLEY - D. KINLEY, *Commercial law and human rights*, Aldershot, Ashgate, 2002, p. 117; D. P. FERNANDEZ ARROYO, *Exorbitant and exclusive grounds of jurisdiction in European private International law: will they ever survive?*, in AA.VV., *Festschrift für Erik Jayme*, München, Sellier, 2004, p. 170; X. E. KRAMER, *Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure*, in *International Journal of Procedural Law*, 2011, p. 202 ss.; C. FOCARELLI, *The right of aliens not to be subject to so-called "excessive" civil jurisdiction*, in B. CONFORTI - F. FRANCONI (a cura di), *Enforcing international human rights*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 444; M. A. LUPONI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, Giuffrè, 2002; t. I, p. 115 ss.; F. MATSCHER, *Le droit international privé face à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Travaux français de droit International privé*, 1996 – 1997, Paris, Pedone, 1999, p. 218; T. C. HARTLEY, *Choice-of-court agreements, lis pendens, human rights and the realities of International business: reflections on the Gasser case*, in AA.VV., *Le droit international privé. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 383; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Forum non conveniens e art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 420; L. MARI, *Equo processo e competenza in materia contrattuale. Note minime a proposito della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI, *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato - Liber Fausto Pocar*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2009, p. 673; F. SALERNO, *Il diritto processuale civile internazionale comunitario e le garanzie processuali fondamentali*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2004, p. 95; ID., *Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, p. 895; J. J. FAWCETT, *The impact of article 6 (1) of the ECHR on private International law*, in *Int. Comp law quart.*, 2007, p. 5; G. CARELLA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, 2009, *passim*. AA.VV., *Corti europee e giudici nazionali*. Atti del XXVII Convegno Nazionale, Verona, 25-26 settembre 2009, *passim*, in particolare il contributo di R. CAPONI, *Corti europee e giudici nazionali*, p. 367. Sulla tutela dei diritti umani nell'ambito della procedura di *exequatur* v., in particolare, A. MARMISSE, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2000, *passim*; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 138 ss.; ID., *The Impact of Article 6 of the European Convention of Human Rights on the Enforcement of Foreign Judg-*

Il tema è inevitabilmente legato alla più vasta problematica della tutela delle libertà fondamentali dell'individuo nell'ambito dell'Unione. Fino a non molto tempo fa, come noto, l'Unione Europea le garantiva solo per via pretoria, attraverso un'individuazione "in concreto" del loro contenuto e delle situazioni soggettive rientranti nella loro portata³. La Corte di giustizia era solita recuperare in maniera casuale le garanzie della Convenzione europea, sottoponendole ad un'interpretazione autonoma strumentale agli obiettivi integrazionistici e non vincolata al loro contesto di provenienza⁴. In particolare, quanto al principio dell'equo processo, l'art. 6 CEDU ha contribuito a definire i limiti di applicabilità della normativa uniforme di diritto internazionale processuale civile, senza tuttavia costituire un'autonoma fonte di obbligazioni come nel sistema monitorato dalla Corte di Strasburgo⁵.

ments rendered in a Non Contracting State, in *ZZP-Int*, 2010, p. 171 ss.; C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini v. Italy*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 960; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico "processuale" ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale "europeo"*, in *Contr. e impr./Europa*, 2008, p. 563, p. 623; O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 33; T. JR SCHILLING, *The enforcement of foreign judgments in the jurisprudence of the European court of human rights*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 545; J.-J. KUIPERS, *The right to a fair trial and the free movement of civil judgments*, in *Croatian yearbook of European law and policy*, 2010, p. 26 ss.

³ È stato così anche per l'affermazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva: v. il noto *leading case* del 15 maggio 1986 in causa n. C-222/84, *Johnston*, in *Raccolta*, 1986, p. 1651. In generale, v. sul tema C. HARLOW, *L'accès a la justice comme droit de l'homme: la Convention Européenne et l'Union Européenne*, in P. ALSTON, *L'Union Européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 193; N. TROCKER, *Il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva nell'opera creatrice della Corte di Giustizia della Comunità Europea*, in M. TARUFFO - V. VARANO, *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 247; ID., *"Civil Law" e "Common law" nella formazione del diritto processuale europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2007, in particolare p. 435 ss.

⁴ Per definire contenuto e portata dei diritti umani da tutelare in ambito comunitario la Corte lussemburghese è ricorsa ai trattati internazionali in materia di diritti umani, cui gli Stati membri hanno aderito, al solo dichiarato fine di ispirarsi (*ex plurimis*, sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 1970 in causa n. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Raccolta*, 1970, p. 1125, p. 4, EU:C:1970:114). Sul tema della tutela pretoria in ambito comunitario v., oltre ai contributi citati nella precedente nota, K. LENAERTS, *Fundamental rights in the European Union*, in *Eur. Law Rev.*, 2000, p. 577; F. TRIONE, *La tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, in particolare p. 24 ss. Sull'appartenenza dei diritti umani ai valori comuni agli Stati membri su cui si fonda l'identità europea v. l'analisi storica di A. M. DEL VECCHIO, *L'identità europea nella considerazione dei principi e dei valori affermati dalle istituzioni europee*, in *Studi Urbinati*, 2007, p. 287

⁵ Ad esempio, la riconosciuta prevalenza del contraddittorio e dei diritti di difesa sull'obiettivo della semplificazione delle formalità per il riconoscimento delle decisioni straniere ha l'effetto di contenere la portata delle regole uniformi relative alla loro libera circolazione, non potendo questa essere perseguita «indebolendo i diritti di difesa» (sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bambergski*, in *Raccolta*, 2000, I. p. 1935, punto 43, EU:C:2000:164, e con nota di H. MUIR WATT in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2000, p. 490. In dottrina cfr. B. NASCIBENE, *Riconoscimento di sentenze straniere e ordine pubblico comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2002, p. 658; F.

Solo di recente, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'UE muta il suo atteggiamento nei confronti dei diritti fondamentali, rendendoli direttamente vincolanti per le attività delle sue istituzioni, comprese quelle rientranti nel Titolo V del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Troviamo così il nuovo art. 6 del Trattato dell'Unione Europea (TUE), il quale stabilisce che l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma diviene una tappa ineludibile del processo di integrazione (art. 6, par. 2, TUE), e che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) acquisisce il rango primario proprio dei Trattati comunitari (art. 6, par. 1, TUE)⁶.

Queste due novità non sono di poco conto per il tema in esame, se si pensa, in particolare, a quanto dispone il par. 2 dell'art. 53 della Carta di

SEATZU, *Diritto alla difesa, ordine pubblico dello Stato richiesto dell'exequatur e Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2001, p. 587; H. MUIR WATT, *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions*, in *Texas Int. Law Journ.*, 2001, p. 539; G. BIAGIONI, *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordine pubblico processuale nel sistema della Convenzione di Bruxelles*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 723. Per la Corte europea dei diritti dell'uomo l'obbligo di negare l'*exequatur* ad una sentenza di uno Stato terzo che violi l'art. 6 CEDU deriva, *sic et simpliciter*, dall'adesione dello Stato richiesto alla Convenzione europea (sentenza della Corte EDU del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italy*, ricorso n. 30882/96 – reperibile, con le altre sentenze della Corte di Strasburgo di seguito citate, nel sito www.hudoc.echr.coe.int; v. il commento di C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere*, cit. supra, nota 2, p. 960. Ricorda F. SUDRE, *Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. homme*, 1995, p. 363 ss., come dall'art. 6 CEDU derivi un obbligo di prestazione e di risultato che ciascuna parte contraente si è impegnato a rispettare con la propria adesione alla CEDU).

⁶ Sul tema v. M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 221 ss.; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*; A. BULTRINI, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*; A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, tutti e tre in *Dir. Un. Eur.*, 2009, rispettivamente a p. 654 ss., p. 700 ss. e p. 678 ss. Sulla carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (pubblicata in *Guce* n. C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1 ss.), in particolare, v. anche L. DANIELE, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 655; N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 653; J. KOKOTT - C. SOBOTA, *The Chart of fundamental rights of European Union after Lisbon*, *EUI Working Papers*, AEL 2010/6, reperibile al sito cadmus.eui.eu/handle/1814/15208. La Carta di Nizza è stata oggetto di analisi già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: J. Y. CARLIER - O. DE SCHUTTER, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002; K. LENAERTS - E. DE SMIJTER, *A "bill of rights" for the European Union*, *CMLR*, 2001, p. 274; D. TRIANTAFYLLOU, *The European Charter of fundamental rights and the "rule of law": restricting fundamental rights by reference*, *CMLR*, 2002, p. 53; L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 3 ss.; M. NAPOLI (a cura di), *La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*, Milano, Vita e Pensiero, 2004, *passim*; G. GAJA, *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *I diritti dell'uomo*, 2003, p. 5. Sul processo di adesione dell'Unione Europea alla CEDU v. J. P. JACQUÉ, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, *CMLR*, 2011, p. 995 ss.

Nizza⁷, il quale, letto in combinato disposto con l'art. 47 («Diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»), fa sì che le istituzioni dell'Unione Europea e le autorità nazionali debbano apprestare *standard* di tutela *almeno* pari a quelli dell'art. 6 CEDU⁸. Il livello minimo di garanzie procedurali da osservare in ambito comunitario diviene dunque coincidente con il livello di tutela richiesto dalla Corte di Strasburgo e finisce per acquisire un maggior grado di prevedibilità e armonia con il sistema della CEDU⁹. D'altra parte, i crescenti richiami della Corte di giustizia alla giurisprudenza di tale organo riflettono, in questo senso, il dichiarato tentativo di rinvenire nell'art. 47 della Carta di Nizza lo "stesso significato" e la "stessa portata" dell'art. 6 CEDU¹⁰.

Dal punto di vista del diritto internazionale privato comunitario, una delle questioni più importanti che il canone dell'equo processo prospetta riguarda il tipo di garanzie cui deve soggiacere sia l'esercizio del potere

⁷ («Portata dei diritti garantiti») «Laddove la (...) Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

⁸ Sulle garanzie processuali della Carta di Nizza v. F. CARPI, *Prime considerazioni sulle garanzie processuali della Carta di Nizza*, e L. P. COMOGGIO, *L'effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, entrambi in M. TARUFFO - V. VARANO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Torino, Giappichelli, 2002, rispettivamente p. 219 ss. e p. 227 ss.; N. TROCKER, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1171.

⁹ Nel Consiglio d'Europa il rispetto, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, della competenza esclusiva della Corte di giustizia a sindacare l'adattamento al diritto comunitario si fonda, già da tempo, sulla imprescindibile condizione che la tutela dei diritti fondamentali a livello dell'Unione Europea sia *almeno equivalente* a quella della Convenzione. Con il concetto di «equivalenza» si richiede che il sistema di protezione della CEDU e quello comunitario siano paragonabili, pur non dovendo essere identici. La Corte di giustizia rimane libera di adottare gli strumenti che ritiene più idonei a garantire tale equivalenza. La CEDU, del resto, non impedisce alle parti contraenti di trasferire competenze di tipo normativo ed amministrativo alle organizzazioni; queste devono però essere in grado di assicurare una protezione dei diritti fondamentali almeno pari a quella della Convenzione di Roma (v. sentenza della Corte EDU del 30 giugno 2005, *Bosphorus*, ricorso n. 45036/98, pubblicata anche in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 778, su un regolamento di adattamento alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza relative alle sanzioni economiche nei confronti della Jugoslavia; e, in commento alla medesima sentenza, E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. dir. int.*, 2005, pp. 762; F. BENOIT-ROHMER, *A propos de l'arrêt Bosphorus air lines du 30 juin 2005: l'adhésion contraite de l'Union à la Convention*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2005, p. 827).

¹⁰ Si è da ultimo affermata, ad esempio, la conformità con il principio dell'equo processo della notifica mediante affissione («*citation par voie d'affichage*») nei confronti del convenuto irreperibile, citato in una controversia rientrante nell'ambito di applicazione del Regolamento (Ce) n. 44/2001. La Corte di giustizia giustifica la propria posizione (v. *infra*, par. 13) osservando, tra l'altro, come nel sistema della CEDU tale compatibilità sia già ammessa nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo: sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. Cornelius de Visser*, punto 58, EU:C:2012:142, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, marzo 2012.

giurisdizionale sia il riconoscimento automatico delle decisioni¹¹. La possibilità di ricorrere a titoli di giurisdizione uniformi e di far valere ovunque, in Europa, le posizioni giuridiche oggetto dell'accertamento compiuto dal giudice di un qualunque Stato membro è la conseguenza di un'integrazione che mira ad accrescere la funzionalità del mercato interno¹². Tuttavia, la significativa apertura degli ordinamenti nazionali verso i valori giuridici stranieri, richiesta dall'ordinamento comunitario per dare vita ad uno spazio comune fondato sulla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli altri Stati membri, non può risolversi in un indebolimento delle garanzie dell'equo processo, essendo queste collocate su un piano sovraordinato rispetto allo stesso primario obiettivo dell'Unione Europea della libera circolazione delle sentenze civili tra gli Stati membri¹³. Questa preminenza si manifesta con chiarezza sotto due profili: a livello normativo il Regolamento (Ue) n. 1215/2012 subordina espressamente il riconoscimento delle decisioni al rispetto del principio del contraddittorio (art. 45, par. 1, lett. b.); d'altra parte, a livello giurisprudenziale, la Corte di giustizia riconduce il canone dell'equo processo (e dunque l'insieme dei valori che questo esprime) alla categoria del c.d. «ordine pubblico processuale» (art. 45, par. 1, lett. a.)¹⁴.

Obiettivo del presente lavoro è dunque quello di accertare se il diritto comunitario riesca a coordinare le esigenze di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri con quelle di tutela dei diritti fondamentali in campo processuale, in modo da garantire in termini concreti ed effettivi gli *standard* di tutela imposti dall'art. 6 CEDU. In tale ottica, premesso un inquadramen-

¹¹ Nei contributi della dottrina entrambi i profili risultano spesso analizzati insieme: v., per tutti, J. J. FAWCETT, *The impact of article 6 (1) of the ECHR*, cit. *supra*, nota 2, *passim*; F. SALERNO, *Il diritto processuale civile internazionale comunitario e le garanzie processuali fondamentali*, cit. *supra*, nota 2, *passim*.

¹² Sulla strumentalità della normativa uniforme di diritto internazionale processuale al perseguimento degli scopi generali dell'integrazione europea cfr. T. BALLARINO - L. MARI, *Uniformità e riconoscimento. Vecchi problemi e nuove tendenze della cooperazione giudiziaria nella Comunità Europea*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 5 ss.; A. GARDELLA - L. G. RADICATI DI BROZOLO, *Civil law, common law and market integration: the EC approach to conflicts of jurisdictions*, in *American Journal of comparative law*, 2003, in particolare p. 628 ss.

¹³ Nella giurisprudenza della Corte di giustizia v., da ultimo, le note sentenze 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, cit. *supra*, nota 5, punti 43 e 44; 2 maggio 2006 in causa n. C-341/04, *Eurofood*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 3813, punti 41 ss., EU:C:2006:281, annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 336; 2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. e CIBC Mellon Trust Company*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 2563, EU:C:2009:219; 28 aprile 2009 in causa n. C-420/07, *Apostolides c. Orams*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 3571, punto 56, EU:C:2009:271; 6 settembre 2012 in causa n. C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, settembre 2012, punto 46 ss., EU:C:2012:531. Sul tema v. *infra*, par. 7 ss.

¹⁴ V. ancora la sentenza *Krombach*, cit. *supra*, nota 5, punti 43 e 44.

to generale sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardo all'incidenza dell'art. 6 CEDU sulle liti civili di natura transnazionale, si rileverà anzitutto la sussistenza di alcuni profili critici nella disciplina relativa alla procedura di *exequatur* di cui al Regolamento (Ce) n. 44/2001 (c.d. Regolamento Bruxelles I)¹⁵, come confermata dal Regolamento (Ue) n. 1215/2012 (c.d. Regolamento Bruxelles I-bis)¹⁶, là dove si preclude al giudice dello Stato richiesto di sindacare la competenza giurisdizionale e di esercitare un autonomo potere di controllo circa la sussistenza delle condizioni ostative al rilascio della dichiarazione di esecutività.

Si procederà, quindi, ad analizzare alcune tendenze della Corte di giustizia in tema di esercizio del potere giurisdizionale, per rilevare come, nella sua giurisprudenza, sembri mancare la preoccupazione di contemperare la certezza del titolo di giurisdizione – e in generale le esigenze sottostanti al divieto di sindacare la competenza giurisdizionale – con gli altri valori contenuti nell'art. 6 CEDU relativi al canone della corretta amministrazione della giustizia.

Infine, la parte più ampia del lavoro riguarderà l'analisi delle norme del Regolamento Bruxelles I / I-bis sull'attuazione del contraddittorio: in quella sede si evidenzierà, tra l'altro, come la normativa uniforme sembri di per sé inidonea a garantire con certezza la conoscenza effettiva del procedimento da parte del convenuto; d'altra parte, si segnalerà anche la presenza di significative prese di posizione della Corte di giustizia volte a garantire il diritto ad una libera ed informata partecipazione al processo, attraverso il diniego del riconoscimento della sentenza straniera, conformemente agli *standard* di tutela richiesti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

2. L'applicabilità dell'art. 6 CEDU alle liti internazionali

La Corte europea dei diritti dell'uomo si è occupata dell'incidenza dell'art. 6 CEDU sui procedimenti di *exequatur* di sentenze straniere, quanto al mancato rispetto dei principi del giusto processo, con riferimento sia al

¹⁵ Regolamento (Ce) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Guce* n. L 12 del 16 gennaio 2001. Cfr. V. SIANI, *Il regolamento Ce n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e sull'esecuzione delle sentenze* - Parte Prima: *La cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale: dalla Convenzione di Bruxelles al regolamento (Ce) n. 44/2001*, in questa *Rivista*, 2003, p. 451 ss. e ID., Parte Seconda: *Riconoscimento ed esecutività delle sentenze e degli atti stranieri*, *ivi*, p. 653 ss.

¹⁶ Regolamento (Ue) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Gu-Ue* n. L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1.

procedimento dinanzi al giudice dello Stato di origine sia a quello volto ad ottenere il riconoscimento della decisione¹⁷. In via preliminare preme precisare come, nel rispetto delle prerogative della Corte di giustizia dell'Unione Europea, il controllo della Corte di Strasburgo non abbia ad oggetto, né per scopo, l'interpretazione della normativa uniforme di diritto internazionale privato¹⁸.

La sentenza *Pellegrini* del 20 luglio 2001, relativa alla delibazione in Italia di una sentenza canonica di nullità del matrimonio, per prima ha accertato l'obbligo in capo al giudice dell'*exequatur* di verificare, in particolare quando lo Stato di origine risulti Parte terza rispetto alla Convenzione europea, che la procedura relativa al provvedimento del quale si chiede l'esecuzione abbia rispettato le garanzie dell'equo processo¹⁹. In luogo di un'indagine circa l'astratta conformità della normativa processuale del giudizio *a quo*, occorre che il giudice del riconoscimento verifichi l'eventuale effettiva violazione degli obblighi imposti dalla CEDU. La Convenzione assicura, come noto, le proprie garanzie ad ogni persona (cittadino o straniero) sottoposta alla «giurisdizione» di uno Stato membro (art. 1 CEDU), concetto che la Corte di Strasburgo interpreta in senso ampio. A tal fine viene dato rilie-

¹⁷ Di recente in dottrina si rinvencono numerosi contributi sul tema: T. JR SCHILLING, *The enforcement of foreign judgments*, cit. supra, nota 2, p. 545; O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea*, cit. supra, nota 2, p. 33. Sul principio dell'equo processo nel sistema della Convenzione europea, in particolare, v. S. GUINCHARD - C. S. DELICOSTOPOULOS, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 2007; P. VAN DIJK - F. VAN HOOFF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK, *Theory and practice of the European Convention on human rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 511 ss.; F. G. JACOBS, *The right to a fair trial in European law*, in *European human rights*, 1999, p. 141 ss.; C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere*, cit. supra, nota 2, passim.

¹⁸ Cfr. decisione della Corte EDU del 6 maggio 2004, par. 3, *Hussin c. Belgium*, ricorso n. 70807/01, ove la Corte di Strasburgo ha escluso la propria competenza ad interpretare la Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Tale valutazione è stata confermata, di recente, nei confronti del Regolamento (Ce) n. 44/2001: v. la sentenza della Corte EDU – non definitiva – del 25 febbraio 2014, par. 47, *Avotiņš c. Latvia*, ricorso n. 17502/07, relativa al riconoscimento in Lettonia di una decisione cipriota.

¹⁹ Sentenza della Corte EDU del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italy*, cit. supra, nota 5, pubblicata anche in *Corr. giur.*, 2002, p. 165 ss. con nota di R. BOTTA, *La "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*. In commento alla stessa sentenza v. anche C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere*, cit. supra, nota 2, passim; L. P. COMOGLIO, *Diritto di difesa e condizioni di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2006, p. 78 ss.; J. P. COSTA, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Pellegrini c. Italia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2002, p. 438 ss.; F. POCAR, *Notes on the Pellegrini judgment of the European court of human rights*, in J. ERAUW - V. TOMLIJENOVIC e P. VOLKEN (a cura di), *Liber memorialis Petar Šarčević: Universalism, Tradition and the Individual*, München, Sellier, 2006, p. 575 ss.; E. D'ALESSANDRO, *The Impact of Article 6 of the European Convention of Human Rights on the Enforcement of Foreign Judgments rendered in a non Contracting State*, in *ZZPInt*, 2010, p. 171 ss.

vo, tra l'altro, ad ogni circostanza nella quale uno Stato sia in grado di incidere con il comportamento dei propri organi sul rispetto dei diritti riconosciuti dalla CEDU, senza che rilevi il luogo in cui tale rispetto si imponga²⁰.

L'applicabilità dell'art. 6 CEDU alle liti internazionali cela un conflitto tra due opposti interessi, entrambi oggetto di tutela nel sistema della Convenzione europea: il diritto del ricorrente all'*exequatur* della decisione straniera e l'aspettativa di un ricorso al giudice del riconoscimento per verificare la conformità della medesima sentenza all'art. 6 CEDU.

i. La Corte europea è consapevole che il mero accertamento di un diritto nella fase cognitoria può essere insufficiente ai fini del rispetto dell'art. 6 CEDU. È nella fase esecutiva che si rinviene la funzione di completamento della tutela giurisdizionale, nei casi nei quali l'esigenza di garantirne l'effettività richiede l'intervento dei poteri coercitivi degli organi pubblici di uno Stato parte della Convenzione²¹. Secondo la sentenza *Vrbica c. Croazia* del 1° aprile 2010, relativa al mancato riconoscimento in Croazia di una sentenza montenegrina per decadenza di un termine prescrizione, la necessità di considerare l'esecuzione delle decisioni parte integrante del «processo» ai sensi dell'art. 6 CEDU – idea, questa, affermata in precedenza a partire dalla sentenza *Hornsby* – riguarda, senza alcuna distinzione, le decisioni interne come quelle straniere²². In particolare, le Parti contraenti sono tenute a garantire l'esecuzione di queste ultime quando abbiano ad oggetto il riconoscimento di altri diritti fondamentali della Convenzione europea, come ad esempio, in materia di ritorno del minore o di godimento dello *status* di figlio adottivo, il diritto dell'individuo a godere della propria vita familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU²³. È

²⁰ Si fa riferimento, in breve, agli atti compiuti da organi o individui sottoposti all'effettivo controllo di uno Stato contraente (non importa se dentro o fuori il suo territorio) ma anche a quelli, di per sé legittimi, si riconducibili direttamente a una Parte contraente, ma che presentino un sufficiente nesso di causalità con atti di Stati terzi incompatibili con la CEDU (C. FOCARELLI, *Equo processo*, cit. supra, nota 2, p. 962 ss. La giurisprudenza sulla responsabilità degli Stati per atti dei propri organi che abbiano prodotto effetti fuori dai rispettivi territori è particolarmente significativa sul punto. V. sentenze della Corte EDU del 26 giugno 1992, par. 91, *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, ricorso n. 12747/87; del 23 marzo 1995, par. 62, *Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89).

²¹ Sentenza della Corte EDU del 19 marzo 1997, par. 40, *Hornsby c. Greece*, ricorso n. 18357/91; sul diritto all'esecuzione in dottrina v. in particolare J. VAN COMPENOLLE, *Les effectivités d'une nouvelle garantie du proces equitable: le droit a l'execution du jugement*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 653 ss.

²² Sentenza della Corte EDU del 1° aprile 2010, *Vrbica c. Croatia*, ricorso n. 32540/05, *passim*; già in questo senso la sentenza *Saccoccia c. Austria* del 18 dicembre 2008, par. 62, ricorso n. 69917/01.

²³ Sentenza della Corte EDU del 24 aprile 2003, par. 54, *Sylvester*, ricorso n. 36812/97; del 3 maggio 2011, *Negreponitis-Giannisis*, ricorso n. 56759/08, *passim*; cfr. T. JR SCHILLING, *The enforcement of foreign judgments*, cit. supra, nota 2, p. 550; F. SALERNO, *Competenza*

ininfluente che il giudizio di *exequatur* non verta, di per sé, su «la contestazione di un diritto o obbligo di natura civile» – condizione, questa, di applicabilità dell'art. 6 CEDU. La materia civile della contestazione viene in rilievo in riferimento alla decisione cui tale giudizio è collegato funzionalmente ai fini della esecuzione²⁴; in altri termini, si assimila il diritto all'*exequatur* al diritto di accesso alla giustizia, essendo entrambi necessari, in egual misura, per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 6 CEDU.

ii. L'interesse dell'attore all'attuazione della decisione va però bilanciato ragionevolmente con il diritto del convenuto a non subire, dal principio alla fine dell'azione, alcuna iniziativa in pregiudizio dei suoi diritti di difesa. L'idea che rinviene nella fase di *exequatur* uno dei segmenti del procedimento comporta l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU a tale giudizio. Ben potrebbe infatti violare la CEDU, ad esempio, l'eccessiva durata del procedimento di *exequatur*²⁵ o l'irregolarità della notifica dell'atto introduttivo volto ad instaurarlo nello Stato richiesto²⁶.

Il convenuto è altresì tutelato, indirettamente, dall'inesistenza di un diritto al riconoscimento incondizionato della decisione straniera. La Convenzione non pretende che lo Stato richiesto recepisca in modo illimitato i valori di altre culture e tradizioni giuridiche. La sentenza *Negrepointis-Gianisis* del 3 maggio 2011, relativa al riconoscimento in Grecia di un provvedimento di adozione tra un vescovo ortodosso e suo nipote maggiorenne, riconosce agli Stati la potestà di subordinare l'accoglimento delle sentenze straniere a condizioni relative alla tutela dei valori interni del foro – come l'ordine pubblico – di cui, però, precisa la Corte, non se ne deve fare un uso «arbitrario» o «sproporzionato»²⁷.

Se, da un lato, è necessario evitare un ricorso esorbitante ai motivi ostativi al riconoscimento (che altrimenti potrebbero comprimere in ma-

giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 895 ss., p. 922 ss.

²⁴ Sentenza della Corte EDU del 29 aprile 2008, *Mc Donald c. France*, ricorso n. 18648/04, in *Clunet*, 2009, p. 193, con nota di F. MARCHADIER.

²⁵ Sentenza della Corte EDU del 3 febbraio 2005, *Sylvester c. Austria*, ricorso n. 5460/00, *passim*; del 20 aprile 2004, *K c. Italia*, ricorso n. 38805/97, *passim*. Forse in considerazione del parametro della ragionevole durata del processo, secondo la sentenza *Avotiņš c. Latvia* del 25 febbraio 2014, par. 49, *cit. supra*, nota 18, l'esigenza di riconoscere in maniera «rapida ed efficace» le decisioni straniere all'interno dell'Unione Europea, ai sensi del Regolamento (Ce) n. 44/2001, risulta un corollario delle obbligazioni conseguenti alla partecipazione degli Stati membri all'Unione Europea, il cui adempimento rappresenta una questione di «interesse generale».

²⁶ Sentenza della Corte EDU del 3 luglio 2007, *Ern makina Sanayi ve Ticaret c. Turchia*, ricorso n. 70830/01, *passim*.

²⁷ Sentenza della Corte EDU del 3 maggio 2011, *Negrepointis-Gianisis*, *cit. supra*, nota 23; v. la stessa sentenza anche in *Clunet*, 2012, p. 213, con nota di A. DIONISI-PEYRUSSE.

niera irragionevole l'effettività dell'accesso al giudice del ricorrente), dall'altro, la verifica circa la conformità della sentenza straniera all'art. 6 CEDU attraverso un ricorso esperibile dinanzi al giudice dello Stato richiesto sembra espressione di un vero e proprio diritto che la Convenzione europea tutela, a favore del convenuto, *indipendentemente* dalla provenienza della sentenza. Oltre che nell'ipotesi delineata dalla sentenza *Pellegrini*, l'obbligo di utilizzare la procedura di *exequatur* per effettuare tale verifica sussisterebbe, alla luce della recente giurisprudenza, anche quando la sentenza provenga da un Paese che aderisce alla CEDU, non potendosi postulare la conformità del procedimento all'art. 6 CEDU sulla mera base di tale adesione. In questi termini si legge la sentenza *Mc Donald c. France* del 29 aprile 2009, relativa al diniego di *exequatur* in Francia di una sentenza americana di divorzio, là dove richiede alle Parti contraenti, prima di riconoscere le decisioni straniere, di accertare che le regole sulla competenza giurisdizionale, comprese quelle «in vigore negli Stati contraenti», non arrechino alcun pregiudizio ai diritti sanciti dalla CEDU («L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme implique un contrôle des règles de compétence en vigueur dans les états contractants aux fins de s'assurer que celle-ci ne portent pas atteinte à un droit protégé par la convention»)²⁸. Perché assuma rilievo l'omissione di rilevare una violazione dell'equo processo attraverso l'*exequatur* bisogna, ovviamente, non omettere di far valere tale violazione con i mezzi di impugnazione disponibili nello Stato di origine, in coerenza con il principio del previo esaurimento dei ricorsi interni²⁹.

3. La dubbia coerenza con la CEDU della semplificazione delle procedure per il riconoscimento delle sentenze straniere – a. il tentativo (non riuscito) della Commissione europea di restringere l'accesso al giudice del riconoscimento

Oltre a considerarla una componente «dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario»³⁰, il diritto comunitario da tempo ricondu-

²⁸ Sentenza della Corte EDU del 29 aprile 2008, *Mc Donald c. France*, cit. *supra*, nota 24; v. anche il commento di P. KINSCH in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2008, p. 838.

²⁹ In linea di principio, la facoltà di opporre la decisione straniera nello Stato dell'*exequatur* non può surrogare il dovere di esaurire le vie di ricorso interno nello Stato di origine neppure nel caso in cui la sentenza circoli all'interno dello spazio giudiziario europeo sulla base della normativa comunitaria: v. sentenza della Corte EDU del 25 febbraio 2014, *Avotiņš c. Latvia* cit. *supra*, nota 18, punto 51.

³⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2008 in cause riunite n. C-402/05 P e

ce la tutela dei diritti umani tra le esigenze imperative invocabili a giustificazione di misure restrittive alle libertà di circolazione³¹, e, da ultimo, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, condiziona espressamente la realizzazione dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» al loro rispetto (art. 67 TFUE). Nonostante si registri il tentativo da parte delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri di accrescere l'incidenza della tutela delle libertà fondamentali sul percorso di integrazione europea, è opportuno chiedersi se il modo in cui sta evolvendo il mutuo riconoscimento delle decisioni, principio cardine della Cooperazione giudiziaria civile tra i Paesi membri, sia coerente con i parametri indicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equità dei procedimenti transfrontalieri.

Come noto, il Regolamento (Ce) n. 44/2001 presume la conformità della sentenza straniera al principio dell'equo processo se, e fintantoché, il debitore non si opponga al riconoscimento. Il capo III di tale Regolamento consente di ottenere la dichiarazione di esecutività *inaudita altera parte*, ferma la possibilità di chiedere in contraddittorio la verifica circa l'esistenza di una delle condizioni ostative al riconoscimento (artt. 33 ss.)³². La parte contro cui viene chiesta l'esecuzione della decisione può invocare, tra l'altro, il rispetto del principio del contraddittorio (mancata notifica al convenuto contumace della domanda giudiziale «in tempo utile e in modo tale da presentare le proprie difese») con il motivo di cui all'art. 34, par. 2³³, e ogni altro principio riconducibile alla nozione di *due process* (ad esempio il diritto alla motivazione della decisione o il diritto alla traduzione della domanda giudiziale) con la clausola dell'ordine pubblico di cui

n. C-415/05, *Kadi c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 6351, punto 304, EU:C:2008:461.

³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 12 giugno 2003 in causa n. C-112/00, *Schmidberger c. Republik Österreich*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 5659, punto 74, EU:C:2003:333, annotata in questa *Rivista*, 2003, p. 558.

³² Sul sistema di riconoscimento automatico introdotto dal Regolamento Bruxelles I v. S. M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 227; P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 301 ss.; C. FONTANA, *La circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale: dalla Convenzione di Bruxelles al regolamento comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 263 ss.; G. P. ROMANO, *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nel regolamento Bruxelles I*, in A. BONOMI, *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 170; F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, Padova, Cedam, 2006, p. 372; J. FAWCETT - J. CARRUTHERS - P. NORTH, *Cheshire, North & Fawcett - Private International law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 299; U. MAGNUS - P. MANKOWSKY (a cura di), *Brussels I Regulation*, München, Sellier European, 2011, p. 621.

³³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 12041, EU:C:2006:787.

all'art. 34, par. 1³⁴. È ormai regola consolidata che il giudice *ad quem* debba accertare i motivi ostativi al riconoscimento, indipendentemente dalle valutazioni assunte dal giudice dello Stato di origine in punto di verifica ex art. 26 Regolamento (Ce) n. 44/2001; con la conseguenza di poter negare il riconoscimento della decisione anche quando questi abbia considerato il giudizio conforme al principio dell'equo processo³⁵.

Il legislatore comunitario ambisce però ad uno spazio giudiziario europeo fondato sull'equiparazione delle giurisdizioni dei Paesi membri, da realizzare con l'abolizione degli ostacoli frapposti dalle normative nazionali di diritto internazionale privato alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali³⁶. Nel prendere atto di tale obiettivo, la Corte di giustizia rileva come la fiducia reciproca tra gli Stati membri, su cui si fonda il regime comunitario di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze, «esig(a) che le decisioni giudiziarie emesse in uno Stato membro siano non solo riconosciute di pieno diritto in un altro Stato membro, ma anche che la procedura diretta a rendere tali decisioni esecutive in quest'ultimo Stato sia rapida ed efficace»³⁷.

Non vi è dubbio che, nell'ambito di questa idea di spazio giudiziario unico, la libera circolazione delle decisioni si perfezionerebbe abolendo ogni procedura di *exequatur* e, in maniera via via progressiva, considerando la decisione del giudice di un qualunque Stato membro come se pronunciata nello Stato membro del riconoscimento³⁸.

³⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, *Gambazzi*, cit. *supra*, nota 13, p. 28; in dottrina v. in generale M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico "processuale"*, cit. *supra*, nota 2; L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Dir. comm int.*, 2004, p. 646; F. SALERNO, *Il diritto processuale civile internazionale comunitario*, cit. *supra*, nota 2, p. 123.

³⁵ E senza che sia preclusa la verifica della concordanza tra le informazioni fornite dal giudice *a quo* nell'attestato ex art. 54 del Regolamento (Ce) n. 44/2001 e le prove cui tali informazioni fanno riferimento: sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012 in causa n. C-619/10, *Trade Agency*, cit. *supra*, nota 13, p. 46. Sul tema v. *infra*, par. 9 e 10.

³⁶ T. BALLARINO - L. MARI, *Uniformità e riconoscimento*, cit. *supra*, nota 12, p. 25 ss.

³⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2011 in causa n. C-139/10, *Prism Investments c. Jaap Anne van der Meer*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 9511, punto 27, EU:C:2011:653.

³⁸ La necessità di sopprimere le procedure intermedie di *exequatur* per garantire la realizzazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni nello spazio giudiziario europeo viene enunciata, per la prima volta, dal Consiglio europeo nel programma di Tampere del 1999 (Programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Guce* n. C 12 del 15 gennaio 2001) e ribadita nel programma dell'Aja del 2004 (Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione Europea, in *Guce* n. C 53 del 3 marzo 2005, p. 1) e, successivamente, nel programma di Stoccolma del 2009 (Programma di Stoccolma: un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, in *Guce* n. C 115 del 4 maggio 2010, p. 1).

Il processo volto a favorire l'efficacia delle sentenze straniere attraverso la soppressione della procedura di *exequatur* si sviluppa, come noto, in distinti livelli: il Regolamento (Ce) n.

In tale percorso si inquadra il testo della rifusione del Regolamento (Ce) n. 44/2001 che il 7 dicembre 2012 il Consiglio dell'UE ha approvato in prima lettura, facendo propria la risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 20 novembre 2012, la cui proposta in parte si discostava da quella avanzata in precedenza dalla Commissione europea il 14 dicembre 2010 e, successivamente, riformulata nella versione del 3 gennaio 2011³⁹. In vigore dal 10 gennaio 2015, il Regolamento (Ue) n. 1215/2012⁴⁰ mira a

2201/2003 prevede, analogamente alla Convenzione di Bruxelles, il riconoscimento automatico delle decisioni, salvo contestazioni; i Regolamenti (Ce) n. 44/2001 e n. 1346/2000 consentono di ottenere la dichiarazione di esecutività *inaudita altera parte*, pur rimanendo la possibilità di chiedere nel contraddittorio con l'altra parte la verifica circa la mancata soddisfazione di tali condizioni; nel prevedere la soppressione dell'*exequatur* i Regolamenti (Ce) n. 805/2004, n. 1896/2006 e n. 861/2008 esprimono una manifestazione ancor più intensa del principio del mutuo riconoscimento, prevedendo la possibilità di impugnare eccezionalmente la sentenza, in presenza di limitate e tassative ipotesi, solo dinanzi al giudice *a quo*. I tre Regolamenti realizzano a loro volta tale obiettivo seguendo modalità differenti. Il Regolamento sul titolo esecutivo europeo non unifica le norme di procedura civile degli Stati membri, prevedendo solamente, nello Stato membro di origine, la certificazione quale titolo esecutivo europeo di decisioni giudiziarie relative a crediti non contestati e rese all'esito di un procedimento svoltosi conformemente ad alcuni requisiti minimi, relativi in particolare alla notifica degli atti, stabiliti al Capo III del Regolamento (v. per tutti: H. PEROZ, *Le règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, in *Clunet*, 2005, p. 638 ss.; M. ZILINSKY, *Abolishing Exequatur in the European Union: The European Enforcement Order*, in *Netherlands International Law Review*, 2006, p. 471 ss.; N. BOSCHIERO, *The forthcoming european enforcement order. Towards a European law-enforcement area*, in *Riv. dir. int.*, 2003, p. 394 ss.; S. BASTIANON, *Brevi note sul regolamento 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 477 ss.). I Regolamenti n. 1896/2006 e n. 861/2007 introducono invece norme processuali uniformi, in relazione alle quali quelle nazionali di ciascuno Stato operano solo in via residuale e comunque senza compromettere l'effetto utile delle prime (v. per tutti: P. BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, p. 395; M. LOPEZ DE TEJADA - L. D'AVOUT, *Les non-dits de la procédure européenne d'injonction de payer: (Règlement (CE) n° 1896/2006 du 12 décembre 2006)*, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2007, p. 717 ss.).

³⁹ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Com(2010)748). Nella dottrina italiana v. in commento alla proposta I. PRETELLI, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, reperibile al sito <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/JURI/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=60669>; G. BIAGIONI, *L'abolizione dei motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, p. 971 ss.; O. FERACI, *L'abolizione dell'exequatur nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001: quale destino per i motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni?*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 832 ss.

⁴⁰ Il Regolamento (Ue) n. 1215/2012 abroga il Regolamento (Ce) n. 44/2001 (art. 80), il quale è tuttavia ancora applicabile alle decisioni emesse in procedimenti avviati in base ad una domanda giudiziale anteriore al 10 gennaio 2015: art. 66, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012. Sul testo di rifusione v. T. DOMEJ, *Die Neufassung der EuGVVO. Quantensprünge im europäischen Zivilprozessrecht*, in *RabelsZ*, 2014, p. 508 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Lis alibi pendens and Related Actions in the Relationships with the Courts of Third Countries in the Recast of the Brussels I Regulation*; I. QUEIROLO, *Choice of Court Agreements in the New Brussels I-bis Regulation: A Critical Appraisal*; D. SCHRAMM, *En-*

ridurre la durata ed i costi dei procedimenti giudiziari transfrontalieri, rendendo sufficiente, ai fini dell'esecuzione in uno Stato membro di una decisione emessa in un altro Stato membro, la produzione al giudice competente per l'esecuzione, conformemente alla *lex fori*, di copia della decisione e dell'attestato rilasciato ai sensi dell'art. 53 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 (art. 42, Regolamento (Ue) n. 1215/2012). Benché il riconoscimento debba avvenire «senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura particolare» (art. 36, Regolamento (Ue) n. 1215/2012), tra i profili di riforma rimossi nel passaggio dalla proposta della Commissione europea del 2010 al Regolamento (Ue) n. 1215/2012 spiccano le limitazioni alla possibilità di accesso al giudice *ad quem* per far valere eventuali violazioni dei diritti di difesa. In senso sostanzialmente analogo all'art. 34, par. 1 e 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, l'art. 45, par. 1 e 2, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 consente ad ogni parte interessata di presentare istanza di diniego al riconoscimento della decisione, se questo è «manifestamente contrario all'ordine pubblico (*ordre public*) nello Stato membro richiesto» o «se la decisione è stata resa in contumacia, qualora la domanda giudiziale od un atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità, egli non abbia impugnato la decisione».

La norma mostra l'abbandono dell'idea, sostenuta dalla Commissione, di far valere la mancata attuazione del contraddittorio nel solo ambito dello Stato di origine e senza possibilità di contestazione dinanzi al giudice dello Stato richiesto⁴¹. In effetti, una restrizione dei motivi di diniego al riconoscimento pare inopportuna alla luce delle prerogative della sovranità nazionale, che in tale materia caratterizzano fortemente gli Stati europei. Si è anche consapevoli che i vincoli derivanti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'adesione di tutti gli Stati alla Convenzione europea

forcement and the Abolition of Exequatur under the 2012 Brussels I Regulation; F. SEATZU, *A Plea for Civil Remedy: The Municipal Implementation of Fundamental Rights Provisions in the Framework of Regulation (EU) No 1215/2012*; L. MARI - I. PRETELLI, *Possibility and Terms for Applying the Brussels I Regulation (Recast) to Extra-EU Disputes*, tutti pubblicati in *Yearbook of private international law*, 2014, rispettivamente, p. 97 ss., p. 113 ss., p. 143 ss., p. 175 ss. e p. 211 ss. Tra le opere monografiche segnaliamo A. DICKINSON - E. LEIN (a cura di), *The Brussels I regulation recast*, Oxford, OUP, 2015; e F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione): evoluzione e continuità del "sistema Bruxelles-I" nel quadro della cooperazione giudiziaria europea in materia civile*, Roma, Wolters Kluwer - Padova, Cedam, 2015.

⁴¹ Su tale profilo della proposta di rifusione del Regolamento (Ce) n. 44/2001 della Commissione v. P. OBERHAMMER, *The abolition of exequatur*, in *IPRax*, 2010, p. 202 ss., favorevole alla possibilità di sostituire la clausola relativa alla tutela dell'ordine pubblico nazionale con una procedura speciale di riesame esperibile nello Stato membro di origine.

non sono fattori di per sé sufficienti a far presumere, in via assoluta, la conformità delle sentenze straniere al canone dell'equo processo, con la conseguenza di escludere una loro verifica in concreto nello Stato del riconoscimento⁴². L'art. 45 della Proposta della Commissione si limitava ad attribuire al convenuto contumace il diritto di proporre domanda di riesame della decisione, qualora non avesse avuto comunicazione della domanda giudiziale in tempo utile ed in modo tale da presentare le proprie difese (art. 45, lett. *a.*, della Proposta) o nel caso in cui fosse mancata la possibilità di contestare la pretesa a causa di forza maggiore o di circostanze eccezionali non imputabili al contumace (art. 45, lett. *b.*)⁴³. Benché il successivo articolo prevedesse anche la possibilità di contestare la decisione dinanzi al giudice *ad quem* per violazione dei principi fondamentali del giusto processo (art. 46, par. 1)⁴⁴, il ricorso a tale motivo sarebbe stato esperibile solo in caso di costituzione in giudizio, mentre la violazione dei diritti del convenuto contumace avrebbe trovato una disciplina speciale ed esaustiva nel solo art. 45⁴⁵.

⁴² A seguito della Proposta di rifusione del Regolamento (Ce) n. 44/2001 della Commissione europea, in diversi si sono espressi, pur con sfumature diverse, circa l'importanza del mantenimento di forme di tutela dei diritti umani nello Stato membro richiesto: cfr. M.-L. NIBOYET, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)*, reperibile sul sito internet [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453204/IPOL-JURI_NT\(2011\)453204_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453204/IPOL-JURI_NT(2011)453204_FR.pdf); X. E. KRAMER, *Cross-border Enforcement in the EU*, cit. *supra*, nota 2, p. 213 ss.; P. SCHLOSSER, *The abolition of exequatur proceedings – Including public policy review?*, in *IPRax*, 2010, p. 101 ss.; P. BEAUMONT - E. JOHNSTON, *Abolition of the exequatur in Brussels I: is a public policy defence necessary for the protection of human rights?*, in *IPRax*, 2010, p. 105 ss.; G. CUNIBERTI - I. RUEDA, *Abolition of exequatur. Addressing the Commission's concerns*, in *Rebels Zeitschrift*, 2011, p. 286 ss.; R. ARENAS GARCIA, *Mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments: too many words in the sea*, in *Yearbook of private international law*, 2010, p. 371 ss.; G. BIAGIONI, *L'abolizione dei motivi ostativi al riconoscimento*, cit. *supra*, nota 39, p. 975.

⁴³ In entrambi i casi la domanda di riesame sarebbe risultata infondata se, avendone avuto la possibilità, il convenuto avesse omissso di impugnare la decisione nello Stato di origine.

⁴⁴ La possibilità di ricondurre all'art. 46 della Proposta della Commissione i principi fondamentali del giusto processo e non solo quelli relativi al «diritto ad un giudice imparziale» – cui fa riferimento, in maniera erroneamente riduttiva, la versione italiana – sembra evincersi con chiarezza dalle versioni inglese e francese della proposta, le quali si riferiscono rispettivamente a «the fundamental principles underlying the right to a fair trial» e a «(les) principes fondamentaux qui sous-tendent le droit à un procès équitable».

⁴⁵ Significativo, a riguardo, è il seguente passaggio del par. 3.1.1. («Abolire l'exequatur») del preambolo della Proposta della Commissione: «L'abolizione dell'*exequatur* sarà accompagnata da garanzie procedurali che garantiranno la tutela adeguata del diritto del convenuto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. Il convenuto disporrebbe di tre rimedi principali per impedire, in circostanze eccezionali, che una decisione pronunciata in uno Stato membro divenga esecutiva in un altro Stato membro. In primo luogo, potrebbe impugnare la decisione nello Stato membro d'origine se non è stato debitamente informato del procedimento in quello Stato. In secondo luogo, la proposta istituirebbe un rimedio straordinario nello Stato membro dell'esecuzione che permetterebbe al convenuto di eccepire *qualsiasi altro* vizio procedurale sorto durante il procedimento dinanzi al giudice d'origine e suscettibile di violare il suo diritto a un giudice imparziale»

Rispetto alla versione in vigore, la Proposta della Commissione avrebbe potuto così limitare sensibilmente il diritto alla verifica della conformità della sentenza straniera all'art. 6 CEDU dinanzi al giudice del riconoscimento. Il mero conferimento del potere di riesame della decisione contumaciale in capo allo stesso giudice che l'ha resa può infatti essere inadeguato a riscontrare i canoni di tutela richiesti dalla giurisprudenza *Pellegrini e Mc Donald*. È difficile pensare che il giudice *a quo* sottoponga ad una rigorosa ed oggettiva critica il controllo da esso stesso effettuato circa l'attuazione del contraddittorio⁴⁶. Ciò pare tanto più vero se si pensa che il controllo di cui all'art. 28 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 non soggiace a criteri adeguatamente precostituiti in termini oggettivi, potendo il giudice *a quo* accontentarsi della mera presunzione, senza obbligo di conseguire la prova certa, dell'effettiva conoscenza della domanda giudiziaria da parte del convenuto (v. *infra*, par. 12).

In caso di riconoscimento di una sentenza straniera non in linea con l'art. 6 CEDU, la Proposta di rifusione del Regolamento (Ce) n. 44/2001, avanzata dalla Commissione, avrebbe altresì posto un problema di individuazione del soggetto cui attribuire la relativa responsabilità. In modo analogo al sistema del titolo esecutivo europeo (Regolamento (Ce) n. 805/2004), la preclusione al giudice dello Stato membro dell'esecuzione di rinnovare la verifica del contraddittorio sarebbe derivata dalla fiducia reciproca tra gli Stati membri, corollario del principio generale di leale cooperazione. L'Unione Europea non ha tuttavia ancora aderito formalmente alla Convenzione europea e, di conseguenza, sino a quel momento non può essere soggetta alla giurisdizione della Corte di Strasburgo, secondo la quale, tra l'altro, gli obblighi della CEDU investono principalmente competenze nazionali e, anche nell'ipotesi di attività comunitarie suscettibili di ledere diritti umani fondamentali, gli Stati parti della CEDU e membri dell'UE non possono ritenersi esenti dagli obblighi della prima per il fatto di aver devoluto proprie competenze alla seconda⁴⁷.

4. *Segue: b. la preclusione di rilevare d'ufficio i motivi di rifiuto del riconoscimento*

Anche l'attuale sistema uniforme di riconoscimento delle sentenze straniere è tuttavia meritevole di qualche considerazione critica, là dove

(corsivo aggiunto). Cfr., a proposito della formula «giudice imparziale», la nota precedente.

⁴⁶ G. BIAGIONI, *L'abolizione dei motivi ostativi al riconoscimento*, cit. *supra*, nota 39, p. 978.

⁴⁷ Cfr. sentenza della Corte EDU del 18 febbraio 1999, par. 32, *Matthews c. United Kingdom*, ricorso n. 24833/94.

preclude al giudice del riconoscimento l'esercizio di un autonomo potere di accertamento circa la sussistenza dei motivi di diniego del riconoscimento⁴⁸. Ai sensi dell'art. 42 del Regolamento (Ce) n. 44/2001, nella fase *inaudita altera parte* instaurata dalla parte che invoca il riconoscimento della sentenza straniera il giudice *ad quem* può verificare *solo* «l'espletamento delle formalità di cui all'art. 53, *senza alcun esame ai sensi degli artt. 34 e 35* (corsivo aggiunto)». Il giudice può cioè compiere una verifica meramente formale circa la produzione di «una copia della decisione che presenti tutte le condizioni di autenticità», mentre la verifica sulla sussistenza delle condizioni per il riconoscimento può avvenire solo se, nell'impugnare la decisione che dichiara la riconoscibilità o l'esecutività della sentenza straniera, la parte contro cui viene chiesto il riconoscimento faccia valere uno dei motivi di diniego indicati – in via tassativa – dagli artt. 34 e 35 del Regolamento (Ce) n. 44/2001⁴⁹.

La presunzione di riconoscibilità della sentenza e la possibilità di rigettarla soltanto in presenza dell'invocazione (oltreché, ovviamente, dell'accertamento) di uno dei motivi di rifiuto del riconoscimento trova amplificazione nel Regolamento (Ue) n. 1215/2012, il quale rende addirittura superflua, in linea di principio, la dichiarazione di esecutività del giudice del riconoscimento ai fini dell'esecuzione della sentenza straniera (art. 39). Il Regolamento Bruxelles I-bis richiede cioè solo l'esibizione all'autorità giudiziaria competente di una copia autentica della decisione (art. 42, par. 1), corredata di un attestato rilasciato dal giudice di origine certificante l'esecutività della decisione (art. 53)⁵⁰. In questo contesto il principio del riconoscimento automatico delle decisioni, ribadito all'art. 36 del Regolamento (Ce) n. 1215/2012, viene attuato sostituendo la possibilità di contestare il riconoscimento attraverso il giudizio di *exequatur* con la facoltà, (solo) per la parte nei cui confronti è invocata la decisione straniera, di avviare un procedimento di «diniego del riconoscimento» – da svolgere secondo le stesse modalità del giudizio di rifiuto dell'esecuzione – al fine di accertare la sussistenza dei motivi di diniego di cui all'art. 45.

⁴⁸ Sul delicato tema della rilevabilità d'ufficio dei motivi di diniego del riconoscimento cfr. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia*, cit. *supra*, nota 32, p. 365 e H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 371.

⁴⁹ Cfr. F. MOSCONI, *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2007, p. 7 ss.

⁵⁰ Ulteriori requisiti sono previsti per i provvedimenti di natura provvisoria e cautelare: v. l'art. 42, par. 2.

Nell'inerzia dei privati sia il Regolamento (Ce) n. 44/2001 sia il Regolamento (Ue) n. 1215/2012 precludono pertanto al giudice *ad quem* l'esercizio di un autonomo potere di rilevazione dei motivi di diniego del riconoscimento. L'obbligo di dare attuazione al principio del riconoscimento automatico avrebbe così la conseguenza di impedire allo Stato richiesto, *a priori*, di sottrarsi *in ogni caso* alla violazione derivante dal riconoscimento di una sentenza in contrasto con l'art. 6 CEDU⁵¹. Sembra poco coerente con il carattere obiettivo e generale del principio dell'equo processo, ribadito dalle sentenze *Pellegrini* e *Mc Donald* della Corte di Strasburgo, impedire al giudice di esercitare il proprio autonomo potere di indagine e far dipendere l'applicazione di tale principio, nella fase di *exequatur*, dal vantaggio che conseguirebbe un privato nell'invocarlo attraverso i motivi ostativi al riconoscimento delle sentenze.

5. *Segue: c. il bilanciamento tra l'equo processo ed il principio del riconoscimento automatico nel divieto di sindacare la competenza giurisdizionale*

Come interpretato dalla Corte di giustizia, la normativa uniforme intende assicurare «per quanto possibile, la libera circolazione delle sentenze»⁵². Per perseguire tale obiettivo i *considerando* n. 16 e 17 del Regolamento (Ce) n. 44/2001, n. 26 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 fanno appello alla «reciproca fiducia» tra i Paesi membri nell'amministrazione della giustizia, la cui logica vuole che si limiti in modo rigoroso la possibilità di invocare i motivi di diniego del riconoscimento di cui agli artt. 34 e 35 del Regolamento (Ce) n. 44/2001, n. 45 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012. Data la natura di norme eccezionali che la *ratio* del principio del riconoscimento automatico induce a scorgervi, la Corte di giustizia ritiene che i motivi da esse espresse abbiano natura tassativa⁵³ e vadano in-

⁵¹ In senso diverso v. F. SALERNO, *Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo*, cit. *supra*, nota 23, p. 928, secondo cui il tipo di «contraddittorio eventuale e posticipato», di cui agli artt. 38 ss. del Regolamento (Ce) n. 44/2001, sarebbe conforme ai canoni di protezione della CEDU.

⁵² Sentenze della Corte di giustizia 2 giugno 1994 in causa n. C-414/92, *Solo Kleinmotoren c. Boch*, in *Raccolta*, I, p. 2237, punto 20, EU:C:1994:221; 29 aprile 1999 in causa n. C-267/97, *Coursier c. Fortis Bank e Martine Bellami*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 2543, punto 25, EU:C:1999:213.

⁵³ Sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2011 in causa n. C-139/10, *Prism Investments*, cit. *supra*, nota 37, punto 32 ss.

terpretati in maniera restrittiva⁵⁴; con la conseguenza, tra l'altro, di escludere che nel loro ambito di applicazione rientri il mancato rispetto delle norme sulla competenza giurisdizionale da parte del giudice *a quo*⁵⁵.

Un profilo di attrito con il principio dell'equo processo sembra rinvenibile in riferimento a quest'ultimo aspetto, ovvero all'interpretazione da parte della Corte di giustizia del divieto di controllo della competenza giurisdizionale. Ai sensi dell'art. 45, par. 3, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 (art. 35, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 44/2001), il giudice dello Stato richiesto ha l'obbligo di riporre fiducia nelle valutazioni del giudice dello Stato di origine circa la verifica della giurisdizione. Secondo la Corte di giustizia, tale obbligo deve trovare applicazione anche quando nei confronti di un convenuto domiciliato in uno Stato membro il giudice *a quo* abbia commesso un errore grave in punto di verifica della giurisdizione, omettendo di applicare la normativa uniforme a favore di un titolo di giurisdizione – la nazionalità – che essa esplicitamente vieta a ragione della sua natura esorbitante⁵⁶. In particolare, nel noto caso *Krombach*, relativo all'interpretazione, tra l'altro, dell'art. 28, par. 3, della Convenzione

⁵⁴ *Ex multis*: sentenze della Corte di giustizia del 2 maggio 2006 in causa n. C-341/04, *Eurofood*, cit. *supra*, nota 13, punto 62; e 28 aprile 2009 in causa n. C-420/07, *Apostolides c. Orams*, cit. *supra*, nota 13, punto 55.

⁵⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach*, cit. *supra*, nota 5, punto 32. Rimane fermo l'art. 35, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, ai sensi del quale la violazione delle norme sul riparto giurisdizionale è condizione ostativa al riconoscimento nei casi eccezionali *ivi* previsti.

⁵⁶ Le scelte legislative alla base del regime della competenza esprimono, nella maggior parte dei casi, obiettivi intesi ad una migliore attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale: la buona amministrazione della giustizia e, quali suoi corollari, le esigenze di bilanciare, in vario modo, la prevedibilità del foro per l'attore e le sue aspettative di giustizia, da un lato, con la possibilità, dall'altro, di un'adeguata difesa per il convenuto (sull'opportunità di condizionare l'insorgenza del potere giurisdizionale alla sussistenza di un legame adeguatamente significativo tra il giudice competente e gli elementi oggettivi o soggettivi della controversia cfr. L. MARI, *Equo processo e competenza in materia contrattuale*, cit. *supra*, nota 2, p. 673 ss.; P. SCHLOSSER, *Jurisdiction in international litigation*, cit. *supra*, nota 2, p. 16 ss.; M. A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit. *supra*, nota 2, p. 113 ss.; C. FOCARELLI, *The right of aliens not to be subject to so-called "excessive" civil jurisdiction*, cit. *supra*, nota 2, p. 444; F. MATSCHER, *Le droit International privé face à la Convention Européenne des droits de l'homme*, cit. *supra*, nota 2, p. 218 ss.). Tuttavia, nel Regolamento Bruxelles I-bis il bilanciamento di valori nella determinazione della competenza giurisdizionale attribuisce una «primazia» alle legittime aspettative di difesa del convenuto, come mostrano il *considerando* n. 15 e l'art. 4 nell'attribuire carattere generale al suo foro domiciliare (sulle ragioni del recepimento del principio *actor sequitur forum rei* da parte della normativa uniforme v. L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. Il sistema della competenza*, Padova, Cedam, 1999, p. 156). Per sua natura il legame domiciliare offrirebbe, a favore del convenuto, un giudice che parli la stessa lingua ed applichi un diritto a lui facilmente pronosticabile, minori spese ed inconvenienti, maggiore facilità di accedere ad un difensore e in generale migliori opportunità di difesa, tutti fattori giustificabili in virtù di un radicamento effettivo dell'individuo e della sua vita sociale con il territorio, che spiegherebbero in finale la ragione per cui il convenuto accetti di miglior grado di essere sottoposto a giudizio nel proprio foro locale.

di Bruxelles, la Corte di giustizia nega rilievo, sotto il profilo dell'ordine pubblico, alla circostanza che, nell'applicare una norma del proprio ordinamento nazionale, in materia di esercizio dell'azione civile nel processo penale il giudice francese abbia ricollegato la propria competenza alla sola cittadinanza della vittima del reato, nonostante la localizzazione in uno Stato membro del domicilio del convenuto⁵⁷.

Ci si chiede se questa interpretazione sia conciliabile con i parametri che la Corte di Strasburgo richiede, al fine di considerare soddisfatto, in termini effettivi, il rispetto dei principi di accesso alla giustizia e di parità delle parti.

Un'interpretazione rigida del divieto di sindacare la competenza giurisdizionale reca con sé il pericolo di rendere "fungibili" le giurisdizioni nazionali, ai fini del radicamento della lite, e di far smarrire di conseguenza la necessità, imposta dall'art. 6 CEDU, di esercitare la competenza giurisdizionale nel rispetto del diritto di difesa del convenuto. Al giudice *ad quem* verrebbe preclusa *a priori* la possibilità di verificare che l'affermazione della competenza sia rispettosa del principio di accesso alla giustizia di entrambe le parti. La conseguenza sarebbe quella di rendere il luogo di radicamento della lite adeguato, per definizione, alla tutela giurisdizionale che si intende apprestare, indipendentemente dalla parte su cui in concreto gravano gli oneri derivanti dal carattere internazionale della lite. Si intende dire che, se concorre in maniera efficace all'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni, d'altra parte il divieto di sindacare la competenza, come interpretato dalla sentenza *Krombach*, può limitare il diritto alla verifica della conformità della sentenza straniera all'art. 6 CEDU dinanzi al giudice del riconoscimento.

Nel richiedere che, prima di riconoscere le decisioni straniere, le Parti contraenti si accertino che le regole sulla competenza giurisdizionale dello Stato di origine siano conformi alla CEDU, la sentenza *Mc Donald*⁵⁸ sembra indirettamente rinvenire nella procedura di *exequatur* uno strumento imprescindibile per la tutela della precostituzione legale del giudice, nel suo combinato operare con la tutela del diritto di difesa del convenuto a non vedersi trascinare in un foro abusivo o esorbitante. Una conferma a sostegno di tale argomento è desumibile *a contrario* da un significativo passaggio della stessa sentenza, in cui la Corte di Strasburgo rileva in

⁵⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach*, cit. *supra*, nota 5, punto 32 ss.; v. anche la nota di H. MUIR WATT su *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2000, p. 481.

⁵⁸ Sentenza della Corte EDU del 29 aprile 2008, par. 193, *Mc Donald c. France*, cit. *supra*, nota 24.

astratto una violazione dell'art. 6 CEDU nel rifiuto delle autorità francesi di dare esecuzione ad una sentenza americana di divorzio in virtù del c.d. «privilegio di giurisdizione» di cui godeva la parte convenuta, nello Stato *ad quem*, a motivo della propria nazionalità (La Cour reconnaît que le refus d'accorder l'exequatur des jugements du tribunal américain a représenté une ingérence dans le droit au procès équitable du requérant)⁵⁹.

Non vi è dubbio che la citazione del convenuto in un foro esorbitante o abusivo possa incidere sensibilmente sulla capacità di organizzare le proprie difese⁶⁰. Si consideri a riguardo che la Corte europea dei diritti dell'uomo valuta caso per caso, con un approccio pragmatico, l'esistenza di eventuali ostacoli materiali all'accesso alla giustizia⁶¹. La mera possibilità astratta di partecipare al processo in un foro straniero, mediante la rappresentanza di un difensore, non pare sufficiente ad esaurire il *test* dell'equo processo. Occorre verificare in concreto, alla luce di tutte le circostanze del caso, se vi siano impedimenti giuridici o materiali, di qualsiasi natura, che ostacolino il godimento dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. Come è noto, il carattere internazionale di una controversia influenzerebbe profondamente le condizioni del loro esercizio. Chi si trova ad affrontare un contenzioso di questo tipo può essere fortemente svantaggiato rispetto alla controparte, anzitutto in termini di costi processuali. Basti pensare, ad esempio, alla necessità di ricevere assistenza legale sia nello Stato in cui si svolge il procedimento sia nello Stato in cui la decisione deve essere eseguita; ai costi relativi alla traduzione degli atti giudiziari emessi in una lingua non comprensibile o agli oneri per lo spostamento delle parti, dei difensori, dei periti o dei testimoni necessari per la difesa in giudizio⁶². Un

⁵⁹ Violazione che tuttavia in concreto non viene accertata, a causa dell'inerzia del ricorrente nell'esperire i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento francese, cui si era rivolto prima di adire le autorità della Florida («Elle – la Corte di Strasburgo – rappelle toutefois qu'en règle générale, nul ne saurait se plaindre d'une situation qu'il a lui-même pu contribuer à créer par sa propre inaction (Freimanis et Lidums c. Lettonie, (déc.), no 73443/01, 30 janvier 2003 et Hussin c. Belgique, (déc.), no 70807/01, 6 mai 2004). Examinant les faits de l'espèce et les arguments des parties, la Cour observe que le requérant lui-même admet avoir laissé passer le délai pour faire appel» – corsivo aggiunto).

⁶⁰ Sulla tematica dell'esorbitanza e delle conseguenze derivanti da questo fenomeno sul piano della tutela giurisdizionale cfr. L. I. DE WINTER, *Excessive jurisdiction in private international law*, in *Int. comp. law quart.*, 1968, p. 706 ss.; L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit. *supra*, nota 56, pp. 7-15; M. A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit. *supra*, nota 2, p. 13 ss. Sul rapporto tra il *forum shopping* e l'abuso del diritto e la dubbia idoneità delle regole internazionali a governare tali fenomeni v. il saggio di E. CORNUT, *Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé*, in *Clunet*, 2007, p. 30 ss.

⁶¹ Sul parametro di «effettività» della tutela giurisdizionale adottato dalla Corte europea v. il *leading case* del 9 ottobre 1979, *Airey c. Ireland*, ricorso n. 6289/73.

⁶² Sui costi dei contenziosi transfrontalieri v. il Libro verde sul procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento e sulle misure atte a semplificare ed accelerare il contenzioso in

altro ostacolo può derivare dalla dilatazione dei tempi processuali causata dalla mancanza di familiarità con le diverse regole sostanziali e procedurali del foro straniero o dalle difficoltà di ottenere la delibazione della decisione nel Paese in cui occorra attuarla coattivamente⁶³. Non si intende certo dire che ciascuna di queste circostanze sia idonea, di per sé, a provocare un diniego di giustizia; è anzi del tutto normale che nelle liti transnazionali una parte debba sopportare maggiori oneri rispetto all'altra. Tali circostanze, considerate insieme, sarebbero tuttavia da considerare di ostacolo al diritto di accesso al tribunale – alla luce del criterio di effettività⁶⁴ – se fosse la conseguenza di un giudizio instaurato in spregio ad un criterio preconstituito, con il quale, conformemente alla CEDU, si miri a soddisfare le esigenze di difesa del convenuto in un foro considerato a questi più prossimo.

In tale contesto l'unico strumento effettivo per tutelare il diritto di difesa del convenuto sarebbe quello di utilizzare l'*exequatur* per verificare la conformità della sentenza straniera all'art. 6 CEDU, conformemente alle indicazioni fornite dalla Corte di Strasburgo nelle sentenze *Pellegrini e Mc Donald*.

6. Segue: d. il bilanciamento tra l'equo processo ed il principio del riconoscimento automatico nell'applicazione degli strumenti uniformi di coordinamento delle giurisdizioni nazionali

Non si pone solo un problema nel rapporto tra il rispetto del diritto di difesa nella fase di accertamento della competenza giurisdizionale ed il divieto di sindacarne la verifica nello Stato del riconoscimento. Un attrito tra

materia di controversie di modesta entità, reperibile al sito internet <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0746:IT:HTML>.

⁶³ P. SCHLOSSER, *Jurisdiction in international litigation*, cit. supra, nota 2, p. 11; A. NUYTS, *Due process and fair trial*, cit. supra, nota 2, p. 180.

⁶⁴ V., per analogia, la posizione della giurisprudenza francese sul divieto di *cautio iudicatum solvi*. Quando l'importo di una *cautio* sia tale da ostacolare l'accesso al tribunale, il suo divieto può considerarsi anche parte dei motivi ostativi al riconoscimento delle decisioni straniere in virtù del combinato disposto dell'art. 6 CEDU e delle norme comunitarie che autorizzano il ricorso alla clausola dell'ordine pubblico. Dagli obblighi derivanti dalla Convenzione europea in materia di tutela dell'equo processo si è così negato l'*exequatur* ad una statuizione inglese di condanna alle spese processuali – nonostante questa rientrasse nel regime di libera circolazione previsto dalla Convenzione di Bruxelles – per essere stata il frutto del rigetto della domanda conseguente al mancato versamento di una *cautio* esorbitante (25000 £), prevista dalla legge inglese, che aveva reso eccessivamente oneroso l'accesso alle corti inglesi di un ricorrente francese intenzionato a far valere la responsabilità extracontrattuale di un quotidiano inglese: Cour de Cassation, 16 marzo 1999, in *Clunet*, 1999, p. 773, con nota di A. HUET.

gli obblighi comunitari e gli obblighi derivanti dalla CEDU è altresì rinvenibile nel divieto di decisioni discrezionali, nella fase di accertamento della giurisdizione, sia pure al fine di evitare violazioni della CEDU, allorché vi sia il rischio di rendere incerta e maggiormente complessa l'applicazione dei criteri di giurisdizione uniformi.

La sentenza *Gasser*, interpretativa dell'art. 21 della Convenzione di Bruxelles, esclude in maniera perentoria che il giudice successivamente adito, al fine di adempiere agli obblighi derivanti dall'art. 6 CEDU in materia di ragionevole durata, possa derogare alle regole in materia di litispendenza a ragione dell'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari che contraddistingue l'ordinamento del giudice preventivamente adito⁶⁵. Non vi è dubbio che una diversa soluzione precluderebbe la possibilità di garantire la prevedibilità del giudice competente, valore espressamente tutelato dall'art. 6 CEDU e dall'art. 47 Carta di Nizza al pari di quello della ragionevole durata⁶⁶. Lascia tuttavia perplessi, leggendo la motivazione della sentenza *Gasser*, il fatto che l'applicazione della disciplina sulla litispendenza risulti valutata unicamente sulla base del «sistema obbligatorio di competenza», istituito dalla normativa uniforme, e sulla constatazione che esso non contempra il principio della ragionevole durata quale motivo di deroga all'art. 21 della Convenzione Bruxelles⁶⁷.

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 9 dicembre 2003 in causa n. C-116/02, *Gasser*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 14693, EU:C:2003:657, annotata in questa *Rivista*, 2004, p. 283, ed in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2004, p. 459 ss., con nota di H. MUIR WATT. In commento alla stessa sentenza v. anche T. C. HARTLEY, *Choice-of-court agreements, lis pendens, human rights and the realities of International business*, cit. *supra*, nota 2, p. 383; M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria, clausola di proroga esclusiva e durata irragionevole del processo preveniente*, in *Int'l Lis*, 2004, p. 69 ss.

⁶⁶ I concetti di «tribunale (...) costituito per legge» (art. 6, par. 1, CEDU) e «giudice (...) precostituito per legge» (art. 47, par. 2, Carta di Nizza) suppongono, in eguale maniera, la presenza di una riserva di legge in materia di competenza, al fine di evitare che l'esercizio della discrezionalità del giudice determini spostamenti della competenza previamente stabilita in termini astratti e oggettivi. La Convenzione europea richiederebbe, in particolare, l'osservanza del triplice obbligo di *i.* individuare il giudice competente in via generale e astratta, *ii.* direttamente attraverso la legge, *iii.* prima della realizzazione del fatto da giudicare (sentenza della Corte EDU del 22 giugno 2000, par. 99, *Coeme and Others c. Belgium*, ricorso n. 32492/96, secondo cui «a tribunal is characterised in the substantive sense of the term by its judicial function, that is to say determining matters within its competence on the basis of rules of law and after proceedings conducted in a prescribed manner»). Nell'ambito dell'art. 6 CEDU la Corte europea ricomprende, oltre alla base legale dell'ufficio giudiziario, la competenza e i poteri del medesimo, la distribuzione delle singole controversie tra i vari magistrati e la composizione dell'organo giudicante per ciascuna causa (Commissione dei diritti dell'uomo, decisione del 12 ottobre 1978, par. 68, *Zand c. Austria*, ricorso 7360/76).

⁶⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 9 dicembre 2003 in causa n. C-116/02, *Gasser*, cit. *supra*, nota 65, v. in particolare i punti 70-72. Il rilievo viene mosso dalla constatazione che non si possa escludere, con assoluta certezza, la presenza di una normativa nazionale che oggettivamente contempra ingiustificati tempi morti o termini eccessivamente lunghi (ad esempio da considerare tali perché già oggetto di ripetute e severe censure da parte della Corte di

Nel verificare il rispetto del principio dell'equo processo nella fase di accertamento della competenza giurisdizionale, il giudice adito può solo, a seconda della sussistenza o meno delle condizioni previste dalla normativa uniforme, accettare o rifiutare l'esercizio del proprio potere giurisdizionale. Egli non ha invece alcuna possibilità di influire sulla scelta del luogo di radicamento del giudizio, ponderando in concreto l'idoneità degli strumenti processuali messi a disposizione nel proprio ordinamento in confronto a quella di strumenti di altri Stati membri. Il giudice ha anzitutto l'obbligo di applicare i titoli di giurisdizione uniformi. Nell'adempimento di tale dovere, non vi è spazio per valori di giustizia processuale diversi da quello della certezza del diritto nell'individuazione del giudice competente, neppure quando una meccanica applicazione dei titoli di giurisdizione rischi di porsi in attrito con i principi generali della buona fede e del divieto di abuso del diritto⁶⁸.

La sentenza *Turner*, anch'essa interpretativa dell'art. 21 della Convenzione Bruxelles, esclude la possibilità di sanzionare eventuali abusi processuali, compiuti nell'ordinamento del giudice preveniente, effettuando dinanzi al giudice prevenuto una valutazione della pertinenza dell'esercizio dell'azione. La normativa uniforme osta, in particolare, all'emanazione di ordini inibitori (c.d. *anti-suit injunctions*) con i quali il giudice

Strasburgo) tali da rendere altamente probabile che il giudizio non perverrà mai ad una decisione sulla domanda proposta o che tale decisione sia del tutto inadeguata a soddisfare in termini concreti le aspettative di giustizia del ricorrente. Si consideri inoltre che, ai fini del non riconoscimento della sentenza in altro Stato, si ritiene che la violazione del canone della ragionevole durata del processo, per causa riconducibile alla condotta di una delle parti, possa concorrere all'applicazione della clausola dell'ordine pubblico: Court of Appeal, 29 maggio 2002. Unanimous Opinion by Lord Philips MR – Maronier (avv.ti Ralls, Pryce) v. Larmer (avv.ti Foy, Elfield), in *Int'l Lis*, 2003, p. 16, con nota di X. E. KRAMER, *Enforcement under the Brussels Convention: Procedural public policy and the influence of Article 6 ECHR*. Preme rilevare come il nuovo art. 31 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 ammetta oggi, in via eccezionale, un'applicazione meno rigida del criterio di priorità temporale alla base della tradizionale regola sulla litispendenza; tuttavia la norma è invocabile solo se vi è necessità di tutelare la competenza giurisdizionale esclusiva del giudice scelto dalle parti mediante un accordo di elezione del foro.

⁶⁸ L'esigenza di considerare tali valori nell'organizzazione processuale emerge dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia. Il principio della buona fede processuale deve caratterizzare sia la condotta delle parti sia l'attività dell'organo giudicante (cfr. sentenze della Corte di giustizia 14 dicembre 1976 in causa n. 25/76, *Segoura c. Rahim Bonakdarian*, in *Raccolta*, 1976, p. 1851, punto 11, EU:C:1976:178; 17 novembre 2011 in causa n. C-327/10, *Hypotecni Banka c. Lindner*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 11543, punto 52, EU:C:2011:745); mentre il divieto di abuso del diritto, oggi sancito dall'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, giustifica limitazioni all'accesso alla giustizia del ricorrente, la cui domanda miri a conseguire scopi diversi da quelli sottesi alla normativa comunitaria o a distogliere la controparte nel contenzioso dal proprio giudice naturale (cfr. sentenze della Corte di giustizia del 12 maggio 1998 in causa n. C-367/96, *Kefalas c. Dimosio*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 2843, punto 43, EU:C:1998:222; 23 marzo 2000 in causa n. C-373/97, *Diamantis c. Dimosio*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 1705, punto 33, EU:C:2000:150; 26 maggio 2005 in causa n. C-77/04, *GIE Réunion européenne c. Zurich España*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 4509, punto 25, EU:C:2005:327).

vieta ad una parte del procedimento pendente dinanzi ad esso, anche se in mala fede, di proporre o proseguire un'azione giudiziaria in un altro Stato membro⁶⁹; non ha poi importanza, aggiunge successivamente la sentenza *West Tankers*, che in risposta ad una violazione manifesta di una clausola di scelta del foro l'ordine miri a proteggere il diritto contrattuale delle parti ad avere la propria lite risolta nell'ambito di un procedimento arbitrale⁷⁰.

È al pari precluso, per le stesse ragioni, il ricorso alla dottrina del *forum non conveniens* per prevenire un esercizio esorbitante del potere giurisdizionale da parte di un altro giudice. Secondo la sentenza *Owusu*, al giudice adito non è permesso di declinare discrezionalmente la propria giurisdizione, qualora ritenga che esista un altro giudice ugualmente competente ma maggiormente appropriato a conoscere della controversia, in considerazione degli interessi delle parti e dei fini della giustizia⁷¹. Anche in riferimento al *forum non conveniens* si è ritenuto che il valore della buona amministrazione della giustizia si risolva in quello della prevedibilità del giudice competente⁷².

⁶⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 27 aprile 2004 in causa n. C-159/02, *Turner*, in *Raccolta*, 2004, I, p. 3565, punto 24, EU:C:2004:228. Sull'incidenza della dottrina *Turner* nell'applicazione delle *anti-suit injunctions* nello spazio giudiziario europeo v. E. MERLIN, *Le antisuit injunctions e la loro incompatibilità con il sistema processuale comunitario*, in *Int'l lis*, 2005, p. 14 ss.; A. BRIGGS, *The impact of recent judgments of the European court on English procedural law and practice*, in *Int'l lis*, 2005, p. 140; C. AMBROSE, *Can anti-suit injunctions survive European Community Law?*, in *Int. comp. law quart.*, 2003, p. 401 ss.. Sul tema delle *anti-suit injunctions* v. anche il contributo di M. GIORGETTI, *Antisuit, cross-border injunctions e il processo cautelare italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 484 ss.

⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 10 febbraio 2009 in causa n. C-185/07, *Allianz c. West Tankers*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 663, punto 25 ss., EU:C:2009:69. In dottrina v. N. ANDREWS, *Injunctions in support of civil proceedings and arbitration*, in *Int'l Lis*, 2009, p. 46; C. HEINZE - A. DUTTA, *Enforcement of arbitration agreement by anti-suit injunctions in Europe - From Turner to West Tankers*, in *Yearbook of private international law*, 2007, p. 415; E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia dichiara le anti-suit injunctions a tutela dell'arbitrato inglese incompatibili con il sistema del Reg. n. 44/2001*, in www.judicium.it.

⁷¹ Sentenza della Corte di giustizia del 1° marzo 2005 in causa n. C-281/02, *Owusu c. Jackson*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 1383, punto 41, EU:C:2005:120. Di questo avviso già L. MARI, *Il diritto processuale civile*, cit. *supra*, nota 56, p. 150. L'innovazione di cui all'art. 33 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 non sembra attenuare tale divieto: i motivi di «corretta amministrazione della giustizia», sulla base dei quali il giudice di uno Stato membro può declinare la giurisdizione a favore di un altro ordinamento, sono invocabili nei soli conflitti di giurisdizione con Stati terzi. Sull'incidenza della sentenza *Owusu* nell'applicazione della dottrina del *forum non conveniens* nello spazio giudiziario europeo v. T. BALLARINO, *I limiti territoriali della Convenzione di Bruxelles secondo la sentenza Owusu*, in *Corr. giur.*, 2006 p. 93 ss.; M. A. LUPOI, *Del caso Owusu: l'ultima spiaggia del forum non conveniens in Europa?*, in *Int'l lis*, 2006, p. 16 ss.; G. CUNIBERTI - M. WINKLER, *Forum non conveniens e convenzione di Bruxelles: il caso Ousu dinanzi alla Corte di giustizia*, in *Dir. comm. int.*, 2006, p. 3 ss.; ID., *La Cour de justice lit-elle les questions qui lui sont posées par les juges des Etats membres?*, in *Clunet*, 2005, p. 1183 ss.

⁷² V. la sentenza *Owusu*, cit. *supra*, nota 71, punti 44 e 45.

In considerazione della reciproca fiducia tra gli Stati membri per il diritto comunitario pare preferibile escludere qualsivoglia deroga al dovere di sospensione ex art. 27 del Regolamento (Ce) n. 44/2001, oltre che, come visto nel precedente paragrafo, al divieto di utilizzare l'ordine pubblico per controllare la competenza del giudice dello Stato membro di origine⁷³. Rimane ovviamente ferma la possibilità di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo per far valere eventuali inconvenienti derivanti dalla rigidità di siffatta interpretazione⁷⁴, ammesso che ciò basti a soddisfare, in termini concreti, le aspettative di tutela di chi abbia subito una violazione di un proprio diritto fondamentale⁷⁵.

7. Il principio generale del contraddittorio

Rispetto al tema dell'incidenza dell'equo processo nella fase di accertamento della competenza giurisdizionale, non è di minore importanza quello della tutela dei diritti riconosciuti dal medesimo canone nelle successive fasi di svolgimento del processo, in particolare riguardo all'attuazione del principio del contraddittorio a tutela del diritto di difesa⁷⁶.

⁷³ V. l'analisi critica di F. BLOBEL - P. SPATH, *The tale of multilateral trust and the European law of civil procedure*, in *Eur. law rev.*, 2005, p. 528 ss., in particolare p. 533, secondo i quali il carattere inderogabile della certezza del titolo di giurisdizione e dei meccanismi di coordinamento delle giurisdizioni, marcato dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Turner e Gasser*, si traduce nell'attribuzione di un valore "assoluto" al principio di fiducia reciproca. In questi termini la fiducia reciproca sarebbe strumentale all'efficiente funzionamento del mercato interno e del suo spazio giudiziario europeo.

⁷⁴ G. P. ROMANO, *Litispendenza e connessione di cause nel regolamento n. 44*, in A. BONOMI, *Diritto internazionale privato e Cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 131.

⁷⁵ La prospettiva di una domanda risarcitoria dinanzi alla Corte di Strasburgo viene ritenuta inadeguata da M. DE CRISTOFARO, *Il principio del mutuo riconoscimento quale "via processuale" alla circolazione e armonizzazione dei valori giuridici nello spazio giudiziario europeo: prospettive e limiti*, in E. CASSETTA - A. ROMANO e F. G. SCOCA (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, Padova, Cedam, 2007, p. 114.

⁷⁶ I diritti indicati o enucleabili dall'art. 6 CEDU trovano applicazione, come abbiamo detto, anche quando il contenzioso abbia natura transfrontaliera: v. *supra*, par. 2. L'art. 6 garantisce, tra l'altro, anche l'indipendenza e l'imparzialità del giudice (sentenza della Corte EDU del 25 febbraio 1997, par. 73, *Findlay c. United Kingdom*, ricorso n. 22107/93; del 28 giugno 1984, par. 79, *Campbell and Fell c. United Kingdom*, ricorso n. 7819/77; del 23 aprile 1987, par. 38, *Ettl c. Austria*, ricorso n. 9273/81), la forma pubblica del processo (sentenza della Corte EDU del 28 giugno 1984, *Campbell, loc. cit.*, p. 91), la sua durata entro un termine ragionevole (sentenza della Corte EDU del 23 novembre 1999, par. 23, *Galinho Carvalho Matos c. Portugal*, ricorso n. 35593/97; dell'8 giugno 2000, par. 29, *Oliveira Modesto c. Portugal*, ricorso n. 34422/97; del 26 aprile 1994, par. 33, *Vallée c. France*, ricorso n. 22121/93) e l'assistenza legale della parte (sentenza della Corte EDU del 9 ottobre 1979, par. 24 ss., *Airey c. Ireland*, *cit. supra*, nota 61); con specifico riferimento alla tutela delle situazioni soggettive di origine comunitaria, v. soprattutto l'ultimo paragrafo dell'art. 47 della Carta di Nizza: «a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato

In questa parte del presente studio si rileverà la mancanza di una disciplina esaustiva sulla verifica del contraddittorio idonea a garantire con certezza il rispetto di tale principio; d'altra parte, si osserverà altresì come la Corte di giustizia, nonostante la presenza di alcune discordanze nella propria giurisprudenza, tenda a sopperire a tale incompletezza del sistema interpretando la normativa uniforme in modo da riconoscere al convenuto il diritto ad una libera ed informata partecipazione al processo, conformemente agli *standard* di tutela della CEDU.

La parità delle parti ed il contraddittorio, corollari del più generale principio di uguaglianza, si sostanziano nella possibilità effettiva, di cui le parti devono beneficiare in condizioni paritarie, di partecipare attivamente allo svolgimento del processo e di influire sulla formazione della decisione finale con le rispettive attività di difesa. In questo senso la parità è coesistente al contraddittorio, il quale senza la prima non basterebbe a prevenire discriminazioni tra gli opposti interessi nel concorso alla formazione del convincimento del giudice⁷⁷. Entrambi i principi integrano il concetto di *fair hearing*, in forza del quale occorre che ciascuna parte abbia la «ragionevole opportunità di presentare la propria causa» senza un «netto svantaggio rispetto all'avversario»⁷⁸ e che il giudice si adoperi per un «proper examination of the submissions, arguments, and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessments of whether they are relevant to its decision»⁷⁹. Nel diritto comunitario il concetto di contraddittorio viene inteso come garanzia di ciascuna parte di esporre e argomentare di fronte al giudice nazionale le proprie ragioni e controdeduzioni alle affermazioni avversarie, in merito sia agli elementi di fatto sia agli elementi di

qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia». Per un esame delle garanzie dell'art. 6 CEDU cfr. M. CHIAVARIO, *Art. 6 diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI e G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 170 ss.; M. DOUCHY-OU DOT, *Le modèle universel de procès équitable*, in S. GUINCHARD - S. DELICOSTOPOULOS, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, cit. supra, nota 17, p. 431 ss.; P. VAN DIJK - F. VAN HOOFF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK, *Theory and practice of the European Convention*, cit. supra, nota 17, p. 570 ss.

⁷⁷ Sul tema v., in generale, M. CHIAVARIO, *Art. 6 diritto ad un processo equo*, cit. supra, nota 76, p. 189 ss.; F. G. JACOBS, *The right of access to a court in European law: with special reference to article 6 (1) of the European Convention on human rights and to European Community law*, in *Interights Bulletin*, 1996, p. 176 ss.; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 299 ss.; P. VAN DIJK - F. VAN HOOFF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK, *Theory and practice of the European Convention on human rights*, cit. supra, nota 17, p. 578 ss.

⁷⁸ Sentenza della Corte EDU del 27 ottobre 1993, par. 33, *Dombo Beheer*, ricorso n. 14448/88.

⁷⁹ Sentenza della Corte EDU del 19 aprile 1993, par. 30, *Kraska c. Switzerland*, ricorso n. 13942/88.

diritto decisivi per l'esito del procedimento⁸⁰. Se poi il procedimento è di natura transfrontaliera, la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo concordano nel ritenere che il rispetto del contraddittorio supponga, in particolare, la possibilità di conoscere ogni documento prodotto e argomentare ogni questione sollevata dall'altra parte⁸¹. Il diritto ad ottenere comunicazione degli atti del procedimento ed il diritto ad essere sentiti «occupano un posto preminente nell'organizzazione e nello svolgimento di un processo equo»⁸² e, di conseguenza, la loro violazione può essere di impedimento al riconoscimento della decisione.

Questo non significa che agli Stati sia precluso, entro un limitato margine di discrezionalità, limitare il contraddittorio per perseguire altre finalità meritevoli di tutela⁸³. In linea di principio, due condizioni sono poste alla possibilità di restringere l'esercizio di tale garanzia: le limitazioni non possono determinare una restrizione tale da comprometterne l'essenza, ovvero il carattere indefettibile, della tutela giurisdizionale; esse devono inoltre tendere sempre a uno scopo legittimo, configurando un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito⁸⁴. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia si rinvencono alcune indicazioni circa i presupposti in base ai quali, a seconda del tipo di procedimento, è giustificabile una limitazione delle garanzie dell'equo processo. La prevenzione di dinieghi di giustizia⁸⁵ e di abusi pro-

⁸⁰ V. da ultimo, in riferimento al contenzioso dinanzi alle giurisdizioni comunitarie, sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2009 in causa n. C-197/09, *RX-II*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 12033, punti 40 ss., EU:C:2009:804, e giurisprudenza *ivi* citata.

⁸¹ Sentenza della Corte EDU del 20 luglio 2001, par. 44, *Pellegrini c. Italy*, *cit. supra*, nota 5; sentenze della Corte di giustizia 2 maggio 2006 in causa n. C-341/04, *Eurofood*, *cit. supra*, nota 13, punto 65 ss. e 2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, *Gambazzi*, *cit. supra*, nota 13, punto 28 ss.

⁸² Sentenza della Corte di giustizia del 2 maggio 2006 in causa n. C-341/04, *Eurofood*, *cit. supra*, nota 13, punto 66.

⁸³ A riguardo la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce agli Stati un limitato margine di discrezionalità: v. la sentenza del 28 maggio 1985, par. 57, *Ashingdane c. United Kingdom*, ricorso n. 8225/78.

⁸⁴ Sentenza della Corte EDU del 12 luglio 2001, par. 49, *Prince Hans-Adam of Liechtenstein c. Germany*, ricorso n. 42527/98; sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, *Gambazzi*, *cit. supra*, nota 13, p. 2563.

⁸⁵ Limitazioni legittime ai diritti di difesa possono derivare dalla necessità di garantire l'accesso alla giustizia attraverso la prosecuzione del procedimento nei confronti di un convenuto irreperibile. L'impossibilità di dimostrare la sua conoscenza della domanda giudiziale non collide con il diritto ad un processo equo, se *a.* il giudice adito abbia cercato di rintracciarlo, conducendo ogni indagine suggerita dai principi di diligenza e buona fede (sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2011 in causa n. C-327/10, *Hypotecni Banka*, *cit. supra*, nota 68, punto 52), e *b.* sempre che si possa comunque confidare nell'invocazione dei motivi di rifiuto del riconoscimento (*in primis* l'art. 45, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento (UE) n. 1215/2012), davanti al giudice dello Stato richiesto. Quest'ultima condizione, in particolare, si deduce, *a contrario*, dalla risposta data all'ultimo quesito pregiudiziale della sentenza *G*

cessuali⁸⁶ come l'esigenza di assicurare la *par condicio creditorum*⁸⁷, in particolare, vengono ricondotte tra gli scopi «meritevoli di tutela» cui può soggiacere l'attuazione del contraddittorio.

8. La verifica del contraddittorio nello Stato di origine ai sensi dell'art. 26, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 / art. 28, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012

Il regime delle notificazioni rappresenta l'ambito in cui si misura concretamente il grado di effettività della garanzia della difesa, essendo lo strumento mediante il quale si concretizzano l'effettiva conoscibilità dell'oggetto della controversia ed il contraddittorio tra le parti. Esso tuttavia è anche strumentale a tutelare la posizione dell'attore, che confida in un celere e sicuro procedimento notificatorio senza che la pluralità degli ordinamenti coinvolti dal carattere transfrontaliero della lite possa tradursi in

c. *Cornelius de Visser* (sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *cit. supra*, nota 10, punto 61 ss.). Nel caso di specie la Corte ha escluso la certificabilità come titolo esecutivo europeo di una sentenza contumaciale pronunciata nei confronti di un convenuto di cui non sia stato possibile determinare il domicilio. La soppressione di ogni controllo nello Stato dell'esecuzione, propria del Regolamento (Ce) n. 805/2004, trova giustificazione, secondo la sentenza, solo in presenza di garanzie adeguate a sopperire, nello Stato di origine, a quelle di cui altrimenti si beneficerebbe in forza dell'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001. Sulle sentenze *Hypotecni* e *G c. Cornelius de Visser v. infra*, par. 13.

⁸⁶ Per ragioni di efficienza nell'amministrazione della giustizia non è da escludere l'equità di provvedimenti di natura inibitoria, che limitino l'accesso alla giustizia con l'esclusione dal procedimento del convenuto, regolarmente costituito, il cui rifiuto di conformarsi ad un pregresso ordine di produzione di documenti sia di ostacolo all'accertamento giudiziale dei fatti. La legittimità di tali provvedimenti dipende *a.* dall'adeguatezza della loro motivazione nel mostrare che la persona coinvolta abbia potuto preventivamente dedurre tutti gli elementi di fatto e di diritto ritenuti idonei a suffragare la propria domanda, e *b.* dalla possibilità di esperire strumenti rimediali effettivi per chiederne la modifica o la revoca (in questo senso sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, *Gambazzi*, *cit. supra*, nota 13, punto 40 ss.; sulla stessa sentenza v., in particolare, *infra*, par. 14).

⁸⁷ In riferimento al Regolamento (Ce) n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedure d'insolvenza, in *Guce* n. L 160 del 30 giugno 2000, p. 1), la Corte ha escluso che sul giudice *a quo* gravi l'obbligo di sentire ciascuna parte in tutte le fasi di una procedura concorsuale. L'urgenza dei procedimenti, come quella che caratterizza le procedure concorsuali, ben potrebbero giustificare limitazioni del diritto ad essere sentiti, a condizione però che *a.* ciascuna limitazione necessaria sia adeguatamente motivata e *b.* non pregiudichi la possibilità di impugnare il provvedimento adottato *inaudita altera parte* (sentenza della Corte di giustizia del 2 maggio 2006 in causa n. C-341/04, *Eurofood*, *cit. supra*, nota 13, punto 66). Nel caso di specie il giudice italiano violava quindi il diritto ad un processo equo dei creditori stranieri, per avere dichiarato l'insolvenza di una società irlandese – aprendo così in Italia una procedura di insolvenza principale, ai sensi dell'art. 3, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1346/2000 – senza prima consentire loro l'accesso agli atti del procedimento e notificarli dell'udienza fissata per dibattere in contraddittorio l'accertamento dell'insolvenza.

un ostacolo alle proprie aspettative di tutela⁸⁸. Come osserva l'Avvocato Generale Trstenjak, nello spazio giudiziario europeo «la trasmissione e la notificazione di atti si trovano al crocevia tra amministrazione della giustizia, tutela del convenuto ed economia processuale»⁸⁹, il perseguimento di ciascuno dei quali può porsi in contrasto con gli altri obiettivi. Le divergenze procedurali non dovrebbero ostacolare il perfezionamento e l'efficacia delle notificazioni, mentre la loro composizione non può, d'altra parte, comportare compromissioni al diritto del convenuto alla conoscenza degli atti del giudizio e dei loro effetti. Per tale ragione il diritto comunitario vuole che tutte le giurisdizioni interessate da un procedimento transnazionale si coordinino ed evitino sovrapposizioni di funzioni e duplicazioni di attività dei rispettivi organi competenti. In questo contesto si colloca il Regolamento (Ce) n. 1393/2007 (sostitutivo del Regolamento (Ce) n. 1348/2000), che interviene sul piano della disciplina del procedimento notificatorio transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziari⁹⁰, introdu-

⁸⁸ Cfr. sentenze della Corte di giustizia dell'8 novembre 2005 in causa n. C-443/03, *Leffler c. Berlin Chemie AG*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 9611, punto 52, EU:C:2005:665, annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 64; e dell'8 maggio 2008 in causa n. C-14/07, *Weiss und Partner c. Industrie- und Handelskammer Berlin*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 3367, punto 47, EU:C:2008:264.

⁸⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Verica Trstenjak del 29 novembre 2007, depositate in causa n. C-14/07, *Weiss und Partner*, cit. *supra*, nota 88, punto 47.

⁹⁰ Regolamento (Ce) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale (notificazione o comunicazione degli atti) e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1348/2000 del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 324 del 10 dicembre 2007, pp. 79-120. La normativa comunitaria in materia di notificazioni e comunicazioni è stata oggetto di numerosi studi, tra i quali segnaliamo: J.-P. BERAUDO, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Clunet*, 2001, p. 1067 ss.; B. HEB, *Die Zustellung von Schriftstücken im europäischen Justizraum*, *NJW*, 2001, p. 15 ss.; A. STADLER, *Neues europäisches Zustellungsrecht*, *IPRax* 2001, p. 514 ss.; W. F. LINDACHER, *Europäisches Zustellungsrecht. Die VO (EG) Nr. 1348/2000: Fortschritt, Auslegungsbedarf, Problemausblendung*, *ZZP*, 2001, p. 179 ss.; M. FRIGO, *La disciplina comunitaria della notificazione degli atti in materia civile e commerciale: il regolamento (CE) n. 1348/2000*, in S. M. CARBONE - M. FRIGO e L. FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 119 ss.; P. BIAVATI, *Notificazioni e comunicazioni in Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 501 ss.; F. CORDOPATRI, *Note sul regolamento CE n. 1348/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2004, p. 2141 ss.; F. TOMMASEO, *Sulle notificazioni internazionali nello spazio giudiziario europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 407 ss.; L. A. SCARANO, *Notificazione e comunicazione di atti nell'Unione Europea*, in *Contr. e impr./Europa*, 2006, p. 780 ss.; S. A. VILLATA, *Il regolamento C.E. n. 1393/2007 sulle notificazioni di atti giudiziari nell'ambito degli Stati membri*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 153 ss.; P. FRANZINA, *La notificazione degli atti giudiziari e stragiudiziali in ambito comunitario*, in A. BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Milano, Giappichelli, 2009, p. 217 ss.; e, in modo più approfondito, in particolare riguardo al coordinamento con il procedimento notificatorio disciplinato dagli altri regolamenti internazionaliprivatistici v. B. BAREL, *Le notificazioni nello spazio giuridico europeo*, Padova, Cedam, 2008.

cendo un modello utilizzabile dalle autorità degli Stati membri per una migliore cooperazione tra loro (artt. 4 - 11 del Regolamento (Ce) n. 1393/2007) e senza comunque escludere l'impiego di forme alternative di trasmissione e notificazione degli atti, come il ricorso ai servizi postali (art. 14 del Regolamento (Ce) n. 1393/2007) o la notificazione tramite agenti diplomatici (art. 12 del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 ss.)⁹¹.

Il più importante punto di coordinamento tra la materia delle notificazioni e quella del contraddittorio si attua con la trasmissione dell'atto introduttivo del giudizio. Il legislatore comunitario delinea il rapporto tra il Regolamento (Ce) n. 1393/2007, da un lato, ed il Regolamento Bruxelles I-bis, dall'altro, in termini di strumentalità del primo nei confronti del secondo: l'art. 28, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 obbliga il giudice a sospendere il processo fino a quando non abbia accertato che il convenuto ha potuto ricevere la domanda giudiziale in tempo utile per presentare le proprie difese, o che comunque è stato fatto tutto il possibile in tal senso; al par. 3 del medesimo articolo si precisa però che tale regola debba intendersi sostituita dall'art. 19 del Regolamento (Ce) n. 1348/2000 (ora Regolamento (Ce) n. 1393/2007), allorquando la domanda giudiziale o un atto equivalente abbia dovuto essere trasmessa da uno Stato membro ad un altro⁹². L'art. 19 del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 non attiene alle modalità di trasmissione degli atti da notificare, ma disciplina, quando queste abbiano ad oggetto l'atto introduttivo del giudizio, le conseguenze di ordine processuale sul rispetto effettivo del contraddittorio⁹³. In particolare, la norma si fonda su due presupposti: *i.* la notificazione dell'atto introduttivo del processo in un altro Stato membro secondo una delle modalità disciplinate dal Regolamento e *ii.* la mancata comparizione del convenuto-destinatario. Qualora sussistano cumulativamente queste condizioni, il giudice deve controllare che la notificazione sia avvenuta regolarmente ed abbia consentito al convenuto di usufruire di un congruo termine per difendersi;

⁹¹ In caso di ricorso a più forme di cooperazione (ad esempio quella della Sezione I e, successivamente, quella per via postale), occorre privilegiare la data della notificazione validamente compiuta per prima, non esistendo tra i mezzi previsti dal Regolamento (Ce) n. 1393/2007 alcun rapporto di gerarchia (sentenza della Corte di giustizia del 9 febbraio 2006 in causa n. C-473/04, *Plumex*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 1407, punto 29, EU:C:2006:96).

⁹² Nelle materie escluse dall'ambito del Regolamento sulle notifiche si ricorrerà all'art. 15 della Convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965, relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziali ed extragiudiziali (art. 28, par. 4, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012); se invece non è possibile ricorrere neppure a tale Convenzione – come quando il recapito del destinatario non sia conosciuto – sarà d'obbligo il richiamo alla *lex fori* di ciascun Paese membro: J. FAWCETT - J. CARRUTHERS - P. NORTH, *Cheshire, North & Fawcett - Private International law*, cit. supra, nota 32, p. 303.

⁹³ B. BAREL, *Le notificazioni nello spazio giuridico*, cit. supra, nota 90, p. 246.

fintanto che manchi tale prova, occorrerà soprassedere alla decisione e, ancor prima, evitare di dichiarare la contumacia sulla base della *lex fori*⁹⁴, ferma restando l'eventuale concessione di provvedimenti cautelari e provvisori in situazioni di urgenza (art. 19, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007). Il controllo del giudice si orienta in maniera diversa a seconda del mezzo di notifica utilizzato in concreto. Là dove vi sia stato il ricorso al metodo di cui alla Sezione I del Regolamento (Ce) n. 1393/2007, il controllo verterà sul rispetto dell'art. 7, par. 1, e dunque sulla verifica della conformità della notificazione alla *lex fori* o comunque alle formalità da questa prescritte. Se invece la notificazione è avvenuta secondo una delle modalità previste dalla Sezione II del Regolamento, la lett. *b.* dell'art. 19, par. 1, impone al giudice di accertare che vi sia comunque stata la consegna dell'atto introduttivo nelle mani del convenuto o nella sua residenza abituale.

Forse nella consapevolezza di offrire solo la presunzione, ma non la certezza, dell'effettiva conoscenza della citazione da parte del convenuto (v. *infra*, par. 10), il sistema poc'anzi delineato viene completato dall'istituto della rimessione in termini. Può infatti accadere che il convenuto non abbia avuto conoscenza dell'atto introduttivo in tempo utile per difendersi o della decisione in tempo utile per impugnarla. In particolare, il Regolamento sulle notifiche prende in considerazione l'ipotesi dell'emissione di una sentenza pregiudizievole per il convenuto rimasto incolpevolmente contumace, la quale non possa più essere oggetto di impugnazione per scadenza di un termine perentorio. È indifferente che tale situazione risulti provocata dal mero decorso dei termini o da una notifica che abbia avuto la medesima sorte della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio⁹⁵. L'art. 19, par. 4, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 attribuisce al giudice nazionale la facoltà di rimuovere la preclusione derivante da tale scadenza, e ripristinare così il contraddittorio, per permettere al convenuto di dimostrare la sussistenza di un *error in procedendo* senza il quale non sarebbe stato soccombente. È come se, in presenza delle proprie condizioni di applicabilità, l'art. 19, par. 4, del Regolamento 1393/2007 presumesse la volontà del convenuto soccombente di impugnare la decisione, sebbene la sua tutela risulti attenuata dal fatto che al giudice nazionale non venga imposto alcun obbligo, ma una mera facoltà, di rimuovere la preclusione derivante dalla scadenza del termine di impugnazione.

⁹⁴ G. CAMPEIS - A. DE PAULI, *La disciplina europea del processo civile*, Padova, Cedam, 2005, p. 235.

⁹⁵ È in altri termini necessario che «l'incolpevolezza permanga e si estenda a partire dall'introduzione del processo nel corso del suo svolgersi e fino ad una decisione i cui termini di impugnazione siano scaduti» (G. CAMPEIS - A. DE PAULI, *La disciplina europea del processo*, cit. *supra*, nota 94, p. 238).

9. La verifica del contraddittorio in rapporto all'esecutorietà della sentenza

Non si può escludere che la verifica della regolare instaurazione del contraddittorio risulti mancante o inadeguata, ragione per cui il legislatore comunitario prevede la possibilità di un secondo controllo da effettuare nello Stato richiesto. Ai sensi dell'art. 45, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012, la mancata notifica o comunicazione al convenuto della domanda giudiziale o di un atto equivalente «in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese» può essere invocata per impedire la circolazione della sentenza contumaciale, a condizione, tuttavia, che non si sia omesso di impugnare la decisione nonostante vi sia stata la possibilità per farlo. Presupposto di applicabilità dell'art. 45, par. 1, lett. *b.* del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 è lo svolgimento *in absentia* del processo *a quo*, avendo la norma l'obiettivo di tutelare il convenuto rimasto inconsapevolmente contumace. In linea di principio, la Corte di giustizia tende a considerare «*in absentia*» una qualunque situazione in cui l'attore ha iniziato regolarmente la causa, ma nella quale il convenuto non è comparso né ha depositato o presentato, antecedentemente, alcun documento formale in risposta alla domanda attorea⁹⁶. Se ricorrono cumulativamente queste due condizioni, non ha rilievo, ai fini dell'art. 45, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 che l'irregolarità del contraddittorio sia sorta a causa del momento della notificazione (quando non abbia cioè consentito di usufruire del «tempo utile») o a causa di una trasmissione degli atti avvenuta con modalità tali da precludere comunque l'esercizio effettivo dei diritti di difesa: il diniego del riconoscimento troverebbe giustificazione, sul piano delle prove, nella mancanza di documenti comprovanti la comparizione del convenuto dinanzi al giudice dello Stato richiesto⁹⁷.

Nell'ambito di applicazione dell'art. 45, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 possono rientrare le sole nullità o i soli vizi processuali relativi alla tempestività della notifica della domanda giudiziale o della sentenza contumaciale⁹⁸. La norma non si applica, quindi, allorché il

⁹⁶ Cfr. sentenze della Corte di giustizia 10 ottobre 1996 in causa n. C-78/95, *Hendrikman c. Magenta Druck & Verlag GmbH*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4943, punto 14, EU:C:1996:380; 21 aprile 1993 in causa n. C-172/91, *Sonntag c. Waidmann*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 1963, punto 39, EU:C:1993:144.

⁹⁷ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements*, cit. *supra*, nota 48, p. 425 ss.

⁹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML Netherlands BV*, cit. *supra*, nota 33; in dottrina v. A. GIUSSANI, *Il regolamento (CE) n. 44/2000 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il ricono-*

convenuto si costituisca (salvo si tratti di una mera presenza "legale" avvenuta a sua insaputa) e a prescindere dalla ragione della sua comparizione in giudizio, che potrebbe mirare, senza dunque alcuna importanza, a contestare la sola giurisdizione come il merito della pretesa avanzata dall'attore⁹⁹. Ogni altra violazione del principio dell'equo processo, verificatasi nei confronti del convenuto regolarmente costituito, può essere oggetto di contestazione attraverso la clausola dell'ordine pubblico, essendo a questa riconducibili, in generale, le garanzie rientranti nell'ambito di applicazione degli artt. 6 CEDU e 47 Carta di Nizza non tutelabili con altre norme speciali¹⁰⁰. Con la clausola dell'ordine pubblico potrebbe essere rifiutato, ad esempio, il riconoscimento del sequestro conservativo di un conto corrente del convenuto, disposto, nel corso del giudizio, senza notifica della relativa richiesta e in mancanza altresì dell'invito a dibattere in contraddittorio la modifica o la revoca della misura. Il diritto di essere sentiti ha un'importanza «preminente» anche nelle fasi caratterizzate dall'emissione di provvedimenti *inaudita altera parte*. Per essere riconoscibile, ai sensi del Capo III del Regolamento (Ue) n. 1215/2012, qualunque provvedimento deve presentare necessariamente un contenuto che palesi una valutazione in contraddittorio del giudice. Se questi si limitasse ad esaminare le pretese di una sola parte, sarebbe addirittura da escludere la riconducibilità del provvedimento all'ambito di applicazione del Regolamento (Ue) n. 1215/2012¹⁰¹.

scimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Riconoscimento ed esecuzione, in M. TARUFFO - V. VARANO (a cura di), *Manuale di diritto processuale civile europeo*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 85 ss.

⁹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 21 aprile 1993 in causa n. C-172/91, *Sonntag*, cit. *supra*, nota 96, punto 44; in dottrina v. J. FAWCETT - J. CARRUTHERS - P. NORTH, *Cheshire, North & Fawcett - Private International law*, cit. *supra*, nota 32, p. 617; cfr. *infra*, par. 13.

¹⁰⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 10 ottobre 1996 in causa n. C-78/95, *Hendrikman*, cit. *supra*, nota 96, punto 23. In questo senso, l'ordine pubblico finirebbe per assolvere ad una funzione di tutela di valori costituzionali comuni a tutti i Paesi membri, prim'ancora che di valori propri di alcuni soltanto di questi: cfr. L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, cit. *supra*, nota 34, p. 646 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico "processuale"*, cit. *supra*, nota 2, p. 623 ss.; R. ARENAS GARCIA, *Mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments*, cit. *supra*, nota 42, p. 369. Per una panoramica delle varie ipotesi in cui la giurisprudenza ha fatto ricorso alla clausola dell'ordine pubblico v. G. P. ROMANO, *Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, cit. *supra*, nota 32, p. 161 ss.

¹⁰¹ Sentenza della Corte di giustizia del 21 maggio 1980 in causa n. 125/79, *Denilauler c. Snc Couchet Frères*, in *Raccolta*, 1980, I, p. 1553, punto 13, EU:C:1980:130. Con la sentenza *Gambazzi* (2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, cit. *supra*, nota 13, punto 25), viene tuttavia precisato che l'idoneità della decisione straniera a circolare sulla base del sistema uniforme semplificato non deve essere verificata in concreto, bastando, a tale fine, che l'organizzazione processuale da cui essa promana risulti «in linea di principio» conforme al principio del contraddittorio. V. sul punto le osservazioni critiche di G. CUNIBERTI, *Debarment from defending, default judgments and public policy*, in *IPRax*, 2010, p. 150; secondo cui da tale interpretazione ampia della nozione comunitaria di «decisione», ai sensi dell'art. 25 della Conven-

Tra i diritti fondamentali del notificatario non rientra quello di ricevere l'atto in conformità alle regole formali relative alla notificazione degli atti processuali applicabili nello Stato del giudizio *a quo*. A differenza della Convenzione di Bruxelles del 1968¹⁰², gli artt. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 e 45, par. 1, lett. *b.* del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 non richiedono più la regolarità della notificazione o comunicazione quale condizione per il riconoscimento della sentenza. Come noto, un problema di irragionevole sacrificio dei diritti del notificante si era verificato in alcune applicazioni giurisprudenziali relative all'art. 27, par. 2, della Convenzione, là dove tale norma finiva per legittimare anche la condotta del convenuto che, pur avendo avuto in qualche modo conoscenza del procedimento, evitava di difendersi in giudizio o di impugnare la sentenza del giudice *a quo* per poi opporsi al riconoscimento in sede di esecuzione. Si giustificava il diniego del riconoscimento, in assenza di una notifica regolare, senza alcuna considerazione per il fatto che il convenuto avesse avuto comunque conoscenza della domanda introduttiva, fosse stato in grado di difendersi adeguatamente e avesse potuto impugnare la decisione¹⁰³. Al fine di semplificare le condizioni per il riconoscimento automatico, l'art. 45, lett. *b.*, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 incentra il controllo del giudice *ad quem* unicamente sull'effettiva conoscenza dell'atto entro un congruo termine per esercitare un'adeguata difesa. Il risultato è così quello di ammettere la libera circolazione della decisione anche in presenza di un'irregolarità della notifica purché tale da non precludere la possibilità di difendersi o, quand'anche ciò avvenisse, sempre che permanga l'accesso ad un'impugnazione contro la decisione¹⁰⁴. Ne consegue, in ogni caso, sia l'obbligo per il convenuto, intenzionato ad eccepire una qualsivoglia irregolarità della notificazione o comunicazione, ad attivarsi nel solo Stato di origine, sia il divieto per il giudice *ad quem* di esercitare, in assenza di vio-

zione di Bruxelles, potrebbe derivare una limitazione all'effettività della tutela giurisdizionale del convenuto.

¹⁰² Art. 27, par. 2, della Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Guce* n. C 27 del 26 gennaio 1998.

¹⁰³ Sentenze della Corte di giustizia del 12 novembre 1992 in causa n. C-123/91, *Minalmet c. Brandeis Ltd.*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 5661, p. 12 ss., EU:C:1992:432; 10 ottobre 1996 in causa n. C-78/95, *Hendrikman*, *cit. supra*, nota 96, punto 14.

¹⁰⁴ Non pare quindi valgano, di per sé, a giustificare il diniego del riconoscimento quelle nullità della citazione o della sua notificazione, che, per la propria natura o per essere state convalidate dal conseguimento dello scopo, abbiano comunque consentito la cognizione del procedimento, quali, ad esempio, le nullità determinate da difetto di sottoscrizione o da irrituale rilascio di procura.

lazioni concrete dell'equo processo, un potere di revisione sulle modalità di conduzione del processo¹⁰⁵.

Appare evidente come l'abbandono del requisito della regolarità formale della notifica comporti l'attribuzione al giudice *ad quem* di un ampio margine di discrezionalità, non facile da conciliare con i valori della determinazione legale della tutela processuale¹⁰⁶ e della sua uniformità in ambito comunitario. L'art. 45, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 non offre criteri prestabiliti in via astratta con cui individuare la durata del termine di costituzione che, con una locuzione generica, viene definito semplicemente «utile». Questa lacuna spiega la ragione per cui la giurisprudenza lo abbia accertato fondandosi su circostanze di natura squisitamente fattuale¹⁰⁷, tra le quali rientrano, ad esempio, la distanza tra il domicilio del convenuto ed il luogo di celebrazione del processo, la facoltà di comparire personalmente, la complessità della causa e il grado di studio richiesto, il numero degli allegati la cui notifica è necessaria ai fini della comprensione della domanda giudiziale, il grado di radicamento dei rapporti con lo Stato del giudice adito, le caratteristiche soggettive del destinatario (ad esempio se è consumatore o impresa) e la disponibilità di tecniche che facilitino i rapporti tra le parti¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Si consideri, al riguardo, che la verifica del giudice *ad quem* non può limitarsi alla congruità della notifica, dovendo in generale investire lo svolgimento complessivo del procedimento e l'insieme delle circostanze che lo caratterizzano: sentenze della Corte di giustizia del 2 maggio 2006 in causa n. C-341/04, *Eurofood*, cit. *supra*, nota 13, punto 68; e del 2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, *Gambazzi*, cit. *supra*, nota 13, punto 40. A confronto con l'art. 45, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012, l'art. 64, lett. *b.*, della legge italiana di diritto internazionale privato (l. n. 218/1995) sembra quindi più garantista nei confronti del convenuto, poiché subordina la riconoscibilità della sentenza al rispetto della legge del luogo di svolgimento del processo, oltre che all'assenza di violazioni dei diritti di difesa (F. MOSCONI - C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Torino, Utet, 2007, p. 287 ss.).

¹⁰⁶ La Corte europea dei diritti dell'uomo tende a censurare le organizzazioni processuali interne che impediscano alle parti di «conoscere in anticipo tutte le modalità della procedura»: cfr. le sentenze 22 giugno 2000, *Coeme and Others c. Belgium*, cit. *supra*, nota 66, par. 64 ss.; 27 luglio 2007, *Jesina*, ricorso n. 18806/02, *passim*.

¹⁰⁷ J. FAWCETT - J. CARRUTHERS - P. NORTH, *Cheshire, North & Fawcett - Private International law*, cit. *supra*, nota 32, p. 620; circostanze che per loro natura sono suscettibili di essere valutate in concreto e che dunque variano a seconda delle peculiarità del caso: H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et execution*, cit. *supra*, nota 48, p. 429 ss.

¹⁰⁸ In ogni caso, qualsivoglia circostanza dovrebbe risultare dagli atti del procedimento e perciò sarà onere dell'opponente fornire eventuali ulteriori elementi di valutazione; fermo restando, tuttavia, che la presunzione di conoscenza dell'invito a comparire in tempo utile potrebbe venire attenuata proprio dalle circostanze del caso concreto – fino anche ad invertire l'onere della prova – come in caso di errata indicazione del debitore o di assenza della relazione di notifica espressamente richiesta dalla *lex fori* (Cfr. F. MOSCONI - C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, cit. *supra*, nota 105, p. 285; B. BAREL, *Le notificazioni nello spazio giuridico*, cit. *supra*, nota 90, p. 286).

La normativa comunitaria non indica neppure quali debbano essere gli elementi minimi, da un punto di vista qualitativo e quantitativo, necessari ad integrare il contenuto dell'atto introduttivo del giudizio, forse per evitare che le divergenze procedurali tra i vari Stati membri, in materia di introduzione del giudizio, e i differenti riti vigenti al loro interno siano di ostacolo al riconoscimento delle decisioni. A causa di tale lacuna legislativa risulta difficile prestabilire con adeguata precisione, sulla base dei soli testi dei Regolamenti Bruxelles I / I-bis e Regolamento (Ue) n. 1393/2007, il contenuto dell'obbligo di informativa che l'atto deve assolvere¹⁰⁹.

La ricerca di un contenuto uniforme minimo dell'atto introduttivo pare necessaria, alla luce della sentenza *Weiss und Partner*, per perseguire la medesima finalità della sua notifica: porre il convenuto in condizioni di far valere i propri diritti processuali¹¹⁰. L'abbandono del requisito della regolarità della notifica trova compensazione nell'intento, evidente sin dalla sentenza *AML Netherlands*, di tutelare in termini effettivi i diritti di difesa e per ciò porre il convenuto nelle condizioni di *i.* conoscere il procedimento nel corso del suo svolgimento ed *ii.* esercitare utilmente un ricorso, nello Stato di origine, per impugnare la sentenza emessa nei suoi confronti¹¹¹.

¹⁰⁹ Cfr. P. FRANZINA, *Translation requirements under the EC service regulation: the Weiss und Partner decision of the ECJ*, in *Yearbook of private international law*, 2008, p. 576, secondo il quale se è vero che la discrezionalità attribuita al giudice nazionale indebolirebbe la certezza del diritto, d'altra parte tale rischio è inevitabile «as long as EC rules governing judicial cooperation in civil matters are incomplete» e comunque, aggiunge l'Autore, «it should nevertheless be stressed that a State's Court discretion may provide a particularly fine-tuned balance of the different policies involved in litigation, in light of the particularity of the case and of the procedural rules applicable in the circumstances». Nell'ordinamento italiano la necessità di rispettare la riserva di legge di cui all'art. 111 della Costituzione potrebbe spiegare la posizione garantista assunta dalla Cassazione (23 maggio 2008, n. 13425, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2009, p. 137), secondo la quale il giudice *ad quem* deve accertare, conformemente ai principi generali del diritto internazionale privato, che le modalità di notificazione dell'atto introduttivo rispettino la legge dell'ordinamento in cui si è svolto il processo. Secondo tale pronuncia il riconoscimento della sentenza va negato, ai sensi dell'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, qualora la notifica risulti effettuata in base alle diverse norme nazionali dell'ordinamento di destinazione dell'atto.

¹¹⁰ Sin dal vigore della Convenzione di Bruxelles del 1968 la nozione di «domanda giudiziale o atto equivalente», ai sensi dell'art. 45, par. 1, lett. *b.*, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012, ricomprende, in generale, «l'atto, o gli atti, la cui comunicazione o notificazione al convenuto, effettuata regolarmente e in tempo utile, pone quest'ultimo in grado di far valere i suoi diritti»: sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 1995 in causa n. C-474/93, *Hengst Import c. Campese*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 2113, p.18 e giurisprudenza *ivi* citata, annotata in questa *Rivista*, 1995, p. 676.

¹¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML Netherlands BV*, *cit. supra*, nota 33, punti 20 e 21; e del 6 settembre 2012 in causa n. C-619/10, *Trade Agency*, *cit. supra*, nota 13, punto 47 ss. Nella giurisprudenza interpretativa della Convenzione di Bruxelles del 1968 è stata ricondotta alla nozione di domanda giudiziale il decreto ingiuntivo ex art. 633 c.p.c. ss., notificato unitamente alla richiesta introduttiva, sia perché la comunicazione congiunta di questi due atti fa decorrere un termine entro cui è possibile proporre opposizione, sia perché al decorso di tale termine è condizionata l'esecutività

Tali condizioni si realizzano, come è ovvio, solo se la notifica è idonea a rendere *effettivamente* conoscibile il contenuto di ciò che viene trasmesso; problema, questo, che presenta profili sostanziali, oltre che processuali, in particolare nell'eventualità in cui il convenuto non comprenda la lingua del foro.

La sentenza *Weiss und Partner* rappresenta una delle occasioni più significative offerte alla Corte di giustizia per chiarire il contenuto ed il significato del diritto di informativa da riconoscere al convenuto mediante la notifica dell'atto introduttivo del giudizio¹¹². Nel caso di specie si è posto il problema di comprendere, tra l'altro, se il soggetto destinatario della notifica possa rifiutare la ricezione dell'atto introduttivo, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento (Ce) n. 1348/2000 (oggi Regolamento (Ce) n. 1393/2007), quando i documenti allegati all'atto non siano redatti nella lingua dello Stato del destinatario o in una lingua dello Stato mittente compresa dal destinatario. Il problema risultava di rilevante interesse pratico, poiché in termini di informativa il contenuto della domanda giudiziale può variare sensibilmente da Stato a Stato, mentre l'art. 8 del Regolamento sulle notifiche non chiarisce se il regime linguistico da esso disciplinato riguardi solo gli atti giudiziari strettamente intesi o anche gli allegati a loro sostegno¹¹³. Secondo la sentenza *Weiss und Partner*, l'«atto oggetto di comunicazione o notificazione» ricomprende – là dove costituito da una domanda giudiziale – l'atto o gli atti «la cui comunicazione o notificazione al convenuto, effettuata regolarmente e in tempo utile, pone quest'ultimo in grado di far valere i suoi diritti» nell'ambito del procedimento nello Stato mittente¹¹⁴. Per conformarsi a tale scopo, aggiunge la Corte, l'atto deve «con-

del provvedimento nello Stato del giudice *ad quem*: caratteristiche del rito monitorio italiano, queste ultime, che metterebbero l'intimato nelle condizioni effettive di esercitare il proprio diritto di difesa (v. sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 1995 in causa n. C-474/93, *Hengst Import*, cit. *supra*, nota 100, *passim*). Non può invece fungere da atto introduttivo del giudizio, ai sensi dell'art. 34, n. 2, del Regolamento Bruxelles I, un provvedimento tedesco come l'autorizzazione all'esecuzione (*Vollstreckungsbefehl*) emesso in seguito alla notifica del decreto ingiuntivo e già esecutivo (sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 1981 in causa n. 166/80, *Klomps c. Michel*, in *Raccolta*, 1981, p. 1583, punto 11, EU:C:1981:137). Sul tema in dottrina v. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et execution*, cit. *supra*, nota 48, p. 430.

¹¹² Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2008 in causa n. C-14/07, *Weiss und Partner*, cit. *supra*, nota 88, *passim*.

¹¹³ Cfr. C. RASIA, *Sui limiti di legittimità del rifiuto della notifica intracomunitaria da parte del destinatario di atto non tradotto: il caso Weiss und Partner*, in *Int'l Lis*, 2008, p. 130; F. CORNETTE, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2008, p. 682 ss.; B. SUJECKI, *Zur Frage der Annahmeverweigerung eines Schriftstücks*, in *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2008, p. 377 ss.

¹¹⁴ V. sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2008 in causa n. C-14/07, *Weiss und Partner*, cit. *supra*, nota 88, punto 61 e giurisprudenza *ivi* citata.

sentire di identificare in modo certo quantomeno l'oggetto e la causa della domanda, nonché l'invito a comparire dinanzi al giudice, ovvero, a seconda della natura del procedimento, la possibilità di esperire un ricorso giurisdizionale»¹¹⁵. L'obbligo di traduzione viene così esteso agli allegati che assolvono ad una funzione intrinsecamente connessa alla domanda ed alla comprensione del suo oggetto e della sua causa, connotandosi questi per la loro strumentalità alla conoscenza del procedimento da parte del convenuto. Si esclude, invece, che gli allegati aventi una mera funzione probatoria formino parte della domanda giudiziale, poiché non sono indispensabili alla comprensione dell'oggetto e del fondamento della domanda giudiziale e, di conseguenza, non concorrerebbero all'effettività del contraddittorio¹¹⁶. La legittimità del rifiuto della ricezione di questi ultimi in caso di mancata traduzione, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento (Ce) n. 1348/2000, enterebbe in attrito con il principio secondo il quale la notificazione deve essere celere ed economica e dunque porterebbe ad un'esasperazione dei compiti dell'attore¹¹⁷.

10. Il rapporto tra l'art. 28, par. 2, e l'art. 45, par. 1, lett. b. del Regolamento (Ue) n. 1215/2012

La previsione di un ricorso esperibile davanti al giudice *ad quem* per rimediare ad eventuali violazioni del contraddittorio nell'ambito del pro-

¹¹⁵ L'affermazione di questo importante principio trova completamento nella sentenza *Milan Kirian c. Celní úřad Tábor* (14 gennaio 2010 in causa n. C-233/08, in *Raccolta*, 2010, I, p. 177, punto 53 ss., EU:C:2010:11), la quale, sia pur in riferimento alla Cooperazione giudiziaria in materia amministrativa, presenta un richiamo analogico alla sentenza *Weiss und Partners* per evidenziare la necessità di notificare in una lingua familiare al convenuto (quella dello Stato dell'esecuzione) anche il titolo esecutivo emesso nei suoi confronti. Il Regolamento Bruxelles I-bis riconosce ora espressamente tale diritto: ai sensi del suo art. 43, par. 2, la persona contro cui è chiesta l'esecuzione, quando essa sia domiciliata in uno Stato membro diverso dallo Stato membro d'origine, può richiedere una traduzione della decisione qualora quest'ultima non sia stata redatta (o non sia accompagnata da una traduzione redatta) in una lingua ad essa comprensibile o, in alternativa, nella lingua ufficiale dello Stato membro in cui tale persona è domiciliata oppure, laddove tale Stato membro abbia più lingue ufficiali, nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali del luogo in cui essa è domiciliata. Su tale novità v. O. FERACI, *L'incidenza del regime linguistico sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni straniere nel nuovo regolamento "Bruxelles I-bis"*, in *Int'l Lis*, 2013, p. 104 ss.

¹¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2008 in causa n. C-14/07, *Weiss und Partner*, cit. *supra*, nota 88, punto 69.

¹¹⁷ «Occorre (...) cercare di conciliare gli obiettivi di efficacia e di rapidità di trasmissione degli atti processuali, necessari ad una corretta amministrazione della giustizia, con l'obiettivo di tutela dei diritti della difesa, in particolare in sede di interpretazione dell'art. 8 del regolamento n. 1348/2000» (sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2008 in causa n. C-14/07, *Weiss und Partner*, cit. *supra*, nota 88, punto 48).

cedimento *a quo* richiama l'idea, propria del sistema di protezione contumaciale della CEDU, secondo cui, a seguito dell'assenza del convenuto dal giudizio a causa di una sua rinuncia inconsapevole, è ancora possibile evitare una violazione dell'art. 6 CEDU attraverso l'accesso ad un rimedio effettivo ripristinatorio del contraddittorio tra le parti¹¹⁸.

La Corte di giustizia sembra definire i rapporti tra le garanzie di cui all'art. 28, par. 2, e quelle di cui all'art. 45, par. 1, lett. *b.* del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 in termini di complementarità.

i. Le due norme non apprestano forme di tutela tra loro alternative; in particolare non è pensabile che l'accertamento del giudice dello Stato di origine possa assumere carattere esaustivo e assorbente dell'accertamento da effettuare nello Stato del riconoscimento. È facile pensare come eventuali difetti della notifica possano non emergere dinanzi al giudice di origine, in assenza della parte interessata a farli valere. La possibilità di verificare la conformità della sentenza al principio del contraddittorio attraverso la procedura di *exequatur* è perciò un diritto che la normativa uniforme tutela a favore del convenuto, in coerenza con la giurisprudenza *Pellegrini* e *Mc Donald* della Corte europea. Il «duplice controllo» sull'attuazione del contraddittorio (da parte prima del giudice *a quo* e poi di quello *ad quem*) implica che, in caso di opposizione del convenuto al riconoscimento, il giudice *ad quem* abbia il compito di *rinnovare* l'esame della notificazione dell'atto introduttivo e/o della sentenza contumaciale¹¹⁹. Si rinvia, così,

¹¹⁸ Sentenza della Corte EDU del 26 agosto 1997, par. 54, *De Haan c. The Netherlands*, ricorso n. 22839/93. V. anche le note condanne dell'Italia per l'inefficienza dell'art. 175 c.p.p., in materia di rimessione in termini – versione anteriore alle modifiche della l. 23 aprile 2005 n. 60 – a garantire il rispetto dell'equo processo dell'imputato: sentenze della Corte EDU 10 novembre 2004, par. 33, *Sejdovic c. Italy*, ricorso n. 65581/00; 18 maggio 2004, par. 66, *Somogyi c. Italy*, ricorso n. 679720/01; 28 settembre 2006, par. 58, *HU c. Italy*, ricorso n. 5941/04. La Convenzione europea impone una determinazione oggettiva del rapporto giuridico processuale, senza tuttavia precisare se, ai fini della sua incontrovertibilità, si richieda più di un grado del giudizio. L'art. 35, par. 1, della CEDU contempla il principio del previo esaurimento dei ricorsi interni, che rende possibile la ricevibilità dei ricorsi (sia interstatali sia individuali) da parte della Corte di Strasburgo solo quando lo Stato convenuto non sia in grado di rimediare, attraverso gli strumenti del diritto interno, alle violazioni denunciate. Alla base di questa regola vi è anche l'idea che un organo giurisdizionale di secondo grado possa riparare a un giudizio il cui svolgimento nel primo grado sia privo di equità (v., *inter alia*, sentenza della Corte EDU del 26 agosto 1997, par. 54, *De Haan c. The Netherlands*, *loc. cit.*). Ciò nonostante, nelle applicazioni giurisprudenziali si nega che dalla Convenzione europea derivi, a carico degli Stati, l'obbligo di istituire corti di appello o di cassazione e quindi particolari mezzi di impugnazione delle sentenze (sentenza della Corte EDU del 17 gennaio 1970, par. 25, *Delcourt c. Belgium*, ricorso n. 2689/65). Se già previste dall'ordinamento interno, d'altra parte, le autorità pubbliche devono applicare le garanzie dell'art. 6 CEDU a tali giurisdizioni, indipendentemente dalla loro natura ordinaria o straordinaria (sentenza della Corte EDU del 29 luglio 2004, par. 40-48, *San Leonard Band Club c. Malta*, ricorso n. 77562/01).

¹¹⁹ Sentenze della Corte di giustizia 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML Netherlands BV*, *cit. supra*, nota 33, punto 29; 16 giugno 1981 in causa n. 166/80, *Kloms, cit. supra*, nota 11, *passim*. V. anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott del 26

un rapporto di complementarità tra i controlli da effettuare rispettivamente nel Paese *a quo* e nel Paese *ad quem*¹²⁰, nel senso che il rimedio esperibile davanti al giudice del secondo per impedire il recepimento della decisione straniera costituisce uno strumento uniforme finalizzato alla riparazione di eventuali violazioni della regola posta dagli artt. 28, par. 2, del Regolamento Bruxelles I-*bis* e 19, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1393/2007¹²¹.

Questo carattere di complementarità viene marcato nella sentenza *Trade Agency*, interpretativa dell'art. 34, par. 1 e 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, secondo la quale l'accertamento circa il ricevimento della domanda giudiziale in tempo utile e in modo tale da consentire al convenuto di presentare le proprie difese «costituisce un elemento pertinente della valutazione *globale*, di natura fattuale, che *deve* essere operato dal giudice dello Stato membro richiesto (corsivo aggiunto)»¹²². Da tale passaggio si evincono due elementi: il riferimento al carattere «globale» e «fattuale» di tale valutazione dovrebbe sottendere l'attribuzione al giudice *ad quem* di ogni più ampio potere necessario ad evitare eventuali violazioni dell'equo processo; inoltre, sullo stesso giudice graverebbe un obbligo, e non una mera facoltà, di accertare la sussistenza del motivo di rifiuto di cui all'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, anche quando risulti che, secondo il giudice *a quo*, lo svolgimento del processo sia rispettoso del principio del contraddittorio. In altri termini, perché la garanzia di cui all'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 sia effettiva occorrerebbe, come la Corte ha già avuto modo di chiarire sin dal vigore della Convenzione di Bruxelles, che il giudice *ad quem* possa effettuare il proprio esame in maniera indipendente rispetto all'accertamento precedentemente compiuto dal giudice dello Stato di origine¹²³.

aprile 2012, rese in causa n. C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico*, cit. *supra*, nota 13, *passim*; e, in dottrina, L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, cit. *supra*, nota 56, p. 759.

¹²⁰ V., in particolare, la sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML*, cit. *supra*, nota 33, punto 29.

¹²¹ J. FAWCETT - J. CARRUTHERS - P. NORTH, *Cheshire, North & Fawcett - Private International law*, cit. *supra*, nota 32, p. 616. Preme però precisare che il controllo del giudice *a quo* non coincide esattamente con il controllo che deve effettuare il giudice *ad quem*, abbracciando questo secondo anche la salvaguardia del contraddittorio del convenuto contumace domiciliato in uno Stato terzo.

¹²² Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012 in causa n. C-619/10, *Trade Agency*, cit. *supra*, nota 13, punto 33, non ancora pubblicata in *Raccolta*. In commento a tale sentenza v. *infra*, par. 15.

¹²³ Secondo la sentenza del 16 giugno 1981 in causa n. 166/80, *Klomps*, cit. *supra*, nota 11, interpretativa dell'art. 27 della Convenzione di Bruxelles, sul giudice dello Stato richiesto grava l'obbligo di verificare che la notifica dell'atto introduttivo del giudizio risulti compiuta «in tempo utile» anche quando il giudice dello Stato di origine abbia in precedenza riscontrato il rispetto delle forme prescritte dal proprio ordinamento ai fini del perfezionamento del pro-

È opportuno tuttavia domandarsi se l'ampiezza dei margini entro cui il giudice *ad quem* può svolgere il proprio accertamento sia davvero tale da consentirgli di rimediare *in ogni caso* ad eventuali violazioni del principio del contraddittorio, e dunque dell'art. 6 CEDU. In maniera poco coerente con la natura e l'importanza del compito riconosciuto a tale giudice, per consolidata giurisprudenza, la sentenza *Apostolides* del 28 aprile 2009, anch'essa interpretativa, tra l'altro, dell'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, sembra indebolire il suo potere di indagine nei confronti del convenuto che abbia utilizzato gli strumenti impugnatori dinanzi al giudice *a quo*. Come noto, l'ultima parte dell'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 impone *comunque* il riconoscimento della sentenza straniera – indipendentemente, cioè, dall'effettiva conoscenza del procedimento da parte del convenuto e della sua concreta possibilità di difendersi in giudizio – in caso di omesso esperimento dei mezzi di ricorso previsti dall'ordinamento di origine. Nell'estendere l'ambito di tale limitazione del rifiuto del riconoscimento, la sentenza *Apostolides* considera rispettati i diritti di difesa «qualora il convenuto abbia effettivamente proposto un ricorso avverso la decisione pronunciata in contumacia e tale ricorso gli abbia consentito di far valere che la domanda giudiziale o l'atto equivalente non gli era stato notificato o comunicato in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese»¹²⁴. Questa conclusione lascia perplessi per le conseguenze che possono derivare in termini di restrizione del diritto alla verifica della conformità della sentenza straniera con l'art. 6 CEDU davanti al giudice dell'*exequatur*: se pensiamo che, da un lato, il diritto comunitario presume la conformità con l'equo processo dell'organizzazione processuale dell'ordinamento d'origine¹²⁵ e, dall'altro, vieta la

cedimento notificatorio. L'autonomia dell'accertamento compiuto dal giudice *ad quem*, rispetto a quello svolto dal giudice di origine, viene evidenziata anche in un altro passaggio della citata sentenza *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd* (p. 38): «(...) nell'ambito dell'esame del motivo di contestazione di cui all'art. 34 punto 2, del regolamento 44/2001, (...) il giudice dello Stato membro richiesto è competente a procedere a una *valutazione autonoma dell'insieme degli elementi di prova* (...) al fine di valutare, in primo luogo, se il convenuto contumace abbia ricevuto la notificazione o la comunicazione della domanda giudiziale e, in secondo luogo, se tale eventuale notificazione o comunicazione sia stata effettuata in tempo utile e in modo tale da consentirgli di presentare le proprie difese» (corsivo aggiunto).

¹²⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 28 aprile 2009 in causa n. C-420/07, *Apostolides c. Orams*, *cit. supra*, nota 13, punto 78; in commento v. T. HARTLEY, *Cyprus land rights: conflict of law meets International politics*, in *Int. comp. law quart.*, 2009, p. 1014 ss., e G. DE BAERE, *CMLR*, 2010, p. 1132 ss.

¹²⁵ Tale presunzione è implicita, tra l'altro, nell'estensione – se e fintantoché non venga accertato un motivo di rifiuto del riconoscimento – degli effetti delle decisioni pronunciate in un qualunque Stato membro in tutto lo spazio giudiziario europeo: v., per tutti, sentenza della Corte di giustizia del 30 novembre 1976 in causa n. 42/76, *De Wolf c. Cox*, in *Raccolta*, 1976, p. 1759, *passim*, EU:C:1976:168.

revisione del merito del giudizio nello Stato del riconoscimento¹²⁶, diviene alquanto difficile giustificare l'intervento del giudice *ad quem* per rimediare ad un errato accertamento del giudice *a quo* in merito alle modalità di notifica dell'atto introduttivo, ogni volta – e per il solo motivo – che il convenuto abbia diligentemente esperito gli strumenti impugnatori a disposizione dallo Stato di origine.

La necessità di un controllo in sede di *exequatur* indipendente da quello effettuato dal giudice *a quo* dovrebbe essere ancor più avvertita in considerazione, come detto, della mancanza di criteri uniformi legalmente prestabiliti con cui identificare la congruità del termine di cui il convenuto deve disporre per organizzare le proprie difese.

ii. L'accertamento di cui agli artt. 28 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 e 26 del Regolamento (Ce) n. 44/2001 è una condizione di applicabilità del regime comunitario di circolazione delle decisioni. Se alla data di proposizione dell'azione e a quella di pronuncia della decisione lo Stato che ospita la lite non era ancora membro dell'Unione Europea, secondo la sentenza *Wolf Naturprodukte*, interpretativa dell'art. 66, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, va escluso in maniera categorica che l'attore possa confidare nell'esecuzione della sentenza contumaciale ai sensi del Titolo III del Regolamento (Ce) n. 44/2001 (Capo III Regolamento (Ue) n. 1215/2012)¹²⁷. Le norme sulla competenza giurisdizionale e quelle sul riconoscimento «non costituiscono gruppi distinti ed autonomi», essendo legate in modo inscindibile dalla condivisione della medesima finalità di bilanciare ragionevolmente i contrapposti interessi privati: le prime sono a favore del convenuto, che grazie ad esse può, in linea di principio, beneficiare della regola *actor sequitur forum rei*; le seconde, invece, sono a protezione dell'attore, cui è consentito beneficiare del diritto comu-

¹²⁶ Ai sensi dell'art. 52 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 (art. 36 del Regolamento (Ce) n. 44/2001), il giudice richiesto ha l'obbligo di rispettare le conclusioni, in fatto ed in diritto, cui è pervenuto il giudice d'origine, con la conseguenza di non poter rifiutare il riconoscimento adducendo una divergenza tra il proprio apprezzamento e quello contenuto nella sentenza di cui si chiede il riconoscimento (v. sentenze della Corte di giustizia 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach*, cit. supra, nota 5, punto 36; 11 maggio 2000 in causa n. C-38/98, *Renault*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 2973, punto 29, EU:C:2000:225). Appare tuttavia evidente come l'accertamento in merito all'attuazione del contraddittorio richieda, per sua natura, una valutazione globale in punto di fatto come in punto di diritto, senza la quale il giudice *ad quem* si troverebbe privato del potere-dovere di esercitare le forme di riesame ammesse dal Regolamento: cfr. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution*, cit. supra, nota 48, punto 396 ss.; X. E. KRAMER, *Cross-border Enforcement in the EU*, cit. supra, nota 2, p. 221 ss.

¹²⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 2012 in causa n. C-514/10, *Wolf Naturprodukte*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2012, EU:C:2012:367.

nitario per «ottenere un'esecuzione rapida, sicura ed efficace»¹²⁸. La sottoposizione al regime semplificato di riconoscimento delle decisioni di cui al Titolo III del Regolamento Bruxelles I altererebbe, da sola, «l'equilibrio degli interessi tra le parti» se, come nel caso di un convenuto da considerare domiciliato in uno Stato terzo ai fini dell'applicabilità del Regolamento, non risultassero in precedenza applicabili le garanzie che l'art. 26 assicura nel procedimento di origine. In mancanza della possibilità di beneficiare di tali garanzie, la sentenza *Wolf Naturprodukte* presume, da una decisione contumaciale emessa il giorno stesso della notifica della domanda giudiziaria, che il convenuto «sia stato privato della possibilità di partecipare ritualmente al procedimento giurisdizionale»¹²⁹.

11. La libertà e la consapevolezza della scelta difensiva del convenuto nel sistema della CEDU

La necessità di garantire al convenuto la conoscenza degli aspetti fattuali e giuridici della domanda giudiziale, espressa con chiarezza nella sentenza *Weiss und Partner*, mostra come uno dei nodi problematici del tema della contumacia riguardi la *consapevolezza* della scelta difensiva del convenuto. Se dalla mancata comparizione in giudizio fosse possibile desumere, *sic et simpliciter*, una rinuncia alla difesa o addirittura un riconoscimento della fondatezza dell'azione, sarebbe privo di senso il «doppio controllo» di cui agli artt. 28 e 45 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012. Si registra, a riguardo, un interessante dialogo tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo, alimentato dalla crescente importanza che la CEDU sta assumendo nell'ordinamento comunitario. Nel controllare che la posizione processuale del convenuto sia la conseguenza di una scelta libera e consapevole, la Corte di giustizia adotta, come parametro comparativo, i principi affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo quanto all'assenza dell'imputato dal processo e alla conoscenza dell'azione penale¹³⁰. È quindi opportuno un breve cenno alle condizioni che integrano il

¹²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 2012 in causa n. C-514/10, *Wolf Naturprodukte*, cit. *supra*, nota 127, punto 27.

¹²⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 2012 in causa n. C-514/10, *Wolf Naturprodukte*, cit. *supra*, nota 127, punto 32.

¹³⁰ Sentenze della Corte di giustizia 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML Netherlands*, cit. *supra*, nota 33, punto 27 (vedila anche in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2007, con la nota di E. PATAUT, p. 645); 8 maggio 2008 in causa n. C-14/07, *Weiss und Partner*, cit. *supra*, nota 88, punto 70 ss. La possibilità di estendere all'ambito della giurisdizione civile il diritto ad un'informata partecipazione al processo sembra implicito, secondo la Corte di Strasburgo,

rispetto del diritto ad una informata partecipazione al processo riconosciuto dall'art. 6 CEDU.

Nel sistema della Convenzione europea il processo in contumacia non è incompatibile, di per sé, con il diritto ad un processo equo. La sua regolamentazione deve però evitare che alla mancata partecipazione al processo – in particolare quando inconsapevole - seguano, per ciò solo, conseguenze pregiudizievoli per il convenuto. Alla base vi è la convinzione che le modalità di esercizio della difesa siano rimesse ad un'inviolabile libertà di scelta, che ben potrebbe consistere in una partecipazione attiva come in un'assenza al dibattimento. Lungi dal costituire alcunché di illecito e, quindi, di punibile, lo *status* contumaciale altro non è che l'espressione della libera disponibilità da parte del convenuto dei propri diritti ed interessi¹³¹. Di conseguenza, l'esercizio di tale libertà nel senso della mancata comparizione al dibattimento non consente di presumere una rinuncia ai diritti garantiti dalla CEDU. Sebbene la presenza dell'imputato nel processo sia da considerare di capitale importanza per l'amministrazione della giustizia, la sua assenza non può essere alla base della negazione dei diritti di difesa garantiti dall'art. 6 CEDU. Con la sentenza *Krombach c. France* del 13 febbraio 2001, relativa alla condanna penale di un imputato contumace al cui avvocato era stata negata la possibilità di partecipare al processo e di esporre le difese in conseguenza della mancata comparizione del

nel carattere "unitario" del diritto ad un processo equo: v. Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 10 marzo 2003, *Nunes Dias c. Portugal*, ricorso n. 69829/01, *passim*. Come noto, l'art. 6, par. 2 e 3, CEDU enuclea alcuni irrinunciabili profili del *fair hearing* con espresso riferimento al solo processo penale (ad esempio l'assistenza gratuita di un interprete, il diritto ad interrogare i testimoni a carico e quelli a discarico). Pur rifuggendo da una piena corrispondenza tra i diritti dell'accusato ed i diritti delle parti nei procedimenti civili, la Corte di Strasburgo riconosce comunque all'art. 6, par. 2 e 3, CEDU una «certa pertinenza oltre i confini del diritto penale», lasciando così alle Parti contraenti maggiore libertà nella definizione della disciplina del processo civile rispetto a quella del processo penale (Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 ottobre 1993, par. 32 ss., *Dombo Beheer c. Netherlands*, *cit. supra*, nota 78; in dottrina v. sul tema F. MATSCHER, *L'equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 1160 ss.). L'esigenza di applicare i diritti di difesa in «qualsiasi procedimento» viene avvertita anche dalla Corte di giustizia: v. sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach*, *cit. supra*, nota 5, punto 42. Si consideri infine che il diritto ad essere informato dell'accusa ed il diritto ad un termine ragionevole per preparare le proprie difese, entrambi espressione del contraddittorio, hanno rilevanza anche nei procedimenti dinanzi alle giurisdizioni comunitarie: v. S. BALDI, *Processo comunitario e processo equo ex articolo 6 della CEDU*, in *Dir. comm. int.*, 1996, p. 475 e giurisprudenza *ivi citata*.

¹³¹ Fermo restando che l'esercizio di tale libertà va ponderata con la finalità pubblicistica della corretta amministrazione della giustizia (v., *ex multis*, sentenza della Corte EDU del 10 maggio 2001, par. 97, *Z and Others c. United Kingdom*, ricorso n. 29392/95), la quale tra l'altro implica, per quanto riguarda il processo civile, la salvaguardia del diritto di accesso al giudice del ricorrente (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 10 marzo 2003, *Nunes Dias c. Portugal*, *cit. supra*, nota 130, *passim*).

proprio assistito, la Corte europea dei diritti dell'uomo considera incompatibile con la Convenzione europea un'organizzazione processuale che, per consentire l'esercizio dei diritti di cui all'art. 6 CEDU, costringa l'imputato a rinunciare alla propria libertà accettando di essere arrestato. Il diritto di ogni accusato a farsi difendere da un avvocato, osserva la Corte europea, figura tra gli elementi fondamentali del diritto ad un equo processo e non può, di conseguenza, essere oggetto di limitazione – come avvenuto in Francia, nel caso di specie, con l'interdizione assoluta di qualsiasi difesa conseguente all'applicazione dell'istituto francese della *purgation du contumace* – neppure allo scopo di evitare e/o sanzionare l'assenza ingiustificata dell'imputato dal dibattimento¹³².

Appare evidente come, per essere effettiva, la tutela della libertà della scelta difensiva non ammetta equivoci circa la conoscenza del procedimento da parte del convenuto. Escluso che la sua mancata comparizione possa essere intesa, da sola, quale rinuncia ai diritti garantiti dalla CEDU, si rende necessaria la prova della conoscenza del procedimento con elementi idonei a non lasciare alcun margine di incertezza sul piano probatorio. Di qui la ricerca di modalità di trasmissione degli atti giudiziari che integrino condizioni di forma e di sostanza tali da far ritenere in maniera inequivocabile, ovvero oltre ogni ragionevole dubbio, che l'assenza dal procedimento sia una libera scelta assunta in un contesto ove si sia avuta consapevolezza circa le conseguenze derivanti da tale contegno. Secondo la Corte di Strasburgo, la prova dell'avvenuta conoscenza degli atti suppone la loro notifica rituale al destinatario, senza la quale essa considera non rinunciabile il diritto ad essere raggiunto da una conoscenza effettiva del processo¹³³. Si ritiene che sia proprio il controllo del giudice sul perfezionamento della notifica ad assolvere alla funzione di fargli acquisire «certezza» circa l'entrata degli atti del procedimento nella sfera del loro destinatario.

¹³² Sentenza della Corte EDU del 13 febbraio 2001, par. 87 ss., *Krombach c. France*, ricorso n. 29731/93. Il caso *Krombach* è stato risolto in modo esattamente speculare dalla Corte di giustizia (v. *supra*, par. 5 e *infra*, par. 14). Sul tema della contumacia, in generale, e sulle finalità tradizionalmente sottese a tale istituto processuale, anche in riferimento alla sua considerazione nell'ordinamento italiano, rinviamo a G. GIANNOZZI, *La contumacia nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 1963, *passim*; P. BRANDI, *Contumacia (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 453 ss.; B. CIACCIA CAVALLARI, *Contumacia*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, vol. IV, Torino, Utet, 1989, p. 322; v. più di recente A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, Giappichelli, 2010, *passim.*, e da ultimo D. D'ADAMO, *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 2012, *passim*.

¹³³ V., *ex multis*, sentenza della Corte EDU del 12 ottobre 1992, par. 28, *T. c. Italy*, ricorso n. 14104/88.

La Corte di Strasburgo è certo consapevole che la *legale* conoscenza prodotta dal rispetto delle forme proprie dell'atto di notificazione potrebbe in concreto non comportare la conoscenza *effettiva* del medesimo atto per cause non riconducibili al destinatario¹³⁴. Benché le presunzioni di conoscenza che derivano dal rispetto delle forme rituali di notificazione rispondano, di regola, al diritto fondamentale del notificante ad una celere e sicura notificazione¹³⁵, in caso di mancata – o non tempestiva – conoscenza del procedimento l'art. 6 CEDU vuole che la parte contumace abbia comunque la possibilità di ottenere una nuova decisione di merito; fermo restando che, a tal fine, non può gravare su di essa l'onere di provare che la causa della decadenza del termine di costituzione – o di impugnazione – risulti estranea alla propria sfera di disponibilità e dunque che la contumacia sia la conseguenza di una propria carenza¹³⁶.

12. Il diritto ad un'informata partecipazione al processo nel sistema del regolamento sulle notifiche

Il diritto comunitario assicura al convenuto una partecipazione informata al processo «nel rispetto del diritto dell'attore di adire un giudice che statuisca sulla fondatezza delle sue pretese»¹³⁷. Si può dire che, in linea di principio, il bilanciamento dei contrapposti interessi privati giochi a favore ora dell'una ora dell'altra parte a seconda che si applichi o meno il Regolamento comunitario sulle notifiche. Qualora sussistano le condizioni di applicabilità di tale strumento, la notifica deve avvenire con uno dei mezzi da esso «disciplinati esaustivamente», a motivo del suo obiettivo di garan-

¹³⁴ Si consideri tra l'altro che, secondo la medesima Corte, la circostanza che il destinatario viva al di fuori della giurisdizione e lontano dal tribunale in cui si è celebrato il processo non impone, di per sé, specifiche modalità di notifica della sentenza (come ad esempio quella per via consolare). La trasmissione della stessa mediante gli ordinari strumenti di notificazione rispetterebbe l'accesso al tribunale anche quando l'ordinamento interno consentisse il ricorso alla notifica per via postale *non* a mezzo di lettera raccomandata (Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 5 febbraio 2004, par. 1, *Bogonos c. Russia*, ricorso n. 68798/01).

¹³⁵ Sull'obbligo degli Stati all'attuazione di procedure di notificazioni efficaci, che assicurino la tempestiva comunicazione della data delle udienze v. sentenza della Corte EDU del 10 maggio 2007, par. 40, *Gospodinov c. Bulgaria*, ricorso n. 62722/00.

¹³⁶ *Inter alia*: Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 maggio 2004, *Somogyi*, *cit. supra*, nota 118, p. 66; 10 settembre 2004, *Sejdovic*, *cit. supra*, nota 118, p. 30; 9 giugno 2005, par. 50, *R.R. c. Italy*, ricorso n. 42191/02. In commento alla sentenza *Sejdovic v. L. FRANCOIS, Nouvelle censure européenne de la procédure italienne par contumace*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2005, p. 787, in particolare p. 794.

¹³⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. de Visser*, *cit. supra*, nota 10, punto 48.

tire la ricezione «reale ed effettiva» dell'atto. Quando il convenuto risulti irreperibile e, di conseguenza, sia da escludere, ai sensi dell'art. 1, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007, l'applicazione di tale strumento, si ritiene che la notifica possa avvenire anche attraverso mezzi nazionali che consentono di presumere in maniera fittizia la prova della ricezione della domanda giudiziale; tuttavia, tale situazione non implica altresì l'inapplicabilità dei titoli di giurisdizione uniformi, i quali, in mancanza della prova circa la localizzazione del domicilio del convenuto al di fuori dello spazio giudiziario europeo, vanno piuttosto preferiti ai divergenti criteri nazionali, al fine di evitare il rischio di un diniego di giustizia che altrimenti potrebbe conseguire dall'impossibilità di rintracciare il convenuto.

Nel recente caso *Alder c. Orłowska* un giudice polacco ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se, alla luce dell'art. 1, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007, sia compatibile con il diritto comunitario l'art. 1135 del codice di procedura civile polacco, secondo il quale, qualora non risulti designato un procuratore *ad litem* o un procuratore per la ricezione delle notifiche, gli atti giudiziari destinati alla parte residente all'estero vanno depositati, ai fini della notifica, nel fascicolo di causa¹³⁸.

Ai sensi del suo art. 1, par. 2, il Regolamento (Ce) n. 1393/2007 non trova applicazione quando è ignoto il recapito della persona alla quale deve essere notificato l'atto. All'inapplicabilità di questo strumento si dovrebbe pervenire, secondo quanto suggerisce il *considerando* n. 8, anche quando l'atto vada trasmesso al rappresentante precedentemente autorizzato a stare in giudizio nello Stato membro di svolgimento del processo, indipendentemente dal luogo di residenza della parte rappresentata. Dalla espressa previsione di queste due eccezioni la Corte di giustizia deduce *a contrario* la necessità di ricorrere ai mezzi uniformi di notifica, previsti in via tassativa dal Regolamento (Ce) n. 1393/2007, ogni volta che il destinatario dell'atto risieda all'estero, senza rilievo per quanto dispone la *lex fori* ai fini della qualificazione della notifica come domestica o transfrontaliera¹³⁹.

¹³⁸ Nel caso sottoposto alla Corte lussemburghese i coniugi Alder, residenti in Germania, avevano agito in giudizio in Polonia nei confronti dei Signori Orłowska al fine di ottenere un pagamento. Gli attori, che non avevano provveduto a designare un procuratore, si erano però visti respingere il ricorso per via della loro mancata comparizione ad un'udienza, cui risultavano convocati mediante una comunicazione depositata nel fascicolo di causa. Nel lamentare una violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità e del proprio diritto di azione, essi chiedevano la riapertura del procedimento e l'annullamento della sentenza.

¹³⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012 in causa n. C-325/11, *Alder c. Orłowska*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2012, punti 25-32, EU:C:2012:824; v. sul punto anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot del 20 settembre 2012, rese nella stessa causa, punto 50, e le note di F. CORNETTE, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2013, p.

Nell'analizzare la questione pregiudiziale ad essa sottoposta alla luce del Regolamento (Ce) n. 1393/2007, la Corte rileva come tale strumento concorra alla costruzione di uno spazio giudiziario integrato, ove l'efficacia e la rapidità della trasmissione degli atti giudiziari va tuttavia temperata «con la necessità di assicurare una tutela adeguata dei diritti della difesa dei destinatari (...) attraverso la garanzia di una ricezione reale ed effettiva di questi stessi atti»¹⁴⁰. La volontà del legislatore comunitario di perseguire tale bilanciamento si evince dalla previsione di alcune prerogative strumentali alla salvaguardia dei diritti di difesa: la predisposizione di un modulo *standard* uniforme per la notifica dell'atto, da tradurre (eventualmente) in una lingua familiare al destinatario (art. 4, par. 3, e art. 5, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007); l'obbligo di ricorrere alla raccomandata con ricevuta di ritorno, per le notifiche attraverso l'intermediazione dei servizi postali (art. 14 del Regolamento (Ce) n. 1393/2007); e l'obbligo di sospendere il procedimento, ai sensi dell'art. 19, par. 1, in caso di mancata comparizione del convenuto, per verificare il contraddittorio tra le parti¹⁴¹. In siffatto contesto risulta inidonea a garantire la ricezione «reale ed effettiva» dell'atto – questa la conclusione della sentenza *Alder* – una consegna meramente fittizia, come quella di cui all'art. 1135 del codice civile polacco, derivante da una presunzione legale basata sul mero deposito degli atti nel fascicolo di causa, avendo l'effetto di privare di «qualunque effetto utile» i diritti del destinatario alla conoscenza dell'atto giudiziario in tempo utile ed alla sua traduzione in una lingua a lui familiare¹⁴². Sembra così evincersi l'importante principio secondo cui tale diritto alla «ricezione reale ed effettiva» riguarda, in generale, il «destinatario di un atto giudiziario», indipendentemente dalla sua qualifica di attore o convenuto: è interessante notare a riguardo come, nel caso sottoposto alla Corte, siano stati gli attori, e non il convenuto, a lamentare una violazione del-

700 ss. e D. DUESTERHAUS, *Unionsrechtswidrige Fiktion der Zustellung an ausländische Partei durch Niederlegung in der Gerichtsakte*, in *NJW* 2013, p. 443 ss. Oltre alle disposizioni sulle modalità di notificazione, il carattere «cogente» del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 riguarda anche i moduli allegati al medesimo, in particolare l'Allegato II. Benché non integri motivo di nullità della procedura, il mancato utilizzo di tale Allegato costituisce «un'omissione, che deve essere regolarizzata» conformemente alle disposizioni del Regolamento, attesa la sua strumentalità all'attuazione dei diritti di informativa del notificatario: sentenza della Corte di giustizia del 16 settembre 2015 in causa n. C-519/13, *Alpha Bank Cyprus*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, EU:C:2015:603.

¹⁴⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012 in causa n. C-325/11, *Alder c. Orłowska*, *cit. supra*, nota 139, punto 36.

¹⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012 in causa n. C-325/11, *Alder c. Orłowska*, *cit. supra*, nota 139, punti 37-39.

¹⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012 in causa n. C-325/11, *Alder c. Orłowska*, *cit. supra*, nota 139, punto 41.

l'equo processo a seguito dell'applicazione dell'art. 1135 del codice civile polacco.

Nonostante la pronuncia della Corte di giustizia rinvenga tra le finalità del procedimento notificatorio uniforme l'esigenza fondamentale di garantire l'entrata dell'atto introduttivo nella sfera di conoscibilità del destinatario, occorre tuttavia chiedersi se, nel complesso, il Regolamento (Ce) n. 1393/2007 risulti idoneo a garantire un'informata partecipazione al processo in termini concreti ed effettivi. Il dubbio sorge alla luce di quelle norme che rendono compatibile con l'attuazione del contraddittorio la prosecuzione di un processo in cui, oltre all'assenza del convenuto, vi sia incertezza sull'esito del procedimento di notificazione e sui suoi effetti. Secondo le disposizioni del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 cui rinvia l'art. 28, par. 3, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012, il rispetto del contraddittorio non può sempre implicare la consegna personale dell'atto introduttivo del giudizio, ben potendo il giudice dello Stato di origine, a seconda del mezzo utilizzato in concreto, accontentarsi di constatare la consegna presso la residenza abituale del convenuto (art. 19, par. 1, lett. *b.*) o la conformità della notifica all'art. 7, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 (art. 19, par. 1, lett. *a.*). L'art. 19, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 dà poi agli Stati membri la possibilità di dichiarare unilateralmente che i propri giudici, nonostante il par. 1 dell'art. 19, «e benché non sia pervenuto alcun certificato di avvenuta notificazione o comunicazione o consegna», possono pronunciarsi in ordine alla domanda della quale sono investiti¹⁴³. Se, da un lato, si vorrebbero evitare preclusioni alla tutela dei diritti dell'attore derivanti da fattori indipendenti dalla propria volontà – pericolo che sembrerebbe invero più teorico, giacché l'eventuale sospensione ex art. 19, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 non impedisce l'emissione di provvedimenti provvisori e cautelari nei casi di urgenza¹⁴⁴ – d'altra parte, non vi è

¹⁴³ L'applicazione di questa regola soggiace a tre condizioni cumulative: *i.* l'atto introduttivo deve risultare trasmesso nei modi previsti dal Regolamento; *ii.* dalla data dell'invio è trascorso un termine non inferiore a sei mesi, la cui congruità deve però essere oggetto di valutazione in concreto; *iii.* non si è ottenuta alcuna attestazione «malgrado tutta la diligenza usata presso le autorità o gli organi competenti dello Stato richiesto». L'art. 19, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 avrebbe un equivalente nel par. 2 dell'art. 28 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012, là dove si ammette la possibilità di interrompere la sospensione del processo anche quando risultino adottate «tutte le misure (...) necessarie» ad accertare che al convenuto sia stata data la possibilità di ricevere in tempo utile l'atto introduttivo del procedimento: I. QUEIROLO, *Art. 26*, in P. MANKOWSKI - U. MAGNUS (a cura di), *Brussels I regulation*, cit. *supra*, nota 32, p. 472.

¹⁴⁴ Cfr. I. QUEIROLO, *Art. 26*, cit. *supra*, nota 143, p. 473; M. FRIGO, *La disciplina comunitaria della notificazione degli atti in materia civile e commerciale*, cit. *supra*, nota 90, p. 125, il quale ricorda che la possibilità di adottare provvedimenti provvisori e cautelari è riconosciuta dal par. 4 dello stesso art. 19.

dubbio che tale sistema considera il contraddittorio perfezionato a prescindere completamente dalla prova certa del collegamento fattuale tra l'atto ed il destinatario¹⁴⁵. Vi potrebbe essere il rischio della mancata conoscenza del procedimento da parte del convenuto in presenza di una qualunque modalità di notificazione che non comporti la prova della trasmissione dell'atto al destinatario, e non è neppure da escludere l'eventualità che la sentenza venga pronunciata nonostante si sia addirittura ommesso di effettuare la notificazione nello Stato di destinazione dell'atto¹⁴⁶.

Si capisce come uno dei più rilevanti punti deboli del diritto processuale civile comunitario risieda nella mancanza di una disciplina uniforme in merito al luogo in cui effettuare la notificazione ed alle modalità da seguire per perfezionare il procedimento notificatorio, in particolare nei casi in cui non si richieda la consegna a mani proprie del destinatario. Dall'analisi dei Regolamenti Bruxelles I / I-bis e Regolamento (Ce) n. 1393/2007 non sembra affatto facile l'individuazione delle caratteristiche sostanziali che la presunzione di «legale conoscenza» dell'atto oggetto di notifica deve integrare, in generale, al fine di surrogare la «conoscenza effettiva» del medesimo. Non è chiaro, in particolare, entro quali limiti il notificatario debba rispondere per altre persone i cui fatti siano legalmente riconducibili allo stesso notificatario. Questo problema non è meramente teorico, se pensiamo ad esempio alle ipotesi – tra loro molto diverse – in cui alla base della sua ignoranza della pendenza del processo risulti l'omessa consegna dell'atto introduttivo del giudizio per dolo del coniuge o per negligenza del difensore¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Cfr. M. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina delle notificazioni infracomunitarie in materia civile*, in *Studium Iuris*, 2001, p. 527; e P. BIAVATI, *Notificazioni e comunicazioni*, cit. supra, nota 90, p. 528, secondo il quale «l'art. 19 § 2 dovrà misurarsi (essendo norma comunitaria) con i principi che fanno parte dell'*acquis communautaire*: soprattutto quelli di non discriminazione e di tutela giurisdizionale effettiva», i quali imporrebbero una lettura della norma che ne limiti l'applicazione a situazioni in cui la mancanza formale della prova della notificazione si accompagni ad elementi che possano dimostrare *aliunde* la ragionevole conoscibilità dell'atto in capo al destinatario.

¹⁴⁶ Non vi è dubbio che le tre condizioni cui soggiace l'applicazione della regola di cui al par. 2 dell'art. 19 del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 lascino al giudice un generoso margine di discrezionalità anche in rapporto al sistema di notificazione utilizzato. La ragione per cui, a differenza di molti altri Paesi, l'Italia abbia deciso di non avvalersi di tale eccezione potrebbe risiedere, a nostro parere, nella difficoltà di rinvenire un punto di conciliazione con la riserva di legge di cui all'art. 111, comma I, Cost. La scelta dell'Italia – condivisa altresì da Portogallo, Finlandia e Svezia – comporta che al giudice non sia concesso «to continue proceedings where there is no confirmatory evidence capable of proving the correct service of the related document instituting proceedings on a defendant not appearing where such service is to be effected in another Member State»: I. QUEIROLO, *Art. 26*, cit. supra, nota 143, p. 473.

¹⁴⁷ Per un'ipotesi, analoga, di mancata conoscenza circa la riattivazione dopo dodici anni del procedimento, per causa riconducibile all'omissione del difensore che abbia rimesso il mandato di rappresentanza in giudizio v. Court of Appeal, 29 maggio 2002, con nota di X. E.

Non sembra neppure del tutto chiaro come ed in quale misura sia possibile superare la presunzione legale di conoscenza in presenza di eventi impeditivi indipendenti dalla volontà e dal controllo del notificatario. L'attuale disciplina sulla rimessione in termini non pare costituire, là dove applicabile, un rimedio idoneo a garantire con certezza la reintegrazione del contraddittorio tra le parti. L'art. 19, par. 4, lett. a., del Regolamento (Ce) n. 1393/2007 fa gravare sul convenuto l'onere di provare, a sostegno della relativa richiesta, che la privazione della conoscenza del procedimento non dipende da una situazione di colpa a lui imputabile. Escluso il caso in cui nella sua sfera giuridica non sia pervenuto alcunché, l'onere probatorio sembra particolarmente gravoso, oltre che poco coerente con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹⁴⁸, dovendosi dimostrare la sussistenza di eventi non controllabili con l'ordinaria diligenza che abbiano impedito al convenuto di rendersi raggiungibile da notificazioni. Non sembra invece che, in luogo di fatti provati e accertati, il giudice possa disporre la rimessione in termini sulla base della mera verosimiglianza integrata dalle asserzioni del convenuto a sostegno della propria richiesta¹⁴⁹.

13. *Segue*: Il diritto ad un'informata partecipazione al processo in mancanza delle condizioni di applicabilità del Regolamento sulle notifiche

L'esito cui si perviene nel caso *Alder c. Orłowska* non implica che la prosecuzione del giudizio sulla base della presunzione fittizia della sua

KRAMER, *Enforcement under the Brussels Convention*, cit. supra, nota 67, punto 16; in mancanza di rimedi disponibili nello Stato di origine, in tale ipotesi l'A. ammette il rifiuto del riconoscimento della sentenza straniera, sulla base della clausola dell'ordine pubblico di cui all'art. 27, par. 1, della Convenzione di Bruxelles.

¹⁴⁸ V. supra, par. 11 e, in particolare, la giurisprudenza citata alla nota 136.

¹⁴⁹ Un problema ancor più rilevante sembra posto dal par. 5 dell'art. 19 del Regolamento (Ce) n. 1393/2007, che esclude categoricamente la possibilità di richiedere la rimozione della preclusione per le decisioni riguardanti lo stato o la capacità delle persone fisiche. Con tale scelta, che si ispira all'intento di precludere l'annullamento di una decisione contumaciale di divorzio seguita da un nuovo matrimonio (cfr. M. FRIGO - L. FUMAGALLI, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, Cedam, 2003, p. 87), la tutela assoluta dell'intangibilità del giudicato comporterebbe nei fatti una deroga al principio fondamentale dell'uguaglianza degli individui nell'accesso alla giustizia e nell'esercizio del principio del contraddittorio. Ci chiediamo, pertanto, se le restrizioni all'art. 6 CEDU che ne potrebbero conseguire siano proporzionate allo scopo pubblicistico perseguito dal legislatore comunitario, essendo questi disposto ad accettare un'inconsapevole contumacia sull'assunto – a nostro parere opinabile – che la salvaguardia della stabilità delle situazioni personali derivanti dalla pronuncia giudiziaria abbia rango superiore alla tutela dell'equo processo e vada perseguita, proprio per ciò, in maniera assoluta e senza il ricorso ad alcuna forma di attenuazione.

conoscenza sia da escludere in maniera assoluta. La Corte di giustizia considera tale presunzione compatibile con il diritto comunitario, e idonea a superare la verifica del contraddittorio, ai sensi dell'art. 28 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012, nell'eccezionale ipotesi di irreperibilità del destinatario della domanda giudiziale.

Quando il convenuto non è domiciliato in uno Stato comunitario, l'art. 4, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 (art. 6 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012) vuole che la competenza giurisdizionale venga disciplinata in linea di principio attraverso il rinvio alla *lex fori*. Nel dare un'interpretazione estensiva dell'ambito della normativa uniforme, le recenti sentenze *Hypotecni* e *De Visser* prediligono l'applicazione dei suoi criteri di giurisdizione, ogni volta che, a causa dell'irreperibilità del convenuto, il giudice adito, sulla base dell'art. 59 del Regolamento (Ce) n. 44/2001 (art. 62 del Regolamento (Ue) n. 1215/2012), non sia in grado di individuare il luogo in cui il consumatore sia domiciliato, né disponga di indizi probatori relativi alla sua effettiva domiciliatura in uno Stato terzo¹⁵⁰. In tale ipotesi la citazione in giudizio non può tuttavia avvenire sulla base del Regolamento (Ce) n. 1393/2007, essendo ignoto il recapito della persona cui deve essere notificato l'atto. A motivo del limite di cui all'art. 1, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 1393/2007, il convenuto può solo confidare sul meno protettivo sistema di garanzie previsto dall'art. 26, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 44/2001 (art. 28, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012)¹⁵¹,

¹⁵⁰ Secondo la sentenza *Hypotecni* (sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2011 in causa n. C-327/10, *cit. supra*, nota 68, punto 38 ss.) l'art. 16, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 in materia di contratti conclusi da consumatori va interpretato nel senso che, nel caso in cui il convenuto-consumatore abbia fatto perdere volontariamente le proprie tracce in violazione di un'espressa clausola contrattuale, la regola della competenza dei giudici dello Stato membro nel cui territorio questi è domiciliato riguarda anche il suo ultimo domicilio conosciuto. Ai fini dell'accertamento della competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extracontrattuale è invece sufficiente soddisfare le condizioni per l'applicazione dell'art. 5, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 44/2001, anche quando il domicilio del convenuto conosciuto dall'attore via internet risulti addirittura inesistente (ipotesi, dunque, ben diversa da quella della sentenza *Hypotecni*, ove era almeno noto l'ultimo domicilio conosciuto), aggiunge la successiva sentenza *G c. Cornelius de Visser* (sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *cit. supra*, nota 10, punto 40 ss.). Occorre, comunque, che il giudice adito non disponga di indizi probatori «che gli consentano di ritenere che il convenuto cittadino dell'Unione non domiciliato nello Stato membro di detto giudice sia effettivamente domiciliato al di fuori del territorio dell'Unione». Sulle vicende dei due casi v., rispettivamente, nota 154 e nota 152.

¹⁵¹ L'applicabilità dell'art. 26, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 «non è esclusa dalle norme richiamate all'art. 26, paragrafi 3 e 4, del regolamento 44/2001, ossia l'articolo 19 del regolamento 1393/2007 e l'articolo 15 della Convenzione dell'Aia del 1965. Certamente, la regolarità della notifica della domanda giudiziale ad un convenuto contumace dev'essere valutata sulla base delle disposizioni di detta Convenzione (...) e, a maggior ragione, alla luce delle disposizioni del regolamento 1393/2007. Tuttavia, tale regola vale soltanto a condizione che dette disposizioni siano applicabili» (sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. Cornelius de Visser, cit. supra*, nota 10, punti 52-53).

che, secondo le due sentenze, non osta a disposizioni processuali della *lex fori* che consentano lo svolgimento del processo, nei confronti ed in assenza del convenuto del quale sia ignoto il domicilio, mediante notifica pubblica¹⁵² o designazione di un tutore munito di poteri di rappresentanza del convenuto contumace¹⁵³. La mancata acquisizione della prova circa l'entrata dell'atto introduttivo del giudizio nella sfera di disponibilità del convenuto è a maggior ragione giustificabile, come si evince dalla sentenza *Hypotecni*, qualora il convenuto abbia violato l'obbligo contrattuale, assunto nella fase sostanziale del rapporto, di informare l'altra parte di qualunque mutamento di indirizzo intervenuto successivamente alla sottoscrizione dell'accordo¹⁵⁴.

¹⁵² Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. Cornelius de Visser*, cit. *supra*, nota 10, punto 59. I fatti all'origine della controversia sono i seguenti. La Signora G. veniva ritratta dal Signor De Visser, titolare del nome di dominio e responsabile di un sito internet tedesco, in alcune fotografie, che la ritraevano in parte nuda, pubblicate alcuni anni dopo nel sito del De Visser senza l'autorizzazione della Signora G. Nell'ambito dell'azione risarcitoria da questa intrapresa in Germania, per una serie di circostanze il convenuto risultava ir reperibile ai fini della notificazione dell'atto introduttivo: sia dall'avviso legale del suo sito sia dalla banca dati del registro di dominio *.de*, risultava come «Admin-C» dello stesso il Signor N, con indirizzo a Dortmund; tale nominativo tuttavia era sconosciuto nell'elenco telefonico della città e neppure vi fu modo di risalire al luogo del *server* che ospitava il sito. Non fu possibile, inoltre, inviare la notifica ai due recapiti nei Paesi Bassi eletti dal Signor Visser nell'avviso legale del suo sito, risultando egli sconosciuto presso entrambi tali indirizzi. La questione pregiudiziale posta all'attenzione della Corte di giustizia riguardava pertanto la compatibilità con l'art. 26, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 dei §§ 185 e 186 del ZPO, che prevedono – per l'ipotesi in cui non si conosca il domicilio, la residenza o la dimora del convenuto – la notifica, previa autorizzazione del giudice, tramite l'affissione di un avviso nell'albo del tribunale competente per la trattazione della causa di merito. Si consideri, infine, che nella vicenda da cui ha avuto origine la rimessione pregiudiziale, a seguito di tale notifica, era stata pronunciata una sentenza contumaciale avente il valore di *ficta confessio* ai sensi dell'ordinamento tedesco.

¹⁵³ Sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2011 in causa n. C-327/10, *Hypotecni*, cit. *supra*, nota 68, *passim*.

¹⁵⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2011, in causa n. C-327/10, *Hypotecni*, cit. *supra*, nota 68, punto 45. La domanda pregiudiziale risulta presentata nell'ambito di una controversia instaurata davanti al giudice della Repubblica Ceca dalla Hypotecni banka, società di diritto ceco, nei confronti Signor Lindner, cittadino tedesco di cui non si conosce l'indirizzo attuale ma solo il domicilio eletto all'epoca della conclusione del contratto. La Hypotecni banka chiedeva la condanna del Signor Lindner a versarle una somma in esecuzione di un contratto di mutuo ipotecario, maggiorata degli interessi di mora. Il giudice accoglieva la domanda mediante un'ingiunzione di pagamento, la quale veniva tuttavia notificata ad un tutore designato dal giudice medesimo, conformemente alla *lex fori*, a motivo dell'ir reperibilità del convenuto e dunque dell'impossibilità di notificare l'ingiunzione nelle sue mani. Come primo atto di procedura il tutore sollevava obiezione di merito contro le pretese formulate dalla banca; a seguito di tale obiezione il giudice ceco sospendeva il procedimento per adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. Secondo la risposta della Corte, «è necessario ritenere che, in una situazione (...) in cui un consumatore parte in un contratto di credito immobiliare di lunga durata, che includa un obbligo di informare la controparte di ogni mutamento di indirizzo, rinuncia al proprio domicilio prima della proposizione di un'azione nei suoi confronti per violazione dei suoi obblighi contrattuali, i giudici dello Stato membro nel cui territorio si trova l'ultimo domicilio noto del consumatore siano competenti, a norma dell'art. 16 n. 2, del regolamento n. 44/2001, per conoscere di tale azione,

Le limitazioni ai diritti di difesa del convenuto derivanti da modalità di notificazione inadeguate ad assicurare l'effettiva conoscenza dell'atto da parte del destinatario, secondo la Corte trovano giustificazione nell'esigenza di evitare il rischio di una privazione del diritto ad esercitare un'azione giurisdizionale; rischio che l'attore altrimenti correrebbe se l'impossibilità di reperire il convenuto ostasse all'applicazione della normativa uniforme in materia di competenza giurisdizionale. A sostegno della propria posizione la sentenza *De Visser* ricorda come gli artt. 6 CEDU e 47 Carta di Nizza non ostino ad una restrizione del diritto di difesa a tutela di un altro diritto fondamentale, qual è il diritto di azione, e come anche la Corte europea consideri compatibile con il principio dell'equo processo la c.d. «citazione mediante affissione»¹⁵⁵. Tali considerazioni valgono per l'ipotesi in cui la notifica della domanda giudiziale si fondi su una *fictio iuris*, atteso che il convenuto avrebbe sempre la possibilità di contestare una violazione dei propri diritti di difesa in forza dell'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 (art. 45, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 1215/2012).

Preme rilevare come si consideri così legittima, a quanto sembra, una limitazione del diritto di difesa sulla base di un (mero) rischio di pregiudizio del diritto di azione, che si potrebbe in astratto verificare in mancanza di detta limitazione. Tuttavia, non ci sembra opportuno escludere, in generale, l'idoneità della *lex fori* – applicabile in alternativa attraverso l'art. 6, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 – a garantire in concreto un giudice ed un ricorso presso cui l'attore possa far valere la propria doglianza.

D'altra parte, l'applicazione dei criteri di giurisdizione uniformi per citare il convenuto irreperibile non è priva di condizioni. Le limitazioni dei diritti di difesa ammesse dalla Corte di giustizia devono essere proporzionate allo scopo perseguito, non potendo configurare «una violazione smi-

quando essi non sono in grado di determinare, in applicazione dell'art. 59 dello stesso regolamento, il domicilio attuale del convenuto e non dispongono neppure di indizi probatori tali da consentir loro di concludere che quest'ultimo sia effettivamente domiciliato al di fuori del territorio dell'Unione». In commento a tale sentenza v. la nota di M. REQUEJO - G. CUNIBERTI in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2012, p. 421 ss.

E condivisibile l'idea secondo cui un obbligo di rendersi reperibile in un determinato luogo ai fini della notifica di atti giudiziari possa trovare forza su un accordo tra privati. Non si può pensare che le attività dell'attore debbano spingersi sino ad un'inesigibile ricerca della controparte in qualunque possibile località, incumbendo sul convenuto che abbandoni l'originario recapito, senza preoccuparsi di pubblicizzare il suo aggiornamento, il rischio di una declaratoria di irreperibilità.

¹⁵⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. Cornelius de Visser*, cit. *supra*, nota 10, punti 56-59.

surata di detti diritti»¹⁵⁶. Il parametro di proporzionalità indicato dalla Corte di giustizia al giudice del rinvio si sostanzia nel subordinare la prosecuzione del procedimento *in absentia* alla sussistenza di due condizioni.

i. Anzitutto, si richiede al giudice adito di rintracciare preventivamente il convenuto con lo svolgimento di «tutte le indagini richieste dai principi di diligenza e buona fede»¹⁵⁷, sebbene la Corte di giustizia non dia indicazioni in merito alle modalità di esecuzione di tali attività. Il richiamo ai principi della diligenza e della buona fede dovrebbe sottintendere la necessità di documentare rigorosamente le attività di indagine condotte (ad esempio sulla relata di notifica dell'ufficiale giudiziario), in particolare in merito alla situazione dei luoghi ed ai soggetti (*in primis* quelli pubblici, comprese le autorità consolari competenti all'esercizio di poteri di accertamento e rilevazione) presso cui vengano raccolte le notizie. La preoccupazione di reperire informazioni sul reale avvenuto trasferimento e sul nuovo recapito presso cui raggiungere il convenuto, pare una chiara conferma della possibilità di ricorrere solo in via sussidiaria a strumenti come la notifica pubblica o la nomina da parte del giudice di un tutore in rappresentanza del convenuto.

ii. L'altra condizione riguarda la sussistenza di un rimedio davanti al giudice dell'*exequatur* per far valere eventuali violazioni del contraddittorio. Questo requisito si desume, *a contrario*, dalla risposta fornita alla terza questione pregiudiziale del caso *De Visser*, là dove si esclude che la sentenza di condanna di un convenuto irreperibile possa circolare senza possibilità di opposizione al riconoscimento nello Stato richiesto. In particolare, la Corte di giustizia ritiene che l'art. 14, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 805/2004¹⁵⁸ osti alla certificazione come titolo esecutivo europeo, ai sensi dell'art. 3 del medesimo Regolamento, di una sentenza contumaciale pronunciata nei confronti di un convenuto il cui domicilio non sia noto¹⁵⁹. Ai fini della certificazione delle sentenze contumaciali rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 3, lett. c., del Regolamento (Ce) n.

¹⁵⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2011 in causa n. C-327/10, *Hypotecni*, *cit. supra*, nota 68, punto 50.

¹⁵⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. Cornelius de Visser*, *cit. supra*, nota 10, punto 55; e del 17 novembre 2011 in causa n. C-327/10, *Hypotecni*, *cit. supra*, nota 68, punto 52.

¹⁵⁸ Ai sensi dell'art. 14, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in *Gu-Ue* n. L 143 del 30 aprile 2004, pp. 15-39, non è ammissibile la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio se l'indirizzo del debitore non è conosciuto con certezza.

¹⁵⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. Cornelius de Visser*, *cit. supra*, nota 10, punto 64.

805/2004, l'art. 6 del Regolamento (Ce) n. 805/2004 esige il rispetto delle norme processuali di cui al Capo III, tra cui figurano gli artt. 13 e 14, relativamente alle modalità con cui l'atto introduttivo del giudizio deve essere portato a conoscenza del convenuto e, in particolare, il par. 2 di questa seconda disposizione, ai sensi del quale «la notificazione di cui al par. 1 non è ammissibile se l'indirizzo del debitore non è conosciuto con certezza». Da tali limiti di applicabilità la Corte trae la conseguenza che la sentenza di condanna emessa a seguito di un procedimento instaurato nei confronti di un convenuto irreperibile, mediante affissione pubblica ai sensi del diritto nazionale, debba circolare nello spazio giudiziario europeo solo sulla base del Regolamento (Ce) n. 44/2001, poiché, a differenza del Regolamento (Ce) n. 805/2004, permette al debitore di opporsi all'*exequatur* per lamentare l'eventuale mancato rispetto dei propri diritti di difesa.

Prima di commentare la risposta alla terza questione pregiudiziale del caso *De Visser* preme fare una precisazione. Si potrebbe dubitare della sussistenza delle condizioni di non riconoscimento di cui all'art. 45, par. 1, lett. *b.* del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 ogni volta che, come nel caso *Hypotecni*, il convenuto non comparso risulti legalmente presente ai fini dell'attuazione del contraddittorio. Sotto tale profilo giova ricordare la sentenza *Hendrikman* del 10 ottobre 1996, che ha ricondotto all'ambito di applicazione dell'art. 27, par. 2, della Convenzione di Bruxelles la situazione di un convenuto ignaro del giudizio instaurato nei suoi confronti, per conto del quale, tuttavia, era comparso un avvocato cui non risultava in precedenza conferito il mandato di rappresentanza in giudizio¹⁶⁰. Oltre che nell'ipotesi di mancata comparizione, la violazione del contraddittorio sembra in generale invocabile in difetto della possibilità di svolgere un'effettiva difesa e senza che rilevi la legale presenza del convenuto in giudizio. La nomina di un tutore comparso senza consenso e all'insaputa del convenuto non pare contraddire il carattere contumaciale del processo e, vista l'analogia con il caso *Hendrikman*, non dovrebbe ostare all'appli-

¹⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 10 ottobre 1996 in causa n. C-78/95, *Hendrikman*, cit. *supra*, nota 96, *passim*. Secondo la Corte, il carattere contraddittorio del procedimento sarebbe qui meramente formale e, comunque, inidoneo a garantire l'esercizio effettivo del diritto di difesa del convenuto, la cui inconsapevolezza del procedimento non può risultare compensata dalla sussistenza di un rimedio per far valere nello Stato di origine il difetto di rappresentanza del legale. Come osserva l'Avvocato Generale Verica Trstenjak nelle conclusioni rese l'8 settembre 2011 nella causa *Hypotecni*, «il convenuto non può adottare decisioni con cognizione di causa relativamente all'organizzazione del procedimento. In secondo luogo, un tutore che non sia in contatto con il convenuto non dispone, in genere, delle informazioni necessarie per poter stabilire se una comparizione ai sensi dell'art. 24 del regolamento possa essere effettuata nell'interesse del convenuto. In terzo luogo, tale difetto di informazioni potrebbe rendere maggiormente difficile per il tutore eccipire l'incompetenza del giudice in causa» (punto 81).

cazione del motivo ostativo di cui all'art. 45, par. 1, lett. *b.* del Regolamento (Ue) n. 1215/2012¹⁶¹.

Forse nella consapevolezza che non integri i parametri di tutela imposti dalla Corte di Strasburgo con le sentenze *Pellegrini* e *Mc Donald*, la sentenza *De Visser* afferma che la soppressione dell'*exequatur* «predispone un meccanismo di deroga al regime comune di riconoscimento delle sentenze, le cui condizioni sono soggette per principio ad un'interpretazione restrittiva»¹⁶². In effetti, il Regolamento (Ce) n. 805/2004 affida al solo giudice dello Stato di origine una competenza *esclusiva* a decidere in merito alla sussistenza di eventuali condizioni ostative al riconoscimento¹⁶³ – caratteristica, questa, che, alla luce di quanto visto nei precedenti paragrafi, pone tale strumento in attrito con le indicazioni della Corte di Strasburgo. Dal potere di certificazione del titolo esecutivo europeo, il cui esercizio avviene nella stessa giurisdizione che abbia pronunciato la decisione, il legislatore comunitario fa discendere un'efficacia esecutiva "pan-europea", che non richiede ulteriori formalità nello Stato richiesto¹⁶⁴. In questo contesto si comprende il legame di subordinazione tra «la soppressione di qualsiasi controllo nello Stato membro dell'esecuzione» e «l'esistenza di garanzie sufficienti del rispetto dei diritti della difesa», cui la sentenza *De Visser* fa riferimento nel richiamare il *considerando* n. 10 del Regolamento (Ce) n. 805/2004. Esso avrebbe come corollario l'irrinunciabile necessità, in mancanza della possibilità di far valere eventuali violazioni

¹⁶¹ Salvo nel caso in cui – come precisa la sentenza dell'11 settembre 2014 in causa n. C-112/13, *A c. B.*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, EU:C:2014:2195, relativa all'interpretazione dell'art. 24 del Regolamento (Ce) n. 44/2001 – ai sensi della *lex fori* gli atti di procedura compiuti dal tutore o dal curatore del convenuto contumace vadano equiparati alla comparizione di questi dinanzi al giudice adito; ipotesi che, ai fini della determinazione della competenza, sembra inconciliabile con il principio dell'equo processo.

¹⁶² Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012 in causa n. C-292/10, *G c. Cornelius de Visser*, *cit. supra*, nota 10, punto 64.

¹⁶³ Nella giurisprudenza italiana v. Tribunale La Spezia, 7 febbraio 2008, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2009, p. 735, secondo il quale «è evidente (dal tenore dell'art. 21 reg. 805/2004) che l'intervento del giudice dello Stato membro di esecuzione al fine di incidere sul titolo è circoscritto ad ipotesi molto marginali (che non possono comunque portare, in tale Stato, ad un riesame del merito), in larga misura subordinate ad iniziative da assumere presso l'autorità dello Stato membro di origine». Nel frangente il Tribunale di La Spezia ha escluso che l'efficacia esecutiva in Italia di una sentenza emessa e certificata titolo esecutivo europeo nel Regno Unito possa essere sospesa, ai sensi dell'art. 615 c. I c.p.c., allorché non ricorra alcuna ipotesi per la quale il regolamento ammetta il rifiuto (art. 21 del Regolamento (Ce) n. 805/2004) o la sospensione dell'esecuzione (art. 23 del Regolamento (Ce) n. 805/2004).

¹⁶⁴ Sul tema v. L. D'AVOUT, *La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2006, p. 11 ss.; F. SEATZU, *Le garanzie del diritto di difesa del debitore nel regolamento n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in N. BOSCHIERO - P. BERTOLI (a cura di), *Verso un ordine comunitario del processo civile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 45 ss.

dell'equo processo davanti al giudice dell'*exequatur*, di provare dinanzi al giudice *a quo*, con certezza e prima che la sentenza entri in circolazione, la ricezione degli atti del procedimento nella sfera di effettiva conoscibilità del convenuto¹⁶⁵; condizione, questa, che non può essere soddisfatta da un sistema come quello dell'ordinamento tedesco in materia di notifica a persona irreperibile.

Dalla scelta di subordinare l'ammissibilità della notifica fittizia alla sussistenza di un ricorso per opporsi al riconoscimento della sentenza contumaciale dinanzi al giudice *ad quem* si desume, in definitiva, come *i.* la prova della conoscenza effettiva del processo da parte del convenuto venga richiesta ai fini della esecutività della sentenza, *ii.* senza tuttavia che essa rappresenti un requisito cui è subordinata per principio la prosecuzione del giudizio, ai sensi dell'art. 26, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001; *iii.* d'altra parte, se manca la possibilità di opposizione in sede di *exequatur*, sembra che, già in sede di giudizio davanti al giudice dello Stato di origine, debbano sussistere le condizioni per verificare che la contumacia del convenuto sia effettivamente espressione della consapevole mancanza della volontà di resistere in giudizio.

Nonostante l'autorità della risposta della Corte di giustizia al terzo quesito pregiudiziale denoti un apprezzabile tentativo di interpretare la normativa uniforme conformemente al principio della tutela delle libertà fondamentali, dubitiamo comunque che il Regolamento (Ce) n. 805/2004 sia idoneo a garantire in ogni caso il diritto del convenuto ad un'informata partecipazione al processo. L'abolizione dell'*exequatur* pare sollevare un problema di compatibilità del Regolamento (Ce) n. 805/2004 con l'equo processo contumaciale indipendentemente dalla sussistenza delle condizioni di applicabilità di tale strumento. Come conferma la sentenza *De Visser*, una situazione di «non contestazione» del credito può verificarsi, ai sensi dell'art. 3, lett. *c.*, del Regolamento (Ce) n. 805/2004, in caso di mancata comparizione in un'udienza davanti al giudice del debitore – o di un suo rappresentante – che pure abbia contestato il credito in una fase iniziale del procedimento, allorché la *lex fori* equipari la mancanza di difesa attiva da parte del convenuto all'ammissione della fondatezza della domanda. In tal modo la norma rende compatibile con la certificazione del

¹⁶⁵ V. il punto 66 della sentenza *De Visser*: «la possibilità per il convenuto di opporsi al riconoscimento della sentenza pronunciata nei suoi confronti in forza dell'art. 34 punto 2 regolamento n. 44/2001 consente a quest'ultimo di far rispettare i suoi diritti della difesa. Tale garanzia verrebbe tuttavia meno se (...) una sentenza contumaciale pronunciata nei confronti di un convenuto che non ha avuto conoscenza del procedimento fosse certificata come titolo esecutivo europeo».

titolo esecutivo europeo le normative nazionali che dall'acquiescenza del comportamento del creditore facciano derivare accettazione ed ammissione della deduzione avversaria¹⁶⁶. Considerate le modalità di notificazione disciplinate dal Regolamento (Ce) n. 805/2004, la perdita delle garanzie previste dalla CEDU, che consegue alla mancata comparizione, potrebbe in alcuni casi risultare inconsapevole e, perciò, non conforme ai parametri delineati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Ai fini della circolazione delle decisioni senza possibilità di opposizione in sede di *exequatur*, il Capo III del Regolamento (Ce) n. 805/2004 ammette indistintamente il ricorso tanto a mezzi di trasmissione degli atti processuali che comportino la prova del ricevimento da parte del destinatario (art. 13), quanto ad altri – come la notifica mediante deposito dell'atto introduttivo nella cassetta delle lettere del debitore o la notifica postale senza prova di ricezione – inidonei invece a documentarla (art. 14) e dunque inadeguati a comprovare con certezza che il debitore abbia avuto informativa del giudizio.

L'art. 3 del Regolamento (Ce) n. 805/2004 ha poi l'effetto di favorire le aspettative di tutela ora dell'attore ora del convenuto contumace a seconda che le regole applicabili al procedimento siano ispirate alla *ficta confessio* piuttosto che all'opposto principio della *ficta contestatio*. Il criterio della non contestazione (art. 3, lett. b.) come quello dell'ammissione tacita del credito (art. 3, lett. c.) finiscono cioè per avvantaggiare i creditori di ordinamenti in cui la contumacia del debitore integra il riconoscimento della pretesa della parte avversa, sulla base di un criterio distintivo di dubbia ragionevolezza, rispetto ai creditori cui è preclusa la certificazione del titolo esecutivo per il solo fatto che la legge nazionale alla quale sono sottoposti non attribuisce alla contumacia il medesimo effetto¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Sembra così porsi anche un problema di compatibilità con i principi costituzionali dei Paesi, come l'Italia, ispirati al principio della c.d. *ficta contestatio* (cfr. Corte costituzionale, 12 ottobre 2007, n. 340, in *Foro it.*, 2008, c. 721 – con nota di A. BRIGUGLIO, *La Corte costituzionale e la "ficta confessio" nel processo societario* – secondo cui nella «tradizione del diritto processuale italiano (...) alla mancata o tardiva costituzione mai è stato attribuito il valore di confessione implicata»). Altro punto di frizione riguarda la tutela del principio costituzionale di terzietà del giudice (v., nell'ordinamento italiano l'art. 111 Cost.) nel caso in cui la certificazione del titolo esecutivo europeo avvenga ad opera del medesimo giudice che abbia pronunciato la decisione, come potrebbe verificarsi nei tribunali di media e piccola dimensione (v. sul tema M. DE CRISTOFARO, *La crisi del monopolio statale dell'imperium all'esordio del titolo esecutivo europeo*, in *Int'l Lis*, 2004, p. 146, secondo il quale la certificazione oggetto di libera circolazione altro sarebbe che una «dichiarazione autoreferenziale» di un giudice dello Stato del foro, fondata su una decisione la cui efficacia esecutiva non può soggiacere ad alcun controllo giurisdizionale con cui verificare come il giudice abbia esercitato la propria funzione, in merito alla regolare instaurazione del contraddittorio, e se vi sia stata un'effettiva equidistanza dagli interessi delle parti).

¹⁶⁷ Secondo G. CARELLA, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 1402, «sarebbe stato opportuno, (...) nel porre il presupposto del credito non contestato, uniformare

14. La tutela della libertà della scelta difensiva attraverso la clausola dell'ordine pubblico

In linea di principio, ogni ordinamento nazionale è libero di contemporaneamente il diritto fondamentale del convenuto di disporre dei propri diritti ed interessi processuali con altre finalità di natura pubblicistica meritevoli di tutela, *in primis* la celere e corretta amministrazione della giustizia. Atteso il non assoluto margine di discrezionalità di cui dispongono a riguardo le autorità nazionali, la possibilità di utilizzare la clausola dell'ordine pubblico (art. 45, par. 1, lett. a., del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 – art. 34, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 44/2001) si rivela necessaria ogniqualvolta il bilanciamento in parola risulti sproporzionato rispetto a tali finalità e finisca per ledere il carattere indefettibile della tutela giurisdizionale del convenuto.

Con la nota sentenza *Krombach* del 28 marzo 2000, della quale si è già fatto cenno nel par. 5, la Corte di giustizia riscontra una violazione dei principi del *fair trial* in ordine all'arcaico istituto penalistico francese della *purgation du contumace* – applicabile anche alla costituzione di parte civile dispiegata nel corso del procedimento penale – con il quale era stato impedito all'imputato tedesco nel giudizio *a quo*, il Signor Krombach, di partecipare al processo e di esporre le proprie difese, tramite legale, a causa della sua mancata consegna alle autorità francesi¹⁶⁸. Nel perdere ogni diritto alla difesa, sulla base di tale disciplina contumaciale (ex artt. 630 e 636 c.p.p. francese) – oggi non più in vigore – l'imputato proclamato *rebelle à la loi* veniva assoggettato in automatico ad una condanna, sia per la responsabilità penale sia per le pretese risarcitorie di natura civile eventualmente fatte valere nel contesto del procedimento penale, senza accertamento giudiziale dei fatti e senza possibilità, per la difesa dell'imputato, di influire sul convincimento del giudice. All'applicazione di tale disciplina seguiva, perciò, un forte ostacolo alla libertà del convenuto di predi-

gli effetti della contumacia, almeno ai limitati fini del regolamento, in modo da non danneggiare, anziché facilitare, la situazione delle imprese».

¹⁶⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach*, cit. *supra*, nota 5. La questione pregiudiziale veniva sollevata dalla Corte federale di giustizia tedesca a seguito della richiesta di *exequatur* in Germania della pronuncia francese di condanna al risarcimento dei danni adottata in sede penale a seguito della costituzione di parte civile. Con l'ordinanza di rinvio il giudice tedesco chiedeva alla Corte di giustizia di chiarire, tra l'altro, se ai fini del ricorso alla clausola dell'ordine pubblico di cui all'art. 27, par. 1, della Convenzione di Bruxelles sia possibile «tener conto del fatto che il giudice dello Stato nel quale si svolge il processo penale ha negato al debitore la possibilità di farsi assistere da un avvocato per difendersi contro la parte civilmente costituita (...) in quanto il convenuto residente in un altro Stato firmatario (...) non è comparso in giudizio personalmente».

sporre la propria difesa in dibattimento. Nel richiamare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – cui il Signor Krombach si rivolse parallelamente alla richiesta di diniego dell'*exequatur*¹⁶⁹ – la Corte di giustizia rileva come il «diritto di ogni imputato ad essere effettivamente difeso da un avvocato» sia uno degli «elementi fondamentali del processo equo», che non può essere negato per la sola assenza dal dibattimento del suo beneficiario¹⁷⁰. Ne consegue che il giudice del riconoscimento ha «il diritto di ritenere che il rifiuto di sentire la difesa di un imputato assente dal dibattimento costituisca una violazione manifesta di un diritto fondamentale», alla quale si deve rimediare attraverso la clausola dell'ordine pubblico di cui all'art. 27, par. 1, della Convenzione di Bruxelles.

La questione del contrasto con l'ordine pubblico, per violazione dei diritti di difesa, di una sentenza di condanna derivata da una contumacia forzata e non volontaria del convenuto, emerge anche in riferimento all'organizzazione processuale inglese, che prevede la contumacia non solo in caso di mancata costituzione bensì anche in altre ipotesi di mancata difesa, coincidenti con la trasgressione di oneri di impulso successivi alla costituzione in giudizio. Nel noto caso *Gambazzi* la portata del limite dell'ordine pubblico è venuta in rilievo, in particolare, in riferimento al rimedio sanzionatorio del *debarment from defending*, il cui fine è di garantire la celere ed efficiente amministrazione della giustizia. Investita del ricorso di opposizione avverso la pronuncia dichiarativa dell'esecutività di una condanna risarcitoria pronunciata dal giudice inglese, la Corte di appello di Milano è ricorsa in via pregiudiziale alla Corte di giustizia per sapere se, ai fini dell'applicazione dell'art. 27, par. 1, della Convenzione di Bruxelles, rilevi il fatto che il giudice dello Stato di origine abbia accolto le domande del ricorrente senza sentire il convenuto regolarmente costituito ma escluso dal procedimento per *contempt of Court* in conseguenza della mancata ottemperanza ad un provvedimento interinale. Nel caso in esame la High Court of Justice aveva emesso due ordini inibitori per vietare al convenuto, l'avv. Marco Gambazzi, di disporre di taluni dei suoi beni (*freezing order*) e, dall'altro, per ingiungergli di divulgare alcune informazioni e di esibire la documentazione relativa al processo (*disclosure order*). Opposto il segreto professionale in riferimento ad alcune informazioni, con una successiva ordinanza (*unless order*) lo stesso giudice aveva disposto che il procedimento sarebbe proseguito in contumacia, qualora

¹⁶⁹ V. *supra*, par. 9.

¹⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2000 in causa n. C-7/98, *Dieter Krombach*, cit. *supra*, nota 5, punto 39.

l'avv. Gambazzi non avesse adempiuto pienamente ai due pregressi provvedimenti entro un termine perentorio. Tutti i ricorsi proposti contro i tre provvedimenti venivano respinti e, a seguito della sua esclusione forzata (*debarment*) per mancata ottemperanza, il convenuto veniva condannato in contumacia (*default*) con la pronuncia di una decisione priva di motivazione, poiché ratificante le pretese attoree senza un loro esame nel merito.

Nella risposta formulata al giudice milanese si rinviene un atteggiamento più prudente, rispetto a quello adottato nella sentenza *Krombach* (e, perciò, forse meno utile alla definizione della tutela della libertà della scelta difensiva del convenuto), poiché si omette di esprimere una valutazione in concreto circa la portata dei provvedimenti che hanno determinato la contumacia forzata dell'avv. Gambazzi. Secondo la Corte, l'esigenza di garantire l'equità e l'efficienza dell'amministrazione della giustizia può giustificare l'assoluta preclusione della partecipazione di una parte al procedimento, fermo il compito del giudice dell'*exequatur* di vagliare in concreto che tale misura – come qualsivoglia restrizione del diritto di accesso alla giustizia da parte del convenuto – non si traduca in una violazione «manifesta e smisurata» dei suoi diritti di difesa. Nel condurre tale esame occorre in particolare accertare, sulla base del procedimento nel suo complesso e di tutte le circostanze, che gli strumenti giuridici a disposizione nello Stato di origine abbiano consentito al convenuto di essere sentito in contraddittorio, ovvero di esprimersi nel merito e di disporre di un mezzo di impugnazione per contestare la fondatezza della misura restrittiva dei diritti di difesa¹⁷¹.

La sentenza *Gambazzi* presenta un'interessante indicazione ai fini del rinvenimento di una possibile compromissione dell'inviolabile diritto di

¹⁷¹ Senza però che tale verifica si traduca in un esame nel merito di quanto già apprezzato dal giudice straniero: sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009 in causa n. C-394/07, *Gambazzi*, cit. supra, nota 13, punto 46. Sulla base della discrezionalità attribuitale dalla Corte di giustizia, la Corte di appello di Milano, con sentenza del 14 dicembre 2010, ha respinto l'opposizione dell'avv. Gambazzi e autorizzato l'*exequatur* della decisione inglese, ritenendo che il convenuto nel giudizio *a quo* avesse partecipato attivamente alle fasi precedenti al *debarment* e utilizzato tutti gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento inglese per opporvisi. V. la sentenza in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 574, con nota di M. WINKLER, *Circolazione delle decisioni contumaciali e ordine pubblico processuale nello spazio giudiziario europeo: un nuovo tassello della vicenda Gambazzi-Stolzenberg*. La vicenda *Gambazzi* ha avuto il suo epilogo nella sentenza della Cassazione n. 11021 del 9 maggio 2013, cit. supra, nota 171, reperibile al sito internet http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/doc/Cassazione_sentenza_6_marzo_2013_n.11021.pdf, la quale, a seguito di un'ulteriore impugnazione in Italia, ha confermato la validità della delibazione della Corte d'appello di Milano. Secondo la Cassazione, la stessa contraddittoria difesa del convenuto prova il compimento di un esame nel merito, avendo questi lamentato, oltre all'assenza di tale esame, le modalità inique del suo svolgimento – che sarebbero state «ad un livello forse epidermico nella fase iniziale del giudizio (...) basate più che altro sul fatto che i convenuti erano stranieri».

scelta del convenuto nel predisporre liberamente le proprie attività di difesa. In riferimento all'inottemperanza al *disclosure order*, il giudice dell'*exequatur* deve verificare che «le ragioni dedotte dal Sig. Gambazzi, in particolare il fatto che la divulgazione delle informazioni richieste l'avrebbe indotto a violare il segreto professionale cui è tenuto in quanto avvocato e, dunque, a commettere un atto perseguibile penalmente, abbiano potuto essere evocate nell'ambito di un procedimento giurisdizionale in contraddittorio». La sottoposizione all'imperio di un ordinamento straniero, in particolare il rischio di una condanna penale per violazione delle norme deontologiche sul segreto professionale ivi previste, potrebbe a causa di ciò incidere, in linea di principio, sulla capacità di predisporre un'effettiva difesa dinanzi al giudice *a quo* che ordini l'esibizione delle informazioni riservate¹⁷².

15. *Segue*: Ordine pubblico e obbligo di motivazione della decisione

Una violazione dei diritti di difesa, idonea a legittimare il rifiuto dell'*exequatur*, può sussistere, come visto, con riferimento ad ipotesi di c.d. «contumacia sanzionatoria», ove il convenuto risulti escluso dal dibattito – nonostante la sua intenzione di parteciparvi – per non aver adempiuto agli obblighi derivanti da un provvedimento emesso nei suoi confronti. Alla base delle sentenze *Krombach* e *Gambazzi* sembra esservi la convinzione che alla costituzione in giudizio – intesa quale scelta di parteciparvi attivamente – debba necessariamente seguire un esame in contraddittorio della situazione di fatto e di diritto che ha dato origine alla controversia.

Ciascuna parte deve essere nelle condizioni di verificare che il giudice abbia effettivamente svolto tale esame, altrimenti mancherebbero le condizioni per un utile esperimento dei mezzi di impugnazione della decisione. L'importanza di tale verifica si impone, a maggior ragione, in caso di contumacia, atteso che, ai sensi dell'art. 45, par. 1, lett. *b.* del Regolamento

¹⁷² V. il punto 43 della sentenza *Gambazzi*: «Per quanto riguarda l'inottemperanza da parte del Signor Gambazzi al "disclosure order", spetta al giudice del rinvio verificare se le ragioni dedotte dal Signor Gambazzi, in particolare il fatto che la divulgazione delle informazioni richieste l'avrebbe indotto a violare il segreto professionale cui è tenuto in quanto avvocato e, dunque, a commettere un atto perseguibile penalmente, abbiano potuto essere evocate nell'ambito di un procedimento giurisdizionale in contraddittorio». Sul tale profilo v. J. J. KUIPERS, *The right to a fair trial and the free movement of civil judgments*, cit. *supra*, nota 2, p. 24. Sulla mancanza, in concreto, di un rischio attuale di condanna penale dell'avv. Gambazzi per violazione degli obblighi di riservatezza imposti dalla legge professionale svizzera v. le motivazioni di Cass. 9 maggio 2013, n. 11021, cit. *supra*, nota 171.

(Ue) n. 1215/2012, non è possibile opporsi al riconoscimento allorché si sia omissso di impugnare nello Stato *a quo* la decisione da riconoscere. Per tale ragione, l'ordinamento comunitario tende a garantire la cognizione dei motivi su cui si fonda «qualsivoglia decisione», consentendo al giudice *ad quem*, ai fini dell'applicazione della clausola dell'ordine pubblico, di «considerare, in linea di principio, che una decisione emessa in contumacia che non esamini l'oggetto, il fondamento, nonché la fondatezza del ricorso costituisca una limitazione di un diritto fondamentale»¹⁷³.

Sin dalla già ricordata sentenza *ASML Netherlands* del 14 dicembre 2006 – concernente l'interpretazione della locuzione «eccetto, qualora, pur avendone avuto la possibilità non abbia impugnato la sentenza» – la Corte di giustizia rinviene nella cognizione dei motivi della sentenza contumaciale una condizione della possibilità di impugnarla nello Stato di origine ai sensi dell'art. 34, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 44/2001¹⁷⁴. Il caso riguarda una lite nella quale una società olandese aveva ottenuto una sentenza contumaciale di condanna al pagamento di una somma di denaro nei confronti di una società austriaca. La domanda giudiziale risultava notificata al convenuto dopo la celebrazione dell'udienza; la decisione contumaciale addirittura non veniva notificata – neppure in occasione della notifica dell'ordinanza dichiarativa dell'esecutività della sentenza straniera – cosicché da precludere al convenuto la conoscenza del suo contenuto. A fronte di tale situazione, la Corte ha ritenuto che «è possibile esperire un ricorso contro una decisione solo se l'autore del ricorso abbia avuto la possibilità di conoscere il contenuto della decisione, mentre la semplice conoscenza dell'esistenza di questa non è a tal fine sufficiente. Infatti, perché il convenuto abbia la possibilità di esperire un ricorso efficace che gli consenta di far valere i propri diritti (...) occorre che egli possa prendere co-

¹⁷³ Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012 in causa n. C-619/10, *Trade Agency*, cit. *supra*, nota 13, punto 53 ss.; v. anche le note di M. STELLA, *Default judgments inglesi alla prova dell'ordine pubblico processuale europeo, tra aneliti deflattivi esasperati e superiori istanze di un'equa tutela del convenuto*, in *Int'l Lis*, 2012, p. 171; e H. ROTH, *Der Einwand der Nichtzustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks (Art. 34 Nr. 2, 54 EuGVVO) und die Anforderungen an Versäumnisurteile im Lichte des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO*, in *IPRax*, 2013, p. 402 ss. Sul tema dell'obbligo di motivazione della decisione quale condizione del suo riconoscimento in altro Stato v. il contributo di G. CUNIBERTI, *The recognition of foreign judgments lacking reasons in Europe: access to justice, foreign court avoidance, and efficiency*, in *Int. comp. law quart.*, 2008, p. 25 ss.

¹⁷⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML Netherlands BV*, cit. *supra*, nota 33; v. in commento E. PATAUT, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2007, p. 645 e M. DE CRISTOFARO, *L'onere di impugnazione della sentenza quale limite al rilievo dei vizi nella fase introduttiva del giudizio chiuso da sentenza contumaciale: tra diritto di difesa e full faith and credit*, in *Int'l Lis*, 2007, p. 7.

gnizione della motivazione della decisione contumaciale per poterla contestare utilmente»¹⁷⁵.

Nel sistema della Convenzione europea l'art. 6 CEDU non contempla in maniera espressa l'obbligo di motivazione, né si rinvencono indicazioni della Corte di Strasburgo relative a violazioni derivanti dal riconoscimento di sentenze straniere prive o carenti di tale requisito. L'obbligo di motivazione sembra essere tuttavia un principio proprio del sistema della CEDU, al cui rispetto è vincolata la Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'art. 45 CEDU («Motivazione delle sentenze e delle decisioni»), nel dichiarare i ricorsi sottoposti alla propria giurisdizione ricevibili o non ricevibili. La stessa Corte lo ritiene ricompreso nell'equo processo dell'ordinamento nazionale¹⁷⁶, precisando però che la sua portata può variare a seconda del tipo di decisione e delle circostanze del singolo caso¹⁷⁷. Non è quindi da escludere, tra l'altro, la compatibilità con l'art. 6 CEDU della c.d. motivazione *per relationem* – consistente in un rinvio a quanto statuito da giurisdizioni di grado inferiore – a condizione che questa basti in concreto a comprendere che il giudice abbia esaminato tutti i punti sottoposti alla sua attenzione¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006 in causa n. C-283/05, *ASML Netherlands BV*, cit. *supra*, nota 33, punto 35. Anche se l'art. 42 del Regolamento (Ce) n. 44/2001 non riprende il requisito enunciato all'art. 47, par. 1, della Convenzione di Bruxelles, secondo cui la parte che chiede l'*exequatur* ha l'onere di provare la notifica della decisione, e pertanto non subordina a tale adempimento la proposizione dell'istanza di *exequatur*, secondo *ASML Netherlands* la decisione contumaciale deve pur sempre entrare nella sfera soggettiva del convenuto, attraverso la «notificazione o comunicazione», al più tardi con la trasmissione della decisione sull'esecutività.

¹⁷⁶ In particolare, i motivi su cui si fonda la decisione del giudice nazionale devono essere esposti con «sufficiente chiarezza» («the national courts must indicate with sufficient clarity the grounds on which they base their decisions»: sentenza della Corte EDU del 16 novembre 2010, par. 91, *Taxquet c. Belgium*, ricorso n. 926/05; v. anche la giurisprudenza *ivi* citata) e risultare idonei a mostrare la trattazione delle «questioni essenziali della causa» («la notion de procès équitable requiert qu'une juridiction interne qui n'a que brièvement motivé sa décision, que ce soit en incorporant les motifs fournis par une juridiction inférieure ou autrement, ait réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises et qu'elle ne se soit pas contentée d'entériner purement et simplement les conclusions d'une juridiction inférieure»: sentenza della Corte EDU del 15 febbraio 2007, par. 30, *Boldea c. Romania*, ricorso n. 19997/02; v. anche la giurisprudenza *ivi* citata). Tra tali questioni rientrano, tra l'altro, le modalità di applicazione del diritto comunitario: secondo la sentenza dell'8 aprile 2014, par. 31 ss., *Dhahbi c. Italy*, ricorso n. 17120/09, l'art. 6, par. 1, CEDU impone al giudice nazionale, se di ultima istanza, di motivare l'eventuale diniego alla richiesta di una parte processuale di adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale (art. 267 TFUE).

¹⁷⁷ Sentenza della Corte EDU, 27 settembre 2001, par. 30, *Hirvisaari c. Finland*, ricorso n. 49684/99; 9 dicembre 1994, par. 29, *Ruiz Torija c. Spain*, ricorso n. 18390/91; 19 febbraio 1998, par. 42, *Higgins c. France*, ricorso n. 20124/92.

¹⁷⁸ Cfr. sentenze della Corte EDU 21 maggio 2002, par. 73, *Jokela c. Finland*, ricorso n. 28856/95; 28 aprile 2005, *Albina c. Romania*, ricorso n. 57808/00; 27 luglio 2006, par. 55, *Nedzela c. France*, ricorso n. 73695/01.

La tutela apprestata dall'ordinamento comunitario non si estende sino al punto di riconoscere in via assoluta un diritto alla verifica dell'esame degli elementi di fatto e di diritto decisivi per l'esito della controversia, essendo possibile, in taluni casi, dare priorità ad altre finalità meritevoli di tutela che giustifichino una restrizione dei diritti di difesa. Le limitazioni all'obbligo del giudice di motivare la propria decisione richiedono tuttavia l'accertamento della volontà di rimanere contumace, il quale suppone l'omessa formulazione tempestiva della difesa di merito nonostante l'atto introduttivo del giudizio notificato contenga un'adeguata esposizione dei motivi di fatto e di diritto all'origine della controversia. In presenza di tale condizione, il diritto comunitario non osta ad una normativa nazionale che consideri il convenuto soggetto al potere dell'attore di richiedere l'accoglimento della domanda senza lo svolgimento di un giudizio di cognizione in merito alla sua fondatezza.

In questi termini leggiamo la sentenza *Trade Agency* del 6 settembre 2012, relativa all'interpretazione dell'art. 34, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 44/2001. Nel caso in esame la Corte suprema lettone chiedeva alla Corte di giustizia chiarimenti circa la conformità all'art. 47 della Carta di Nizza di una condanna pecuniaria *by default* inglese al pagamento di una somma di denaro, pronunciata senza un previo esame dell'oggetto della domanda e priva di motivazione circa la fondatezza delle pretese dell'attore nel merito. La Trade Agency, società convenuta, risultava contumace per mancato esercizio tempestivo delle proprie difese di merito, dopo che sia il *claim form* sia i *particulars of claim* le erano stati regolarmente notificati. La sentenza di cui si chiedeva la dichiarazione di esecutività in Lettonia si limitava per ciò a recare la seguente enunciazione: «La convenuta non si è costituita in giudizio a seguito della citazione notificata. Di conseguenza, è condannata a pagare alla ricorrente la somma di (...)».

La risposta pregiudiziale pare riflettere l'intenzione di non imporre un'osservanza assoluta del principio *iura novit curia*, forse per rispetto verso le tradizioni processuali dei Paesi che, per garantire il valore dell'economia processuale, rinunciano ad un esame d'ufficio della situazione giuridica nei procedimenti contumaciali¹⁷⁹. Per la Corte di giustizia l'obiettivo, perseguito dal sistema processuale del Regno Unito, di garantire uno svolgimento rapido, efficace e meno oneroso dei procedimenti per il recupero dei crediti non contestati può giustificare una limitazione del diritto all'esame della fondatezza della domanda e, di conseguenza, può dispen-

¹⁷⁹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott del 26 aprile 2012, rese nella medesima causa, punto 92.

sare il giudice dall'obbligo di motivazione della propria decisione, altrimenti richiesto dal principio dell'equo processo. Secondo la posizione del Governo del Regno Unito, espressa nel procedimento dinanzi alla Corte di giustizia, l'esenzione per il giudice di motivare una sentenza contumaciale di soccombenza deve di regola soggiacere alla sussistenza di un duplice requisito: anzitutto, il ricorrente ha l'onere di comunicazione e deposito della domanda principale (*claim form*) e di una memoria dettagliata delle proprie conclusioni (*particulars of claim*), contenente un'esposizione approfondita dei motivi di diritto e dei fatti all'origine della controversia, alla quale la decisione implicitamente fa riferimento; occorre poi che il convenuto risulti regolarmente informato dell'azione e, ciononostante, non abbia manifestato l'intenzione di difendersi entro il termine di costituzione¹⁸⁰. La Corte ritiene che, in quest'ottica, la portata dell'obbligo di motivazione possa variare «a seconda della natura della decisione giudiziaria di cui trattasi, e de(bba) essere analizzata in relazione al procedimento nel suo complesso e sulla base dell'insieme delle circostanze pertinenti, tenendo conto delle garanzie procedurali da cui tale decisione è contornata, al fine di verificare se queste ultime garantiscano agli interessati la possibilità di proporre ricorso contro detta decisione in maniera utile ed effettiva»¹⁸¹.

A tutela del convenuto la sentenza *Trade Agency* sembra ampliare, rispetto alla precedente giurisprudenza, il sindacato del giudice *ad quem*, attribuendo a questi il compito di verificare non più solo l'acquisita conoscenza da parte del convenuto del *petitum* e della *causa petendi* e del relativo contenuto decisorio – condizione, questa, già richiesta dalla precedente sentenza *ASML Netherlands* – ma anche che i rimedi eventualmente previsti dal diritto interno risultino utili ed effettivi, ovvero idonei a sovvertire la situazione di automatica soccombenza nel merito associata dalla *lex fori* allo *status* contumaciale¹⁸². D'altra parte, se ben si comprende il percorso argomentativo della sentenza, sembra per la Corte indifferente, da un punto di vista motivazionale, che il giudice palesi o meno il ragionamento seguito nell'emettere una pronuncia contumaciale. Non importa se un ragionamento risulti addirittura mancante e surrogato dalla meccanica

¹⁸⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012 in causa n. C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, cit. *supra*, nota 13, punto 56.

¹⁸¹ Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012 in causa n. C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, cit. *supra*, nota 13, punto 60.

¹⁸² V. anche il punto 62 della sentenza: «ciò implica, nel procedimento principale, che il giudice del rinvio possa valutare (...), in particolare se ed in quale misura la Trade Agency abbia avuto conoscenza della memoria dettagliata recante le conclusioni della Seramico, nonché i mezzi di ricorso di cui la Trade Agency disponeva, dopo la pronuncia di detta decisione, al fine di chiederne la riforma o la revoca».

applicazione di specifiche norme procedurali che riconoscono al ricorrente quanto da lui richiesto, in luogo di ciò di cui avrebbe titolo secondo il diritto applicabile, senza attribuire alla soccombenza del convenuto alcuna valutazione di torto¹⁸³. È come se l'acquisizione di documenti inerenti al merito della domanda (come il *claim form* ed i *particulars of claim*) possa bastare a palesare la *ratio* inespressa della decisione, la quale viene a coincidere con gli elementi di fatto e di diritto dedotti dal ricorrente per suffragare le proprie ragioni.

In definitiva, la sentenza *Trade Agency* sacrifica il diritto alla verifica della trattazione delle questioni sulle quali la causa si fonda, a favore della celere e corretta amministrazione della giustizia, lasciando tuttavia impregiudicato l'altro diritto riflesso dall'obbligo di motivazione: la possibilità di esperire in modo utile i mezzi di impugnazione nello Stato di origine. Rimane da comprendere se, ed in quali termini, tale bilanciamento sia rispettoso dei parametri di protezione della Convenzione europea.

Luigi Maccaroni*

SINTESI

Dal punto di vista del diritto internazionale privato comunitario, una delle questioni più importanti che il principio dell'equo processo prospetta riguarda il tipo di garanzie cui debba soggiacere sia l'esercizio del potere giurisdizionale sia il riconoscimento automatico delle decisioni. Le garanzie dell'equo processo sono collocate su un piano sovraordinato rispetto al primario obiettivo dell'Unione europea della libera circolazione delle sentenze civili tra gli Stati membri. Tuttavia, tale preminenza non pare trovare sempre affermazione in termini concreti ed effettivi. Nel commentare le disposizioni uniformi relative all'attuazione del contraddittorio, contenute nei Regolamenti (Ue) n. 1215/2012 e n. 1393/2007, l'Autore riserva particolare attenzione all'analisi del diritto ad una "libera" ed "informata" partecipazione al processo, e si domanda se la tutela del convenuto contumace in ambito comunitario risulti conforme agli *standard* della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁸³ Come già osservato da E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento*, cit. supra, nota 2, p. 154, la garanzia della motivazione non è «un'autonoma componente del *genus* dell'ordine pubblico processuale, essendo soltanto la eventuale lesione del diritto di difesa causata dalla mancanza della motivazione (o dalla sua insufficienza) ad integrare gli estremi dell'art. 34, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 44/2001».

* Avvocato / Foro di Pesaro; Dottore di ricerca /Università "Carlo Bo" di Urbino

ABSTRACT

This contribution explores the impact of the fair trial principle on private international law by focusing on the protection of the absent defendant under the Brussels I / I-Bis regulation. The main purpose is to assess whether, in compliance with art. 6 ECHR, EU law grants the defendant an effective possibility of receiving knowledge of the judicial documents in such a way as to enable to controvert the claim. It is submitted that there is in principle no obligation upon the party to participate actively in the procedure. In order to protect such fundamental freedom, a fair trial should prevent negative consequences based on the mere failure to participate. The opportunity to assess whether the defendant has become genuinely aware of both the contents and the legal implications of the action is therefore implied in the general principle of equality of arms, which encompasses, for this purpose, the right to be heard and the right to be notified of procedural documents. After providing an overview of the developments in the fields of failure to appear and service of documents within EU countries, the Author argues that, while the existing relevant case-law of the EU Court of justice is to a certain extent satisfactory, major issues of compliance with the fair trial principle still remain and that EU actions would therefore be necessary to address them. Among other things, it would be preferable to strengthen the fairness of the proceeding by reducing the wide margin of appreciation afforded by EU regulations to national judicial authorities and providing so more legal certainty to the rights and obligations of the parties.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

IL PROVVEDIMENTO CHE AUTORIZZA I TAXI LONDINESI AD UTILIZZARE GRATUITAMENTE LE CORSIE RISERVATE AGLI AUTOBUS VIETANDONE INVECE L'UTILIZZO AI VEICOLI A NOLEGGIO CON CONDUCENTE NON COSTITUISCE UN AIUTO DI STATO

Corte di giustizia

Sentenza del 14 gennaio 2015 in causa C-518/13*

The Queen, su istanza della Eventech Ltd, c. Parking Adjudicator

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 107, par. 1, TFUE - Divieto di aiuti di Stato "incompatibili" con il mercato interno - Trasporti - Autorizzazione concessa ai taxi londinesi di transitare sulle corsie riservate agli autobus - Diniego di transito ai veicoli a noleggio con conducente - Vantaggio economico selettivo - Valutazione - Competenza del giudice del rinvio.

1. Il fatto di autorizzare, al fine di creare un sistema di trasporto sicuro ed efficiente, i taxi londinesi a transitare sulle corsie riservate agli autobus predisposte sulla rete stradale pubblica durante le ore di operatività delle restrizioni alla circolazione concernenti tali corsie, vietando ai veicoli a noleggio con conducente di circolarvi, salvo che per prelevare e depositare passeggeri che li abbiano prenotati in anticipo, non appare ido-

* ECLI:EU:C:2015:9. In argomento v. *infra*, p. 375 ss. il commento di *FRANCESCO DEANA*.

neo a comportare un impegno di risorse statali né a conferire a tali taxi un vantaggio economico selettivo ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare.

2. Non si può escludere che il fatto di autorizzare i taxi londinesi a transitare sulle corsie riservate agli autobus predisposte sulla rete stradale pubblica durante le ore di operatività delle restrizioni alla circolazione concernenti tali corsie, vietando ai veicoli a noleggio con conducente di circolarvi, salvo che per prelevare e depositare passeggeri che li abbiano prenotati in anticipo, possa essere idoneo ad incidere sul commercio tra gli Stati membri ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

ACCESSO ESCLUSIVO AD INFRASTRUTTURE PUBBLICHE E TRASPORTO NON DI LINEA LOCALE SU STRADA: AIUTO DI STATO O REGOLAZIONE DEL MERCATO?

Sommario: **I.** *Introduzione* - **II.** *I fatti e la normativa nazionale rilevante: la regolazione del trasporto locale su strada non di linea nella città di Londra* - **III.** *Il procedimento principale* - **IV.** *La sentenza della Corte di giustizia* - **1.** *L'origine del presunto aiuto, ovvero il trasferimento di risorse statali* - **1.1** *L'esenzione dal pagamento di ammende* - **1.2** *L'aggravio di spese a carico del bilancio pubblico, ovvero l'accesso gratuito ad infrastrutture di pubblico dominio* - **2.** *La selettività dell'aiuto* - **2.1** *Il regime normativo vigente nel Regno Unito per l'esercizio del servizio di taxi e VNC* - **3.** *L'incidenza sugli scambi comunitari* - **V.** *Osservazioni, critiche e questioni aperte.*

I. Introduzione

La sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e qui commentata¹ ha avuto un certo risalto anche in ambienti non strettamente "giuridici", in quanto interviene, seppur indirettamente e per quanto di sua competenza, nel complesso dibattito sviluppatosi da tempo in tema di liberalizzazione del trasporto locale non di linea su strada. La questione discussa riguarda, in particolare, l'esercizio del servizio di taxi, un'attività che sempre più significativamente vede affiancarsi ai taxi "tradizionali" (per brevità, in prosieguo, solo «taxi») i c.d. veicoli a noleggio con conducente (per brevità, in prosieguo, «VNC»), i quali reclamano il proprio diritto a competere coi primi sul relativo mercato. Si tratta, in sostanza, di attività che presentano evidenti affinità – giacché questi ultimi differiscono

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2015 in causa n. C-518/13, *The Queen, su domanda di Eventech Ltd c. Parking Adjudicator*, ECLI:EU:C:2015:9. Su tale sentenza v. A. SOLOSHCHENKOV, *La notion d'aide d'Etat: entre rigidité et flexibilité*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2015, p. 757 ss.

dai primi principalmente per il fatto che i loro servizi sono prenotati in anticipo, restando loro preclusa la raccolta dei passeggeri in strada senza prenotazione (che viceversa costituisce ancora oggi la principale prerogativa dei taxi) – eppure ancora regolamentate in modi rigidamente diversi².

Il mercato del trasporto locale non di linea su strada, storicamente fondato sul monopolio dei taxi, si è da sempre rivelato poco (o per nulla) incline ad abbracciare riforme di segno liberalista, a causa della pesante regolazione normativa che lo contraddistingue e che differenzia sensibilmente il regime normativo applicato ai taxi da quello invece più snello applicato ai VNC privati. Eppure, la richiesta di de-regolazione e liberalizzazione dello stesso è sempre più pressante, anche da parte dell'utenza e specie nel recente periodo, in seguito alla diffusione del servizio comunemente noto come «Uber», o di altri analoghi, grazie ai quali i potenziali fornitori del servizio si sono moltiplicati a dismisura³.

Non sorprende quindi che una volta di più il diritto dell'Unione europea venga, anche un po' opportunisticamente, invocato davanti ad un giudice di uno Stato membro al fine di scardinare uno *status quo* normativo che i portatori di interessi contrapposti non hanno la concreta possibilità di far modificare (né tantomeno di far abolire) tramite le procedure legislative interne.

² I taxi britannici, come quelli che prestano analogo servizio in altri Stati membri dell'Unione europea e non, detengono un monopolio legale parziale nella fornitura del servizio taxi, nella misura in cui solo ai taxi *strictu sensu* è consentito, previa concessione di apposita licenza ed il soddisfacimento di stringenti requisiti e condizioni, svolgere il c.d. «*ply for hire*», ossia prendere a bordo clienti nelle apposite fermate ovvero in qualunque altro luogo essendo chiamati dalla strada senza previa prenotazione. Tale attività è invece preclusa ai VNC che possono esclusivamente fornire servizi di trasporto prenotati in anticipo, come possono peraltro fare anche i taxi. Evidentemente per poter svolgere il servizio di VNC le imprese saranno soggette a condizioni differenti e meno gravose.

³ In merito alla situazione creatasi in Francia, ove il Conseil d'Etat e l'autorità nazionale garante della concorrenza hanno entrambi affermato che le restrizioni *ivi* vigenti e analoghe a quelle oggetto del caso *Eventech* costituiscono una illegittima distorsione della concorrenza e una minaccia alla libertà imprenditoriale, vedasi L. ESKENAZI, *The French Taxi Case: Where Competition Meets—and Overrides—Regulation*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 09/2014, 5(8), p. 551 ss. La questione relativa alle dinamiche concorrenziali tra taxi e VNC è stata portata più volte all'attenzione della Commissione europea. Recentemente vedasi in tal senso le interrogazioni scritte nn. E-006380/15, P-005642/15, P-005254/15, E-004575/15, E-005719/15, E-005352/15, E-005534/15, E-005631/15, E-006024/15 e la relativa risposta congiunta del 29 maggio 2015 della Commissione europea (tutti i documenti sono reperibili *online* sul sito <http://www.europarl.europa.eu>), ove si legge che «La Commissione è a favore di un approccio basato su dati probanti e avvierà a breve uno studio per analizzare i mercati dei taxi e dell'autonoleggio con conducente negli Stati membri, nonché uno studio esplicativo distinto su questioni riguardanti i consumatori in alcuni mercati online peer-to-peer, incluso quello della condivisione del trasporto privato. Tali studi consentiranno di raccogliere dati e di fare ulteriori riflessioni. La Commissione valuterà su queste basi l'eventuale necessità di un'azione a livello UE, tenendo debitamente conto dei principi di sussidiarietà, proporzionalità e migliore regolamentazione».

La sentenza in esame, in realtà, attiene più direttamente la materia della concorrenza intracomunitaria – e in particolare le regole in tema di aiuti di Stato – allorché è stata chiesta alla Corte di giustizia un'interpretazione volta a consentire di qualificare o meno quale aiuto di Stato talune regole, in vigore nel Regno Unito e in particolare nella città di Londra, che garantiscono un determinato vantaggio in capo ai soli taxi nell'accesso a determinate strade della capitale britannica. Il *decisum* della Corte, tuttavia, non poteva non avere significative ripercussioni all'interno del dibattito precedentemente descritto: qualificare una differenziazione soggettiva nella disciplina del servizio di taxi alla stregua di un aiuto di Stato illegittimo avrebbe significato l'eliminazione di quella che viene percepita (da fornitori e utenti del servizio VNC) come una indebita discriminazione volta a garantire una ingiustificata ed anacronistica protezione economica alle imprese di taxi, anche a scapito degli interessi dell'utenza privata e dei teorici effetti positivi derivanti da una maggiore concorrenza sul mercato di loro interesse.

Dal punto di vista più strettamente del diritto dell'Unione europea della concorrenza, la sentenza annotata offre l'occasione per alcune riflessioni sugli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato più discussi, ossia l'impiego di risorse statali e la selettività del vantaggio derivante dalla misura di aiuto, nonché sulla applicabilità o meno della disciplina degli aiuti di Stato agli interventi di regolazione settoriale adottati per disciplinare l'accesso e l'utilizzo esclusivo di infrastrutture pubbliche.

II. I fatti e la normativa nazionale rilevante: la regolazione del trasporto locale su strada non di linea nella città di Londra

La vicenda che ha portato al pronunciamento della Corte di giustizia trae origine dall'adozione di taluni provvedimenti da parte degli organismi preposti alla regolazione delle infrastrutture e dei servizi di trasporto su strada non di linea nella città di Londra, successivamente contestati, nella loro legittimità, dalla società Eventech Ltd.

Nel Regno Unito vige una normativa risalente al 1984 (il «*Road Traffic Regulation Act*») che individua le autorità competenti alla regolazione del traffico stradale sulle strade pubbliche del Regno. Nella città di Londra tale funzione è svolta da due tipologie di soggetti: da un lato, con competenza estesa ad alcune delle strade ricomprese nella c.d. «*Greater London*»⁴, opera il Transport for London (in prosieguito, «TfL»)⁵, mentre in re-

⁴ Espressione che designa dal punto di vista amministrativo la città di Londra nel suo complesso, ossia quella regione del Regno Unito che comprende i 33 distretti amministrati

lazione alle restanti strade la competenza è suddivisa tra i diversi distretti («*Boroughs*») della città.

Il TfL e i singoli distretti hanno quindi la responsabilità per la designazione delle corsie preferenziali sulle strade di cui regolano l'accesso⁶; TfL è anche l'autorità responsabile per tutte le attività di concessione e di monitoraggio in materia di VNC (chiamati a Londra anche «*minicabs*») e di taxi (i celeberrimi «*black cabs*» londinesi).

TfL, nell'esercizio delle sue funzioni e prerogative, ha dapprima individuato all'interno della *Greater London* un certo numero di strade con corsie riservate agli autobus e, successivamente⁷, ha adottato una politica di regolazione dell'accesso a dette strade in forza della quale mentre i taxi sono autorizzati a guidare nella maggior parte delle corsie riservate agli autobus anche negli orari in cui effettivamente opera la riserva, i VNC non sono autorizzati a guidare in nessuna di esse durante le ore di limitazione al traffico, salvo che per prendere a bordo o scaricare i passeggeri prenotati in anticipo. La violazione di tale divieto comporta la commissione di un illecito penale ed il pagamento di una sanzione pecuniaria a carico del proprietario del veicolo che ha indebitamente impegnato la corsia riservata.

Analogamente ha provveduto la maggior parte dei distretti londinesi in relazione alle strade di rispettiva competenza.

La società Addison Lee⁸, ritenendo illegittima e discriminatoria tale politica di accesso alle strade di Londra, ha dato espressa indicazione ai propri autisti di non tenerne conto nell'esercizio del servizio VNC e di far quindi utilizzo indiscriminato di tutte le strade della città, comprese quelle con corsie riservate agli autobus. Senonché, in conseguenza di tale "di-

dalla *Greater London Authority* («GLA», la municipalità di Londra), la *City of London* e i 32 *Boroughs* londinesi.

⁵ Il Transport for London è un organismo pubblico istituito col *Greater London Authority Act* del 1999. Esso ha la funzione, ai sensi dei par. 141 e 154 della legge del 1999, di promuovere ed incoraggiare infrastrutture e servizi di trasporto sicuri, integrati, efficienti ed economici per, da e all'interno della città di Londra. TfL, inoltre, assicura la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri (inclusi i servizi di autobus) da, per o all'interno di Londra. Come detto, TfL è anche l'autorità di regolazione del traffico per talune delle strade amministrate dalla GLA.

⁶ Nel 2012 le strade della *Greater London* rappresentavano il 5% delle strade di Londra, ma ben il 38% delle sue corsie era riservato agli autobus, essendo situate in quelle parti del centro di Londra, dove la congestione è più elevata e dove gli autobus hanno più probabilità di essere penalizzati dalla congestione del traffico.

⁷ Con provvedimento ex art. 6 del *Road Traffic Regulation Act*.

⁸ La Eventech Ltd è una società consociata di Addison Lee plc che gestisce una flotta di circa 2900 VNC a Londra ed è la custode registrata di tutti i veicoli di Addison Lee, che quest'ultima affitta ad autisti autonomi. Addison Lee è l'operatore concessionario di licenza rilasciata dal Transport for London ai sensi della competente legge nazionale.

sobbedienza", sia il TfL che alcuni *Boroughs* hanno ripetutamente inflitto sanzioni alla Eventech, proprietaria dei VNC di Addison Lee⁹.

III. Il procedimento principale

Sposando il convincimento di Addison Lee circa l'illegittimità delle misure di regolazione adottate dai *Boroughs* e da TfL, Eventech ha impugnato i provvedimenti sanzionatori avanti al competente organismo, il Parking Adjudicator.

In particolare, la controversia che in ultimo ha portato al pronunciamento della Corte di giustizia nasce da due verbali di contravvenzione elevati dal distretto londinese di Camden nell'ottobre 2010 nei confronti di Eventech poiché due VNC di proprietà di quest'ultima hanno indebitamente impegnato la corsia degli autobus denominata «*Southampton Row*». Detti verbali sono stati impugnati dalla Eventech davanti al Parking Adjudicator. In tale sede, l'attore contestava la validità (sulla base di quanto precede) dell'art. 3 del «*Camden Bus Lanes Traffic Order*», ovvero il provvedimento adottato nel 2008 con cui il distretto in questione ha regolato l'accesso alla corsia riservata agli autobus in quella determinata sezione stradale.

In tale sede Eventech ha sostenuto che la regola per cui i VNC non possono guidare in corsie riservate agli autobus di Londra è una restrizione che impone ai propri autisti di compiere i loro viaggi (a tariffa fissa) prevalentemente in zone congestionate, rendendo così il servizio meno attraente per i clienti rispetto a quello concorrente offerto dai taxi che possono invece percorrere numerose strade della città molto meno trafficate¹⁰. Tale politica è ritenuta dalla Eventech lesiva del diritto alla libera prestazione di servizi dell'Unione europea (art. 56 TFUE) e della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e/o del principio generale dell'Unione europea di parità di trattamento e/o costituire un trattamento favorevole in capo ai taxi e a sfavore dei VNC, che possa costituire un aiuto di Stato illegittimo, in violazione dell'art. 107 TFUE.

⁹ Nel solo periodo compreso tra luglio 2011 e dicembre 2012 sono stati notificati ad Eventech verbali di contravvenzione per un importo complessivo di Euro 215.166.

¹⁰ Il fatto per cui i taxi sono gli unici veicoli che possono utilizzare le corsie preferenziali degli autobus di Londra – e che ciò consenta ai loro passeggeri di raggiungere la propria destinazione in modo rapido e puntuale – è stato peraltro evidenziato dalle stesse compagnie di taxi a scopo pubblicitario.

Il Parking Adjudicator ha respinto il ricorso ritenendo che non rientrasse tra i suoi poteri la disapplicazione della regola in questione, affermando al contempo di non essere competente a dichiarare l'esistenza di un potenziale conflitto tra diritto nazionale e dell'Unione europea. Anche questa decisione è stata impugnata dalla Eventech, senza successo¹¹.

Eventech ha allora chiesto e ottenuto il permesso di presentare appello nei confronti della decisione della High Court of Justice. La controversia si è quindi instaurata avanti alla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) che ha in ultimo formulato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Delle varie argomentazioni formulate da Eventech nei diversi gradi di giudizio, il dubbio interpretativo che affligge il giudice del rinvio riguarda l'asserita violazione della normativa dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato. In altre parole il giudice britannico si chiede se la politica di accesso regolamentato alle corsie riservate agli autobus da parte di taxi e VNC costituisca un indebito aiuto di Stato in favore dei primi.

Il convincimento maturato dalla Court of Appeal su tale questione è ben sintetizzato dalla Corte di giustizia nella sentenza qui esaminanda: dei diversi presupposti necessari affinché possa prospettarsi l'esistenza di un aiuto di Stato, il giudice del rinvio ritiene sussistere quelli del vantaggio

¹¹ Infatti, il ricorso proposto dalla Eventech avverso tale decisione è stato respinto con sentenza del 13 luglio 2012 dalla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), caso *Eventech Ltd (Addison Lee) V The Parking Adjudicator*, No: CO 10424/2011. Per un'analisi della pronuncia v. A. SINCLAIR, *Eventech Ltd V The Parking Adjudicator and (1) London Borough of Camden (2) Transport for London*, in *European Law Reports*, 2012, Vol. 16, Issue 6, p. 770 ss. Il giudice ha stabilito che la domanda proposta da Addison Lee non fosse fondata per i motivi che possono essere così riassunti:

1. L'art. 56 TFUE non si applica alla fornitura di servizi di *minicab* e di taxi. La Corte di giustizia ha ritenuto che la libera circolazione dei servizi nel settore dei trasporti non sia disciplinata dall'art. 56, che riguarda la libera prestazione dei servizi in generale, ma da una disposizione specifica, in particolare l'art. 58, par. 1, TFUE.

2. Sulla base delle prove presentate, la politica di accesso alle corsie riservate non aveva alcuna rilevanza in merito all'esercizio della libertà di stabilimento. Degli autisti di *minicabs* che hanno fornito dichiarazioni nell'ambito del procedimento giudiziale, nessuno di loro ha affermato di essere stato in alcun modo condizionato dalla normativa vigente, sia in relazione alla scelta di trasferirsi nel Regno Unito per lavorare come autisti di *minicabs*, sia in relazione al loro stesso desiderio di diventare autisti di *minicabs*.

3. Certamente il principio generale della parità di trattamento deve sempre trovare applicazione, per cui qualora *minicabs* e taxi siano stati trattati in modo diverso tale trattamento è oggettivamente giustificato se le loro rispettive situazioni non sono tra loro comparabili, come in effetti non sono. La politica di accesso alle corsie riservate non si fonda su una selezione arbitraria dei veicoli ammessi, in quanto la norma in questione consente l'accesso a dette corsie solo per quei veicoli che possono esercitare il *ply for hire*, escludendo viceversa quelli che, trovandosi in una situazione diversa, non possono esercitarlo.

4. Non appare che la politica in questione, anche se potrebbe avere un impatto sulla concorrenza tra i *minicabs* e i taxi quando prenotati in anticipo, abbia tuttavia pregiudicato il commercio tra gli Stati membri.

economico in capo ai soli taxi, dell'imputabilità di tale politica di favore allo Stato membro e dell'idoneità di tale politica a falsare la concorrenza tra i taxi e i VNC¹²; diversamente vi è incertezza in merito alla sussistenza delle ulteriori condizioni. Di talché si rende necessario l'intervento nomofilattico della Corte di giustizia che viene quindi adita dalla Court of Appeal mediante la formulazione di tre quesiti pregiudiziali¹³:

«1) Se l'apertura di una corsia riservata agli autobus su una strada pubblica, durante le ore di operatività della suddetta corsia, ai Black Cabs ma non ai minicabs, implichi l'uso di "risorse statali", ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, nelle circostanze della fattispecie in esame.

2) a) Nello stabilire se l'apertura di una corsia riservata agli autobus su una strada pubblica, durante le ore di operatività della suddetta corsia, ai Black Cabs ma non ai minicabs, sia selettiva ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, quale sia l'obiettivo rilevante alla luce del quale si deve valutare la questione se i Black Cabs e i minicabs si trovino in una situazione giuridica e di fatto comparabile.

b) Qualora si possa dimostrare che l'«obiettivo rilevante», ai sensi della questione 2(a), è almeno in parte quello di creare un sistema di trasporti sicuro ed efficiente, e che esistono considerazioni di sicurezza e/o di efficienza che giustificano che ai Black Cabs sia consentito viaggiare nelle corsie riservate agli autobus e che non si applicano allo stesso modo ai minicabs, se si possa affermare che la misura non è selettiva ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

c) Nella risposta alla questione 2(b), se sia necessario esaminare se lo Stato membro che invoca tale giustificazione abbia dimostrato, inoltre, che il trattamento favorevole riservato ai Black Cabs rispetto ai minicabs è proporzionato e non eccede quanto necessario.

3) Se l'apertura di una corsia riservata agli autobus su una strada pubblica, durante le ore di operatività delle medesima, ai Black Cabs ma non ai minicabs possa incidere sul commercio tra gli Stati membri, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in circostanze in cui la strada in questione è

¹² Il vantaggio consisterebbe, più nello specifico, nella possibilità per i soli taxi di utilizzare una parte di rete stradale londinese poco trafficata ed interdotta ai concorrenti VNC, sicché tale vantaggio si concretizzerebbe nella possibilità di compiere spostamenti più rapidi e quindi di soddisfare un numero maggiore di utenti.

¹³ Si ritiene opportuno riportare testualmente i quesiti pregiudiziali così come formulati dal giudice del rinvio per un duplice motivo: anzitutto poiché, come illustrato nel prosieguo della trattazione, la Corte di giustizia ha inteso riformulare, seppur parzialmente, il primo quesito prima di esprimere la propria interpretazione; in secondo luogo perché la Corte ha ommesso di rispondere alla terza parte del secondo quesito.

situata nel centro di Londra, e non si configurano ostacoli per i cittadini di un altro Stato membro che possiedano o guidino Black Cabs o minicabs».

IV. La sentenza della Corte di giustizia

L'art. 107 TFUE, individuato dal giudice del rinvio in ciascuno dei quesiti pregiudiziali quale norma della quale si richiede l'interpretazione della Corte di giustizia, costituisce la norma di apertura della Sezione del Trattato dedicata agli aiuti concessi dagli Stati (c.d. «aiuti di Stato»). L'articolo in questione sancisce in capo agli Stati membri un generale divieto volto ad impedire che questi possano alterare la leale competizione tra imprese nel mercato comune per il tramite della concessione di misure di sostegno finanziario pubblico.

Stando al tenore letterale della disposizione e alla giurisprudenza della Corte di giustizia susseguitasi in materia, la nozione rilevante di aiuto include qualsiasi misura adottata dagli Stati che: *a.* attraverso l'impiego di risorse statali; *b.* incida sugli scambi tra Stati; *c.* in quanto determini un beneficio economicamente apprezzabile e; *d.* selettivo, poiché solo in favore di alcune imprese o di alcune produzioni tra loro concorrenti; *e.* così, effettivamente o potenzialmente, falsando la libera concorrenza¹⁴.

Dalla lettura dei quesiti pregiudiziali si evince quindi che il giudice *a quo* invoca l'intervento ermeneutico della Corte di giustizia in relazione ai soli punti *a.*, *b.* e *d.* summenzionati, assumendo invece per provato che le misure adottate dai diversi regolatori dell'accesso alle strade della città di

¹⁴ La bibliografia sul punto è amplissima. Senza pertanto alcuna ambizione di completezza si rimanda in dottrina ai lavori di C. QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, 3^a ed., Oxford, Hart Publishing, 2015, in particolare p. 3 ss. e p. 53 ss.; K. BACON (a cura di), *European Union Law of State Aid*, 2^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, in particolare p. 19 ss.; L. HANCHER - T. OTTERVANGER - P. J. SLOT, *EU State Aids*, 4^a ed., Londra, Sweet & Maxwell, 2012, in particolare p. 49 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, 7^a ed., Padova, Cedam, 2012, p. 812 ss.; L. DANIELE, *Diritto del Mercato unico europeo*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. p. 311 ss.; D. WAELBROECK, *La notion d'aide d'Etat dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, in AA. VV., *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 771 ss.; P. VESTERDORF - M. NIELSEN, *State Aid Law of the European Union: A Practitioner's Guide*, Londra, Sweet & Maxwell, 2008; W. MEDERER - N. PESARESI - M. VAN HOOF (a cura di), *EU Competition Law - Vol. IV: State aid*, Bruxelles, Claeys & Casteels, 2008; A. BIONDI, *Gli aiuti di Stato*, in A. FRIGNANI - R. PARDOLESI (a cura di), *La concorrenza, Trattato di diritto privato dell'UE*, Torino, Giappichelli 2006, vol. 7, cap. XI, p. 448 ss.; A. BIONDI - P. EECKHOUT - J. FLYNN, *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2004, in particolare p. 3 ss.; J. A. WINTER, *Redefining the notion of State aid in Article 87 (1) of the EC Treaty*, in *CMLR*, 2004, p. 475; S. BARIATTI (a cura di), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998; G. M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 1997; M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, ESI, 1995.

Londra determinino un beneficio economico idoneo a falsare (anche solo in ipotesi) la concorrenza (punti *c.* ed *e.*)¹⁵.

Si procederà quindi nella disamina della pronuncia della Corte di giustizia analizzando separatamente le parti del *decisum* dedicate ai rispettivi elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato, avendo bene in mente che sarà sufficiente che anche uno solo degli elementi non sussista perché la misura nazionale non costituisca aiuto di Stato ai sensi e agli effetti dell'art. 107 TFUE.

1. *L'origine del presunto aiuto, ovvero il trasferimento di risorse statali*¹⁶

Non vi può essere aiuto di Stato se non vi è stato anzitutto un effettivo trasferimento di risorse statali in favore di determinate imprese o produzioni. L'elemento del «trasferimento» richiede che sia soddisfatto in primo luogo un requisito oggettivo, consistente appunto nell'atto di trasferire risorse economiche dallo Stato a una o più imprese o produzioni, ed in secondo luogo un requisito soggettivo consistente nella imputabilità allo Stato dell'aiuto¹⁷.

Per quanto riguarda il primo requisito va ricordato che, per giurisprudenza consolidata, possono rientrare nella nozione di aiuto anche misure che non comportino un materiale trasferimento di risorse statali¹⁸. Infatti la

¹⁵ Sul punto è interessante notare la diversa lettura della medesima vicenda che emerge dai diversi gradi di giudizio svolti avanti ai giudici britannici e riportata nelle proprie conclusioni dall'Avvocato Generale Nils Wahl. Apprendiamo anzitutto che il punto relativo all'impiego o meno delle risorse statali è stato posto in chiave controversa solo avanti al giudice *a quo*, poiché nel precedente giudizio avanti la High Court l'esistenza di un effettivo trasferimento di risorse era stata non tanto accertata ma già ritenuta pacifica e quindi neppure contestata dalle parti. Inoltre, e viceversa, viene riportata la circostanza per cui avanti la High Court ben si controverteva se le misure in materia di corsie riservate agli autobus fossero capaci di distorcere la concorrenza, aspetto che, come detto, ora non è più oggetto di contestazione. Cfr. in tal senso il punto 18 delle conclusioni del 24 settembre 2014.

¹⁶ Sul punto cfr., *ex multis*, C. QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, p. 27 ss. e G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, entrambi *cit. supra*, nota 14, p. 824 ss.; A. MACNAB (a cura di), *Bellamy & Child's Materials on European Community Law of Competition*, 6^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 1514 ss.; J. FAULL - A. NIKPAY, *The EC Law of Competition*, 2^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 1706 ss.; A. BIONDI - P. EECKHOUT - J. FLYNN (a cura di), *The Law of State Aid in the European Union*, *cit. supra*, nota 14, p. 17 ss.

¹⁷ Su questo punto, per un'analisi casistica, si rimanda al contributo di G. CARULLO, *State Resources in the Case Law: Imputability Under an Organizational Scheme*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2013, p. 453 ss.

¹⁸ Vedasi, in tal senso, le sentenze della Corte di giustizia del 15 marzo 1994 in causa n. C-387/92, *Banco de Crédito Industrial SA, divenuto Banco Exterior de España SA c. Ayuntamiento de Valencia*, ECLI:EU:C:1994:100, punto 14, e del 19 maggio 1999 in causa n. C-6/97, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1999:251, punto 16.

Corte ha più volte affermato che il concetto di «aiuto» non coincide con (ma è più ampio di) quello di sovvenzione, «poiché esso vale a designare non soltanto prestazioni positive, come le sovvenzioni stesse, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti»¹⁹.

Circa il secondo requisito, quello di carattere soggettivo, si può in primo luogo osservare come l'art. 107 testualmente distingue gli aiuti concessi dagli Stati membri da quelli invece concessi «attraverso risorse statali», il che lascerebbe così intendere che il concetto di «aiuto» non richieda formalmente l'utilizzo di risorse pubbliche. In realtà la Corte di giustizia ha da tempo interpretato in senso cumulativo l'enunciato della disposizione succitata²⁰. Di talché saremo al cospetto di un aiuto di Stato se, nella fattispecie, lo Stato, da intendersi in senso ampio quale «autorità pubblica» di governo centrale, regionale o locale²¹, impiega direttamente o indirettamente «risorse statali», il che avviene nel momento in cui i vantaggi conseguenti all'impiego delle risorse in questione costituiscono un onere a carico dello Stato o anche solo un «rischio economico sufficientemente concreto»²² che si determini un onere gravante sul bilancio statale. Inoltre la Corte di Lussemburgo ha ritenuto sussistere un aiuto concesso dallo Stato membro anche nell'ipotesi in cui il soggetto erogante sia un ente pubblico o persino privato, come le associazioni professionali, le società o gli enti

¹⁹ Così la Corte nella sentenza dell'8 novembre 2001 in causa n. C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH c. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, ECLI:EU:C:2001:598, punto 38. In precedenza vedasi, in particolare, le sentenze del 23 febbraio 1961 in causa n. 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, ECLI:EU:C:1961:2, punto 39; del 15 marzo 1994, *Banco Exterior de España*, cit. supra, nota 18, punto 13; del 1° dicembre 1998 in causa n. C-200/97, *Ecotrade Srl c. Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, ECLI:EU:C:1998:579, punto 34; del 15 luglio 2004 in causa n. C-501/00, *Spagna c. Commissione*, ECLI:EU:C:2004:438, punto 90.

²⁰ Superando così l'iniziale orientamento che prediligeva una lettura alternativa. Cfr., per una illustrazione delle contrapposte posizioni giurisprudenziali, R. SCHÜTZE, *European Union Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 763 ss. e A. BIONDI, *Some Reflections on the Notion of "State Resources" in European Community State Aid Law*, in *Fordham International Law Journal*, 2006, p. 1432 ss., nonché la giurisprudenza ivi citata.

²¹ Il concetto di Stato comprende, infatti, sia gli organi centrali che decentrati (territoriali e non).

²² Cfr. la sentenza della Corte in cause riunite n. C-399/10 P e n. C-401/10 P, *Bouygues SA e Bouygues Télécom SA c. Commissione europea e a.*, ECLI:EU:C:2013:175, punto 109, nonché il relativo commento di M. MUÑOZ DE JUAN, *A New Turn in the France Télécom Case: A new twist to the Concept of State aid?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2014, p. 550 ss.

creditizi, ove sia designato o istituito dallo Stato al fine di concedere o gestire aiuti²³.

A tal riguardo, occorre necessariamente constatare che le misure di regolazione dell'accesso alle infrastrutture stradali di Londra di cui trattasi nel procedimento principale sono state adottate, in forza di una legge del Regno Unito, da alcuni distretti della città di Londra e da un organismo pubblico quale il TfL e devono dunque essere considerate imputabili allo Stato. Vi è incertezza invece se la decisione di consentire l'accesso dei taxi alle corsie preferenziali destinate agli autobus determini un onere a carico del bilancio pubblico.

Nella fattispecie sottesa al caso in esame il giudice del rinvio ritiene certamente sussistere un vantaggio per le imprese che beneficiano dell'accesso esclusivo alle corsie riservate normalmente ai soli autobus. Anche l'Avvocato Generale Niels Wahl sottolinea questa circostanza. Ai sensi della nozione di aiuto rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 107 TFUE il concetto di «vantaggio» per l'impresa consiste di qualsiasi vantaggio garantito da pubbliche autorità le quali, in forme diverse, riducano gli oneri che sono "normalmente" inclusi nel bilancio di detta impresa determinando in concreto un effetto analogo al percepimento di una sovvenzione²⁴. Se

²³ Vedi il noto caso "Stardust Marine" (sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2002 in causa n. C-482/99, Francia c. Commissione, ECLI:EU:C:2002:294, punto 57, commentata da T. LÜBBIG - M. VON MERVELDT, *Stardust Marine: Introducing Imputability into State Aid Rules - Plain Sailing into Calm Seas or Rowing Back into Shallow Waters?*, in *ECLR*, 2003, p. 629 ss.), del 17 marzo 1993 in cause riunite n. C-72/91 e n. C-73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts AG c. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, ECLI:EU:C:1993:97, punto 19 (commentata da M. M. SLOTBOOM, *State aid in Community law: a broad or narrow definition?*, in *ELR*, 1995, p. 289 ss.), nonché del 30 maggio 2013 in causa n. C-677/11, *Doux Élevage SNC e Coopérative agricole UKL-ARREE c. Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité e de l'Aménagement du territoire et Comité interprofessionnel de la dinde française*, ECLI:EU:C:2013:348, punto 26 e il relativo commento di F. TOMAT, *State Resources and Imputability to the State: A Clarification on the Scope of the Pearle Judgment?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2014, p. 540 ss. Vedi anche le più risalenti sentenze della Corte di giustizia del 22 marzo 1977 in causa n. 78/76, *Steinike e Weinlig c. Repubblica Federale di Germania*, ECLI:EU:C:1977:52; del 14 novembre 1984 in causa n. 323/82, *SA Intermills c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1984:345; del 30 gennaio 1985 in causa n. 290/83, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, ECLI:EU:C:1985:37; del 2 febbraio 1988 in cause riunite n. 67, n. 68 e n. 70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e a. c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1988:38. Viceversa non rientra nella nozione di aiuto di Stato, poiché non costituisce impiego di risorse statali, una misura di sostegno imposta dallo Stato ma finanziata da imprese private: cfr., per questa specifico assunto, la sentenza della Corte di giustizia del 13 marzo 2001 in causa n. C-379/98, *PreussenElektra AG c. Schhleswag AG*, ECLI:EU:C:2001:160, punto 63, commentata da L. RUBINI, *Brevi note a margine del caso Preussenelektra, ovvero come "prendere seriamente" le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, in questa Rivista, 2001, p. 473 ss.

²⁴ Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 23 febbraio 1961 in causa n. 30/59, *Steenkolenmijnen, cit. supra*, nota 19, punto 19; del 15 marzo 1994 in causa n. C-387/92, *Banco Exterior de España, cit. supra*, nota 18, punto 13; del 26 settembre 1996 in causa n. C-241/94,

si dimostrasse l'esistenza di un nesso sufficientemente diretto tra detta riduzione e una riduzione del bilancio statale ovvero un concreto rischio di maggiori oneri a carico dello Stato (nel senso ampio del termine di cui si è dato conto in precedenza) allora si dovrebbe concludere che vi sarebbe stato un trasferimento di risorse statali.

Eventech sostiene avanti al giudice del rinvio che la politica di accesso dei taxi alle corsie riservate sia tale da far sussistere un nesso diretto tra i vantaggi accordati alle imprese che svolgono servizio taxi e una riduzione di oneri di bilancio a loro carico, in particolare consistente sia nel poter accedere in via preferenziale e senza versare alcun onere ad una infrastruttura pubblica riservata ad altri veicoli, sia nell'essere esentate dall'obbligo di pagare le ammende che viceversa verrebbero certamente irrogate a carico di altri soggetti che dovessero mantenere la medesima condotta (ossia l'utilizzo di corsie riservate agli autobus). Inoltre sussisterebbero degli oneri economici direttamente gravanti sul bilancio pubblico in conseguenza dell'aumento di spese sostenute per la manutenzione delle strade a causa del maggior traffico derivante dall'utilizzo delle corsie riservate da parte dei taxi e per l'attività di controllo circa il rispetto delle limitazioni all'accesso all'infrastruttura.

Si tratterebbe in sostanza di un aiuto erogato sotto forma di rinuncia ad entrate da parte dello Stato²⁵ (nell'un caso rinuncia alla riscossione di una tariffa o, al più, di un tributo, nell'altro caso rinuncia all'imposizione di una sanzione pecuniaria) e tramite un aggravio di spesa a carico del bilancio pubblico.

Repubblica francese c. Commissione delle Comunità europee, ECLI:EU:C:1996:353, punto 34; del 29 giugno 1999 in causa n. C-256/97, *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, ECLI:EU:C:1999:332, punto 19; del 8 novembre 2001 in causa n. C-143/99, *Adria-Wien*, cit. *supra*, nota 19, punto 38; del 12 dicembre 2002 in causa n. C-5/01, *Regno del Belgio c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:2002:754, punto 32.

²⁵ Giurisprudenza consolidata della Corte afferma che anche la mera rinuncia da parte dello Stato a percepire entrate economiche può costituire un impiego di risorse pubbliche qualificabile come aiuto di Stato. Vedasi, in particolare, le sentenze *Banco Exterior de España*, punto 14, e *Italia c. Commissione*, punto 16, citate *supra*, nota 18. In base a tale giurisprudenza, la Corte ha affermato che possono soddisfare il requisito del finanziamento mediante risorse statali un'esenzione o uno sgravio fiscale, la fornitura di beni o servizi a condizioni preferenziali (cfr. la sentenza dell'11 luglio 1996 in causa n. C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) e a. c. La Poste e altri*, ECLI:EU:C:1996:285, punti 58-59, in questa *Rivista*, 1996, p. 709 ss. con commento di A. ADOTTI, *Il ruolo del giudice nazionale nella applicazione dell'art. 93.3 del Trattato Ce in materia di aiuti statali alle imprese, con riferimento alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, p. 721 ss.), la rinuncia effettiva a crediti pubblici o un'esenzione dall'obbligo di pagamento di ammende o altre sanzioni pecuniarie (sentenza del 17 giugno 1999 in causa n. C-295/97, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA c. International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH e Ministero della Difesa*, ECLI:EU:C:1999:313, punto 41).

La Corte di giustizia ha ritenuto infondata ciascuna delle argomentazioni svolte da Eventech per i motivi che si analizzeranno separatamente.

1.1 *L'esenzione dal pagamento di ammende*

Sostiene Eventech che la circostanza per cui i taxi londinesi non sono tenuti a pagare ammende in seguito al loro utilizzo delle corsie riservate agli autobus determina un onere economico per i pubblici poteri, sotto forma di mancato introito. Ciò costituirebbe un impiego di risorse statali ai sensi dell'art. 107 TFUE. Eventech afferma soccorrere in sostegno di tale argomentazione uno specifico precedente della Corte di giustizia: il riferimento è alla decisione pronunciata nel caso *NOx*²⁶.

In quest'ultimo caso la norma nazionale oggetto di sindacato da parte della Commissione prima e della Corte di giustizia poi stabiliva, per ogni impianto industriale olandese, un parametro relativo di emissione di ossido di azoto (NOx) da rispettare. L'impresa può rispettare il parametro di emissione così prescritto o adottando misure di riduzione delle emissioni di NOx nel proprio impianto, o acquistando diritti di emissione da altre imprese, oppure combinando le due opzioni. L'emissione annuale complessiva di NOx di un impianto, corretta dagli eventuali crediti di NOx venduti o acquistati, deve corrispondere al livello di emissione autorizzato per detto impianto. L'emissione annuale autorizzata, in valore assoluto, è calcolata in base al parametro di emissione relativo e alla quantità di energia utilizzata da detto impianto. Alla fine di ogni anno le autorità olandesi verificano se gli impianti hanno rispettato il parametro di emissione prescritto. Se un impianto non riesce a rispettare il proprio parametro di emissione, le autorità olandesi gli infliggono un'ammenda effettiva, proporzionata e dissuasiva.

Nel caso *NOx* la misura nazionale asseritamente anticoncorrenziale²⁷ consisteva quindi nella previsione *ex lege* di uno strumento di esonero dal-

²⁶ V. la sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2011 in causa n. C-279/08, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2011:551. Per un esame approfondito della complessa vicenda e della decisione della Corte si vedano i commenti di W. SAUTER - H. VEDDER, *State Aid and Selectivity in the Context of Emissions Trading: Comment on the NOx Case*, in *ELR*, 2012 p. 327 ss.; D. PHILIPPE, *The Application of State Aid Provisions to National Rules Allocating Rights to Emit Pollutants*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2012, p. 168 ss.; J. AHLIN, *Material Selectivity, a Less Fuzzy Concept?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2012, p. 847 ss.

²⁷ La misura è stata dapprima oggetto di una Decisione della Commissione in cui quest'ultima constatava che la misura controversa desse luogo ad un aiuto di Stato ai sensi dell'allora art. 87, n. 1, Trattato CE, aggiungendo però come tale aiuto fosse compatibile con

l'imposizione di ammende, altrimenti dovute, attraverso l'acquisto/scambio di diritti di emissione aggiuntivi da altre imprese del sistema, ossia nella negoziabilità dei diritti di emissione di NOx. Lo Stato istituiva uno strumento che, se utilizzato dalle imprese, avrebbe comportato la impossibilità per le autorità statali di imporre sanzioni pecuniarie e conseguentemente la perdita di (*rectius*: la rinuncia a) determinati introiti a bilancio.

La Corte non ritiene corretto individuare analogie tra il suddetto regime nazionale e quello introdotto dal TfL e dai diversi *Boroughs* per la regolazione dell'accesso alle corsie riservate nella *Greater London*. Nel primo caso esiste un comportamento sanzionabile (il mancato rispetto dei limiti alle emissioni di NOx) che però non viene in concreto sanzionato se il trasgressore ricorre allo strumento elusivo previsto dall'ordinamento statale. Nel caso *Eventech* invece non solo non vi è la possibilità di ricorrere ad analogo strumento ma non vi sarebbe neppure la necessità di ricorrervi, posto che la circostanza per cui i taxi che impegnano (negli orari indicati) le corsie riservate agli autobus non si vedono inflitta una sanzione non dipende da una rinuncia *strictu sensu* alla riscossione, bensì da un'apposita e soprattutto preventiva autorizzazione all'utilizzo delle corsie stesse. Non può esservi sanzione per chi tiene un comportamento legittimo in quanto espressamente autorizzato²⁸. Viceversa anche i taxi saranno soggetti ad ammenda per l'utilizzo improprio (cioè, nel loro caso, fuori l'orario consentito) delle corsie riservate agli autobus.

Conclude pertanto la Corte che «dalla circostanza che i taxi londinesi non siano tenuti a pagare ammende a causa del loro utilizzo delle corsie riservate agli autobus non derivano oneri supplementari per i poteri pubblici idonei a comportare un impegno di risorse statali»²⁹.

L'Avvocato Generale giunge sul punto a conclusioni analoghe a quelle della Corte, ma diverso è il percorso argomentativo sviluppato. Egli rileva che, nonostante la Corte avesse affermato, nei precedenti casi *Piaggio*, *Ecotrade* e *NOx*, che l'esenzione dal pagamento di ammende/sanzioni può costituire impiego di risorse statali, in tutti i predetti casi la sanzione infliggenda e successivamente esclusa «presentava tutte le caratteristiche

il mercato comune in conformità all'allora art. 87, n. 3, Trattato CE. La Decisione è stata successivamente impugnata avanti il Tribunale di primo grado che accoglieva la censura con cui lo Stato ricorrente contestava la sussistenza della condizione di selettività della misura e annullava dunque la Decisione. In ultimo la Commissione ha impugnato la sentenza del Tribunale avanti la Corte di giustizia.

²⁸ Cfr. i punti 36-37, 39-40, della sentenza in commento.

²⁹ *Ivi*, punto 41.

classiche di un costo d'impresa»³⁰, carattere invece non ravvisabile nel caso *Eventech*. Questa sola circostanza sarebbe in sostanza sufficiente per impedire, nel caso in esame, l'applicazione dei principi elaborati nei precedenti giudizi della Corte.

1.2 *L'aggravio di spese a carico del bilancio pubblico, ovvero l'accesso gratuito ad infrastrutture di pubblico dominio*

Eventech sostiene inoltre che l'elemento del «trasferimento di risorse statali» sarebbe soddisfatto dalla concessione in favore dei soli taxi di un accesso preferenziale e gratuito ad una infrastruttura pubblica riservata ad altra categoria di mezzi. Grazie a tali misure, infatti, i taxi godono di un beneficio economico esclusivo (maggiori corse e maggiori utenti paganti³¹), e quindi sfruttano economicamente l'infrastruttura stradale nella sua parte riservata agli autobus, senza sostenere alcun costo. Ciò costituirebbe una rinuncia da parte delle pubbliche autorità all'incasso di risorse statali, che, come detto, rientra nella nozione di «trasferimento» ex art. 107 TFUE e al tempo stesso può essere considerato per una impresa di trasporto locale un alleviamento di oneri normalmente gravanti sul proprio bilancio (in termini sia di minor consumo di carburante che di incremento di corse e quindi maggiori ricavi): il che determinerebbe in concreto un effetto positivo in capo ai taxi londinesi analogo al percepimento di una sovvenzione. Questo aspetto non è tuttavia affrontato né dalla Corte né dall'Avvocato Generale.

Lo stesso Avvocato (e, come lui, successivamente la Corte) anzi parafrasa la doglianza avanzata dalla società inglese, forse forzatamente, attribuendole l'assunto per cui gli Stati membri che non volessero incorrere in un aiuto di Stato dovrebbero addebitare sempre un corrispettivo alle imprese che utilizzano le infrastrutture pubbliche.

Dopo averla così riformulata, ritiene di non poter aderire all'opinione di *Eventech*, sostenendo la sussistenza in capo agli Stati di una piena discrezionalità circa l'attribuzione del diritto di accedere gratuitamente a tali infrastrutture. Parimenti riconosce la necessità di provvedere alla regolazione del loro accesso ed utilizzo, ma trattandosi queste di questioni me-

³⁰ V. punto 43 delle conclusioni dell'Avvocato Generale

³¹ Vedi *supra*, nota 10.

ramente regolamentari non presenterebbero un carattere commerciale tale da giustificare l'applicazione delle regole in materia di concorrenza³².

Quanto sopra è però vero, precisa l'Avvocato Generale, solo fintantoché lo Stato si comporti quale «vero e proprio regolatore»³³, soggetto terzo ed equo rispetto ai concorrenti e agli utenti che richiedono l'accesso all'infrastruttura e che impronta la propria attività regolatrice ai principi di non discriminazione e parità di trattamento, affinché non si vengano a determinare violazioni del principio di libera concorrenza. Uno Stato che si comporti da regolatore "corretto" e nel perseguimento di un «normale obiettivo di regolamentazione»³⁴ potrà quindi anche adottare criteri di accesso da cui derivi una rinuncia a possibili ricavi, senza che ciò comporti un trasferimento di risorse ex art. 107 TFUE. La valutazione circa il buon operato dello Stato regolatore coinciderà pertanto con la valutazione della selettività o meno della misura (nella fattispecie, della politica delle corsie riservate) alla luce dell'obiettivo perseguito.

La Corte di giustizia concorda nel ritenere che la questione relativa all'accesso gratuito esuli dall'ambito del trasferimento di risorse statali, inquadrandola al pari dell'Avvocato Generale Wahl nell'alveo del criterio del «vantaggio economico ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE»³⁵ (cioè il vantaggio selettivo) che deriverebbe dalla discussa misura nazionale. Questa scelta – ad avviso di chi scrive – discutibile³⁶ indirizza la decisione della Corte in una direzione completamente opposta a quella che avrebbe altrimenti preso se l'ambito di indagine fosse rimasto quello prospettato da *Eventech*³⁷. Si vedrà meglio a breve il perché.

Per il momento è sufficiente precisare che secondo questa impostazione potrà sussistere un aiuto di Stato solo se dalla politica delle corsie riservate derivi un vantaggio per i taxi (viceversa precluso ai loro concorrenti "equiparabili") il cui valore economico invece che essere sostenuto da loro viene sopportato dallo Stato.

In un primo momento parrebbe che il parametro preso a riferimento dalla Corte in tal senso sia quello dello sfruttamento economico dell'infra-

³² V. i punti 29 e ss. delle conclusioni.

³³ Così (corsivo compreso) l'Avvocato Generale al punto 32 delle proprie conclusioni.

³⁴ V. il riferimento di cui al punto 34 delle conclusioni dell'Avvocato Generale

³⁵ Punto 47 della sentenza *Eventech*.

³⁶ Vedi meglio *infra*, in questo stesso paragrafo.

³⁷ Ma anche dalle sue controparti nel procedimento principale, posto che *ivi* il TfL aveva confutato le ragioni avanzate da *Eventech* semplicemente sostenendo che la concessione dell'accesso esclusivo e gratuito, pur costituendo un vantaggio economico in capo ai soli taxi, non comporta l'impiego di risorse statali poiché nessun effetto produrrebbe sulle stesse.

struttura, inteso non come sfruttamento da parte delle imprese che vi accedono bensì come sfruttamento da parte delle autorità pubbliche. Affermano infatti i giudici della Corte che in assenza di uno sfruttamento di carattere economico da parte dello Stato, come nel caso in esame³⁸, non si può presupporre necessariamente il conferimento di un vantaggio economico in capo a chi detiene il diritto di accesso preferenziale.

Condivisibile o meno questo assunto, il ragionamento della Corte si fa poi però contraddittorio, allorché, poco oltre, essa invero riconosce che il diritto di accesso preferenziale effettivamente rappresenta (per le imprese che forniscono il servizio di taxi) un valore economico, ma ritiene non escludibile *a priori*, che far gravare detto vantaggio sulle imprese che lo ricevono possa disincentivare lo sfruttamento dell'infrastruttura da parte loro e quindi compromettere, in parte o in tutto, l'obiettivo che si è posto il regolatore nella fattispecie. In pratica, se l'utilizzo esclusivo delle corsie riservate fosse subordinato al pagamento di un corrispettivo, i taxi potrebbero valutare maggiormente conveniente percorrere le altre strade della città, così ostacolando se non impedendo la realizzazione di quel sistema di trasporto urbano sicuro ed efficiente nella Grande Londra voluto dal TfL e dai *Boroughs*. Quindi il *discrimen* non risiede più nell'esistenza o meno di un vantaggio economico bensì nella esistenza o meno di un obiettivo meritorio che giustifichi detto vantaggio.

Premesso un tanto, la particolarità dell'obiettivo perseguito nella fattispecie dai regolatori per il tramite della politica delle corsie riservate è tale, ad avviso della Corte, da far rientrare la stessa politica tra quelle prerogative delle pubbliche autorità connotate da un ampio margine discrezionale circa l'individuazione dei criteri di attribuzione e della eventuale rinuncia ad entrate economiche in conseguenza della attribuzione stessa. Occorrerà esclusivamente verificare che «il criterio di aggiudicazione del diritto di accesso adottato dall'autorità competente si applichi agli operatori economici interessati (taxi e VNC, [*n.d.a.*]) in maniera non discriminatoria»³⁹, ossia non selettiva.

Ecco che emerge in tutta evidenza l'enorme rilevanza che riveste la scelta della Corte di ricondurre il suo ragionamento sul punto al criterio del vantaggio selettivo anziché a quello dell'impiego di risorse statali: dover tenere nella dovuta considerazione l'obiettivo della misura⁴⁰ incremen-

³⁸ L'utilizzo delle corsie è infatti gratuito per gli utenti, siano essi imprese che svolgono servizi di trasporto ovvero semplici cittadini.

³⁹ Così afferma la Corte al punto 53 della sentenza esaminanda.

⁴⁰ È opportuno qui precisare che non è in merito alla valutazione circa l'esistenza o meno di un aiuto di Stato che viene quindi preso in considerazione lo scopo della misura oggetto

ta notevolmente il peso della discrezione regolamentare dello Stato membro in relazione alle modalità e ai costi di accesso all'infrastruttura⁴¹ e consente di restringere la discussione circa l'impiego delle risorse statali al solo profilo dell'esenzione dal pagamento delle ammende, su cui peraltro la Corte si è già pronunciata.

Ogni valutazione circa la rilevanza degli oneri che possono gravare sullo Stato in conseguenza della politica delle corsie preferenziali (e che non sono bilanciati da entrate derivanti dall'utilizzo delle corsie stesse) viene così totalmente elusa dai giudici della Corte.

2. *La selettività dell'aiuto*

Dopo aver affermato in astratto la legittimità di una scelta regolatrice che conferisca a certe imprese un accesso preferenziale e gratuito ad un'infrastruttura pubblica precludendo al tempo stesso un ugual diritto di accesso ad altre imprese interessate, resta solo da valutare se tale differenziazione di trattamento sia in concreto discriminatoria.

La seconda questione pregiudiziale attiene a quella parte della previsione di cui all'art. 107 TFUE per cui una misura che si ritenga un aiuto di Stato debba favorire certe imprese ovvero certe produzioni di determinati beni, aspetto che è comunemente definito «criterio della selettività». In base a tale criterio devono escludersi dall'applicazione delle disposizioni in materia di aiuti di Stato le c.d. «misure generali», dirette invece a sostenere l'insieme degli operatori economici attivi su un determinato mercato⁴².

d'esame, poiché è pacificamente affermato in giurisprudenza che l'unico aspetto che dev'essere scrutinato è l'effetto che la misura genera in termini di limitazione della concorrenza. L'obiettivo rileva però nella verifica dell'esistenza di un vantaggio discriminatorio (*rectius*: selettivo) in capo ad alcune imprese ed a scapito di altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga.

⁴¹ Precisa la Corte al punto 49 della sentenza che «l'identificazione dell'obiettivo perseguito rientra, in linea di principio, unicamente nella prerogativa delle autorità pubbliche nazionali competenti e che queste ultime devono disporre di un margine discrezionale per quanto riguarda sia la necessità, alla luce della realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla regolamentazione, di rinunciare a entrate potenziali sia l'identificazione di criteri di attribuzione adeguati che devono, tuttavia, essere fissati in anticipo in maniera trasparente ed essere privi di elementi discriminatori».

⁴² Sul requisito della selettività dell'aiuto si rimanda a C. QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, p. 63 ss.; L. HANCHER - T. OTTERVANGER - P. J. SLOT, *EU State Aids*, p. 76 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, p. 828 ss.; L. DANIELE, *Diritto del Mercato unico europeo*, p. 321 ss.; A. BIONDI - P. EECKHOUT - J. FLYNN, *The Law of State Aid in the European Union*, p. 20 ss., tutti *cit. supra*, nota 14. Cfr. inoltre, sugli sviluppi recenti della tematica, L. CALZOLARI, *La selettività degli aiuti di Stato e il principio di parità di trattamento delle imprese nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Dir. comm. int.*, 2015, p. 481 ss.; M. PREK - S. LEFÈVRE, *The Requirement of Selectivity in the Recent Case-*

L'elemento discriminante la misura selettiva da quella generale non sarà tanto il numero (definito o indefinito) dei beneficiari⁴³, quanto l'effetto finale di arrecare, a causa della sua natura, del suo ambito e dei criteri di applicazione, un vantaggio solo a talune imprese o a talune produzioni, con esclusione di altre, ovvero ad una generalità di beneficiari⁴⁴, effetto da accertarsi previo esperimento di una valutazione caso per caso⁴⁵.

Come precisato dalla Corte, tra le altre, nella sentenza *Adria-Wien Pipeline*, detta valutazione avrà carattere comparativo, dovendo verificare l'esistenza di eventuali vantaggi concorrenziali in capo a «talune imprese o talune produzioni» rispetto ad altre, che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga, tenuto conto, come detto in precedenza, dell'obiettivo perseguito dal regime determinato dalla misura in esame⁴⁶.

Si fa riferimento a tal proposito alla selettività "materiale" di una misura allorché essa si applichi solo a determinate imprese o gruppi di impre-

Law of the Court of Justice, in *European State Aid Law Quarterly*, 2012, p. 335 ss.; A. BARTOSCH, *Is There a Need for a Rule of Reason in European State Aid Law? Or How to Arrive at a Coherent Concept of Material Selectivity?*, in *CMLR*, 2010, p. 729 ss.; J. BOUSIN - J. PIERNAS, *Developments in the Notion of Selectivity*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2008, p. 634 ss. Sulla distinzione tra misure selettive e misure generali in materia di fiscalità si rinvia al lavoro di M. S. RYDELSKI, *Distinction between State Aid and General Tax Measures*, in *EC Tax Review*, 2010, 4, p. 149 ss.

⁴³ Ricorda infatti la Commissione europea nel *Progetto di comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato*, p. 133, (documento preparatorio nel quale la Commissione intende precisare in che modo interpreta le disposizioni del Trattato in materia e conformemente alla giurisprudenza dell'UE, reperibile sul sito internet http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_cei/draft_communication_ipcei_it.pdf.) che «né il numero elevato di imprese ammissibili (che possono persino comprendere tutte le imprese di un determinato settore), né la diversità e la dimensione dei settori cui queste imprese appartengono consentono di ritenere un'iniziativa statale come un provvedimento generale di politica economica, se non possono beneficiarne tutti i settori economici».

⁴⁴ V. la sentenza del Tribunale di primo grado del 29 settembre 2000 in causa n. T-55/99, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:2000:223, punto 40. Per dovere di completezza occorre sottolineare che la Corte di giustizia ha precisato che anche le misure apparentemente generali, in quanto non limitate settorialmente, né territorialmente, e non dirette ad una categoria ristretta di imprese, possono ricadere nel divieto di cui all'art. 107, n. 1, TFUE, se la loro attuazione, per quanto concerne in particolare la scelta dei destinatari, l'importo e le condizioni dell'intervento finanziario, è lasciata alla discrezionalità delle autorità nazionali. V. la sentenza del 26 settembre 1996 in causa n. C-241/94, *Francia c. Commissione*, cit. supra, nota 24, punto 23; la sentenza del 29 giugno 1999 in causa n. C-256/97, *DMT*, cit. supra, nota 24, punti 28-30, e la sentenza del 17 giugno 1999 in causa n. C-295/97, *Piaggio*, cit. supra, nota 25, punto 39.

⁴⁵ V. ancora le sentenze in causa n. C-241/94, *Francia c. Commissione*, loc. cit., punto 24, e in causa n. C-200/97, *Ecotrade*, cit. supra, nota 19, punti 40 e 41 nonché la sentenza del 17 giugno 1999 in causa n. C-75/97, *Belgio c. Commissione*, ECLI:EU:C:1999:311, punto 26.

⁴⁶ V. la sentenza dell'8 novembre 2001, *Adria-Wien*, cit. supra, nota 19, punto 41. Nello stesso senso v. le sentenze della Corte di giustizia nei casi *Ecotrade*, punto 41, e *Belgio c. Commissione*, causa n. C-75/97, punto 26, entrambe loc. cit.

se o a determinati settori dell'economia in un dato Stato membro⁴⁷. La selettività materiale può inoltre essere stabilita di diritto o di fatto: la prima è conseguenza diretta della previsione di requisiti di carattere giuridico al fine di individuare quali imprese o produzioni siano destinatarie della misura e quali imprese o produzioni non possano beneficiare della medesima misura; la seconda è rinvenibile nelle fattispecie in cui misure che, a prima vista, si applicano a tutte le imprese o produzioni sono (o possono essere) tuttavia limitate dal potere discrezionale della pubblica autorità ovvero sono strutturate in maniera tale che i loro effetti favoriscono in modo significativo solo un particolare gruppo di imprese, sicché dette misure sono quindi considerate ugualmente selettive in riferimento ai loro effetti⁴⁸.

Alla luce di questa premessa, considerato che l'esistenza di un vantaggio economico in capo ai taxi in ragione della politica delle corsie riservate è (per i motivi suesposti) pacifica, l'esame in merito alla asserita selettività della misura adottata nel caso che ci occupa impone in primo luogo di verificare se le imprese che forniscono il servizio di taxi e le imprese che svolgono l'attività di VNC si trovino in una situazione giuridica e fattuale analoga e, in caso di risposta positiva, se il diverso trattamento imposto dal regime delle corsie riservate sia o meno giustificato dall'obiettivo a detto regime sotteso.

La Corte di Lussemburgo precisa preliminarmente che tale esame non deve tuttavia essere espletato dalla Corte stessa, bensì spetterà al giudice *a quo*, in quanto egli solo può disporre della conoscenza di tutti gli elementi giuridici e fattuali rilevanti; la Corte può infatti conoscere solo degli elementi che le vengono trasmessi dal giudice nazionale e sulla base di essi fornirà a quest'ultimo indicazioni che lo guidino nel proprio giudizio.

⁴⁷ Diversamente ci si riferisce al concetto di selettività «geografica» per indicare, come affermato nella giurisprudenza (cfr., *ex multis*, la sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2006 in causa n. C-88/03, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:511, punti 57 ss.) le misure che hanno un campo di applicazione regionale o locale, le quali sono considerate selettive salvo che non siano soddisfatte determinate condizioni anch'esse oggetto di elaborazione giurisprudenziale in particolare in materia di fiscalità.

⁴⁸ Per alcuni esempi si rinvia al citato Progetto di comunicazione della Commissione, p. 33 ss. In dottrina vedasi il contributo di B. KURCZ - D. VALLINDAS, *Can General Measures Be ... Selective? Some Thoughts on the Interpretation of a State Aid Definition*, in *CMLR*, 2008, p. 159 ss.

2.1 *Il regime normativo vigente nel Regno Unito per l'esercizio del servizio di taxi e VNC*

Ogni valutazione circa la pronuncia della Corte sul punto non può quindi prescindere da una seppur sintetica ricostruzione comparativa delle condizioni che la normativa nazionale impone a taxi e VNC per l'esercizio legittimo dei rispettivi servizi nella città di Londra. Innanzitutto solo un taxi munito di apposita licenza rilasciata dal TfL può esercitare il c.d. «*ply for hire*» senza prenotazione. Certamente anche i taxi neri possono essere prenotati in anticipo, ma solo i taxi possono essere fermati dalla strada o attendere in posteggi dedicati per accogliere a bordo i passeggeri. I VNC non sono autorizzati al *ply for hire* e possono accogliere solo i passeggeri che li hanno prenotati attraverso il centro operativo specificato nella relativa licenza.

I taxi sono però soggetti a «*compellability*», che richiede che, qualora un taxi accetti un passeggero, anche direttamente in strada, il taxi stesso ha l'obbligo di trasportare il passeggero alla destinazione richiesta. Diversamente non esiste un tale obbligo a carico dei VNC.

I taxi devono rispettare determinati parametri relativi alla loro forma e dimensione nonché l'obbligo di munirsi di specifica insegna luminosa. I VNC possono essere praticamente di qualsiasi colore e di qualsiasi forma. Inoltre i taxi sono tenuti ad essere adattati per l'accesso ai disabili, mentre non vi sono requisiti di accessibilità per i *minicabs*.

Quanto alle tariffe, quelle dei taxi sono strettamente regolate e possono essere applicate all'utente solo con riferimento ad un tassametro. I VNC sono liberi di applicare le proprie tariffe, che non sono soggette a misurazione variabile. Il corrispettivo da pagare per la singola corsa è indicato all'atto della prenotazione, indipendentemente dalla durata del viaggio, mentre per i *black cabs* le tariffe ovviamente variano a seconda della durata del viaggio.

Infine, i titolari di una licenza per taxi devono aver previamente superato un esame di guida avanzato (non richiesto ai conducenti di VNC) ed un *test* di conoscenza della città di Londra che richiede un tempo di preparazione di alcuni anni, mentre i conducenti di VNC devono semplicemente sottoporsi ad una prova topografica, che in genere si svolge in un giorno.

Tutti i summenzionati elementi sono stati portati alla conoscenza della Corte di giustizia la quale, spingendosi così ben oltre la mera formulazione di indicazioni da rivolgere al giudice *a quo*, li ha valutati come sufficienti a dimostrare che taxi e VNC versano in situazioni, di fatto e di diritto, di-

verse, sicché il diverso trattamento riservato loro dagli organismi di regolazione dell'accesso alle strade di Londra non appare ingiustificatamente discriminatorio (*rectius*: selettivo) rispetto all'obiettivo della misura adottata.

Tale obiettivo che la Corte individua, come ipotizzato anche dal giudice del rinvio nel secondo quesito pregiudiziale, nella creazione di un sistema di traffico sicuro ed efficiente nella città di Londra, imporrebbe di estendere la valutazione comparativa tra taxi e VNC oltre il solo segmento di mercato nel quale sono direttamente concorrenti (cioè il mercato delle corse prenotate in anticipo). Infatti, ogni singola corsa eseguita sulle strade cittadine da un taxi o da un VNC, sia quelle prenotate in anticipo che quelle a seguito del «*ply for hire*», è idonea a incidere sul livello di efficienza e sicurezza del sistema di trasporto urbano londinese. In un così ampio contesto i VNC non possono essere considerati pienamente sostitutivi dei taxi.

Se questo è vero, ad avviso della Corte, non è neppure necessario valutare se l'applicazione di un diverso regime di utilizzo delle corsie riservate agli autobus sia una misura sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito per il suo tramite⁴⁹.

⁴⁹ Questo aspetto costituiva l'oggetto della terza parte della seconda questione pregiudiziale ed è stato invece trattato dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni (punti 71-73). I giudici della Corte non motivano esplicitamente la ragione per cui non ritengono necessario esaminare la questione relativa alla proporzionalità della misura, ma ritengo di dover rinvenire tale ragione nell'aver la Corte valutato insussistente una vera e propria discriminazione tra taxi e VNC. Le situazioni di diritto e di fatto che contraddistinguono le due tipologie di impresa non sono, come detto, comparabili, sicché la legittimità della misura nazionale che determina una differenziazione di trattamento tra le predette tipologie di impresa non dovrà essere vagliata sotto il profilo della proporzionalità rispetto all'obiettivo che si pone: un simile sindacato deve essere riservato, secondo i principi del diritto dell'Unione, solamente alle misure che ingiustificatamente discriminano tra loro situazioni giuridiche identiche o quantomeno assimilabili, ovvero determinano una restrizione o un ostacolo all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dai Trattati. L'Avvocato Generale ritiene invece che effettuare un giudizio di proporzionalità tra l'eventuale disparità di trattamento derivante dall'obiettivo perseguito e l'obiettivo medesimo sia un dovere che ricade in capo allo Stato membro, sul cui adempimento è richiesto il costante controllo dei giudici nazionali. Sullo Stato membro ricade altresì, sempre secondo il pensiero dell'Avvocato Generale, il dovere di dimostrare che eventuali deroghe al principio di parità di trattamento non eccedano i limiti di ciò che è necessario al raggiungimento dell'obiettivo generale del sistema, nel senso che il legittimo obiettivo perseguito non potrebbe essere raggiunto attraverso misure di portata minore. V. in chiave analogica la sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2001 in cause riunite n. C-78, n. C-79 e n. C-80/08, *Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Entrate c. Paint Graphos Soc. coop. arl, Adige Carni Soc. coop. arl, in liquidazione c. Agenzia delle Entrate e Ministero dell'Economia e delle Finanze e Ministero delle Finanze c. Michele Franchetto*, ECLI:EU:C:2011:550.

3. *L'incidenza sugli scambi comunitari*

La terza ed ultima questione pregiudiziale sottoposta al giudizio della Corte di giustizia riguarda l'eventuale incidenza della politica delle corsie riservate sugli scambi intracomunitari.

Invero, alla luce delle risultanze che emergono dall'analisi dei primi due quesiti pregiudiziali, la risposta all'ultimo quesito appare pressoché irrilevante nell'economia del giudizio pendente avanti al giudice *a quo*; poiché, infatti, se non vi è impiego di risorse statali e (volendo seguire le indicazioni in punto selettività della misura) neppure un vantaggio selettivo in favore dei taxi, la misura in questione, anche qualora dovesse incidere sugli scambi intracomunitari, non potrebbe qualificarsi quale aiuto di Stato⁵⁰.

La Corte ha inteso tuttavia rispondere al terzo quesito, probabilmente anche perché sollecitata dall'intervento dell'Autorità di Vigilanza EFTA che ha partecipato al procedimento avanti la Corte stessa presentando osservazioni nelle quali suggeriva di riconsiderare il consolidatissimo orientamento su questo punto⁵¹. La Corte, invece, come paventato dall'Avvocato Generale Wahl⁵², ha disatteso l'auspicio dell'Autorità, richiamandosi pedissequamente a principi consolidati e riaffermati solo poco tempo prima nella sentenza emessa nel caso *Libert*⁵³.

Secondo tale risalente giurisprudenza l'incidenza sugli scambi intracomunitari non deve essere oggetto di una prova rigorosa, tutt'altro: per qualificare una misura nazionale come aiuto di Stato, non è infatti necessario «dimostrare una reale incidenza di tale aiuto sugli scambi tra gli Stati membri e un'effettiva distorsione della concorrenza, ma basta esaminare

⁵⁰ Per identificare una misura statale come aiuto di Stato la Corte ha dichiarato che devono ricorrere tutte le condizioni di cui all'art. 107 TFUE ed esse devono concorrere cumulativamente. V. *ex multis* le sentenze della Corte di giustizia del 21 marzo 1990 in causa n. C-142/87, *Belgio c. Commissione*, ECLI:EU:C:1990:125, punto 25; del 14 settembre 1994 in cause riunite da n. C-278/92 a n. C-280/92, *Spagna c. Commissione*, ECLI:EU:C:1994:325, punto 20; del 16 maggio 2002 in causa n. C-482/99, *Francia c. Commissione*, *cit. supra*, nota 23, punto 68.

⁵¹ Anche l'Avvocato Generale ha rammostrato nelle sue conclusioni una propensione a non condividere l'applicazione dell'orientamento tradizionale alla fattispecie, evidenziando principalmente come la fornitura di un servizio a carattere prettamente locale e facilmente accessibile, sul lato dell'offerta, dai cittadini di qualsiasi Stato membro non sempre presenti una «potenzialità transfrontaliera» (v. punto 83), qualità che invece si dovrebbe presumere anche nella fattispecie applicando le regole consolidate in materia.

⁵² Punto 88 delle conclusioni.

⁵³ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2013 in cause riunite n. C-197/11 e n. C-203/11, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand e All Projects & Developments NV e a. c. Vlaamse Regering*, ECLI:EU:C:2013:288.

se l'aiuto sia idoneo a incidere su tali scambi e a falsare la concorrenza»⁵⁴, condizione che si verifica se la misura concessa dallo Stato rafforza la posizione di un'impresa rispetto alle altre imprese concorrenti nell'ambito degli scambi interstatali.

Tale rafforzamento potrebbe (non si richiede che lo faccia in concreto) determinare un ostacolo all'ingresso di imprese di altri Stati membri nel mercato dello Stato che ha assunto la misura di aiuto, sicché diventa persino irrilevante che l'impresa (o le imprese) beneficiaria dell'aiuto partecipi effettivamente agli scambi intracomunitari. Inoltre, «non esistendo una soglia o una percentuale al di sotto della quale si possa ritenere che gli scambi tra Stati membri non siano stati pregiudicati», anche in presenza di un aiuto esiguo o in favore di una piccola impresa che svolga un servizio anche solo di natura locale o regionale non si può escludere *a priori* l'eventualità che vengano influenzati gli scambi tra Stati membri⁵⁵.

E così deve concludersi anche nel procedimento principale, ove non si può escludere che le misure di regolazione adottate da TfL e *Boroughs* abbiano l'effetto di disincentivare l'ingresso nel mercato del servizio di VNC a Londra da parte di imprese stabilite in un altro Stato membro, circostanza che spetterà al giudice del rinvio verificare.

V. Osservazioni, critiche e questioni aperte

Svolte le suesposte considerazioni la Corte di giustizia non ritiene quindi sussistere nella politica delle corsie riservate agli autobus un aiuto di Stato. In particolare autorizzare i taxi londinesi, al fine di creare un sistema di trasporto sicuro ed efficiente, ad utilizzare le corsie riservate agli autobus predisposte sulla rete stradale pubblica durante le ore di operatività delle restrizioni alla circolazione concernenti tali corsie, vietando ai veicoli a noleggio con conducente di circolarvi, salvo che per prelevare e depositare passeggeri che li abbiano prenotati in anticipo, non appare idoneo a comportare un impegno di risorse statali né a conferire a tali taxi un van-

⁵⁴ Cfr. in questo senso i punti 76 ss. della succitata sentenza *Libert* e i precedenti *ivi* citati.

⁵⁵ V. sentenza della Corte di giustizia del 24 luglio 2003 in causa n. C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415, punti 81 e 82. Per un commento alla sentenza *Altmark* cfr. A. SINNAEVE, *State Financing of Public Services: The Court's Dilemma in the Altmark Case*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2003, p.351 ss.; S. BRACQ, *Droit communautaire matériel et qualification juridique: le financement des obligations de service public au coeur de la tourmente (à propos de la décision CJCE 24 juill. 2003, Altmark Trans GmbH, aff. C-280/00)*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2004, p. 33 ss.

taggio economico selettivo ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE; mentre non si può escludere che tale regime possa essere idoneo ad incidere sul commercio tra gli Stati membri ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE. Queste ultime due circostanze dovranno tuttavia essere oggetto di verifica da parte del giudice del rinvio sulla base degli elementi a sua conoscenza.

La sentenza si presta ad alcune osservazioni e critiche.

Quanto alla valutazione circa l'impiego di risorse pubbliche in seguito alle esenzioni dalle sanzioni, la conclusione cui giungono sul punto, seppur attraverso argomentazioni diverse, la Corte e l'Avvocato Generale appare condivisibile, seppur con qualche precisazione.

In merito al ragionamento svolto dalla Corte, a parere di chi scrive la "riqualificazione" di un dato comportamento da vietato a lecito determina invece necessariamente un impiego di risorse statali, dal momento in cui è conseguenza diretta di tale scelta (pienamente discrezionale) della pubblica autorità la diminuzione delle ipotesi in cui detta autorità è legittimata a pretendere dal trasgressore il pagamento della sanzione. In altre parole, così facendo lo Stato scientemente rinuncia a un certo ammontare di entrate nelle casse pubbliche nella misura in cui minori saranno le condotte concretamente sanzionabili a carico dei trasgressori. È certamente principio condiviso che i poteri regolatori degli Stati membri dovrebbero essere preservati, se necessario, per la realizzazione di determinate politiche di interesse pubblico⁵⁶ e che la Corte nella sentenza qui annotata sembrerebbe applicare alla fattispecie detto principio⁵⁷. Tuttavia, nella sentenza non si dà contezza del ricorso ad un simile approccio, limitandosi i giudici a confutare l'argomentazione di parte che invocava l'applicazione dei criteri *NOx*.

Ben avrebbe potuto la Corte di giustizia richiamarsi a quella giurisprudenza secondo cui l'art. 107 TFUE non si applica se lo Stato agisce «esercitando il potere d'imperio»⁵⁸ ovvero in «veste di pubblica autorità»⁵⁹. Poiché si può considerare che un ente agisca esercitando il potere d'imperio qualora l'attività in questione sia un compito che rientra nelle

⁵⁶ Cfr. A. BIONDI, *Some Reflections on the Notion of "State Resource" in European Community State Aid Law*, cit. supra, nota 20, p. 1426 ss.

⁵⁷ Con particolare riguardo alla politica della sicurezza del traffico urbano nella città di Londra. V. in proposito i punti 36-46 della sentenza *Eventech*.

⁵⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 1987 in causa n. 118/85, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:1987:283, punti 7 e 8 (corsivo aggiunto), in questa *Rivista*, 1988, p. 95 ss. con commento di F. MENEGAZZI MUNARI, *Osservazioni in tema di trasparenza nei finanziamenti statali alle imprese pubbliche*, p. 99 ss.

⁵⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 1988 in causa n. 30/87, *Corinne Bodson c. SA Pompes funèbres des régions libérées*, ECLI:EU:C:1988:225, punto 18 (corsivo aggiunto).

funzioni essenziali dello Stato o sia ad esse connessa per la sua natura, per il suo oggetto e per le norme cui essa è soggetta⁶⁰, sembra arduo poter ritenere non rientrante nel potere di imperio della pubblica autorità decidere cosa è lecito e cosa illecito (addirittura penalmente illecito, come nel caso *Eventech*)⁶¹.

Questo distinguo è stato invero solo abbozzato dall'Avvocato Generale⁶² salvo poi insistere maggiormente, quale criterio dirimente, sulla sola qualificazione o meno della rinuncia quale "impiego di risorse". Come ricordato precedentemente, la giurisprudenza ha puntualizzato che la misura nazionale diversa dalla sovvenzione può costituire aiuto di Stato se contribuisce ad alleviare «gli oneri che *normalmente* gravano sul bilancio di un'impresa»⁶³. Alla domanda (che in realtà presuppone una valutazione di carattere più economico che giuridico) se il pagamento di sanzioni per violazioni di regole circa l'accesso alle infrastrutture stradali possa essere considerato per una impresa di trasporto locale un onere normalmente gravante sul proprio bilancio, sembra doversi rispondere negativamente. Così peraltro ha risposto anche l'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni, che quindi appaiono a chi scrive condivisibili.

Più complesse e contraddittorie risultano la parte relativa alla valutazione dell'accesso gratuito alle infrastrutture e quella relativa alla selettività delle misure.

Quanto alla prima, consentire a imprese di taxi l'accesso e l'utilizzo di una parte di infrastruttura pubblica riservata ad altri e diversi mezzi pubblici, permettendone lo sfruttamento al fine di trarre un chiaro vantaggio

⁶⁰ Cfr., in particolare, la sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 1994 in causa n. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1994:7, punto 30.

⁶¹ Anche non volendo condividere questo assunto, non si può comunque, in subordine, ignorare quel filone giurisprudenziale in forza del quale allorché lo Stato agisca come soggetto regolatore esso può decidere legittimamente di non massimizzare le entrate che avrebbe potuto ottenere senza ricadere nell'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, a condizione che tutti gli operatori interessati siano trattati su un piano di parità e che vi sia un collegamento sostanziale tra il conseguimento della finalità normativa e la rinuncia ad entrate. Cfr. in tal senso la sentenza del Tribunale di primo grado del 4 luglio 2007 in causa n. T-475/04, *Bouygues SA e Bouygues Télécom SA c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:196, punti 108-111 e 123, e successivamente la sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009 in causa n. C-431/07 P, *Bouygues SA e Bouygues Télécom SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:2009:223, punti 94-98 e 125. Nell'eventualità si volesse propendere per questa argomentazione a scapito di quella relativa all'esercizio del potere di imperio, diventerebbe però risolutivo il punto relativo alla selettività della misura (oggetto del secondo quesito pregiudiziale) poiché quest'ultimo si basa su una analisi di comparabilità di fatto e giuridica tra imprese concorrenti toccate dalle misure controverse che consentirebbe di valutare se nella fattispecie gli operatori interessati siano stati o meno trattati in modo paritario come richiesto dalla giurisprudenza qui citata.

⁶² Cfr. i punti 38-40 e 44 delle sue conclusioni.

⁶³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2001 in causa n. C-143/99, *Adria-Wien*, *cit. supra*, nota 19, punto 38 (corsivo aggiunto).

economico e senza pretendere il pagamento di alcun corrispettivo, non consisterà necessariamente di un aiuto di Stato (dovranno concorrere gli ulteriori presupposti previsti dall'art. 107 TFUE); ma è difficile sostenere che ciò non comporti una rinuncia a risorse pubbliche o almeno ad un aggravarsi degli oneri a carico dello Stato in termini di costi di manutenzione dell'infrastruttura e per il controllo circa il corretto utilizzo delle corsie riservate e la repressione delle eventuali violazioni da parte dei soggetti esclusi dall'accesso riservato.

La Corte ha aggirato la questione inquadrandola dalla prospettiva della potestà regolatrice dello Stato membro, che relativamente alla gestione di infrastrutture pubbliche consente allo Stato stesso di decidere di non imporre alcun onere in ragione del godimento di tale diritto esclusivo. Presupposto tutt'altro che secondario su cui poggia questa teoria è la mancanza di uno sfruttamento economico da parte dello Stato.

Questa circostanza segna la differenza principale col precedente caso *Leipzig-Halle*⁶⁴ in relazione al quale la Commissione europea ha poi costantemente affermato che il trasferimento di fondi pubblici per la costruzione di una infrastruttura è un aiuto di Stato sulla base del presupposto che è l'utilizzo futuro dell'infrastruttura e in particolare il fatto che essa sarà o meno sfruttata per fini commerciali, a determinare se il finanziamento della sua costruzione rientri o meno nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato⁶⁵.

Il caso *Eventech* attiene direttamente alla fase successiva della utilizzazione dell'infrastruttura già realizzata come parte della rete stradale della città di Londra non per il beneficio di una o più imprese ma per facilitare il trasporto pubblico tramite autobus. Ciò non appare di per sé sufficiente per sottrarre la fattispecie alla disciplina di cui all'art. 107 TFUE. Proprio perché non vi è sfruttamento economico da parte dello Stato, la realizzazione, la manutenzione e il controllo sull'infrastruttura grava totalmente sul bilancio pubblico. È quindi plausibile che dalla creazione di un successivo diritto esclusivo di accesso e utilizzo della stessa derivi un trasferimento di risorse pubbliche.

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012 in causa n. C-288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2012:821, nonché i commenti di T. WILSON, *Infrastructure Financing and State Aid Post Leipzig-Halle*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2014, p. 24 ss., e L. IDOT, *Construction des infrastructures aéroportuaires et notion d'entreprise. La Cour confirme que la construction d'infrastructures aéroportuaires est une activité économique qui justifie l'application du contrôle des aides d'État*, in *Europe*, 2013, n° 2 p. 42.

⁶⁵ Ad esempio, nel caso *Leipzig-Halle*, la società FLH, nell'ambito della gestione dell'aeroporto di Lipsia-Halle, esercita un'attività economica, dato che offre servizi aeroportuali dietro remunerazione costituita, in particolare, da diritti aeroportuali.

Quanto invece alla valutazione circa l'esistenza di un vantaggio selettivo in favore dei taxi la questione controversa attiene anzitutto all'individuazione del segmento di mercato in relazione al quale procedere con la comparazione tra taxi e VNC. La Corte opta, così come l'Avvocato Generale, per l'intero mercato dei servizi di taxi, sia quelli eseguiti previa prenotazione sia quelli conseguenti al c.d. «*ply for hire*»: ne risulta una evidente incomparabilità tra le due categorie di imprese in conseguenza delle diverse condizioni richieste dalla legge per l'esercizio delle rispettive tipologie di servizio.

Anche questa scelta si presta ad alcune critiche. Il vantaggio circa la cui selettività è richiesto di indagare – e consistente nell'utilizzo esclusivo di infrastrutture stradali riservate – è sfruttato dai beneficiari (i taxi) tanto nell'esercizio del *ply for hire* che nell'esecuzione di corse prenotate, ma a ben vedere consiste di un vero e proprio vantaggio nei confronti dei VNC solo rispetto a queste ultime poiché le prime sono in ogni caso del tutto precluse ai *minicabs*. Se la *ratio* della norma di cui all'art. 107 TFUE è di prevenire interventi statali che abbiano l'effetto di distorcere la concorrenza tra imprese, la logica vorrebbe che anche la valutazione sull'impatto selettivo della misura fosse contestualizzata nel mercato in cui si sviluppano le dinamiche concorrenziali da salvaguardare.

La questione è essenziale perché restringendo il giudizio di comparazione tra taxi e VNC al solo segmento delle corse prenotate si deve necessariamente concludere, come peraltro ammesso dall'Avvocato Generale Wahl, per la piena comparabilità tra le imprese coinvolte.

Nella fattispecie del caso *Eventech*, poi, se così non fosse si verrebbe a creare una situazione paradossale per cui in un primo momento si escludono *ope legis* talune imprese da un dato segmento di un mercato e successivamente si giustifica un ulteriore svantaggio concorrenziale a loro carico nel segmento di mercato cui invece possono accedere sulla base di una valutazione che prende in considerazione anche circostanze che attengono strettamente al settore sottratto alla concorrenza.

A questo punto interviene però la giurisprudenza *Adria-Wien*, richiamata espressamente ed applicata dalla Corte nel caso *Eventech*, in forza della quale per determinare se un provvedimento statale ha carattere selettivo occorre valutare la comparabilità delle imprese coinvolte «tenuto conto dell'obiettivo perseguito dal provvedimento». È quindi in funzione della portata dell'obiettivo che si circoscrive l'ambito soggettivo entro il quale svolgere il giudizio di comparabilità. Non invece in funzione delle condizioni di concorrenza sul mercato condiviso da tali soggetti. E allora quanto sopra viene posto nel nulla, come nel caso in esame, poiché non è più ne-

cessario che sussista una piena e diretta relazione "concorrenziale" tra i soggetti comparati⁶⁶ e la questione si riduce a domandarsi se la differenziazione di trattamento tra taxi e VNC costituisce una logica (e quindi giustificata) implementazione dell'obiettivo fissato dai regolatori delle strade nella città di Londra.

A prescindere dalla risposta, che rientra nella valutazione del giudice nazionale sulla base dei parametri delineati dalla Corte di Lussemburgo⁶⁷, la questione che preoccupa maggiormente è, come evidenziato in dottrina⁶⁸, che la giurisprudenza comunitaria sul punto è stata tutt'altro che coerente e lineare in tempi recenti, originando in materia di aiuti di Stato un conflitto tra un approccio orientato all'obiettivo e un approccio orientato all'effetto della misura.

Nel 2001 la Corte di giustizia ha accolto nella succitata sentenza *Adria-Wien* un approccio che dava rilevanza agli obiettivi della misura asseritamente selettiva, la qual cosa comportava in ultimo che uno Stato membro fosse giustificato a perseguire politiche diverse, di carattere ad esempio ambientale o sociale, senza che ciò rendesse necessariamente una data misura materialmente selettiva ai sensi dell'allora art. 87 TCE, oggi art. 107 TFUE. Successivamente il Tribunale di Primo grado, in due sentenze pronunciate alcuni anni dopo⁶⁹, ha ripreso questo precedente am-

⁶⁶ F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*, Oxford & Portland, Hart Publishing, 2013, p. 97 ss., individua la ragione per cui non è necessaria l'esistenza di una effettiva concorrenza affinché possa essere rilevata la selettività di una data misura nella circostanza per cui neppure la presenza di un *competitor* nazionale è presupposto necessario per stabilire se sussiste uno squilibrio concorrenziale tra il beneficiario di un aiuto e i suoi concorrenti comunitari, poiché il vantaggio competitivo sanzionato dall'art. 107 TFUE potrebbe manifestarsi anche solo in un equivalente settore del mercato ma in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata adottata la misura. In tal senso v. anche B. KURCZ - D. VALLINDAS, *Can General Measures Be ... Selective?*, cit. *supra*, nota 48, p. 159 ss.

⁶⁷ Peraltro si può obiettare che il ragionamento della Corte sul punto non persuade pienamente. Infatti, non ritengo che la distinzione tra taxi e VNC possa considerarsi «inerente» ad un regime diretto a ridurre il traffico e la pericolosità del sistema trasportistico londinese e sia pertanto necessariamente giustificata dal suo obiettivo sociale poiché dal punto di vista dell'impatto sul traffico urbano, ogni autoveicolo è ugualmente impattante, indipendentemente dal fatto che sia qualificabile come taxi ovvero come VNC.

⁶⁸ Cfr. il contributo di A. BARTOSCH, *The Concept of Selectivity?*, in E. SZYSZCZAK (a cura di), *Research Handbook on European State Aid Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 176 ss., in particolare p. 180 ss. Alla luce di tale disamina l'Autore auspica in realtà un significativo ampliamento degli obiettivi che possono ritenersi legittimi al punto da sottrarre misure statali che introducano asimmetrie concorrenziali finalizzate al loro perseguimento, e ciò sulla base di considerazioni inerenti politiche culturali, educative e sociali in generale.

⁶⁹ Rispettivamente la sentenza del Tribunale di primo grado del 13 settembre 2006 in causa n. T-210/02, *British Aggregates Association c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:2006:253 e la sentenza del Tribunale di primo grado del 10 aprile 2008 in causa n. T-233/04, *Regno dei Paesi Bassi c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:2008:102 (caso *NOx*).

pliando considerevolmente la libertà di cui godono gli Stati membri di perseguire tali obiettivi senza infrangere il divieto di aiuti di Stato. Più di recente la Corte di giustizia ha tuttavia annullato una di quelle decisioni⁷⁰, basando le sue conclusioni sulla premessa che il divieto degli aiuti di Stato è puramente fondato sui soli effetti della misura nazionale, salvo poi riprendere il principio sancito in *Adria-Wien* nella sua successiva giurisprudenza⁷¹ e – per quanto di interesse – anche nella sentenza qui annotata.

Vige quindi uno stato di incertezza giuridica che richiederebbe una auspicabile presa di posizione da parte della Corte di giustizia che tracci i confini di un ragionevole ed equo equilibrio tra l'obiettivo della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato di evitare distorsioni della concorrenza e la garanzia in capo agli Stati membri di poter godere di un ragionevole grado di libertà per perseguire (tramite l'adozione di misure proporzionate?) non un qualunque obiettivo di politica interna bensì quelli connotati da spiccata rilevanza, anche alla luce dei principi del diritto dell'Unione, se non solo quelli fondamentali. Il vaglio della Corte di giustizia dovrebbe in un tal contesto operare al fine di scongiurare eventuali abusi di politiche regolatorie nazionali a scapito della struttura e della finalità del controllo comunitario sugli aiuti di Stato, specularmente a quanto fatto negli anni per bloccare tentativi di abuso del diritto dell'Unione allo scopo di aggirare le legislazioni nazionali⁷².

Francesco Deana*

⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2008 in causa n. C-487/06 P, *British Aggregates Association c. Commissione delle Comunità europee e Regno Unito*, ECLI:EU:C:2008:757.

⁷¹ Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 18 luglio 2013 in causa n. C-6/12, *P Oy*, ECLI:EU:C:2013:525, punto 22, e del 21 giugno 2012 in causa n. C-452/10 P, *BNP Paribas e Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2012:366, punto 21.

⁷² Cfr. a titolo esemplificativo le seguenti sentenze della Corte di giustizia: 27 settembre 1988 in causa n. 81/87, *The Queen c. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, ECLI:EU:C:1988:456, in questa *Rivista*, 1990, p. 43 ss., con commento di F. CAPELLI, *Trasferimento della sede amministrativa di società nella Cee: diritto di stabilimento e problematiche fiscali*, p. 50 ss., ove il ricorso alla libertà di stabilimento è stato ritenuto abusivo perché rivolto ad evitare il pagamento delle imposte inglesi sulle plusvalenze azionarie; 14 dicembre 2000 in causa n. C-110/99, *Emsland-Stärke GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, ECLI:EU:C:2000:695, in materia di benefici all'esportazione previsti dalla normativa comunitaria (nella fattispecie il Regolamento (Cee) n. 2730/79); 21 febbraio 2006 in causa n. C-255/02, *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd e County Wide Property Investments Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*, ECLI:EU:C:2006:121, in materia di imposte indirette.

* Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Udine

SINTESI

Questo articolo analizza la sentenza della Corte di giustizia nella causa n. C-518/13, nella quale la Corte, adita con rinvio pregiudiziale dalla Court of Appeal britannica, ha affermato che un provvedimento nazionale che permette ai taxi londinesi (*black cabs*) di utilizzare le corsie preferenziali riservate agli autobus senza alcun onere e, allo stesso tempo vieta ai veicoli a noleggio con conducente (o *minicabs*) di utilizzare le stesse corsie, se non allo scopo di far salire o scendere i passeggeri che hanno prenotato in anticipo la corsa, non costituisce un aiuto di Stato.

Le questioni sottoposte alla Corte di giustizia, aventi ad oggetto l'interpretazione dell'art. 107 del TFUE, riguardavano alcuni elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato, in particolare il possibile trasferimento di risorse statali, la selettività della misura e l'incidenza sul commercio intracomunitario.

In primo luogo, la Corte di giustizia ha rilevato che lo Stato non rinuncia ad entrate pubbliche non applicando alcun onere ai taxi per l'accesso alle corsie preferenziali, né non infliggendo loro alcuna ammenda quando impegnano dette corsie, sicché non è riscontrabile alcun impiego di risorse statali.

La Corte di giustizia ha poi precisato che a causa dei differenti regimi di autorizzazione all'esercizio delle rispettive attività, i taxi e *minicabs* si trovano in situazioni abbastanza diverse da renderli non comparabili. Su tale base, la Corte ha ritenuto che la concessione di un accesso privilegiato alle infrastrutture pubbliche in favore dei soli taxi non conferisce loro un vantaggio selettivo.

Infine, la Corte di giustizia ha dichiarato che poiché l'effetto della politica di accesso alle corsie riservate agli autobus è di rendere meno attraente l'esercizio del servizio di *minicabs* nella città di Londra (e di conseguenza ridurre le opportunità per le imprese stabilite in altri Stati membri di penetrare quel particolare mercato) si deve ritenere che tale sistema potrebbe potenzialmente pregiudicare il commercio tra gli Stati membri.

ABSTRACT

This article analyzes the judgment of the Court of Justice in case n. C-518/13, where the Court, requested for a preliminary ruling by the Court of Appeal (England & Wales), concluded that a national measure which permit London taxis (or black cabs) to use bus lanes without any charge and at the same time prohibits Private hire vehicles (or minicabs) from using the same bus lanes, except for the purpose of picking up and setting down passengers who have pre-booked them, was not State aid.

The questions referred to the Court of Justice concerned the interpretation of art. 107 TFEU, notably a possible transfer of state resources, selectivity and trade affection due to the national measure.

Firstly the Court of Justice found that the State was not forfeiting revenues by not charging black cabs for access to the bus lanes or by not imposing fines on them when they use the bus lanes, so that there wasn't any commitment of State resources.

The Court of Justice then stated that due to their different regulatory/licensing requirements, taxis and minicabs were in sufficiently distinct situations so as not to be comparable. On such basis, the Court considered that the privileged access to public infrastructure granted to taxis by the bus lane policy did not confer a selective advantage to them.

Lastly the Court of Justice found that since the effect of the bus lanes policy was to render less attractive the provision of minicab services in London and consequently reduce the opportunities for undertakings established in other Member States to penetrate that market it must be held that such system might affect trade between Member States.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA NUOVAMENTE SUI CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI: *a.* REQUISITI SOGGETTIVI DELLA SQUADRA IN GARA; *b.* SALARIO MINIMO AL PERSONALE CHE EFFETTUA LE PRESTAZIONI OGGETTO DELL'APPALTO; *c.* RAPPORTI TRA L'OFFERENTE E L'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE

I

Corte di giustizia

Sentenza del 12 marzo 2015 in causa n. C-538/13

eVigilo Ltd c. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, sostenuto da: «NT Service» UAB, «HNIT Baltic» UAB

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttive n. 89/665/Cee e n. 2004/18/Ce - Principi di parità di trattamento e di trasparenza negli appalti pubblici - Rapporti tra l'offerente e gli esperti dell'amministrazione aggiudicatrice - Parzialità di un esperto - Annullamento della decisione di aggiudicazione - Principio di equivalenza - Principio di effettività - Onere della prova - Insussistenza dell'incidenza di siffatta parzialità sul risultato finale della valutazione - Termini per la proposizione del ricorso - Criteri di valutazione degli appalti - Prevenzione dei conflitti di interesse.

L'art. 1, par. 1, terzo comma, della direttiva n. 89/665/Cee del Consiglio del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regio-

* A cura di *ENRICA ADOBATI*.

lamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva n. 2007/66/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 e gli artt. 2, 44, par. 1, e 53, par. 1, lett. a., della direttiva n. 2004/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, devono essere interpretati nel senso che non ostano, in linea di principio, a che l'illegittimità della valutazione delle offerte degli offerenti sia constatata sulla base della sola circostanza che l'aggiudicatario dell'appalto ha avuto legami significativi con esperti nominati dall'amministrazione aggiudicatrice che hanno valutato le offerte. L'amministrazione aggiudicatrice, in ogni caso, è tenuta a verificare la sussistenza di eventuali conflitti di interessi e ad adottare le misure adeguate al fine di prevenire, di individuare i conflitti di interesse e di porvi rimedio. Nell'ambito dell'esame di un ricorso diretto all'annullamento della decisione di aggiudicazione a causa della parzialità degli esperti non si può richiedere all'offerente escluso di provare concretamente la parzialità del comportamento degli esperti. Spetta, in via di principio, al diritto nazionale determinare se ed in quale misura le autorità amministrative e giurisdizionali competenti debbano tenere conto della circostanza che un'eventuale parzialità degli esperti abbia avuto o meno un impatto su una decisione di aggiudicazione dell'appalto¹.

L'art. 1, par. 1, terzo comma, della direttiva n. 89/665 come modificata dalla direttiva n. 2007/66, e gli artt. 2, 44, par. 1, e 53, par. 1, lett. a., della direttiva n. 2004/18, devono essere interpretati nel senso che impongono che un diritto di ricorso relativo alla legittimità della gara sia azionabile, dopo la scadenza del termine previsto dal diritto nazionale, da un offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente che è stato in grado di comprendere le condizioni della gara unicamente nel momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice, dopo aver valutato le offerte, ha fornito informazioni esaustive sulle motivazioni della sua decisione. Un siffatto diritto di ricorso può essere esercitato fino al momento della scadenza del termine di ricorso avverso la decisione di aggiudicazione dell'appalto².

Gli artt. 2 e 53, par. 1, lett. a., della direttiva n. 2004/18, devono essere interpretati nel senso che consentono, in via di principio, ad un'amministrazione aggiudicatrice di utilizzare quale criterio di valutazione delle offerte depositate dagli offerenti nell'ambito di un appalto pubblico il grado di conformità di queste ultime con i requisiti indicati nella documentazione di gara³.

II

Corte di giustizia**Sentenza del 26 marzo 2015 in causa n. C-601/13**

Ambisig - Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA c. Nersant - Associação Empresarial da Região de Santarém, Núcleo Inicial - Formação e Consultoria Lda

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 2004/18/Ce - Appalti pubblici di servizi - Svolgimento del procedimento - Criteri di aggiudicazione degli appalti - Qualifiche del personale addetto all'esecuzione degli appalti - Criteri di valutazione della qualità delle squadre proposte dagli offerenti per l'esecuzione dell'appalto.

Ai fini dell'aggiudicazione di un appalto di fornitura di servizi di carattere intellettuale, di formazione e di consulenza, l'art. 53, par. 1, lett. a., della direttiva n. 2004/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, non osta alla fissazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice di un criterio che consenta di valutare la qualità delle squadre proposte in concreto dagli offerenti ai fini dell'esecuzione di tale appalto, criterio che tiene conto della costituzione della squadra nonché dell'esperienza e dei curricula dei suoi membri⁴.

III

Corte di giustizia**Sentenza del 17 novembre 2015 in causa n. C-115/14**

Regio Post GmbH & Co. KG c. Stadt Landau in der Pfalz con l'intervento di: Post Con Deutschland GmbH, Deutsche Post AG

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale- Art. 56 TFUE - Libera prestazione dei servizi - Restrizioni - Direttiva n. 96/71/Ce - Art. 3, par. 1 - Distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi - Direttiva n. 2004/18/Ce - Art. 26 - Appalti pubblici - Servizi postali - Normativa regionale di uno Stato membro che impone agli offerenti e

ai loro subappaltatori di impegnarsi a versare un salario minimo al personale che effettua le prestazioni oggetto dell'appalto pubblico - Insussistenza del contrasto.

L'art. 26 della direttiva n. 2004/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal Regolamento (Ue) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di un ente regionale di uno Stato membro, come quella controversa nel procedimento principale, che impone agli offerenti e ai loro subappaltatori di impegnarsi, mediante una dichiarazione scritta che deve essere allegata alla loro offerta, a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico considerato⁵.

L'art. 26 della direttiva n. 2004/18 come modificata dal Regolamento n. 1251/2011, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di un ente regionale di uno Stato membro, come quella controversa nel procedimento principale, che prevede l'esclusione, dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, degli offerenti e dei loro subappaltatori che si rifiutino di impegnarsi, mediante una dichiarazione scritta che deve essere allegata alla loro offerta, a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico considerato⁶.

¹⁻⁶ Nella sentenza n. C-538/13, EU:C:2015:166, la questione pregiudiziale sull'interpretazione della normativa concernente l'aggiudicazione degli appalti pubblici è stata presentata nel contesto di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, la eVigilo Ltd e il Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos (Dipartimento antincendio e di soccorso del Ministero degli Interni della Lituania, di seguito denominato: amministrazione aggiudicatrice) relativamente alla valutazione delle offerte di alcuni offerenti nell'ambito dell'aggiudicazione di un appalto pubblico.

Nell'ambito di un bando di gara aperta, intitolato «Acquisto di un sistema di allarme e di informazione al pubblico, utilizzando l'infrastruttura delle reti di servizi pubblici di telefonia mobile degli offerenti», nel contesto della quale la eVigilo, unitamente alla «ERP» UAB e alla «Inta» UAB, nonché ad un altro consorzio composto dalle «NT Service» UAB e «HNIT-Baltic» UAB hanno presentato le loro offerte, la eVigilo ha proposto un ricorso relativo alla legittimità delle procedure di aggiudicazione di tale appalto pubblico, contestando segnatamente la mancanza di chiarezza delle condizioni della gara. La eVigilo ha sottolineato sostanzialmente le asserite manchevolezze della valutazione degli esperti e l'infondatezza dei risultati della stessa valutazione.

Sulla parzialità degli esperti che hanno valutato le offerte, la eVigilo ha sostenuto che gli specialisti indicati nell'offerta degli aggiudicatari dell'appalto, all'Università tecnologica di Kaunas, erano colleghi di tre dei sei esperti dell'amministrazione aggiudicatrice che avevano redatto il capitolato di oneri e valutato le offerte.

Il giudice del rinvio adito dalla eVigilo ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia.

A parere della Corte, il principio di parità di trattamento tra gli offerenti, che ha lo scopo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed efficace tra le imprese che partecipano ad un appalto pubblico, impone che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica, quindi, che queste siano soggette alle medesime condizioni per tutti i concorrenti (cfr. sentenze *Commissione c. CAS Succhi di Frutta*, in causa n. C-496/99 P, EU:C:2004:236 e *Cartiera dell'Adda*, in causa n. C-42/13, EU:C:2014:2345).

L'obbligo di trasparenza ha lo scopo di eliminare i rischi di favoritismo e arbitrarietà da parte dell'autorità aggiudicatrice nei confronti di taluni offerenti o di talune offerte (cfr. *Commissione c. CAS Succhi di Frutta*, EU:C:2004:236, e *Cartiera dell'Adda*, EU:C:2014:2345). Un eventuale conflitto d'interessi tendente a favorire un soggetto rispetto ad un altro, può, pertanto, costituire una violazione dell'art. 2 della direttiva n. 2004/18/Ce.

Nel caso di specie, il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice abbia nominato esperti che agivano su suo mandato per valutare le offerte presentate non la esime dalla responsabilità di rispettare i requisiti del diritto dell'Unione (cfr. sentenza *SAG ELV Slovensko e a.*, in causa n. C-599/10, EU:C:2012:191, annotata in questa *Rivista*, 2012, p. 92). La normativa comunitaria non prevede una disciplina ad *hoc* in materia di prove nel caso in cui venga eccepita la parzialità degli esperti nominati ed è, perciò, compito dei singoli Stati membri stabilire le modalità delle procedure amministrative e giurisdizionali per garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli nel rispetto delle norme comunitarie. E le modalità procedurali devono rispettare anche il principio di effettività (cfr. sentenza *Club Hotel Loutraki e a.*, in causa n. C-145/08 e n. C-149/08, EU:C:2010:247) e non devono contrastare l'effetto utile della direttiva (cfr. sentenza *Uniplex UK*, in causa n. C-406/08, EU:C:2010:45). Al riguardo, la Corte di giustizia ha precisato, altresì, che le amministrazioni aggiudicatrici devono valutare gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e, soprattutto, devono agire con trasparenza. Proprio in considerazione del ruolo attivo che riveste l'amministrazione aggiudicatrice, essa deve verificare la sussistenza di eventuali conflitti di interesse e deve cercare di prevenirli con l'adozione di misure adeguate. Ne consegue che non sarebbe corretto far gravare sulla ricorrente l'onere di provare la parzialità della procedura adottata in quanto non sarebbe in grado di accedere alle prove utili per consentirle di dimostrare la parzialità degli esperti nominati. Pertanto, è compito dell'amministrazione aggiudicatrice, nel caso in cui venga messa in dubbio la parzialità della nomina degli esperti, provare di avere adottato tutte le misure al fine di prevenire eventuali conflitti di interesse. Saranno poi le singole legislazioni nazionali a determinare se e in quale misura le autorità amministrative e giurisdizionali debbano tenere in considerazione l'impatto di un'eventuale parzialità degli esperti nominati sulla decisione di aggiudicazione dell'appalto.

In ordine ai criteri di aggiudicazione, la Corte ha affermato che essi devono essere formulati, nel capitolato di oneri o nel bando di gara, in maniera tale da consentire a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di interpretarli in maniera uguale (cfr. sentenza *SIAC Construction*, in causa n. C-19/00, EU:C:2001:553). Spetta al giudice del rinvio verificare se l'offerente interessato non era effettivamente in grado di comprendere i criteri di aggiudicazione di cui trattasi o se avrebbe dovuto comprenderli applicando lo *standard* di un offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente. Infine, la Corte di giustizia ha precisato che l'amministrazione aggiudicatrice può utilizzare, quale criterio di valutazione delle offerte, il grado di conformità delle stesse con i requisiti previsti nella documentazione di gara. Ed inoltre, può stabilire anche ulteriori criteri di aggiudicazione sempreché questi siano collegati all'oggetto dell'appalto e rispettino i criteri previsti all'art. 2 della direttiva n. 2004/18/Ce ossia trattino gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e trasparente e, qualora si tratti dell'aggiudicazione di un'offerta economicamente più vantaggiosa, rispettino i criteri collegati all'oggetto dell'appalto pubblico ossia la qualità, il prezzo, le caratteristiche estetiche e funzionali etc.

La questione pregiudiziale nella causa n. C-601/13, EU:C:2015:204, relativa all'interpretazione della direttiva n. 2004/18/Ce sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (in *Gu-Ue* n. L 134 del 2004, p. 114) è stata presentata nell'ambito di un ricorso proposto dall'Ambisig - Ambiente e Sistemas de Informação

Geográfica SA (di seguito denominato: Ambisig) per la decisione della Nersant - Associação Empresarial da Região de Santarém (di seguito denominata: Nersant) concernente l'aggiudicazione all'Iberscal - Consultores di un appalto relativo all'acquisto di servizi di formazione e di consulenza per la realizzazione del progetto «Move PME, area qualità, ambiente e sicurezza e salute nel luogo di lavoro, sicurezza alimentare Medio Tago - PME». Il giudice del rinvio, investito della questione, si è rivolto alla Corte di giustizia per far chiarire se l'art. 53, par. 1, lett. a., della direttiva n. 2004/18/Ce impedisca all'amministrazione aggiudicatrice di adottare un criterio di aggiudicazione che consenta la valutazione della qualità delle squadre proposte dagli offerenti per l'esecuzione di un appalto di fornitura di servizi a carattere intellettuale.

A parere della Corte di giustizia, i criteri che possono essere accolti dalle amministrazioni aggiudicatrici per stabilire quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa non sono elencati in modo tassativo dall'art. 53, par. 1, della direttiva n. 2004/18/Ce. Ne consegue che le amministrazioni sono libere nella scelta dei criteri di aggiudicazione dell'appalto che esse intendono adottare. La scelta però non può riguardare criteri diversi da quelli destinati a individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (cfr., in tal senso, sentenza *Lianakis e a.* in causa n. C-532/06, EU:C:2008:40). L'art. 53, par. 1, lett. a., della direttiva n. 2004/18/Ce, infatti, impone espressamente che i criteri di aggiudicazione siano collegati all'oggetto dell'appalto (cfr. sentenza *Commissione c. Paesi Bassi* in causa n. C-368/10, EU:C:2012:284, annotata in questa *Rivista*, 2012, p. 278). Il *considerando* n. 46, 3° comma, della direttiva n. 2004/18/Ce precisa che, nei casi in cui l'appalto debba essere attribuito all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, va ricercata l'offerta che «presenta il miglior rapporto qualità/prezzo». Così facendo, si rafforza nella decisione il peso dell'elemento qualitativo nei criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici. Qualora l'appalto debba essere eseguito da una squadra è fondamentale valutare la professionalità e l'esperienza dei singoli membri. Ne consegue, nel caso di specie, che ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto diventa fondamentale, quale criterio per valutare le offerte depositate dagli offerenti, l'esame delle qualifiche del personale addetto all'esecuzione dell'appalto in questione.

Nella sentenza pronunciata nella causa n. C-115/14, EU:C:2015:760, alla Corte di giustizia è stato chiesto dal giudice del rinvio – il Tribunale regionale superiore di Coblenza – se, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, un'amministrazione aggiudicatrice di uno Stato membro sia autorizzata, conformemente al diritto dell'UE, ad esigere che gli offerenti e i loro subappaltatori si impegnino a corrispondere il salario orario minimo legale al personale che sarà poi incaricato di eseguire le prestazioni appaltate.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione delle disposizioni della direttiva n. 2004/18/Ce (in *Gu-Ue* n. L 134 del 2004, p. 114) e dell'art. 56 TFUE in materia di libera prestazione di servizi è stata posta nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, un fornitore di servizi postali, La Regio Post GmbH & Co. KG (di seguito denominata: Regio Post), e, dall'altro lato, il comune tedesco Stadt Landau in der Pfalz (la Corte, in circostanze di fatto e di diritto diverse ha già affrontato tale problematica nelle sentenze del 3 aprile 2008 in causa n. C-346/06, *Rüffert*, EU:C:2008:189, annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 356, e del 18 settembre 2014 in causa n. C-549/13, *Bundesdruckerei* EU:C:2014:2235).

La città di Landau, infatti, veniva esclusa da una procedura di appalto pubblico concernente i servizi postali della città per non essersi impegnata, in caso di aggiudicazione dell'appalto, a versare un assegno minimo al personale assegnato all'esecuzione delle prestazioni.

La normativa tedesca in questione diretta a garantire il rispetto dei contratti collettivi e del salario minimo nell'aggiudicazione degli appalti pubblici mira a combattere le distorsioni della concorrenza che possono verificarsi nell'attribuzione degli appalti pubblici per l'utilizzo di manodopera a buon mercato e ad alleggerire gli oneri che ne risultano per i sistemi di protezione sociale. Inoltre, un salario minimo generale è stato introdotto a decorrere dal 1° gennaio 2015.

Alla Corte di giustizia è stato chiesto, dunque, di valutare la compatibilità della normativa tedesca, sopra citata, con la direttiva comunitaria n. 2004/18/Ce che all'art. 26 concernente le condizioni di esecuzione dell'appalto statuisce che: «Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto purché sia-

no compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato di oneri. Le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni sociali e ambientali».

A parere della Corte di giustizia, la direttiva comunitaria non esclude che la normativa tedesca possa imporre agli offerenti e ai loro subappaltatori un impegno scritto allegato all'offerta concernente il versamento di un salario minimo prefissato al personale assegnato all'esecuzione delle prestazioni. La prescrizione di tale obbligo, peraltro trasparente e non discriminatorio, è giustificato da considerazioni di tipo sociale. La Corte di giustizia ha precisato, altresì, che la direttiva n. 2004/18/Ce non esclude che, qualora gli offerenti si rifiutino di assumere l'impegno sopraddetto concernente il versamento di un salario minimo – giustificato peraltro dall'obiettivo di tutela dei lavoratori – possano essere esclusi dalla partecipazione ad una procedura di appalto pubblico.

IL TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA HA STATUITO CHE UN PRODOTTO LATTIERO-CASEARIO NON QUALIFICABILE COME BURRO, NON PUÒ ESSERE COMMERCIALIZZATO CON LA DENOMINAZIONE «POMAZÁNKOVÉ MÁSLŮ» (BURRO DA SPALMARE)

**Tribunale dell'Unione europea
Sentenza del 12 maggio 2015 in causa n. T-51/14**

Repubblica Ceca c. Commissione europea

Domanda di annullamento della decisione di esecuzione n. 2013/658/Ue della Commissione - Specialità tradizionali garantite - Regolamento (Ue) n. 1151/2012 - Rigetto della domanda di registrazione della denominazione «pomazánkovémáslo» (burro da spalmare) in quanto specialità tradizionale garantita - Regolamento (Ce) n. 1234/2007 - Condizioni di utilizzo della denominazione di vendita «burro» - Infondatezza del ricorso.

Per quanto concerne il latte, i prodotti lattiero-caseari e le materie grasse, erano stati adottati diversi strumenti giuridici volti a disciplinare la commercializzazione e la designazione di tali prodotti, con l'obiettivo, «da un lato, di migliorare la posizione di mercato del latte e dei prodotti lattiero-caseari e, dall'altro, di assicurare un'equa concorrenza tra i grassi da spalmare derivati

dal latte e quelli di altre origini, a vantaggio sia dei produttori che dei consumatori» (considerando 51 del Regolamento n. 1234/2007). Il Regolamento n. 2991/94, che introduceva una classificazione accompagnata da norme sulla designazione, stabiliva quindi le norme di commercializzazione per i prodotti sia derivati dal latte che di altre origini (considerando 51 del Regolamento n. 1234/2007). Il Regolamento n. 1234/2007, che ha abrogato e sostituito il Regolamento n. 2991/94, riprendendo l'insieme delle sue disposizioni (sentenza n. C-37/11, EU:C:2012:640, punto 2), ha conservato tale classificazione, che è opportuno mantenere (sentenza in causa n. C-37/11, EU:C:2012:640, punto 56). Esso mira quindi anche a uniformare l'uso delle denominazioni commerciali, al fine di garantire la concorrenza e di proteggere i consumatori (considerando 51 del Regolamento n. 1234/2007 e sentenza in causa n. C-37/11, EU:C:2012:640, punto 61¹).

In tale contesto, caratterizzato dall'importanza attribuita dal legislatore europeo all'uniformazione dell'uso delle denominazioni commerciali dei prodotti agricoli al fine di garantire la concorrenza e di proteggere i consumatori, occorre fornire alle norme relative alla denominazione di vendita «burro» un'interpretazione che assicuri tutto il loro effetto utile. Orbene, l'interpretazione dell'art. 2, par. 3, del Regolamento n. 1151/2012 proposta dalla Repubblica ceca avrebbe l'effetto di consentire a uno Stato membro di utilizzare il regime delle STG al fine di aggirare le disposizioni relative alle norme di commercializzazione stabilite dal Regolamento n. 1234/2007 e, supponendo che il prodotto di cui trattasi possa essere commercializzato, conferire a quest'ultimo un vantaggio concorrenziale ingiustificato e ingannare il consumatore. L'interpretazione di tale disposizione adottata dalla Commissione nella decisione impugnata e richiamata supra al punto 36 consente, al contrario, di rispettare le norme relative alla denominazione di vendita «burro»².

¹⁻² L'appendice dell'allegato XV del Regolamento n. 1234/2007, alla quale l'art. 115 dello stesso Regolamento rinvia, prevede che la denominazione di vendita «burro» sia riservata al «prodotto con un tenore minimo di grassi lattieri dell'80%, ma inferiore al 90%, e tenori massimi di acqua del 16% e di estratto secco non grasso del 2%». La norma, sopra citata, non trova applicazione alla designazione di prodotti la cui natura esatta è chiara per uso tradizionale o le cui denominazioni sono chiaramente utilizzate per descrivere una qualità caratteristica del prodotto e ai prodotti concentrati (burro, margarina, mélange) aventi un tenore in peso di grassi superiore o pari al 90%.

Nell'ambito del ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione dinanzi alla Corte di giustizia (sentenza in causa n. C-37/11, EU:C:2012:640), è stato addebitato alla Repubblica ceca di aver commercializzato il «pomazánkovémáslo» con la denominazione «máslo». Tale prodotto ha un contenuto minimo di grassi, in peso, del 31%, un tenore di sostanza secca del 42% e un tenore di acqua che può raggiungere il 58%. Nella sentenza in causa n. C-37/11 (EU:C:2012:640), la Corte ha dichiarato che il «pomazánkovémáslo» non poteva essere commercializzato sotto la denominazione «burro». Per contro, la Repubblica

ceca insisteva nella domanda di iscrizione della denominazione «pomazánkovémáslo» nel registro delle «specialità tradizionali garantite» (STG) in quanto una indagine nazionale aveva accertato che tale denominazione non era considerata ingannevole dai consumatori cechi. La domanda di registrazione veniva respinta dalla Commissione perché violava il Regolamento unico (Ce) n. 1234/2007. La Repubblica Ceca si è, così, rivolta al Tribunale dell'Unione europea per chiedere l'annullamento della decisione di rigetto.

Il Tribunale ha precisato che l'obiettivo specifico del regime relativo alle STG consiste nell'aiutare i produttori di prodotti tradizionali a comunicare ai consumatori le proprietà che conferiscono valore aggiunto ai loro prodotti. Non si tratta, invece, in alcun modo di istituire un regime di norme di commercializzazione dei prodotti agricoli parallelo e alternativo a quello istituito dal Regolamento (Ce) n. 1234/2007, né tantomeno di derogare alle norme definite da quest'ultimo.

Il Tribunale ha precisato, altresì, che se la tesi della Repubblica ceca dovesse trovare accoglimento, essa avrebbe l'effetto di consentire la registrazione come STG di prodotti che non soddisfano le norme di commercializzazione previste dal Regolamento (Ce) n. 1234/2007. Ne consegue, a parere del Tribunale, che il Regolamento sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari può consentire l'utilizzo di una denominazione registrata come STG solamente per un prodotto che ottemperi alle norme di commercializzazione previste dal regolamento unico OCM per i prodotti lattiero-caseari.

LE ETICHETTE DEI PRODOTTI ALIMENTARI NON DEVONO INDURRE IN ERRORE I CONSUMATORI MENZIONANDO UN INGREDIENTE IN REALTÀ ASSENTE, MA DEVONO RENDERE UN'INFORMAZIONE CORRETTA, IMPARZIALE E OBIETTIVA

Corte di giustizia

Sentenza del 4 giugno 2015 in causa n. C-195/14

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. c. Teekanne GmbH & Co. KG

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 2000/13/Ce - Etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari - Tutela dei consumatori - Acquirente indotto in errore sulla composizione dei prodotti alimentari - Elenco degli ingredienti presenti sull'etichetta - Espressione: «avventura lampone-vaniglia» - Immagini di lamponi e di fiori di vaniglia sulla confezione di un infuso ai frutti che non contiene gli ingredienti raffigurati - Informazione «corretta, imparziale ed obiettiva» - Elementi «mendaci, errati, ambigui, contraddittori e incomprensibili».

Gli artt. 2, par. 1, lett. a., sub i., e 3, par. 1, punto 2 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, come modificata dal Regolamento (Ce) n. 596/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, devono essere interpretati nel senso che ostano a che l'etichettatura di un prodotto alimentare e le relative modalità di realizzazione possano suggerire, tramite l'aspetto, la descrizione o la rappresentazione grafica di un determinato ingrediente, la presenza di quest'ultimo in tale prodotto, quando invece, in effetti, detto ingrediente è assente, e tale assenza emerge unicamente dall'elenco degli ingredienti riportato sulla confezione di detto prodotto¹.

¹ La questione pregiudiziale concernente l'interpretazione della direttiva n. 2000/13/Ce in materia di etichettatura dei prodotti alimentari (in *Guce* n. L 109 del 2000, p. 29) è sorta nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, l'Unione federale tedesca delle organizzazioni e associazioni di consumatori e, dall'altro lato, la Teekanne GmbH & Co. KG, sul presunto carattere ingannevole dell'etichetta di un infuso di frutti commercializzato da quest'ultima.

Tale prodotto, infatti, chiamato «Felix Himbeer-Vanille Abenteuer» («Felix avventura lampone-vaniglia») rappresentava sulla confezione (contenente venti bustine di infuso) immagini di lamponi e di fiori di vaniglia unitamente alla dicitura «infuso ai frutti con aromi naturali - gusto lampone vaniglia» insieme all'ulteriore dicitura «solo ingredienti naturali». Il Bundesgerichtshof adito in ultima istanza dall'Associazione dei consumatori si è rivolto alla Corte di giustizia per chiarire se la rappresentazione di un ingrediente sulla confezione di un prodotto, in realtà non presente nello stesso prodotto e non riportato nell'etichetta, fosse in contrasto con la direttiva n. 2000/13/Ce.

La direttiva prevede espressamente che l'etichettatura e le modalità di realizzazione della stessa non devono essere tali da indurre in errore l'acquirente, specialmente per quanto riguarda le caratteristiche del prodotto alimentare e, in particolare, la natura, l'identità, le qualità, la composizione, la quantità, la conservazione, l'origine o la provenienza, il modo di fabbricazione o di ottenimento dello stesso. Il consumatore deve, dunque, disporre di un'informazione corretta, imparziale e obiettiva che non lo induca in errore (cfr. sentenza Commissione c. Italia in causa n. C-47/09, EU:C:2010:714, in questa *Rivista*, 2011, p. 255, con commenti di F. CAPELLI, *Limiti di utilizzo del termine «puro» nelle etichette dei prodotti di cioccolato*, p. 261 ss., e di D. PISANELLO, *Armonizzazione delle denominazioni di vendita nel settore del cioccolato. Illegittimità della disciplina nazionale sul cioccolato puro*, p. 277 ss.; inoltre, sul comportamento dei consumatori per la lettura delle etichette, cfr. sentenze Commissione c. Germania in causa n. C-51/94, EU:C:1995:352, annotata in questa *Rivista*, 1996, p. 521, e *Darbo* in causa n. C-465/98, EU:C:2000:184).

Nel caso di specie sia l'etichettatura del prodotto considerato sia le relative modalità di realizzazione erano tali da indurre il consumatore a pensare che l'infuso contenesse un ingrediente in realtà assente (l'infuso non conteneva, in effetti, ingredienti naturali derivanti dalla vaniglia o dal lampone). Di conseguenza, l'etichetta era tale da indurre in errore il consumatore perché ingannevole contrastando con la direttiva n. 2000/13/Ce, anche se l'ingrediente non era riportato nell'elenco degli ingredienti. È comunque compito del giudice nazionale valutare tale ingannevolezza facendo riferimento ad un consumatore medio, informato e ragionevolmente attento e avveduto.

LA NORMATIVA ITALIANA CHE IMPONE AGLI ORGANISMI DI ATTESTAZIONE DI AVERE LA LORO SEDE LEGALE IN ITALIA È CONTRARIA AL DIRITTO DELL'UNIONE E, IN PARTICOLARE, ALLA DIRETTIVA N. 2006/123/CE RELATIVA AI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO

Corte di giustizia

Sentenza del 16 giugno 2015 in causa n. C-593/13

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Consiglio di Stato e a. c. Rina Services SpA e a.

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Artt. 49, 51, 52 e 56 TFUE - Libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi - Partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri - Eliminazione degli ostacoli alla libertà di stabilimento - Artt. 14 e 16 della direttiva n. 2006/123/Ce - Società incaricate di attestare il rispetto dei requisiti di legge da parte delle imprese che eseguono lavori pubblici - Normativa nazionale che impone a tali società di avere la propria sede legale nel territorio nazionale - Ordine pubblico e pubblica sicurezza - Sussistenza del contrasto.

L'art. 51, primo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che l'eccezione al diritto di stabilimento prevista da tale disposizione non si applica alle attività di attestazione esercitate dalle società aventi la qualità di organismi di attestazione¹.

L'art. 14 della direttiva n. 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale è imposto alle società aventi la qualità di organismi di attestazione di avere la loro sede legale nel territorio nazionale².

¹⁻² La presente causa trae origine da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato italiano e mira a chiarire se sia compatibile, con il diritto dell'Unione, la normativa italiana (dpr n. 207 del 5 ottobre 2010, in *Guri* n. 288 del 10 dicembre 2010, *supp. ord.*) che impone alle società, che intendono prestare determinati servizi di attestazione in un determinato Stato membro, di stabilire la propria sede legale nel territorio di quest'ultimo. Nel caso di specie, la questione viene esaminata alla luce della direttiva n. 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno (in *Gu-Ue* n. L 376 del 2006, p. 36).

La direttiva «servizi» dispone all'art. 14 che gli Stati membri non devono subordinare l'accesso ad una attività di servizi, o il suo esercizio sul loro territorio, al rispetto di requisiti discriminatori fondati sulla nazionalità o sull'ubicazione della sede legale della società e non devono limitare il prestatore di servizi nella scelta di stabilirsi a titolo principale o secondario sul territorio dello Stato membro.

La società italiana Rina Services SpA, che fa parte del gruppo Rina, è specializzata nella fornitura di servizi di certificazione di qualità UNI CEI EN 45000.

La società italiana SOA Rina Organismo di Attestazione SpA esercita l'attività di attestazione e di svolgimento di controlli tecnici sull'organizzazione e sulla produzione delle imprese di costruzione ed è detenuta per il 99% dalla Rina SpA e per l'1% dalla Rina Services SpA. Le tre società si sono rivolte al TAR del Lazio per contestare la legittimità della normativa italiana, sopra citata, che impone la sede legale delle SOA sul territorio italiano.

Il Consiglio di Stato, investito in appello dalle ricorrenti, ha chiesto alla Corte di giustizia se la normativa comunitaria, e precisamente il TFUE e la direttiva servizi, possano imporre alle SOA di avere la loro sede legale sul territorio nazionale.

Sulla qualificazione delle attività di attestazione svolte dalle SOA, la Corte di giustizia, nella sentenza *SOA Nazionale Costruttori* (cfr. sentenza del 12 dicembre 2013 in causa n. C-327/12, EU:C:2013:827), aveva statuito che le attività di attestazione delle SOA non configurano una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'art. 51 TFUE. Nella sentenza *SOA Nazionale Costruttori* la Corte ha dichiarato che l'attività svolta dalle SOA ha la funzione di agevolare il compito delle autorità aggiudicatrici nel settore degli appalti pubblici di lavori, consentendo così a queste di assolvere il proprio compito conoscendo in maniera precisa e circostanziata la capacità sia tecnica sia finanziaria degli offerenti.

Le SOA sono imprese a scopo di lucro che esercitano la loro attività in regime di concorrenza e, pertanto, non dispongono di alcun potere decisionale connesso all'esercizio dei pubblici poteri. Ne consegue, a parere della Corte di giustizia, che l'eccezione al diritto di stabilimento prevista dalla normativa italiana non si applica alle SOA.

Con riferimento alla questione concernente il requisito relativo al luogo in cui è ubicata la sede degli organismi di attestazione, contenuta all'art. 14 della direttiva oggetto di interpretazione, la Corte di giustizia ha specificato che la direttiva, ai punti da 1 a 8, elenca una serie di requisiti vietati e che gli Stati membri non dispongono della facoltà di giustificare il mantenimento di tali requisiti nelle loro normative nazionali. Ne consegue che la normativa italiana contenente l'obbligo per le SOA di avere la sede legale in Italia contrasta con il diritto dell'UE e anche le società che hanno la sede legale all'estero possono, dunque, svolgere attività di controllo tecnico sull'organizzazione e sulla produzione delle imprese di costruzione.

LA CORTE DI GIUSTIZIA PRECISA LA NOZIONE DI ACQUE MINERALI NATURALI GIUSTIFICANDO L'INDICAZIONE RELATIVA AL BASSO CONTENUTO DI CLORURO DI SODIO NELLE ACQUE MINERALI NATURALI

I

Corte di giustizia

Sentenza del 24 giugno 2015 in causa n. C-207/14

Hotel Sava Rogaška, gostinstvo, turizem in storitve, d.o.o. c. Republika Slovenija

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale- Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 2009/54/Ce - Art. 8, par. 2 - Nozione di «acque minerali naturali provenienti da un'unica sorgente» - Commercializzazione di «acque minerali naturali provenienti da un'unica sorgente» - Differenti denominazioni commerciali - Caratteristiche identiche in base ai criteri posti nell'Allegato I della direttiva.

La nozione di «acque minerali naturali provenienti da un'unica sorgente» di cui all'art. 8, par. 2, della direttiva n. 2009/54/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali, deve essere interpretata nel senso che essa vale a designare acque minerali naturali attinte da una o più emergenze naturali o perforate, che abbiano origine da un'unica falda o da un unico giacimento sotterraneo, se, presso tutte le suddette emergenze naturali o perforate, tali acque presentano caratteristiche identiche, in base ai criteri posti nell'allegato I della direttiva medesima, che si mantengono costanti nell'ambito delle variazioni naturali¹.

II

Corte di giustizia

Sentenza del 17 dicembre 2015 in causa n. C-157/14

Neptune Distribution SNC c. Ministre de l'Économie et des Finances

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Regolamento (Ce) n. 1924/2006 - Direttiva n. 2009/54/Ce - Carta dei diritti fondamentali dell'UE - Art. 11, par. 1, e art. 16 della direttiva - Tutela del consumatore - Indicazioni nutrizionali e sulla salute - Etichette e pubblicità - Acque minerali naturali - Contenuto di sodio o di sale - Criteri di calcolo - Cloruro di sodio (sale da tavola) o quantità complessiva di sodio - Effettivo rischio per la salute umana - Libertà di espressione e d'informazione pubblicitaria - Libertà d'impresa - Applicazione del principio di precauzione - Giustificazione di misure restrittive dei diritti fondamentali.

L'art. 8, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, come modificato dal Regolamento (Ce) n. 107/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 gennaio 2008, in combinato disposto con l'allegato a tale Re-

golamento, deve essere interpretato nel senso che esso vieta, per le acque minerali naturali e le altre acque, l'utilizzo dell'indicazione «a bassissimo contenuto di sodio/sale» e ogni altra indicazione che possa avere lo stesso significato per il consumatore².

L'art. 9, par. 2, della direttiva n. 2009/54/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali, in combinato disposto con l'allegato III a tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che le confezioni, le etichette o la pubblicità delle acque minerali naturali contengano indicazioni o menzioni volte a far credere al consumatore che le acque in questione abbiano un basso contenuto di sodio o di sale oppure che siano indicate per le diete povere di sodio qualora il contenuto complessivo di sodio, in tutte le sue forme chimiche presenti, sia uguale o superiore a mg/l 20³.

Dall'esame della seconda questione non è emerso alcun elemento tale da incidere sulla validità dell'art. 9, par. 1 e 2, della direttiva n. 2009/54 in combinato disposto con l'allegato III a quest'ultima, nonché con l'allegato al Regolamento n. 1924/2006⁴.

¹⁻⁴ Le sentenze, sopra massimate, consentono alla Corte di giustizia di chiarire la nozione di «acque minerali naturali» ai sensi della direttiva n. 2009/54/Ce (in *Gu-Ue* n. L 164 del 2009, p. 45). In ambito comunitario, l'inquadramento giuridico delle acque minerali naturali rientra nell'obiettivo di instaurare e garantire la libera circolazione delle merci, con particolare riferimento alla protezione dei consumatori. Ai sensi dell'art. 8, par. 2, della direttiva n. 2009/54/Ce, è vietata la commercializzazione di acque provenienti da un'unica sorgente sotto più di una descrizione commerciale. La sentenza è scaturita da una controversia tra l'Hotel Sava Rogaška, gostinstvo, turizem in storitve, d.o.o. (HSR) e la Repubblica di Slovenia per il rifiuto, da parte di quest'ultima, di riconoscere una designazione commerciale che l'HSR intendeva utilizzare per un'acqua minerale naturale. Il giudice del rinvio adito dall'HSR si è rivolto alla Corte di giustizia sostanzialmente per far chiarire la nozione di «acque minerali naturali provenienti da un'unica sorgente». Il rifiuto, infatti, si era basato sul fatto che un'acqua minerale naturale attinta dalla medesima falda acquifera dell'acqua in questione era già stata riconosciuta quale acqua minerale naturale.

A parere della Corte di giustizia, dal testo letterale della definizione contenuta nella direttiva, la nozione di «sorgente» non può essere assimilata alla nozione di «falda o giacimento sotterraneo», dal momento che in tale testo le due nozioni sono chiaramente distinte. Ne consegue che, affinché un'acqua minerale naturale possa essere considerata «proveniente da un'unica sorgente», essa deve avere origine da un'unica falda o da un unico giacimento sotterraneo.

La Corte ha affermato che per poter considerare un'acqua minerale naturale «proveniente da un'unica sorgente» ai sensi dell'art. 8, par. 2, della direttiva n. 2009/54/Ce, è irrilevante che essa sia attinta da un punto di emergenza o da più punti di emergenza.

Il consumatore, nel momento in cui acquista un'acqua minerale naturale, deve essere in grado di identificare la provenienza dell'acqua e di distinguerla da qualunque altra acqua minerale naturale. La Corte ha precisato che la designazione commerciale riprende il nome della sorgente o del luogo della sua utilizzazione. L'art. 8 della direttiva identifica un'acqua minerale naturale dando un rilievo fondamentale al nome della sorgente o all'indicazione del luogo della sua utilizzazione.

La Corte di giustizia ha poi precisato che per «acque minerali naturali» si intendono quelle che hanno origine da un'unica falda acquifera o da un unico giacimento sotterraneo e che presentano le medesime caratteristiche.

Qualora le acque naturali aventi la stessa origine e le stesse caratteristiche fossero vendute con diverse descrizioni commerciali, i consumatori sarebbero indotti in errore nella scelta di acquisto non riuscendo ad effettuare una valutazione consapevole sulle effettive proprietà dell'acqua. Peraltro, nell'allegato I della direttiva n. 2009/54/Ce si precisano le caratteristiche rilevanti per l'identificazione di un'acqua minerale naturale.

Nella sentenza pronunciata nella causa n. C-157/14 la Corte di giustizia ha fatto chiarezza sui criteri per calcolare il contenuto di sodio delle acque minerali naturali. Il Consiglio di Stato francese, investito della controversia ha chiesto alla Corte di verificare se sulle confezioni e/o etichette o nella pubblicità delle acque minerali naturali possa essere precisato che tali acque abbiano un basso contenuto di sodio o di sale, (cloruro di sodio), ovvero sale da tavola, senza indicare con esattezza il contenuto totale di sodio, in tutte le sue forme chimiche presenti (sulle informazioni necessarie da fornire al consumatore, cfr. sentenza *Ehrmann*, in causa n. C-609/12, EU:C:2014:252 e ancora, sentenza *Teekanne*, in causa n. C-195/14, EU:C:2015:361). Il contenuto totale di sodio potrebbe essere superiore ai limiti delle quantità di sodio, o del valore equivalente di sale, previsti dalla normativa comunitaria applicabile alle acque minerali naturali. Il *considerando* n. 9 della direttiva n. 2009/54/Ce precisa che, per garantire l'informazione del consumatore, l'indicazione dell'esatta composizione dell'acqua minerale naturale dovrebbe essere obbligatoria (cfr. sentenza *Hotel Sava Rogaska*, in causa n. C-207/14, EU:C:2015:414).

Sulla necessità di garantire al consumatore l'informazione più precisa e trasparente possibile circa le caratteristiche del prodotto, perché questione di interesse generale connessa alla tutela della salute umana, la Corte di giustizia ha richiamato la giurisprudenza della CEDU, in particolare le pronunce *Hertel c. Svizzera* del 25 agosto 1998, in *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-VI, nonché *Bergens Tidende e a. c. Norvegia* del 2 maggio 2000, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-IV, che possono giustificare limitazioni alla libertà di impresa dell'imprenditore.

La Corte di giustizia, innanzitutto, ha richiamato il citato Regolamento (Ce) n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari (in *Gu-Ue* n. L 404 del 2006, p. 9, e rettifica in *Gu-Ue* n. L 12 del 2007, p. 3, in questa *Rivista*, 2007, p. 783 ss., con commento di F. CAPELLI e B. KLAUS, *Il Regolamento Ce n. 1924/2006 in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute da riportare sulle etichette dei prodotti alimentari*, p. 795 ss.), come modificato dal Regolamento (Ce) n. 107/2008 (in *Gu-Ue* n. L 39 del 2008, p. 8) in base al quale è vietato utilizzare per le acque minerali naturali e le altre acque, l'espressione «a bassissimo contenuto di sodio/sale». Inoltre, in base alla direttiva n. 2009/54/Ce sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali è precisato che è possibile rendere noto al consumatore che l'acqua minerale naturale ha un basso contenuto di sodio o di sale a condizione però che il contenuto di sodio sia inferiore a 20 mg/l.

La Corte di giustizia ha sottolineato come ai consumatori debba sempre essere assicurata un'informazione adeguata e trasparente sul contenuto di sodio presente nelle acque. Ne consegue che la presenza di sodio nelle acque minerali naturali deve essere valutata tenendo conto della sua presenza complessiva, qualunque sia la sua forma chimica.

A parere della Corte, il divieto di far figurare sulle etichette la presenza di un basso contenuto di sodio è giustificato e proporzionato in quanto garantisce al consumatore l'informazione necessaria per la tutela della salute umana.

Considerato che non è *a priori* esclusa l'esistenza di un rischio per la salute umana derivante dall'uso del sodio in diversi composti chimici, in particolare nel bicarbonato di sodio, il controverso divieto di indicare sulle etichette e nelle pubblicità delle acque minerali naturali appare giustificato alla luce del principio di precauzione.

LA NORMATIVA GRECA CHE NON CONSENTE IL CONGEDO PARENTALE PER IL MARITO QUANDO LA MOGLIE NON PRESTA ATTIVITÀ LAVORATIVA È CONTRARIA AL DIRITTO DELL'UNIONE

Corte di giustizia

Sentenza del 16 luglio 2015 in causa n. C-222/14

Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthro-
pinon Dikaionaton

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Politica sociale: accordo quadro sul congedo parentale - Direttiva n. 96/34/Ce - Diritto individuale al congedo parentale - Nascita di un figlio - Normativa nazionale che non riconosce il diritto del congedo parentale al dipendente pubblico la cui moglie non lavora - Direttiva n. 2006/54/Ce - Pari opportunità - Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego - Condizioni di lavoro - Discriminazione diretta - Sussistenza del contrasto.

Le disposizioni delle direttive n. 96/34/Ce del Consiglio del 3 giugno 1996, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, come modificata dalla direttiva n. 97/75/Ce del Consiglio del 15 dicembre 1997 e n. 2006/54/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, devono essere interpretate nel senso che ostano a una normativa nazionale che neghi il diritto al congedo parentale a un dipendente pubblico quando la moglie non lavori o non eserciti alcuna professione, a meno che la stessa, a causa di grave malattia o disabilità, venga considerata non in grado di provvedere all'educazione di un bambino¹.

¹ Il congedo parentale è un diritto individuale che deve essere riconosciuto indipendentemente dalla situazione professionale del coniuge.

La Corte di giustizia, nella sentenza, sopra massimata, ha affermato che la normativa ellenica che impedisce ad un dipendente pubblico di sesso maschile, la cui moglie non lavori, di avvalersi del congedo parentale, è contraria al diritto dell'Unione.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione delle direttive n. 96/34/Ce sul congedo parentale (in *Guce* n. L 145 del 1996, p. 4) e n. 2006/54/Ce sull'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (in *Gu-Ue* n. L 204 del 2006, p. 23) è stata proposta nel contesto di una

controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il signor Maïstrellis, di professione magistrato, e, dall'altro lato, l'Ypourgos Dikaïosynis, Diáfaneias kai Anthropinon Dikaïomaton (Ministro della Giustizia, della Trasparenza e dei Diritti dell'Uomo) per il rifiuto di quest'ultimo di concedere al ricorrente un congedo parentale retribuito di nove mesi adducendo come giustificazione il fatto che la moglie all'epoca non aveva un'occupazione.

Il Consiglio di Stato ellenico, adito dal ricorrente, si è rivolto alla Corte di giustizia.

Ai sensi della normativa greca (Codice dell'Organizzazione giudiziaria e dello Statuto dei magistrati), infatti, il dipendente pubblico non ha diritto al congedo parentale se la moglie non lavora o non esercita alcuna professione. Per contro, la normativa comunitaria sul congedo parentale riconosce quest'ultimo come un diritto individuale per ciascun genitore (cfr., in questo senso, sentenza *Commissione c. Lussemburgo* in causa n. C-519/03, EU:C:2005:234). Ne consegue, a parere della Corte di giustizia, che tale diritto non può essere negato a causa della situazione professionale del coniuge. Tale conclusione è conforme all'obiettivo della direttiva che è quello di conciliare le responsabilità professionali e familiari dei genitori che lavorano. Nondimeno, anche la Carta dei diritti fondamentali dell'uomo all'art. 33, par. 2, riconosce il diritto al congedo parentale (cfr. sentenza *Chatzi* in causa n. C-149/10, EU:C:2010:534).

La normativa greca nel riconoscere il congedo parentale ad entrambi i genitori (alle madri sempre mentre ai padri solo se la moglie lavora) attua sostanzialmente una discriminazione fra i ruoli dei genitori riconoscendo ai padri un ruolo meramente sussidiario rispetto a quello delle madri nell'ambito dell'educazione della prole (sul ruolo dei genitori nell'educazione dei figli, cfr. sentenze *Commissione c. Francia* in causa n. 312/86, EU:C:1988:485; *Griesmar* in causa n. C-366/99, EU:C:2001:648, annotata in questa *Rivista*, 2002, p. 301, e *Commissione c. Grecia* in causa n. C-559/07, EU:C:2009:198 e ancora, cfr. sentenza *Roca Álvarez* in causa n. C-104/09, EU:C:2010:561). Ne consegue, a parere della Corte di giustizia, che la normativa ellenica, così come descritta, contrasta con le direttive comunitarie oggetto di interpretazione attuando altresì una discriminazione diretta fondata sul sesso.

LA CORTE DI GIUSTIZIA PRECISA LA NOZIONE DI «CONSUMATORE» AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 93/13/CEE

I

Corte di giustizia

Sentenza del 3 settembre 2015 in causa n. C-110/14

Horățiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 2, lett. b. della direttiva n. 93/13/Cee - Contratti stipulati con i consumatori - Nozione di «consumatore» - Contratto di credito stipulato da un avvocato - Rimborso del credito garantito da un bene immobile appartenente allo studio legale del mutuatario - Persona fisica - Avvocato - Professionista in pos-

nesso delle conoscenze necessarie per valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale - Firma del contratto.

L'art. 2, lett. b., della direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che una persona fisica che eserciti la professione di avvocato e stipuli con una banca un contratto di credito nel quale lo scopo del credito non sia specificato può essere considerata un «consumatore», ai sensi di tale disposizione, qualora un simile contratto non sia legato all'attività professionale di detto avvocato. La circostanza che il credito sorto dal medesimo contratto sia garantito da un'ipoteca concessa da tale persona in qualità di rappresentante del suo studio legale e gravante su beni destinati all'esercizio della sua attività professionale, quale un immobile appartenente a detto studio legale, non è in proposito rilevante¹.

II

Corte di giustizia

Sentenza del 15 gennaio 2015 in causa n. C-537/13

Birutė Šiba c. Arūnas Devėnas

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 93/13/Cee - Ambito di applicazione della direttiva - Contratti stipulati con i consumatori - Contratto di prestazione di servizi di assistenza legale stipulato tra un avvocato e un consumatore - Fini contrattuali che non rientrano nel quadro dell'attività professionale del soggetto stipulante.

La direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretata nel senso che essa si applica ai contratti standard di servizi di assistenza legale, come quelli di cui al procedimento principale, stipulati da un avvocato con una persona fisica che non agisce per fini che rientrano nel quadro della sua attività professionale².

¹⁻² Nelle sentenze, sopra massimate, alla Corte è stata data l'opportunità di chiarire la nozione di consumatore ai sensi dell'art. 2, lett. b. della direttiva n. 93/13/Cee sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori secondo cui il «consumatore» è qualsiasi

persona fisica che, nei contratti oggetto di tale direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale.

La nozione di consumatore, infatti, non è stata sviluppata in maniera esaustiva dalla giurisprudenza nel contesto della direttiva oggetto di interpretazione.

In particolare, nel caso introdotto nella causa n. C-110/14 viene messa in discussione la qualità di consumatore di un particolare professionista (avvocato) in relazione a un contratto di credito, garantito da un bene immobile di proprietà del suo studio legale. La questione che si è posta, dunque è, da un lato, l'incidenza delle specifiche competenze e conoscenze di una persona nella sua qualità di consumatore e, dall'altro lato, l'influenza del ruolo del professionista in un contratto accessorio di garanzia sulla sua qualità di consumatore in un contratto principale di credito.

Nel corso dell'anno 2008 il ricorrente, signor Costea, concludeva con la Volksbank un contratto di credito. Il rimborso di tale credito era garantito da un'ipoteca costituita su un immobile appartenente al suo studio legale. Il contratto di credito veniva sottoscritto dal signor Costea, sia in qualità di mutuatario, sia in qualità di rappresentate del proprio studio legale, a motivo della qualità di quest'ultimo di garante ipotecario. L'ipoteca veniva poi costituita con un separato atto notarile tra la Volksbank e il suddetto studio legale, rappresentato sempre dal signor Costea.

Il ricorrente ha presentato dinanzi alla Judecătoria Oradea, il Tribunale di primo grado di Oradea, un ricorso diretto, da una parte, a far rilevare il carattere abusivo di una clausola contrattuale relativa a una commissione di rischio e, dall'altra, ad annullare tale clausola nonché a rimborsare la commissione percepita dalla Volksbank.

Il giudice adito ha deciso, così, di sospendere la causa e di rivolgersi alla Corte di giustizia.

A parere della Corte di giustizia, occorre concentrarsi sulla qualità dei contraenti e, in proposito, ha precisato che, a seconda che essi agiscano o meno nell'ambito della loro attività professionale, la direttiva definisce i contratti ai quali essa si applica (cfr. sentenze *AsbeekBrusse e de Man Garabito*, in causa n. C-488/11, EU:C:2013:341 nonché *Siba*, in causa n. C-537/13, EU:C:2015:14).

Inoltre, la Corte di giustizia ha precisato che una stessa identica persona può agire sia come consumatore in determinate operazioni, sia come professionista nell'ambito di altre. Ne consegue che il giudice nazionale deve tener conto di tutte le circostanze del caso concreto e, in particolare, della natura del bene o del servizio oggetto del contratto.

Con riferimento alle prestazioni offerte dagli avvocati nell'ambito dei contratti di assistenza legale, la Corte di giustizia si è già pronunciata nella sentenza *Siba*, sopra massimata, sottolineando come la disparità tra i clienti-consumatori e avvocati sia dovuta prevalentemente all'asimmetria informativa delle parti contrattuali.

La Corte di giustizia ha così precisato come non sia escluso che un soggetto/avvocato che dispone di un elevato livello di competenze tecniche non possa essere considerato un consumatore ai sensi della direttiva n. 93/13/Cee, ossia la parte più debole rispetto al professionista. Nel caso di specie, il ricorrente che ha stipulato con la Volksbank un contratto non collegato all'esercizio della propria professione si trova, rispetto all'altro contraente in una situazione di inferiorità. Si ricorda che il sistema di tutela istituito dalla direttiva è che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere di trattativa in presenza di condizioni predisposte dal professionista e sul cui contenuto il consumatore non può incidere sia il livello di informazione del consumatore stesso (cfr. sentenza *Asbeek Brusse e de Man Garabito*, in causa n. C-488/11, EU:C:2013:341).

Nella sentenza *Siba* la questione pregiudiziale è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la ricorrente e l'avvocato Devénas per il pagamento di una parcella. Alla Corte di giustizia è stato chiesto di chiarire se la direttiva n. 93/13/Cee possa trovare applicazione a contratti *standard* di servizi di assistenza legale stipulati da un avvocato con una persona fisica che non agisce per fini che rientrano nel quadro della sua attività professionale. La Corte ha precisato che l'avvocato dispone di un elevato livello di competenze tecniche che i consumatori, invece, non possiedono con la conseguenza che questi ultimi possono incontrare difficoltà per la valutazione della qualità dei servizi loro forniti (cfr. sentenza *Cipolla e a.*, in cause riunite n. C-94/04 e n. C-202/04, in *Raccolta*,

2006, I, p. 11421, EU:C:2006:758, in questa *Rivista*, 2006, 693 con commento di P. QUATA, *Avvocati: qualità o prezzo? In margine alla sentenza della Corte di giustizia in cause riunite n. C-94/04 e n. C-202/04*, p. 701 ss.). Ne consegue che l'avvocato Devénas che, nel quadro della propria attività professionale, ha fornito, a titolo oneroso, un servizio di assistenza legale alla ricorrente – che agisce per fini strettamente privati –, è considerato un professionista ai sensi dell'art. 2, lett. c., della direttiva n. 93/13/Cee. Quest'ultima trova, pertanto, applicazione ai contratti *standard* di servizi di assistenza legale oggetto del procedimento principale.

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA ANCORA SULLA RESPONSABILITÀ DEL VETTORE AEREO PRECISANDO LA NOZIONE DI PROBLEMI TECNICI IMPREVISTI

Corte di giustizia

Sentenza del 17 settembre 2015 in causa n. C-257/14

Corina van der Lans c. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Trasporti aerei - Regolamento (Ce) n. 261/2004 - Diritti dei passeggeri in caso di ritardo o di cancellazione di un volo - Art. 5, par. 3 - Negato imbarco e cancellazione di un volo - Compensazione pecuniaria e assistenza ai passeggeri - Nozione di «circostanze eccezionali» - Problema tecnico improvviso non imputabile a una carenza di manutenzione e neppure emerso nel corso di un regolare controllo - Responsabilità del vettore aereo - Obbligo di indennizzo - Evento inaspettato inerente al normale esercizio dell'attività - Sussistenza.

L'art. 5, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento (Cee) n. 295/91, deve essere interpretato nel senso che un problema tecnico come quello di cui trattasi nel procedimento principale, che sia sorto improvvisamente, non sia imputabile a una carenza di manutenzione e neppure sia emerso nel corso di un regolare controllo, non rientra nella nozione di «circostanze eccezionali» ai sensi di detta disposizione¹.

¹ I giudici di Lussemburgo hanno sancito che la compagnia aerea non può invocare le «circostanze eccezionali» per rifiutarsi di risarcire i passeggeri rimasti a terra. Deve, quindi,

ai sensi del Regolamento (Ce) n. 261/2004 fornire assistenza unitamente a una compensazione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento euro. La controversia dalla quale è scaturita la sentenza, sopra massimata, ha visto contrapposti, da un lato, la signora Van der Lans e, dall'altro lato, la compagnia aerea Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (KLM) in merito al rifiuto di quest'ultima di indennizzare la ricorrente nel procedimento principale per il ritardo di ventinove ore – subito dal suo volo da Quito, in Ecuador, ad Amsterdam – a causa di un guasto, rilevato sull'aereo.

Il giudice del rinvio al quale la ricorrente si è rivolta ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia per chiarire la nozione di «circostanze eccezionali» e «tutte le misure del caso» di cui all'art. 5, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 261/2004.

La Corte di giustizia ha precisato, innanzitutto, che la compagnia aerea non è tenuta a pagare una compensazione pecuniaria a norma dell'art. 7 di tale Regolamento se può dimostrare che la cancellazione del volo è dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare adottando tutte le misure del caso.

I problemi tecnici possono essere considerati circostanze eccezionali e le circostanze che si accompagnano all'insorgere di tali problemi possono essere considerate «eccezionali» ai sensi dell'art. 5, par. 3, del Regolamento n. 261/2004 qualora siano collegate ad un evento che non sia connesso al normale esercizio dell'attività del vettore aereo in questione e sfugga completamente al suo controllo (cfr. sentenza del 22 dicembre 2008 in causa n. C-549/07, *Wallentin-Hermann*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 11061, EU:C:2008:771, annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 791).

Il problema tecnico che ha coinvolto l'aeromobile della KLM consiste in un guasto al motore dell'apparecchio, guasto dovuto alla presenza di pezzi difettosi, che non hanno superato la loro vita media e riguardo ai quali il fabbricante non ha fornito informazioni di possibili vizi dopo un certo periodo di utilizzo.

Un guasto ascrivibile all'anticipata difettosità di alcuni pezzi di un aeromobile costituisce certamente un evento inaspettato che, come tale, rientra però nel normale esercizio dell'attività del vettore al quale spetta la manutenzione e il buon funzionamento degli aeromobili che gestisce nell'ambito delle sue attività economiche.

Ne consegue che il problema tecnico dell'aeromobile della KLM non rientra nella nozione di circostanze eccezionali ai sensi del Regolamento (Ce) n. 261/2004. Il vettore, ha precisato la Corte di giustizia, potrà rivalersi nei confronti dei terzi fabbricanti responsabili della difettosità del prodotto che ha causato il ritardo del volo.

LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA LA DIRETTIVA N. 95/46/CE SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI NELL'AMBITO DI UN'ADEGUATA PROTEZIONE DURANTE I TRASFERIMENTI

I

Corte di giustizia

Sentenza del 1° ottobre 2015 in causa n. C-201/14

Smaranda Bara e altri c. Președintele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF)

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Artt. 10-11-13 della direttiva n. 95/46/Ce - Tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali - Art. 7 - Condizioni di legittimazione del trattamento dei dati - Deroghe e restrizioni - Trasmissione a fini di trattamento, da un'amministrazione pubblica di uno Stato membro ad un'altra, di dati fiscali personali - Normativa nazionale relativa all'acquisizione della qualità di assicurato previdenziale Preventiva informazione della trasmissione dei dati - Consenso e informazione delle persone interessate - Contrasto.

Gli artt. 10, 11 e 13 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 interpretati nel senso che essi ostano a misure nazionali, come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, che consentono a un'amministrazione pubblica di uno Stato membro di trasmettere dati personali a un'altra amministrazione pubblica, a fini di trattamento, senza che le persone interessate siano state informate né di tale trasmissione né del successivo trattamento¹.

II

Corte di giustizia

Sentenza del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14

Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner, con l'intervento di: Digital Rights Ireland Ltd

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Dati personali - Tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali - Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Artt. 7, 8 e 47 - Direttiva n. 95/46/Ce - Artt. 25 e 28 - Trasferimento di dati personali verso Paesi terzi - Decisione n. 2000/520/Ce - Trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti - Livello di protezione inadeguato - Validità - Denuncia - Diritto e prassi in vigore negli Stati Uniti non garantiscono un livello di protezione adeguato - Poteri delle autorità nazionali di controllo di esaminare le denunce presentate - Invalidità della decisione.

L'art. 25, par. 6 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, come modificata dal Regolamento (Ce) n. 1882/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 settembre 2003 letto alla luce degli artt. 7, 8 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che una decisione adottata in forza di tale disposizione, come la decisione n. 2000/520/Ce della Commissione del 26 luglio 2000, a norma della direttiva n. 95/46/Ce sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, con la quale la Commissione europea constata che un Paese terzo garantisce un livello di protezione adeguato, non osta a che un'autorità di controllo di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 28 di tale direttiva, come modificata, esamini la domanda di una persona relativa alla protezione dei suoi diritti e delle sue libertà con riguardo al trattamento di dati personali che la riguardano, i quali sono stati trasferiti da uno Stato membro verso tale Paese terzo, qualora tale persona faccia valere che il diritto e la prassi in vigore in quest'ultimo non garantiscono un livello di protezione adeguato².

La decisione n. 2000/520 è invalida³.

¹⁻³ Con la sentenza in causa n. C-201/14, EU:C:2015:638, sopra massimata, alla Corte è stato chiesto – nell'ambito di un contenzioso tra i ricorrenti, lavoratori autonomi, e il Presidente della Cassa Nazionale Malattia, la Cassa Nazionale Malattia (CNAS) e l'Agenzia nazionale per l'amministrazione tributaria (ANAF) – di esaminare le condizioni in base alle quali la direttiva n. 95/46/Ce (in *Guce* n. L 281 del 1995, p. 31), che disciplina il trattamento dei dati personali contenuti o contenibili in un registro, subordini la trasmissione di dati personali da un'amministrazione all'altra, precisando gli obblighi a carico dei soggetti pubblici coinvolti in tale trasferimento conformemente alle normative nazionali.

In sostanza, la questione è in quale misura e in che modo le istituzioni pubbliche di uno Stato membro siano autorizzate, nell'esercizio dei pubblici poteri, a condividere tra loro i dati personali dei cittadini relativi al loro reddito, dati raccolti per espletare le funzioni di interesse generale.

L'amministrazione rumena ha trasmesso le dichiarazioni dei redditi dei ricorrenti, cittadini rumeni e lavoratori autonomi, alla Cassa nazionale malattia che ha così richiesto il pagamento dei contributi previdenziali arretrati.

Il giudice nazionale adito dalla signora Bara e dagli altri – la Corte d'Appello di Cluj, in Romania – ha sospeso il procedimento nazionale e si è rivolto alla Corte di giustizia per far chiarire se è legittimo il trasferimento dei dati da un'amministrazione pubblica di uno Stato membro ad un'altra amministrazione ai fini del trattamento degli stessi dati senza che le persone interessate siano state preventivamente informate dei trattamenti in questione.

La Corte di giustizia ha precisato che l'amministrazione pubblica ha l'obbligo di informare le persone interessate della trasmissione di tali dati ad un'altra amministrazione pubblica che li tratterà in qualità di destinataria.

I ricorrenti nel procedimento principale non sono stati informati dall'ANAF della trasmissione alla CNAS dei dati personali loro relativi (sul trattamento dei dati personali cfr.

sentenze *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia*, in causa n. C-73/07, EU:C:2008:727; *Österreichischer Rundfunk e a.*, in cause riunite n. C-465/00, n. C-138/01 e n. C-139/01, EU:C:2003:294; *Huber*, in causa n. C-524/06, EU:C:2008:724, nonché *ASNEF e FECEDM* in cause riunite n. C-468/10 e n. C-469/10, EU:C:2011:777).

La Corte ha precisato, altresì, che gli Stati membri possono limitare la portata degli obblighi e dei diritti previsti dall'art. 10 (Informazioni in caso di raccolta dei dati presso la persona interessata) della direttiva qualora la restrizione costituisca una misura necessaria alla salvaguardia di un rilevante interesse economico o finanziario di uno Stato membro anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria. L'art. 13 della direttiva precisa che tali restrizioni devono essere adottate con un provvedimento legislativo. Nel caso di specie, le condizioni previste all'art. 13 della direttiva oggetto di interpretazione non sono state soddisfatte. Inoltre, le persone interessate non sono state adeguatamente informate delle finalità di tale trattamento nonché delle categorie di dati trattate (cfr. art. 11, par. 1, lett. *a.*, *b.* e *c.* Ne consegue, e così ha concluso la Corte di giustizia, che la normativa rumena contrasta con il diritto dell'UE.

Ed è proprio per assicurare un'adeguata protezione dei dati personali che la Corte di giustizia, nella sentenza n. C-362/14, ha dichiarato invalida la decisione della Commissione n. 2000/520/Ce del 26 luglio 2000. Gli scambi commerciali sono oggetto della precitata decisione a norma della direttiva n. 95/46/Ce sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti. Tale decisione fornisce una base giuridica per il trasferimento di dati personali dall'Unione a società stabilite negli Stati Uniti che hanno aderito ai principi di approdo sicuro.

Si ricorda che la Commissione europea nella propria Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio dal titolo: «Ripristinare un clima di fiducia negli scambi di dati fra l'UE e gli USA», del 27 novembre 2013, [Com(2013) 846 def.] statuisce che «[i] trasferimenti di dati personali sono un importante e necessario elemento delle relazioni transatlantiche. Fanno parte integrante degli scambi commerciali fra le due sponde dell'Oceano, anche per i nuovi settori emergenti del digitale come i *media sociali* o il *cloud computing*, che vedono grosse quantità di dati viaggiare dall'Unione europea agli Stati Uniti».

Tale decisione deve oggi fare fronte alla sfida di consentire i flussi di dati fra l'Unione e gli Stati Uniti, garantendo, nello stesso tempo, a tali dati un elevato livello di protezione.

Di recente, infatti, l'esistenza di programmi statunitensi di raccolta di informazioni su larga scala ha posto in primo piano l'esigenza di verificare il rispetto delle norme del diritto dell'Unione nell'ambito dei trasferimenti di dati personali verso imprese stabilite negli Stati Uniti.

La Corte di giustizia è stata investita della questione dall'Alta Corte di giustizia irlandese nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il signor Schrems e, dall'altro lato, il Commissario per la protezione dei dati personali concernente il rifiuto, da parte di quest'ultimo, di avviare una denuncia presentata dal signor Schrems, cittadino austriaco, per il fatto che Facebook Ireland Ltd trasferisce negli Stati Uniti i dati personali dei propri utenti e li conserva su *server* ubicati in tale Paese. La Corte ha individuato l'atteggiamento che le autorità nazionali di controllo e la Commissione devono tenere allorché si trovino di fronte a disfunzioni nell'applicazione della decisione n. 2000/520/Ce.

A parere della Corte, la decisione controversa ha privato sostanzialmente le autorità nazionali di controllo dei poteri necessari per verificare eventuali denunce presentate dai soggetti aventi ad oggetto la compatibilità della decisione con la tutela della vita privata e delle libertà e diritti fondamentali delle persone (sull'interpretazione della direttiva alla luce dei diritti fondamentali v. sentenze *Österreichischer Rundfunk e a.*, in cause riunite n. C-465/00, n. C-138/01 e n. C-139/01, EU:C:2003:294; *Google Spain e Google*, in causa n. C-131/12, EU:C:2014:317, nonché *Rynes*, in causa n. C-212/13, EU:C:2014:2428, annotata in questa *Rivista*, 2015, p. 170; e ancora cfr. sentenze *Rijkeboer*, in causa n. C-553/07, EU:C:2009:293, e *Digital Rights Ireland e a.*, in cause riunite n. C-293/12 e n. C-594/12, EU:C:2014:238 e la giurisprudenza *ivi* richiamata). La Corte dichiara altresì che la decisione della Commissione del 2000 priva le autorità nazionali di controllo dei loro poteri nell'ipotesi in cui un individuo contesti la compatibilità della decisione con la tutela della propria vita

privata e delle libertà e diritti fondamentali. Essa afferma che la Commissione non ha la competenza di limitare in tal modo i poteri delle autorità nazionali di controllo.

Ne consegue, a parere della Corte di giustizia, che le autorità nazionali di controllo (irlandesi) avrebbero dovuto esaminare la denuncia del ricorrente e successivamente decidere, sulla base della direttiva n. 95/46/Ce, l'eventuale sospensione della trasmissione dei dati degli iscritti a *Facebook* verso gli Stati Uniti non assicurandone questo Paese un sufficiente livello di protezione.

L'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, è inerente all'esistenza di uno Stato di diritto (cfr. sentenze *LesVerts c. Parlamento*, in causa n. 294/83, EU:C:1986:166; *Johnston*, in causa n. 222/84, EU:C:1986:206; *Heylens e a.*, in causa n. 222/86, EU:C:1987:442, nonché, *UGT-Rioja e a.*, in cause riunite da n. C-428/06 a n. C-434/06, EU:C:2008:488). La necessità di una tutela giurisdizionale effettiva è sancita dall'art. 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea così formulato: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo». La Corte ha, consequenzialmente, dichiarato invalida la decisione della Commissione del 26 luglio 2000.

LA GRECIA HA VIOLATO LA DURATA MASSIMA SETTIMANALE DEL LAVORO DEI MEDICI QUALE DIRITTO SOCIALE FONDAMENTALE DELL'UNIONE EUROPEA

Corte di giustizia

Sentenza del 23 dicembre 2015 in causa n. C-180/14

Commissione europea c. Repubblica ellenica

Art. 258 TFUE - Ricorso per inadempimento - Direttiva n. 2003/88/Ce - Organizzazione dell'orario di lavoro - Orario di lavoro settimanale - Riposo giornaliero e settimanale - Riposo compensativo - Superamento dell'orario medio settimanale dell'orario di lavoro - Diritto sociale fondamentale dell'Unione europea - Sussistenza dell'inadempimento.

Non applicando la durata massima di quarantotto ore dell'orario di lavoro settimanale e non prevedendo un tempo minimo di riposo giornaliero, né un periodo di riposo compensativo equivalente immediatamente successivo all'orario di lavoro, la Repubblica ellenica è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 3 e 6 della direttiva n. 2003/88/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro¹.

¹ La Grecia non ha applicato la durata massima di quarantotto ore dell'orario di lavoro settimanale e non ha previsto un tempo minimo di riposo giornaliero, né un periodo di riposo compensativo, così come previsto dalla direttiva comunitaria n. 2003/88/Ce sull'organizzazione dell'orario di lavoro (in *Gu-Ue* n. L 299 del 2003, p. 9).

Si ricorda che la direttiva prevede che la durata media settimanale dell'orario di lavoro non può superare le quarantotto ore e ogni lavoratore deve beneficiare, nel corso di ciascun periodo di ventiquattro ore, di un periodo minimo di riposo di undici ore consecutive e, per ogni periodo di sette giorni, di un periodo minimo di riposo ininterrotto di ventiquattro ore al quale debbono sommarsi le undici ore di riposo giornaliero.

La Corte di giustizia ha accolto il ricorso presentato da dieci associazioni di medici greci (assunti come dipendenti o in formazione); tali medici erano costretti a lavorare in media da sessanta a novantatré ore alla settimana e a lavorare fino a trentadue ore consecutive sul luogo di lavoro senza fruire di periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale né di equivalenti periodi di riposo compensativo.

La principale motivazione della Corte di giustizia è stata quella secondo cui la durata massima settimanale del lavoro dei medici costituisce una norma di diritto sociale dell'UE necessaria per garantire la tutela della sua sicurezza e della salute umana.

Per contro, la normativa ellenica rende possibile una durata settimanale di lavoro superiore al limite delle quarantotto in quanto non precisa che le ore di guardia medica effettuate dai medici in ospedale non devono comportare il superamento di tale limite.

Anche per quanto concerne il riposo giornaliero, la Corte ha rilevato che la normativa greca, autorizzando periodi di lavoro che possono protrarsi oltre le ventiquattro ore, contrasta con il diritto dell'Unione in quanto se un turno normale di un medico viene subito seguito da una guardia medica le ore di lavoro possono superare le ventiquattro ore consecutive e la tutela della sicurezza e la salute dei lavoratori, obiettivo fondamentale della direttiva n. 2003/88/Ce, non sono rispettati.

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

PER IL CONSIGLIO DI STATO, AI FINI DELL'ATTRIBUZIONE DELLA IGP RILEVA IL COLLEGAMENTO DEL PRODOTTO AD UNA DETERMINATA AREA GEOGRAFICA E NON IL METODO – INDUSTRIALE O ARTIGIANALE – DELLA SUA PRODUZIONE

**Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione III
Sentenza del 13 maggio 2015 n. 2405***

Consorzio di Promozione della Piadina Romagnola c. CRM s.r.l. e nei confronti di Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali; Regione Emilia-Romagna; Regione Emilia-Romagna, Servizio percorsi della qualità, relazioni di mercato e integrazione di Filiera; Bioagricert s.r.l.

Appello - Riforma della sentenza del TAR Lazio (sez. II-ter) n. 5148/2014 - Nozione di IGP: collegamento con una regione o un luogo determinato per reputazione o altre caratteristiche - Registrazione della IGP indipendentemente dal metodo di produzione utilizzato - Regolamento (Ce) n. 510/2006 del Consiglio - Dm 21 maggio 2007 - Regolamento di esecuzione (Ue) n. 1174/2014 della Commissione.

La nozione di indicazione geografica, quale si desume dal Regolamento (Ce) n. 510/2006 [...], ai fini dell'identificazione sul mercato di un determinato prodotto e dell'applicazione del regime di tutela ivi previsto dà rilievo al suo collegamento con il «nome di una regione, di un luogo

* Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet ww.giustizia-amministrativa.it. In argomento v. *infra*, p. 435 ss., il commento di ANTONIA CORINI.

determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare, come originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese e del quale una determinata qualità, la reputazione o altre caratteristiche possono essere attribuite a tale origine geografica, la cui produzione e/o trasformazione e/o elaborazione avvengono nella zona geografica delimitata».

La IGP si indirizza, infatti, nei confronti del prodotto, inteso nelle sue caratteristiche intrinseche della c.d. ricetta e del metodo di produzione dell'alimento, quale originario di una identificata area geografica, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga a livello industriale o artigianale.

Nel settore produttivo agro/alimentare per numerosi prodotti beneficiari di IGP o DOP si registra, invero, il passaggio da un'originaria produzione in ambito limitato e a livello artigianale a quello su scala industriale, in relazione all'incremento della domanda dei consumatori, senza che ciò rifluisca sul regime di tutela che si incentra sulla ricetta, sulla zona di origine, sulla reputazione del prodotto e sul metodo di ottenimento. In tali sensi è l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa che pone in rilievo come la disciplina comunitaria non fa dipendere la possibilità di ottenere la registrazione del prodotto dall'assenza del carattere industriale della produzione o dalla necessaria limitatezza della stessa, mentre siffatta evenienza, e cioè la possibilità di produzione in ambito industriale, non incide sulla reputazione dell'alimento e sul collegamento dello stesso a una determinata zona geografica. Alla luce di detto orientamento «il mero fatto che il prodotto si ottenga tramite una tecnica realizzabile ovunque e in concreto utilizzata al di fuori del territorio da tutelare non costituisce elemento ostativo alla registrazione, in quanto con la stessa non si tutelano solo beni che tecnicamente possono essere prodotti solo in un luogo, ma anche quelli la cui reputazione ha una specifica origine geografica» (cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 3890 del 4 agosto 2008; n. 5881 del 28 settembre 2009).

La regolamentazione a livello comunitario (art. 4 del Regolamento (Ce) n. 510/2006, applicabile razione temporis) con riferimento all'IGP dà rilievo al legame fra una determinata qualità, la reputazione o un'altra caratteristica del prodotto agricolo o alimentare e l'origine geografica di cui all'art. 2, par. 1, lett. b. La norma, che ha valore prevalente su ogni altra disciplina a livello del singolo Stato membro, prende in considerazione disgiuntamente i diversi elementi cui può ricondursi il riconoscimento dell'IGP, così che il regime di tutela può seguire alla presenza di uno solo di essi e non richiede il loro concorso cumulativo.

LA PIADINA LEGITTIMATA A FREGIARSI DELL'IGP È QUELLA "FATTA" IN ROMAGNA, NON IMPORTA SE IN MODO ARTIGIANALE O INDUSTRIALE

Sommario: **1.** *Dalla sentenza del TAR Lazio alla sentenza del Consiglio di Stato* - **1.1** *La sentenza del TAR Lazio del 2014: la denominazione «Piadina Romagnola/Piada Romagnola» IGP può riferirsi solo alla piadina artigianale* - **1.2** *Qualche cenno sul procedimento davanti al TAR Lazio* - **1.3** *La "vera" Piadina/Piada romagnola è solo quella prodotta nei chioschi?* - **1.4** *I produttori di piadina su scala industriale in Romagna equiparati ad ogni altro produttore in altro luogo* - **1.5** *Tappe successive per la denominazione «Piadina/Piada Romagnola» IGP* - **2.** *La sentenza del Consiglio di Stato: identificazione della «Piadina Romagnola» IGP* - **2.1** *Accoglimento dell'appello principale e dell'appello incidentale* - **2.2** *Nozione di IGP e focus sull'elemento reputazionale* - **2.3** *IGP indipendentemente dalla produzione a livello artigianale ovvero industriale* - **2.4** *Piadina Romagnola/Piada Romagnola non è una denominazione generica* - **2.5** *La regolamentazione dell'UE in materia di IGP prevale su quella nazionale* - **2.6** *La decisione del Consiglio di Stato riforma la sentenza del TAR Lazio* - **3.** *Conclusioni.*

1. Dalla sentenza del TAR Lazio alla sentenza del Consiglio di Stato

La sentenza n. 2405/2015 del Consiglio di Stato emessa il 17 dicembre 2014 e depositata in segreteria il 15 maggio 2015 ha svolto un'interessante analisi giuridica riconducendo la «identificazione geografica protetta» nei "binari" che collegano un prodotto ad una zona geografica. Per comprendere la portata di tale pronuncia si rende necessario porre a riflessione critica, senza pretesa di completezza, alcuni passi della sentenza del TAR Lazio (Sezione II-ter), che è stata riformata in sede di appello.

1.1 *La sentenza del TAR Lazio del 2014: la denominazione «Piadina Romagnola/Piada Romagnola» IGP può riferirsi solo alla piadina artigianale*

Il TAR Lazio (Sezione II-ter) (di seguito: «il TAR») con la sentenza n. 5148/2014, depositata il 15 maggio 2014, si era pronunciato sulla tutela

della denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola IGP*», protetta, al tempo, in via transitoria e ne aveva ristretto l'applicazione solo alla piadina prodotta in maniera artigianale in Romagna con una motivazione, a parere di chi scrive, contraddittoria poiché da un lato si precisava che il metodo di produzione non è un elemento che caratterizza la piadina e, dall'altro lato, si consideravano come tipiche solamente le piadine prodotte artigianalmente. Con tale sentenza si "snaturava", dunque, la vera e propria funzione della denominazione IGP poiché si limitava l'utilizzo di tale indicazione solo per alcuni dei prodotti realizzati in uno stesso luogo e si poneva l'accento sul metodo di produzione utilizzato più che sul collegamento tra il prodotto e il territorio.

1.2 *Qualche cenno sul procedimento davanti al TAR Lazio*

Il caso di specie traeva le sue basi dal ricorso n. 2986 del 2013 proposto da un'azienda di Modena¹ e avente ad oggetto la richiesta di annullamento di alcuni atti amministrativi tra i quali quello che accordava una protezione transitoria a livello nazionale alla denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*» nonché il relativo disciplinare di produzione².

Le altre parti del procedimento erano la Regione Emilia-Romagna, il Servizio percorsi di qualità, relazioni di mercato e integrazione di filiera della Regione Emilia-Romagna, in persona del Dirigente incaricato p.t., il Consorzio di promozione della Piadina Romagnola (CO.P.ROM), l'Associazione per la promozione della Piadina Romagnola IGP.

Il TAR si era pronunciato con la decisione, sinteticamente sopra riportata, successivamente all'analisi del caso di specie, della normativa nazionale ed europea di riferimento (Regolamento (Ce) n. 510/2006³) e delle ri-

¹ CRM s.r.l.; cfr. sentenza Tar Lazio (Sez. II-ter) n. 5148/2014.

² Decreto direttoriale 27 dicembre 2012 - Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*», in *Guri* del 16 gennaio 2013 n. 13; Disciplinare di produzione pubblicato sul sito del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali; ogni atto connesso, presupposto e consequenziale. Si precisa, altresì, che la parte ricorrente ha impugnato anche i seguenti atti: Decreto Ministero Politiche Agricole, Alimentari e Forestali del 28 giugno 2013 (autorizzazione all'organismo denominato «*BioAgriCert s.r.l.*» ad effettuare i controlli per la denominazione «*Piadina Romagnola*»); piano dei controlli approvato dall'organismo BioAgriCert s.r.l.; decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali dell'8 luglio 2013 (modifica del decreto 27 dicembre 2012); disciplinare di produzione pubblicato sul sito del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali; ogni atto connesso, presupposto e consequenziale.

³ 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, in *Gu-Ue* n. L 93 del 31 marzo 2006, pp. 12-25.

sposte fornite dal CTU incaricato, dalle quali si poteva dedurre che non è il microclima o altre caratteristiche dipendenti dall'area geografica romagnola a caratterizzare la piadina.

Come in prosieguo si vedrà, né in base alla normativa analizzata né in forza degli elementi emersi nel corso del procedimento, sarebbe stato possibile ipotizzare una decisione che ammettesse differenze tra gli stessi prodotti ottenuti nel medesimo luogo e che limitasse il riconoscimento della tipicità solo ad alcuni di essi. Se nel caso della piadina la peculiarità del prodotto non deriva dal metodo di produzione impiegato, l'elemento che, invece, connota la tipicità del prodotto stesso è rappresentato dalla tradizione di produzione in Romagna dato che l'elemento reputazionale è cruciale per un prodotto come la piadina romagnola. In effetti, come si legge al punto 10 dell'analisi in diritto, «le difese delle parti resistenti (Consorzio di Produzione della Piadina Romagnola - CO.P.ROM. e Regione Emilia Romagna) hanno soffermato l'attenzione sul c.d. "elemento reputazionale" (e, con esso, sulla risalente tradizione produttiva nell'ambito dell'area geografica romagnola e sul carattere di notorietà assunto dalla riconducibilità/associabilità dello stesso prodotto alla zona di origine)».

Tuttavia, pur partendo da queste premesse e, in particolare, dalla valenza dell'elemento reputazionale, il TAR, senza un'adeguata motivazione, concludeva nel senso che (cfr. punto 11 dell'analisi in diritto) «la tesi che assevera, quale elemento discriminante ai fini del riconoscimento della IGP, la sussistenza di elementi reputazionali (...) dimostra, ad avviso del Collegio, elementi di persuasività con esclusivo riferimento alla produzione "artigianale" della piadina; ma non rivela, al contrario, omogeneo carattere di condivisibilità con riferimento alla produzione "industriale" dell'alimento di che trattasi». Il TAR, quindi, sottolineando che la notorietà acquisita dal prodotto deriva dalla risalente tradizione di produzione dello stesso in Romagna, affermava che solo la piadina prodotta artigianalmente era la piadina tipica e, che, quindi, solo quest'ultima era idonea ad essere tutelata come prodotto IGP.

Tuttavia tale ultima affermazione collide con il concetto stesso di reputazione, tra l'altro dettagliatamente espresso nella sentenza stessa. Invero, quando si parla di reputazione di un prodotto si fa riferimento al fatto che il collegamento tra tale prodotto e il territorio è così forte da essere acquisito per comune esperienza, indipendentemente dalle tecniche di produzione concretamente utilizzate.

Sulla scorta del proprio ragionamento, il TAR, nell'accogliere, in parte, il ricorso dell'azienda ricorrente, aveva statuito relativamente alla necessità di una "rimeditata" formulazione del disciplinare di produzione da

parte dell'Autorità ministeriale che limitasse la protezione IGP solo per le piadine prodotte artigianalmente in Romagna, ferma la produzione industriale della piadina anche fuori dal territorio romagnolo.

1.3 *La "vera" Piadina/Piada romagnola è solo quella prodotta nei chioschi?*

Al fine di comprendere meglio perché il TAR sia pervenuto alla conclusione sopra citata, è opportuno domandarsi se la piadina che il consumatore «associa per reputazione» alla Romagna⁴ sia effettivamente solo quella prodotta artigianalmente con esclusione di quella industriale.

Cercando di dare una risposta al summenzionato quesito e per comprendere, più nello specifico, se nella sentenza del TAR qui analizzata esistono elementi utili per cogliere la ragione della predetta differenziazione, conviene sottolineare che lo stesso TAR ha fatto derivare il vincolo reputazionale dal fatto che esiste in Romagna una (cfr. punto 11.2 della sentenza) «risalente e socialmente radicata diffusione della "piadina" prodotta nei chioschi tipici della regione romagnola» e che, quindi, vi è (cfr. punto 12 della sentenza) «un indiscutibile elemento di collegamento – che caratterizza la "tipicità" della "piadina" – fra una particolare modalità di preparazione/offerta di quest'ultima e le consolidate abitudini di consumo nella zona interessata». In altre parole, quanto appena riportato potrebbe essere inteso nel senso che, visto che la piadina prodotta nei chioschi è famosa, allora tutte le altre piadine prodotte in Romagna, ma non nei chioschi, non presenterebbero gli stessi elementi di tipicità. Tale affermazione non pare troppo logica anche considerando elementi che ciascun consumatore potrebbe facilmente osservare recandosi in Romagna e, cioè, l'alta domanda di piadine e il fatto che capita spesso che i consumatori gustino la piadina anche in altri luoghi diversi dai chioschi come bar e ristoranti.

In conclusione, si ritiene che il TAR non si sia soffermato sull'analisi della percezione del consumatore con riferimento al modo di produzione della piadina (prodotta in Romagna a livello artigianale ovvero industriale) al fine di evidenziare le eventuali differenze su cui fondare la propria decisione che limita il riconoscimento della tipicità solo alla piadina artigianale.

⁴ V. PAGANIZZA, *Dalla padella alla brace: la piadina Romagnola IGP, dal "testo" al Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. alim.*, 2014, n. 3, luglio-settembre, p. 50.

1.4 *I produttori di piadina su scala industriale in Romagna equiparati ad ogni altro produttore in altro luogo*

Il TAR, dunque, aveva ritenuto esistente un legame tra la piadina e il territorio geografico della Romagna, così come delimitato nel disciplinare di produzione, solamente quando questa fosse prodotta artigianalmente. Quindi, i produttori romagnoli «su scala industriale» non potevano fregiarsi della denominazione «*Piadina/Piada Romagnola*» IGP. Da ciò ne conseguiva che tali produttori rischiavano di essere equiparati a qualsiasi produttore di piadina a livello industriale perdendo il *quid pluris* dato dalla localizzazione dei loro stabilimenti e, perché no, dal successo della messa in pratica di un metodo tradizionale grazie al quale, da produttori artigianali nei chioschi, si erano notevolmente "ingranditi", trasformandosi in piccoli imprenditori.

1.5 *Tappe successive per la denominazione «Piadina/Piada Romagnola» IGP*

A questa differenziazione netta tra «produzione artigianale» e «produzione industriale» e alla conseguente riferibilità della IGP solamente ad un tipo di produzione (quella artigianale) sono seguite altre «fasi» relative alla registrazione e tutela della denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*» IGP.

Nello specifico, in data 24 ottobre 2014, è stato adottato il Regolamento di esecuzione (Ue) n. 1174/2014 della Commissione⁵ avente ad oggetto l'iscrizione della Piadina Romagnola/Piada Romagnola (IGP) nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette.

Inoltre, il 17 dicembre 2014 è stata pronunciata dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) la sentenza n. 2405/2015 sull'appello principale proposto dal Consorzio di Produzione della Piadina Romagnola (CO.P.ROM.) e sull'appello incidentale del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali.

Come si avrà modo di esaminare nel paragrafo successivo, la sentenza del Consiglio di Stato, è incentrata sulla «funzione» della denominazione

⁵ Regolamento di esecuzione (Ue) n. 1174/2014 della Commissione, del 24 ottobre 2014, recante iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Piadina Romagnola/Piada Romagnola (IGP)], in *Gu-Ue* n. L 316 del 4 novembre 2014, p. 3 ss.

IGP che si basa sul collegamento con una determinata zona geografica indipendentemente dal particolare tipo di produzione impiegato in tale zona.

2. La sentenza del Consiglio di Stato: identificazione della «Piadina Romagnola» IGP

2.1 *Accoglimento dell'appello principale e dell'appello incidentale*

Per comprendere a fondo la sentenza del Consiglio di Stato n. 2405 del 2015 – trattenuta per la decisione il 17 dicembre 2014 e depositata il 13 maggio 2015– conviene fare, innanzitutto, riferimento all'appello principale del Consorzio di Produzione della Piadina Romagnola (CO.P.ROM.) e all'appello incidentale del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali i quali hanno contestato le conclusioni del TAR sopra analizzate.

Già al punto 2 della parte in fatto e in diritto della sentenza, il Consiglio di Stato, dopo aver riportato in via riassuntiva il procedimento svolto davanti al TAR, comprese le argomentazioni fornite, le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio e la decisione del TAR stesso, statuisce che «entrambi gli appelli principale e incidentale sono fondati». Del resto, come si vedrà nel dettaglio in seguito, il Consiglio di Stato, pur prendendo le mosse dalla stessa questione relativa alla protezione di un prodotto come IGP, addiuvine a conclusioni diametralmente opposte.

2.2 *Nozione di IGP e focus sull'elemento reputazionale*

Il Consiglio di Stato richiama la nozione di indicazione geografica esplicitata nel Regolamento (Ce) n. 510/2006, dove si prendono in considerazione i vari elementi cui può ricondursi, «disgiuntamente»⁶, il riconoscimento di IGP. Tra questi, sicuramente, la reputazione è una caratteristica molto importante che consente di collegare il «nome di una regione o di un luogo determinato»⁷ con il nome di un prodotto per il quale si voglia enfatizzare la sua origine geografica.

2.3 *IGP indipendentemente dalla produzione a livello artigianale ovvero industriale*

Il *focus* del Consiglio di Stato si incentra sulla tipicità della piadina prodotta in Romagna. Infatti, il Consiglio di Stato precisa, al punto 2.1, che

⁶ Cons. St., Sez. III, n. 2405 del 2015, punto 2.1.

⁷ Art. 2, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 510/2006, *cit. supra*, nota 3.

«la I.G.P. si indirizza, infatti, nei confronti del prodotto, inteso nelle sue caratteristiche intrinseche della c.d. ricetta e metodo di produzione dell'alimento, quale originario di una identificata area geografica, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga a livello industriale o artigianale». Ciò che conta, ai fini della tutela della IGP, è, dunque, l'indicazione che un prodotto è originario di un determinato luogo, senza considerare il tipo di produzione realizzato, sempre nel rispetto del disciplinare di produzione.

Con la denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*», che si voleva registrare come IGP, si perseguiva, evidentemente, lo scopo di far valere l'origine di tale prodotto e non altri fattori come il tipo di produzione. A tal riguardo il Consiglio di Stato precisa, altresì, che il TAR, nella sentenza impugnata, non spiegava quali tipi di «caratteristiche qualitative differenziate e peculiari» avrebbero le piadine prodotte artigianalmente nei chioschi rispetto alla produzione su scala industriale.

Inoltre, il Consiglio di Stato richiama la disciplina comunitaria in materia di IGP che non limita espressamente la possibilità di ottenere la registrazione del prodotto al carattere artigianale o industriale dello stesso. Inoltre, come afferma il Consiglio di Stato, la produzione in ambito industriale «non incide sulla reputazione dell'alimento e sul collegamento dello stesso ad una determinata zona». Tale precisazione è altamente condivisibile ed è consolidata nell'indirizzo della giurisprudenza amministrativa, che, pronunciandosi su altri casi relativi alla registrazione e alla tutela accordata per prodotti tipici IGP, ha avuto occasione di sottolineare il fondamentale collegamento che sussiste tra un determinato prodotto e un luogo, affermando che «non si tutelano solo beni che tecnicamente possono essere prodotti solo in un luogo, ma anche quelli la cui reputazione ha una specifica origine geografica»⁸.

2.4 *Piadina Romagnola/Piada Romagnola non è una denominazione generica*

Il Consiglio di Stato puntualizza, inoltre, che «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*» non è una denominazione generica e quindi tale specificazione potrebbe essere ritenuta come un'indicazione «qualificata» da una provenienza geografica.

Il *focus* sull'elemento geografico è fondamentale. Infatti, come è già stato rilevato, una denominazione formata da un termine che designa il prodotto e da un riferimento geografico, quali, ad esempio, «pecorino ro-

⁸ Cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 3890 del 4 agosto 2008; n. 5881 del 28 settembre 2009.

mano», «provolone Val padana», «mozzarella di bufala campana», è da considerare come una «denominazione composta»⁹. Tale sarebbe dunque anche la denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*». Invero, ciò che interessa attraverso la registrazione della IGP è aggiungere al prodotto il *quid pluris* che valorizza il «legame» tra il prodotto stesso e la particolare area geografica da cui proviene.

Del resto, la provenienza regionale della piadina oltre ad essere diffusamente illustrata nel disciplinare presentato per la registrazione della denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*»¹⁰, potrebbe essere considerata, ad opinione di chi scrive, come un elemento certamente noto per il «consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto»¹¹.

2.5 La regolamentazione dell'UE in materia di IGP prevale su quella nazionale

Proseguendo con l'esame del caso di specie, il Consiglio di Stato, si occupa, al punto 3.1 della sentenza, del "rapporto" tra le discipline europea¹² e nazionale¹³ riguardo ai «requisiti del prodotto rilevanti ai fini dell'I.G.P.» e conclude che la regolamentazione comunitaria prevale su quella nazionale. A tal proposito, con riferimento al sistema di protezione relativo ad indicazioni geografiche¹⁴ si veda la giurisprudenza della Corte di giustizia pronunciata in materia, compresa la sentenza *Budvar c. Ammersin*¹⁵.

⁹ F. CAPELLI, *La sentenza Parmesan della Corte di giustizia: una decisione sbagliata - Nota a sentenza del 26 febbraio 2008 in causa n. C-132/2005*, in questa *Rivista*, 2008, p. 332.

¹⁰ E, in particolare, nel disciplinare integrato (decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali dell'8 luglio 2013 (modifica del decreto 27 dicembre 2012) a seguito di richiesta della Commissione europea.

¹¹ Tale è la nozione di «consumatore» fornita dalla Corte di giustizia nella causa *Gut Springenheide and Tusky* avente ad oggetto la questione se determinate indicazioni pubblicitarie di un alimento potessero avere l'effetto di indurre in errore il consumatore (sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 1998 in causa n. C-210/96, *Gut Springenheide and Tusky c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, in *Raccolta*, 1998, p. 4657, EU:C:1998:369, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 640); cfr.: S. BARONCELLI, *Giurisprudenza della CGE in materia di sicurezza e qualità degli alimenti*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2007, n. 2, p. 142.

¹² Regolamento (Ce) n. 510/2006, *cit. supra*, nota 3.

¹³ Dm 21 maggio 2007 (in particolare art. 4, comma 2, lett d.)

¹⁴ M. GRAGNANI - N. COPPOLA, *La sentenza della Corte di giustizia sul salame di Felino risolve il caso di specie ma non l'equivoco sulla funzione svolta dalle indicazioni geografiche*, in questa *Rivista*, 2014, p. 374.

¹⁵ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2009 in causa n. C-478/07, *Budějovický Budvar c. Rudolf Ammersin GmbH*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 7721, EU:C:2009:521. Per un'analisi approfondita della sentenza si veda F. CAPELLI, *La Corte di giustizia, in via interpretativa, attribuisce all'Unione europea una competenza esclusiva in materia di riconoscimento delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche protette, riferite ai prodotti agroali-*

2.6 La decisione del Consiglio di Stato riforma la sentenza del TAR Lazio

Infine, al termine delle argomentazioni in fatto e in diritto, il Consiglio di Stato accoglie l'appello e riforma la sentenza del TAR.

Da ciò consegue che la denominazione «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola IGP*» non deve più riferirsi solamente alla piadina prodotta artigianalmente e che, quindi, non si deve procedere, alla richiesta «rimeditata formulazione» del disciplinare di produzione della «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*» la cui denominazione è stata, nel frattempo, registrata come IGP nel registro UE delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette (24 ottobre 2014).

3. Conclusioni

La sentenza n. 2405/2015 del Consiglio di Stato è interessante sotto molteplici punti di vista.

Innanzitutto "travolge" la non adeguatamente motivata differenziazione tra produzione artigianale e produzione industriale sulla quale si era fondata la sentenza n. 5148/2014 del TAR Lazio con la conseguenza di non limitare l'utilizzo della denominazione IGP solo per la «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*» prodotta artigianalmente. In tal modo, si evita ciò che avrebbe potuto crearsi successivamente alla summenzionata sentenza del TAR e, cioè, che "per assurdo" un'azienda, con sede in Romagna, che per le sue dimensioni fosse da considerare un'industria, non potesse utilizzare la denominazione IGP¹⁶. In effetti, una tale situazione avrebbe creato differenze tra produttori della stessa zona palesemente ingiustificate nel caso di specie, nel quale l'elemento caratterizzante del prodotto non è rappresentato dal metodo di realizzazione dello stesso bensì dal luogo nel quale è stato realizzato.

Inoltre, grazie alla sentenza del Consiglio di Stato, si "riallinea" la IGP all'obiettivo perseguito: far valere il collegamento tra un luogo e un prodotto, dando, attraverso tale connessione, "veste" di qualità al prodotto stesso. In effetti, una piadina prodotta in Romagna è comunemente considerata di qualità proprio perché è prodotta nel luogo dove è "nata" e dove ha assunto, da epoca risalente, il suo carattere di prodotto tipico.

mentari, mediante la sentenza BUD II motivata in modo affrettato, contraddittorio e per nulla convincente, in questa Rivista, 2010, pp. 401-455.

¹⁶ V. PAGANIZZA, *Dalla padella alla brace: la piadina Romagnola IGP*, cit. supra, nota 4, p. 52.

Per concludere, conviene considerare, ancora una volta, che l'origine geografica è l'elemento su cui si vuole porre l'accento ricorrendo alle denominazioni come DOP e IGP. L'apposizione dei loghi DOP e IGP ha l'effetto di attirare l'attenzione del consumatore verso caratteristiche ulteriori che si aggiungono al prodotto come tale, quali il legame tradizionale e culturale con un territorio, l'eccellenza del prodotto acquisita nel tempo e la nota distintiva/singularità di *quel* prodotto rispetto ad altri privi di indicazioni che ne mettano in luce l'origine geografica. In particolare, nel caso della IGP, il nome di un prodotto associato ad un particolare luogo vuole enfatizzare taluni elementi prettamente collegati all'origine geografica; tra questi anche la reputazione che, nella mente dei consumatori, serve a "riconoscere" un prodotto come tipico e di qualità.

Antonia Corini*

SINTESI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), con la recentissima sentenza n. 2405/2015, conclude il "caso" della «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*» IGP. Infatti, tale sentenza, depositata in data 13 maggio 2015, riforma la sentenza n. 5148/2014 del TAR Lazio (Sezione II-ter) e interviene successivamente alla registrazione in sede UE della denominazione suddetta, avvenuta con il Regolamento di esecuzione (Ue) n. 1174/2014 della Commissione.

Si tratta di una decisione molto rilevante, che, nel rammentare la definizione di IGP fornita dal Regolamento (Ce) n. 510/2006, pone l'accento sulla centralità dell'«origine geografica» a fini della registrazione e tutela di un prodotto come IGP. Nello specifico, il Consiglio di Stato chiarisce che il prodotto «*Piadina Romagnola/Piada Romagnola*» può essere «degno» di una IGP perché viene comunemente associato, per reputazione, alla Romagna, indipendentemente dal fatto che sia prodotto a livello artigianale o su scala industriale.

ABSTRACT

With the very recent judgement no. 2405/2015, the Italian Consiglio di Stato (in judicial form, Third Section) puts an end to the "case" of "Piadina Romagnola/Piada Romagnola" PGI. This judgement, delivered on 13th May 2015, reforms the judgement no. 5148/2014 of the TAR Lazio (Sez. II-ter). It has to be noted

* Dottoranda di ricerca / «Scuola di Dottorato per il Sistema Agroalimentare» (Agrisy-stem), Università Cattolica del Sacro Cuore (Piacenza)

that the judgement of the Consiglio di Stato was given after the registration at EU level of the name "Piadina Romagnola/Piada Romagnola" through the Commission Implementing Regulation (EU) No 1174/2014.

The judgement n. 2405/2015 is very significant as it recalls the notion of PGI provided by Regulation (EC) no. 510/2006 and it focuses on the importance of the "geographical origin" as a means for the registration and protection of a item as a PGI product. In detail, the Consiglio di Stato clarifies that a PGI can be attributed to the product "Piadina Romagnola/Piada Romagnola" because it is commonly associated, based on reputation, to the area of Romagna. All this, notwithstanding the fact that the product itself is artisinally or industrially produced.

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

IL REGOLAMENTO (UE) N. 650/2012 SEGNA UNA SIGNIFICATIVA EVOLUZIONE DELLA COOPERAZIONE IN MATERIA CIVILE: DAL 17 AGOSTO 2015 CAMBIANO LE REGOLE PER LE SUCCESSIONI DEI CITTADINI EUROPEI

Regolamento (Ue) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 81, par. 2,
vista la proposta della Commissione europea,
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo¹,
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria²,
considerando quanto segue:

(Omissis)

hanno adottato il presente Regolamento:

* In *Gu-Ue* n. L 201 del 27 luglio 2012, p. 107 ss. Il testo integrale del Regolamento (Ue) n. 650/2012 è reperibile sul sito internet www.ec.europa.eu (*n.d.r.*). In argomento v. *infra*, p. 453 ss., il commento di *FRANCESCO BUONOMENNA*.

¹ *Gu-Ue* n. C 44 dell'11 febbraio 2011, p. 148.

² Posizione del Parlamento europeo del 13 marzo 2012 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*) e decisione del Consiglio del 7 giugno 2012.

Capo I - Ambito di applicazione e definizioni

Articolo 1 - Ambito di applicazione

1. Il presente Regolamento si applica alle successioni a causa di morte. Esso non concerne la materia fiscale, doganale e amministrativa.

2. Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente Regolamento:

a. lo *status* delle persone fisiche, i rapporti di famiglia e i rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili;

b. la capacità delle persone fisiche, fatto salvo quanto stabilito all'art. 23, par. 2, lett. *c.*, e all'art. 26;

c. le questioni riguardanti la scomparsa, l'assenza o la morte presunta di una persona fisica;

d. le questioni riguardanti i regimi patrimoniali tra coniugi e i regimi patrimoniali relativi a rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio;

e. le obbligazioni alimentari diverse da quelle a causa di morte;

f. la validità formale delle disposizioni a causa di morte fatte oralmente;

g. i diritti e i beni creati o trasferiti con strumenti diversi dalla successione, quali le donazioni, la comproprietà con reversibilità a favore del comproprietario superstite, i piani pensione, i contratti di assicurazione e accordi analoghi, fatto salvo l'art. 23, par. 2, lett. *i.*;

h. le questioni disciplinate dal diritto applicabile alle società, alle associazioni e alle persone giuridiche, quali le clausole degli atti costitutivi e degli statuti di società, associazioni e persone giuridiche che stabiliscono la destinazione delle quote di partecipazione alla morte dei loro membri;

i. lo scioglimento, l'estinzione e la fusione di società, associazioni e persone giuridiche;

j. la costituzione, il funzionamento e lo scioglimento di *trust*;

k. la natura dei diritti reali;

l. qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro.

Articolo 2 - Competenza in materia di successione all'interno degli Stati membri

Il presente Regolamento lascia impregiudicata la competenza delle autorità degli Stati membri a trattare questioni di successione.

Articolo 3 - Definizioni

1. Ai fini del presente regolamento si intende per:

a. «successione», la successione a causa di morte, comprendente qualsiasi

modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un trasferimento volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima;

b. «patto successorio», l'accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo;

c. «testamento congiuntivo», il testamento redatto in un unico documento da due o più persone;

d. «disposizione a causa di morte», un testamento, un testamento congiuntivo o un patto successorio;

e. «Stato membro d'origine», lo Stato membro in cui, a seconda dei casi, è stata emessa la decisione, è stata approvata o conclusa la transazione giudiziaria, è stato redatto l'atto pubblico o è stato rilasciato il certificato successorio europeo;

f. «Stato membro dell'esecuzione», lo Stato membro in cui sono richieste la dichiarazione di esecutività o l'esecuzione della decisione, della transazione giudiziaria o dell'atto pubblico;

g. «decisione», qualsiasi decisione in materia di successioni emessa da un organo giurisdizionale di uno Stato membro, a prescindere dalla denominazione usata, compresa una decisione sulla determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere;

h. «transazione giudiziale», la transazione in materia di successioni approvata dall'organo giurisdizionale o conclusa davanti all'organo giurisdizionale nel corso di un procedimento;

i. «atto pubblico», qualsiasi documento in materia di successioni che sia stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico in uno Stato membro e la cui autenticità:

i) riguardi la firma e il contenuto dell'atto pubblico; nonché

ii) sia stata attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a tal fine autorizzata dallo Stato membro di origine;

2. Ai fini del presente Regolamento il termine «organo giurisdizionale» indica qualsiasi autorità giudiziaria e tutte le altre autorità e i professionisti legali competenti in materia di successioni che esercitano funzioni giudiziarie o agiscono su delega di un'autorità giudiziaria o sotto il controllo di un'autorità giudiziaria, purché tali altre autorità e professionisti legali offrano garanzie circa l'imparzialità e il diritto di audizione delle parti e purché le decisioni che prendono ai sensi della legge dello Stato membro in cui operano:

a. possano formare oggetto di ricorso o riesame davanti a un'autorità giudiziaria; e

b. abbiano forza ed effetto equivalenti a quelli di una decisione dell'autorità giudiziaria nella stessa materia.

Gli Stati membri notificano alla Commissione, conformemente all'art. 79, le altre autorità e i professionisti legali di cui al primo comma.

(*Omissis*)

Capo VI - Certificato successorio europeo

Articolo 62 - Istituzione di un certificato successorio europeo

1. Il presente Regolamento istituisce un certificato successorio europeo («certificato») che è rilasciato per essere utilizzato in un altro Stato membro e produce gli effetti di cui all'art. 69.

2. L'uso del certificato non è obbligatorio.

3. Il certificato non sostituisce i documenti interni utilizzati per scopi analoghi negli Stati membri. Tuttavia, una volta rilasciato per essere utilizzato in un altro Stato membro, il certificato produce gli effetti di cui all'art. 69 anche nello Stato membro le cui autorità lo hanno rilasciato in forza del presente capo.

Articolo 63 - Scopo del certificato

1. Il certificato è destinato a essere utilizzato dagli eredi, dai legatari che vantano diritti diretti sulla successione e dagli esecutori testamentari o amministratori dell'eredità che, in un altro Stato membro, hanno necessità di far valere la loro qualità o di esercitare, rispettivamente, i loro diritti di eredi o legatari e/o i loro poteri come esecutori testamentari o amministratori dell'eredità.

2. Il certificato può essere utilizzato, in particolare, per dimostrare uno o più dei seguenti elementi:

a. la qualità e/o i diritti di ciascun erede ovvero di ciascun legatario menzionato nel certificato e le rispettive quote ereditarie;

b. l'attribuzione di uno o più beni determinati che fanno parte dell'eredità agli eredi ovvero ai legatari menzionati nel certificato;

c. i poteri della persona indicata nel certificato di dare esecuzione al testamento o di amministrare l'eredità.

Articolo 64 - Competenza a rilasciare il certificato

Il certificato è rilasciato nello Stato membro i cui organi giurisdizionali sono competenti a norma dell'art. 4, dell'art. 7, dell'art. 10 o dell'art. 11. L'autorità di rilascio è:

a. un organo giurisdizionale quale definito all'art. 3, par. 2; o

b. un'altra autorità che in forza del diritto nazionale è competente in materia di successione.

Articolo 65 - Domanda di certificato

Articolo 66 - Esame della domanda (Omissis)

Articolo 67 - Rilascio del certificato (Omissis)

Articolo 68 - Contenuto del certificato (Omissis)

Articolo 69 - Effetti del certificato

1. Il certificato produce i suoi effetti in tutti gli Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento.

2. Si presume che il certificato dimostri con esattezza gli elementi accertati in base alla legge applicabile alla successione o a ogni altra legge applicabile a elementi specifici. Si presume che la persona indicata nel certificato come erede, legatario, esecutore testamentario o amministratore dell'eredità possiede la qualità indicata nel certificato e/o sia titolare dei diritti o dei poteri enunciati nel certificato, senza nessun'altra condizione e/o restrizione ulteriore rispetto a quelle menzionate nel certificato stesso.

3. Chiunque, agendo sulla base delle informazioni attestate in un certificato, esegua pagamenti o consegni beni a una persona indicata nel certificato come legittimata a ricevere pagamenti o beni, è considerato aver agito con una persona legittimata a ricevere pagamenti o beni, a meno che sappia che il contenuto del certificato non corrisponde al vero o che il fatto di non saperlo derivi da colpa grave.

4. Se una persona menzionata nel certificato come legittimata a disporre di beni ereditari dispone di tali beni a favore di un'altra persona, si considera che quest'ultima, ove agisca sulla base delle informazioni attestate nel certificato, abbia acquistato da una persona avente il potere di disporre dei beni in questione, a meno che sappia che il contenuto del certificato non corrisponde al vero o che il fatto di non saperlo derivi da negligenza grave.

5. Il certificato costituisce titolo idoneo per l'iscrizione di beni ereditari nel pertinente registro di uno Stato membro, fatto salvo l'art. 1, par. 2, lett. k. e l.

*Articolo 70 - Copie autentiche del certificato (Omissis)**Articolo 71 - Rettifica, modifica o revoca del certificato (Omissis)**Articolo 72 - Procedure di ricorso**Articolo 73 - Sospensione degli effetti del certificato (Omissis)*

RECENTI SVILUPPI DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA IN BASE AL REGOLAMENTO (UE) N. 650/2012

Sommario: **1.** *Esegesi, oggetto e ambito applicativo del Regolamento (Ue) n. 650/2012* - **2.** *Centralità della residenza abituale del de cuius tra competenza giurisdizionale e legge applicabile* - **3.** *Regime derogatorio rispetto al criterio generale della residenza abituale* - **4.** *Gli accordi sulla scelta del foro e la translatio iudicii* - **5.** *Il regime dei patti successori* - **6.** *Il certificato successorio europeo* - **7.** *Profili conclusivi.*

1. Esegesi, oggetto e ambito applicativo del Regolamento (Ue) n. 650/2012

Il Regolamento (Ue) n. 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo¹ rappresenta il risultato di una significativa evoluzione del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile da parte dell'Unione europea, considerato che si pone quale primo atto organico regolatore della materia successoria. Adottato sulla base dell'art. 81 del TFUE persegue l'obiettivo di consentire a chi risiede nell'Unione europea di organizzare in anticipo la propria successione in una prospettiva unitaria della stessa visto il suo carattere transnazionale, assicurando così in maniera efficace i diritti degli eredi e/o dei legatari e

¹ Regolamento (Ue) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, in *Gu-Ue* n. L 201 del 27 luglio 2012, p. 107. Il Regolamento, entrato in vigore il 17 agosto 2015 negli Stati membri dell'Unione, non trova applicazione per la Danimarca, l'Irlanda e il Regno Unito.

degli altri congiunti nonché dei creditori della successione, nella prospettiva unitaria della successione medesima².

Di palmare evidenza si pone tale obiettivo nel Regolamento laddove al *considerando* n. 7 si statuisce che «è opportuno contribuire al corretto funzionamento del mercato interno rimuovendo gli ostacoli alla libera circolazione di persone che attualmente incontrano difficoltà nell'esercizio dei loro diritti nell'ambito di una successione con implicazioni transfrontaliere. Nello spazio europeo di giustizia, i cittadini devono poter organizzare in anticipo la propria successione. I diritti di eredi e legatari, di altre persone vicine al defunto nonché dei creditori dell'eredità devono essere garantiti in maniera efficace»³.

² Alla difficile armonizzazione del settore successorio ha contribuito l'estrema varietà di soluzioni di diritto successorio sostanziale nonché l'incapacità delle regole di diritto internazionale privato di fonte nazionale, anch'esse divergenti di minimizzare i conflitti garantendo, così un adeguato coordinamento tra gli ordinamenti interni. In tale scenario l'introduzione di una disciplina uniforme delle successioni internazionali si pone quale contributo particolarmente importante del diritto europeo allo svolgimento armonioso delle relazioni giuridiche transfrontaliere delle persone che vivono o che investono all'interno dell'Ue. Per il profilo segnalato, ampio è stato l'interesse da parte della dottrina al Regolamento sin dalla proposta di adozione del Regolamento medesimo. Sul punto cfr. A. BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, n. 4, 2010, p. 876 ss. Per un'ampia indicazione bibliografica formatasi a partire dai lavori preparatori del Regolamento cfr. A. D'AVI - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, Giappichelli, 2014; P. FRANZINA, *Ragioni, Valori e collocazione sistematica della disciplina internazionalprivatistica europea della successioni*, in P. FRANZINA - A. LEANDRO, (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 3; A. BONOMI, *Il regolamento europeo sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, n. 2, 2013, p. 294, nota 1. Per un'ampia e recente bibliografia di settore in lingua straniera cfr. *ex multis* AA.Vv., *Commentaire du règlement européen sur les successions*, Paris, Dalloz, 2015 e per alcuni recenti spunti riflessivi provenienti dalla dottrina straniera si veda anche A. DUTTA, *Die Europäische Erbrechtsverordnung vor ihrem Anwendungsbeginn: Zehn ausgewählte Streitstandsminiaturen*, in *IPRax*, Heft 1, 2015, p. 33 ss. L'attenzione alle problematiche, intese come «prova di sistema», che emergono dalla disciplina del Regolamento, hanno interessato diversa dottrina straniera, sia in relazione al carattere ordinamentale di alcuni istituti (ad esempio: patti successorii) sia in relazione alle modalità attuative del rilascio del certificato successorio europeo. Su quest'ultimo profilo, interessanti si pongono i diversi contributi della dottrina straniera comparsi nel fascicolo n. 2/2015 della *Rivista Contratto e Impresa/Europa*. In particolare, per un inquadramento degli effetti del certificato europeo dalla prospettiva ordinamentale francese si rinvia a P. LAGARDE, *Le certificat successoral européen dans l'ordre juridique française*, in *Contratto e Impresa/Europa*, n. 2, 2015, p. 405 ss.; per ciò che riguarda l'ordinamento tedesco si rinvia al contributo di H. DÖRNER, *Il certificato successorio europeo da un punto di vista tedesco. Disposizioni attuative e questioni aperte*, *ivi*, p. 424 ss.; per la prospettiva belga cfr. P. WAUTELET - E. GOSSENS, *Le certificat successoral Européen. Perspective Belge*, *ivi*, p. 434 ss.; infine, per un approfondimento degli effetti del certificato europeo in relazione all'ordinamento spagnolo si rinvia a F. L. Y. ARANTZAZU VICANDI MARTINEZ, *Il certificato successorio europeo e la sua applicazione in Spagna: l'ordinamento giuridico spagnolo è pronto?*, *ivi*, p. 449 ss.

³ Scopo del Regolamento è dunque quello di sancire una disciplina di conflitto uniforme, valida *erga omnes*, che non sia cioè limitata a regolare solo i rapporti all'interno dell'Unione, bensì anche quelli con Stati terzi, come si evince chiaramente dal disposto dell'art. 20 del Regolamento. In linea anche con altri ordinamenti l'art. 20 è volto a dare rilevanza all'appli-

La ricerca di una disciplina organica in materia di successioni internazionali ha da sempre incontrato difficoltà oggettive che ne hanno impedito un assetto normativo unitario. Tra i diversi ostacoli all'evoluzione della disciplina certamente vanno ascritti le diversità delle norme di diritto sostanziale e delle norme che regolano la competenza internazionale o la legge applicabile nonché la frammentazione delle successioni che il divergere di tali norme possono comportare.

In effetti, anche i tentativi precedenti a livello internazionale non si sono mai collocati in una prospettiva sistematica della disciplina, trattata frammentariamente da apposite convenzioni, alcune delle quali non entrate mai in vigore sul piano internazionale⁴.

Forse, anche, per tale motivo lo stesso *iter* di adozione del Regolamento ha scontato le difficoltà che si sono poste durante il percorso comunitario-unionistico prima che si giungesse all'adozione del Regolamento stesso. Soltanto a partire dal 3 dicembre 1989, data in cui l'Unione europea ha adottato il c.d. Piano di azione di Vienna, l'azione delle istituzioni europee nel campo del diritto internazionale privato e processuale si è focalizzata anche nella materia delle successioni *mortis causa*. A seguito di tale *input* la scelta normativa di dar vita ad una regolamentazione organica in materia successoria si è posta come risultato di una serie progressiva di interventi inizialmente contraddistinti dal loro carattere settoriale. Invero, negli obiettivi del piano di azione del 1998 la materia successoria veniva associata ai regimi patrimoniali tra i coniugi sotto i profili processuali concernenti la competenza internazionale, la legge applicabile, il riconosci-

cazione universale del Regolamento sancendo che «la legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quello di uno Stato membro».

⁴ Non stupisce, anche alla luce di ciò, che la cooperazione fra Stati in quest'area del diritto internazionale privato si sia rilevata particolarmente difficoltosa. Il tentativo di più ampia portata di dar vita ad un regime internazional privatistico uniforme in materia successoria è quello tradottosi nella Convenzione dell'Aja del 1989 sulla legge applicabile alle successioni per causa di morte invero mai entrato in vigore sul piano internazionale non essendo stata soddisfatta la condizione all'uopo prevista del deposito di tre strumenti di ratifica. Decisamente più fortunata ma relativa ad una porzione circoscritta della materia si è rilevata la Convenzione dell'Aja del 1961 sulla legge applicabile alla forma delle disposizioni testamentarie, oggi in vigore per oltre quaranta Stati ma non per l'Italia. Un successo in ultima analisi limitato ha invece caratterizzato, su un altro versante, gli strumenti pattizi tesi a realizzare in ambito successorio una sia pur parziale unificazione delle norme materiali, come la Convenzione di Washington del 1973 sulla forma del testamento internazionale. Tale difficoltà concerne la base culturale e il connotato identitario delle regole materiali e di diritto internazionale privato concernenti la successione: tali regole, caratterizzate non a caso da un elevato grado di stabilità storica, rispecchiano valori radicati nell'ambiente sociale *ivi* prevalenti, poco prestandosi per questo motivo a formare l'oggetto di soluzioni condivise da un'ampia pluralità di Paesi. Così, da ultimo P. FRANZINA - A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit. *supra*, nota 2, p. 6.

mento e l'esecuzione delle decisioni. Preso atto nel 2001 dell'opportunità di «operare una distinzione fra i regimi patrimoniali tra coniugi e le successioni» e sulla base del programma dell'Aja del 2004 la Commissione ha adottato il 1° marzo 2005 il Libro verde sulle successioni e testamenti, muovendo da una diversa prospettiva, generale e tendenzialmente organica della disciplina⁵.

L'esigenza avvertita da parte dell'Unione europea di ricondurre anche la materia successoria nell'ambito del c.d. processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato ha fatto sì che il Parlamento il 16 ottobre 2006 emanasse una risoluzione con cui, ai sensi dell'art. 192, comma 2, TCE, chiedeva alla Commissione europea di presentare una proposta legislativa da elaborare nell'ambito di un dibattito interistituzionale. A seguito di ciò si è avuto il coinvolgimento di un gruppo di esperti con il compito di coadiuvare la Commissione nella stesura della proposta di Regolamento presentata il 14 ottobre 2009⁶.

Composto di ben ottantaquattro articoli, nella sua ampia struttura normativa, il Regolamento (Ue) n. 650/2012⁷ contiene norme uniformi per

⁵ Libro Verde Successioni e testamenti, Doc. Com(2005)65 def., reperibile sul sito internet <http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0065:FIN:IT:PDF>.

⁶ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, doc. Com(2009)154 def. del 14 dicembre 2009, in *Gu-Ue* n. C 26 del 28 gennaio 2011, p. 11. L'esame della proposta si è svolto secondo la procedura legislativa ordinaria disciplinata dall'art. 294 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e si è concluso il 4 luglio 2012 con l'approvazione del Regolamento stesso. Per un approfondimento dell'iter di adozione si rinvia alla consultazione del dossier pubblicato sul sito internet http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=it&DoslD=198684.

⁷ Con l'entrata in vigore del Regolamento in data 17 agosto 2015 hanno cessato di avere efficacia le norme di diritto internazionale privato degli ordinamenti degli Stati membri (e nelle convenzioni di cui siano parti soltanto due o più di essi) (art. 75.2). Per un inquadramento dei differenti ambiti applicativi in materia, propri della Legge di riforma del diritto internazionale privato del 31 maggio 1995, n. 218 e del Regolamento (Ue) n. 650/2012, nonché dei regimi delle Convenzioni, si rinvia a D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, Giuffrè, 2012. Per ciò che concerne il nostro ordinamento la nuova disciplina ha sostituito con limitate eccezioni le previsioni di cui agli articoli da 46 a 50 della Legge di riforma del diritto internazionale privato e ha reso applicabile in ambito successorio alcune delle disposizioni di parte generale stabilite dalla stessa legge, come quella in tema di rinvio (art. 13) e quella relativa all'accertamento del titolo di giurisdizione (art. 11). Allo stesso tempo tale disciplina sostituisce le convenzioni internazionali concluse esclusivamente tra Stati membri, secondo la regola esplicitata nell'art. 75, par. 2, del Regolamento. Ne consegue dal reticolato normativo che l'entrata in vigore del Regolamento ha prodotto l'effetto di rendere inapplicabile in materia successoria, in particolare, le norme delle convenzioni bilaterali tra Stati membri, che riguardano specialmente la giurisdizione e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, mentre esso si dichiara cedevole senza alcun limite apparente, rispetto alle convenzioni multilaterali, purché in vigore anche con Stati membri.

Come già evidenziato, i vari tentativi di regolamentare la disciplina delle successioni mediante convenzioni multilaterali al fine di delineare almeno i tratti salienti di un regime

la competenza giurisdizionale e per la litispendenza (capo II), per la determinazione della legge applicabile (capo III), per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni (capo IV) e degli atti autentici (capo V) nonché una disciplina dettagliata di diritto materiale del certificato successorio europeo (capo VI)⁸.

Come è stato segnalato sin dai primi commentatori la scelta di fondo di associare *forum* e *ius* quale elementi identificativi dell'unità della successione e adottare come criterio di collegamento oggettivo la residenza abituale del *de cuius* al momento della morte rappresentano una delle principali novità del Regolamento (art. 4 e art. 21). Tale scelta normativa dovrebbe risolvere alcuni profili peculiari derivanti dal carattere transnazionale della successione. Certamente soltanto un'applicazione effettiva e collaudata del Regolamento potrà dare prova dell'utilità di tale scelta.

Entrando nello specifico del Regolamento, centrale si pone la stessa nozione di successione individuata nel *considerando* n. 9 e nell'art. 3, lett. a.⁹,

successorio internazionale non hanno comportato risultati soddisfacenti. In particolare la richiamata Convenzione dell'Aja del 1989 sulla legge applicabile alle successioni per causa di morte (di cui il Regolamento (Ue) n. 650/2012 recupera alcune soluzioni) non è entrata mai in vigore mentre la Convenzione dell'Aja del 1973 sull'amministrazione internazionale dei patrimoni di persone defunte è al momento in vigore soltanto tra tre Stati tutti membri dell'Ue. È auspicabile che il Regolamento comporterà un superamento di tali convenzioni nei rapporti tra gli Stati membri trovando comunque applicazione la Convenzione di Basilea del 1972 sull'istituzione di un sistema di registrazione di testamenti. Di alcuni di tali strumenti internazionali, tuttavia il Regolamento dichiara espressamente di voler garantire la salvezza e precisamente la Convenzione dell'Aja sui conflitti di leggi relativi alla forma delle disposizioni testamentarie nonché la Convenzione nordica del 19 novembre 1934, sia pure come emendata da un accordo intergovernativo del 1° giugno 2012 limitatamente ad alcuni profili.

⁸ Tra i primi ampi commentari dell'intera disciplina si segnala A. BONOMI - P. WAUTELET - I. PRETELLI, *Le droit européen des successions - Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013. La materia come è noto ha attratto l'interesse di studiosi e operatori del diritto sviluppando così diverse ed ampie opere in forma di commentario. Per una recente opera, già richiamata, si veda in tal senso AA.VV., *Commentaire du règlement européen sur les successions*, cit. *supra*, nota 2.

⁹ Il *considerando* n. 9 del Regolamento prevede che «L'ambito d'applicazione del presente regolamento dovrebbe estendersi a tutti gli aspetti di diritto civile della successione a causa di morte, ossia qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un atto volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima», diversamente l'art. 3, lett. a., prevede che ai sensi del Regolamento per successione si intende «la successione a causa di morte, comprendente qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un trasferimento volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima». Già a partire dai primi commenti alla proposta di Regolamento è stato evidenziato come la stessa nozione vada inquadrata in modo autonomo per la finalità di cui al Regolamento fungendo da ausilio anche le altre disposizioni del Regolamento, tra le quali in particolare l'art. 23 del Regolamento stesso.

Ai fini di una completezza interpretativa si presenta opportuno tener conto del quadro applicativo di cui all'art. 23 ai sensi del quale: «1. La legge designata a norma dell'articolo 21 o dell'articolo 22 regola l'intera successione. 2. Tale legge regola in particolare: - le cause, il

che prescinde dalla tipologia di devoluzione, se per legge o sulla base di un negozio *mortis causa*, poiché l'art. 3, lett. a., comprende in tale nozione la successione legittima e quella testamentaria, e vi include altresì le conseguenze di un patto successorio.

Una delle possibili notazioni critiche¹⁰ riguarda proprio l'esatta individuazione del campo di applicazione del Regolamento, considerato che, da un lato, le indicazioni del legislatore europeo sono ispirate al criterio negativo dell'esclusione, e dall'altro, possono presentarsi molteplici situazioni giuridiche, non tutte rientranti "a pieno" nella disciplina del Regolamento, ma in ogni caso collegate direttamente o indirettamente all'apertura della successione¹¹.

Non si tratta di una valutazione semplicistica perché anche di fronte all'espressa precisazione di limitare il Regolamento soltanto agli aspetti civilistici sorgono dubbi interpretativi su alcuni profili collegati, di matrice fiscale e amministrativa e in particolare di volontaria giurisdizione. Si pensi, da un lato, alle azioni di rivalsa tra successori relative al riparto tra gli stessi delle medesime obbligazioni tributarie e, dall'altro, ai provvedimenti nazionali riconducibili al concetto di giurisdizione volontaria come la nomina di un curatore dell'eredità giacente, o atti dell'autorità amministrativa come l'acquisizione di beni di un'eredità vacante ai sensi dell'art. 33: sono fattispecie ben suscettibili di essere comprese nel campo di applicazione del Regolamento.

momento e il luogo dell'apertura della successione; - l'individuazione dei beneficiari, delle loro quote rispettive e degli eventuali oneri imposti loro dal defunto e la determinazione degli altri diritti successori, compresi i diritti del coniuge o del partner superstite; - la capacità di succedere; - la diseredazione e l'indegnità; - il trasferimento agli eredi e, se del caso, ai legatari, dei beni, dei diritti e delle obbligazioni che fanno parte del patrimonio ereditario, comprese le condizioni e gli effetti dell'accettazione dell'eredità o del legato ovvero della rinuncia all'eredità o al legato; - i poteri degli eredi, degli esecutori testamentari e degli altri amministratori dell'eredità, in particolare per quanto riguarda la vendita dei beni e il pagamento dei creditori, fatti salvi i poteri di cui all'articolo 29, paragrafi 2 e 3; - la responsabilità per i debiti ereditari; - la quota disponibile, le quote di legittima e altre restrizioni alla libertà di disporre a causa di morte nonché gli eventuali diritti che le persone vicine al defunto possono vantare nei confronti dell'eredità o degli eredi; - la collazione e la riduzione delle liberalità ai fini del calcolo delle quote dei diversi beneficiari; - la divisione dell'eredità».

¹⁰ Cfr. A. DUTTA, *Die Europäische Erbrechtsverordnung*, cit. supra, nota 2, p. 33 ss.

¹¹ Per un inquadramento sistematico dell'ambito di applicazione del Regolamento cfr. G. BIAGIONI, *L'ambito di applicazione del regolamento sulle successioni*, in P. FRANZINA - A. LEANDRO, (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit. supra, nota 2, p. 25 ss.; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, *La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012*, in *Revista para el Análisis del Derecho*, n. 2, 2013, p. 1 ss.; C. NOURISSAT, *Le champ d'application du règlement*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (a cura di), *Droit européen des successions internationales*, Paris, Defrénois, 2013, p. 21 ss.

Ulteriore "zona grigia" interpretativa muove da situazioni giuridiche vicine alla donazione, quest'ultima espressamente esclusa dal campo di applicazione della disciplina del Regolamento. L'attenzione prevalente è stata posta per la figura della c.d. *donatio mortis causa*, quale forma di attribuzione dei beni in vista della morte, e con effetti a seguito di questa. Secondo parte della dottrina l'esclusione degli strumenti negoziali richiamati trova una ragione nel fatto che essi pur determinando l'acquisto di beni o diritti in capo a un soggetto a seguito della morte di un altro si collocano al di fuori del fenomeno successorio¹².

Altra zona di confine attiene al rapporto tra gli ambiti di applicazione del Regolamento (Ce) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I) e il Regolamento (Ue) n. 650/2012 per ciò che concerne le divisioni ereditarie intercorrenti tra coeredi su base consensuale quali impegni liberamente assunti dalle parti. Rispetto a ciò lo stesso Regolamento (Ue) n. 650/2012 all'art. 23, lett. j, estende l'ambito della legge applicabile alla divisione dell'eredità dando vita così ad una *vis* attrattiva *ratione materiae*. È stato segnalato come l'inclusione degli accordi di divisione ereditaria nel campo di applicazione del nuovo Regolamento determini alcune perplessità, in quanto essi risulteranno soggetti alla sola *lex successionis* competente a disciplinare anche la questione della validità sostanziale e formale dei negozi di divisione ereditaria, senza che venga in alcun modo salvaguardato il c.d. *favor validitatis*. Parte della dottrina sul punto ha rilevato che sarebbe stata preferibile una norma *ad hoc* sulla divisione consensuale, diretta a disciplinare espressamente anche il profilo della sua validità o quantomeno una norma generale sulla forma degli atti¹³.

A differenza degli istituti richiamati in precedenza che possono prestarsi a differenti discipline, non sorgono dubbi in ordine alla portata del-

¹² L'esatto confine fra atti *mortis causa* e atti *post-mortem* è sempre stata oggetto di vivace dibattito dottrinario, anche nel nostro ordinamento. La dottrina civilistica ha coniato la nozione di «successioni anomale contrattuali» verso cui convergono diverse categorie elaborate, i c.d. contratti (ad effetti) *post-mortem* e i c.d. contratti *trans-mortem*. Si tratta di strumenti pattizi con caratteristiche peculiari ma uniti dalla comune funzione pratica di regolare un passaggio generazionale di diritti per via contrattuale al di fuori del perimetro del diritto successorio in senso stretto (ma non del fenomeno successorio *tout court*). Sul punto cfr. *ex multis* G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, Giuffrè, 1954; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, Jovene, 1983. Per un'analisi dell'ambito applicativo del Regolamento che tenga conto degli effetti successori prodotti dai menzionati strumenti pattizi si rinvia a D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, cit. *supra*, nota 7, p. 42.

¹³ Sul punto cfr. G. BIAGIONI, *L'ambito di applicazione del regolamento sulle successioni*, cit. *supra*, nota 11, p. 40.

l'esclusione dei diritti reali e del *trust* dal campo di applicazione del Regolamento. Per ciò che concerne il primo ambito la portata dell'esclusione attiene – come emerge dal *considerando* n. 15 – alla natura e al contenuto dei diritti reali e al sistema di pubblicità degli stessi, la cui disciplina è normalmente rimessa alla *lex rei sitae*, mentre alla legge regolatrice rimangono soggette tutte le questioni relative alla costituzione o al trasferimento di tali diritti per causa di morte. In relazione al secondo ambito, il Regolamento esclude dal proprio campo di applicazione espressamente le questioni concernenti «la costituzione, il funzionamento e lo scioglimento dei trust» (art. 1, par. 2, lett. j.) Tale previsione va completata con la disposizione di cui al *considerando* n. 13 nella quale si prende in considerazione l'ipotesi di un *trust* costituito a causa di morte, sia esso testamentario o conseguente ad una successione legittima e si prefigura l'applicazione della *lex successionis* limitatamente alla devoluzione dei beni e alla determinazione dei beni e dei beneficiari.

2. Centralità della residenza abituale del *de cuius* tra competenza giurisdizionale e legge applicabile

Ulteriore innovazione del Regolamento attiene alla scelta della residenza abituale del defunto al momento della morte, tanto come titolo di giurisdizione generale (art. 4), quanto come criterio di collegamento oggettivo (art. 21)¹⁴. La soluzione accolta dal Regolamento è volta a favorire la coincidenza tra *forum* e *ius* che essa determina, dato che l'ultima residenza abituale del *de cuius* è ugualmente assunta dall'art. 4 del Regolamento come criterio principale di giurisdizione¹⁵.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 4 «sono competenti a decidere sull'intera successione gli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte»; allo stesso tempo il criterio della residenza abituale si pone quale criterio generale ai sensi dell'art. 21 secondo il quale «salvo quanto diversamente previsto dal presente regolamento, la legge applicabile all'intera successione è quella dello Stato in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento della morte. Se, in via eccezionale, dal complesso delle circostanze del caso concreto risulta chiaramente che, al momento della morte, il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello la cui legge sarebbe applicabile ai sensi del paragrafo 1, la legge applicabile alla successione è la legge di tale altro Stato».

¹⁵ Diversamente, la scelta del criterio di collegamento oggettivo, adottato in via generale dal Regolamento, applicabile all'intera successione senza distinzione tra beni mobili ed immobili si giustifica in effetti per numerosi motivi, sia di carattere pratico che di carattere politico, e corrisponde del resto ad una tendenza costante e ben consolidata del diritto internazionale privato dell'Unione europea. Sul punto e per un approfondimento della nozione di residenza abituale cfr. A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, n. 2, p. 29.

In dottrina sono stati sollevati diversi interrogativi in ordine alla scelta della residenza abituale, quale criterio scriminante rispetto al criterio dell'ultimo domicilio impiegato dalla tradizione internazionale privatistica italiana¹⁶. Tale scelta normativa si pone, anche, quale riflesso derivante dalla prassi, sensibile al superamento delle difficoltà che può incontrare l'operatore giuridico nazionale nell'accertamento del contenuto di una legge straniera¹⁷. Inoltre il criterio prescelto risulta più coerente con il c.d. principio di prossimità, considerato che, nell'attuale realtà economico-sociale, appaiono frequenti i casi in cui nello Stato di ultima residenza abituale del *de cuius* si trovano la maggior parte dei suoi beni nonché i suoi familiari più stretti¹⁸.

Una conferma di ciò proviene dalla giurisprudenza che avendo avuto occasione di occuparsi – sia pure incidentalmente – della nozione, ha evidenziato l'importanza dell'elemento volitivo della scelta, coincidente con la fissazione del centro dei propri interessi¹⁹. Certamente, a differenza del

¹⁶ Si tratta, infatti, di un criterio che è stato utilizzato ampiamente nei c.d. Regolamenti Roma I, Roma II e Roma III, nonché in numerose disposizioni contenute nei Regolamenti relativi alla giurisdizione. Viene segnalato che il Regolamento introduce un cambiamento importante per gli Stati membri partecipanti, poiché attualmente sedici di essi (ai quali va ora aggiunta la Croazia, recentemente entrata a far parte dell'Unione) utilizzano in materia il criterio della cittadinanza, mentre molti di quelli che adottano i criteri del domicilio o della residenza sono fautori del principio scissionista e pertanto sottopongono alla legge personale, individuata attraverso tali criteri, la sola successione mobiliare, sottoponendo invece quella immobiliare alla *lex rei sitae*. Sul punto e per un approfondimento della nozione di residenza abituale cfr. A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 15.

¹⁷ Per un inquadramento degli elementi identificativi di tale criterio cfr. M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, n. 3, 2010, p. 685 ss.

¹⁸ Per un esame in ordine agli aspetti peculiari che contraddistinguono la scelta della residenza abituale quale criterio generale, nonché per un approfondimento del c.d. principio di prossimità cfr. P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, n. 4, 2012, p. 696 ss.

¹⁹ La nozione di residenza abituale, come è noto, si pone rilevante anche per l'individuazione di ulteriori situazioni giuridiche collegate alla disciplina del diritto di famiglia. Sul punto cfr. S. MARINO, *Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisprudenza in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di Giustizia Ce*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, n. 2, p. 467 ss. Il riferimento è alla sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009 in causa n. C-523/07, in *Raccolta*, 2009, I, p. 2805 ss., EU:C:2009:225, nella quale la Corte ha ribadito espressamente il principio, già desumibile da sue precedenti pronunce, che la determinazione del concetto di residenza abituale «deve essere effettuata alla luce del contesto delle disposizioni e dell'obiettivo del regolamento» della cui applicazione si tratta e che, di conseguenza, per «valutare la residenza abituale dei minori» ai fini dell'individuazione dell'autorità competente ad adottare misure provvisorie di protezione degli stessi nell'ambito del Regolamento n. 2201/2003 (Bruxelles II-bis) «non si può direttamente trasporre la giurisprudenza della Corte sulla nozione di residenza abituale relativa ad altri settori del diritto dell'Unione europea» (punti 35 e 36 della sentenza). Gli atti di diritto derivato dell'Unione concernenti il diritto internazionale privato che forniscono una definizione precisa della nozione in esame sono il Regolamento n. 593/2008 (Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e il

domicilio, la residenza abituale ha natura fattuale e come tale varia a seconda delle circostanze del caso concreto e dell'apprezzamento del foro. Pertanto un ruolo significativo assume l'interprete ed i criteri da questi impiegati al fine di individuare gli elementi in presenza dei quali la residenza abituale possa ritenersi sussistente nel caso concreto. Utile si presenta il contributo dottrinale, supportato anche dall'indirizzo giurisprudenziale richiamato²⁰, che ha evidenziato come il carattere dell'abitualità della residenza sia ricavabile dalla combinazione di due elementi, uno oggettivo e l'altro soggettivo, i quali denunciano un legame di fatto della persona in considerazione con un determinato Stato. L'elemento oggettivo ingloba in sé sia la durata temporale della permanenza di una persona nel territorio dello Stato sia le caratteristiche e la natura di tale soggiorno. Differentemente gli indici valutativi dell'elemento soggettivo sono volti ad evidenziare la sussistenza dell'intenzione della persona di fissare ivi, con il carattere della stabilità, il centro principale dei propri interessi di vita e di affari.

3. Regime derogatorio rispetto al criterio generale della residenza abituale

La scelta del criterio generale della residenza abituale incontra alcune eccezioni. Da un lato, tali eccezioni trovano il loro fondamento nella rilevanza dei collegamenti manifestatamente più stretti con uno Stato diverso di quello della residenza abituale, dall'altro, si dà rilevanza alla scelta del *de cuius* volta a far sì che venga regolamentata la propria successione dalla

Regolamento n. 864/2007 (Roma II) sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, i cui rispettivi artt. 19, par. 2, e 23, par. 2, di identico contenuto, stabiliscono che ai fini della determinazione della legge regolatrice delle obbligazioni alle quali si riferiscono i due atti «per residenza abituale di una persona fisica che agisce nell'esercizio della sua attività professionale si intende la sua sede di attività principale». Viceversa, nel quadro ben differente di una controversia doganale riguardante la spettanza di franchigie fiscali in materia di importazione temporanea di mezzi di trasporto, nella quale si doveva determinare la residenza di una persona che divideva la sua vita tra due Stati membri diversi, la Corte ha deciso che, qualora una considerazione globale dei legami personali e professionali del soggetto in questione condotta in funzione di tutti gli elementi di fatto rilevanti non consenta di raggiungere conclusioni univoche, si deve dare preminenza ai legami personali (sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2001 in causa n. C-262/99, *Louloudakis*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 5547 ss., punto 60, EU:C:2001:407, e in questa *Rivista*, 2001, 520). Così A. D'AVI - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 15, p. 33.

²⁰ Cfr. *supra*, nota 19. Si tratta di quella giurisprudenza formatasi dapprima in ordine all'applicazione del richiamato Regolamento del Consiglio n. 2201/2003 del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

legge dello Stato del quale ha la cittadinanza al momento dell'opzione o al momento della morte. Invero, la prima tipologia di eccezione trova riscontro normativo nell'art. 21, par. 2, secondo cui, qualora, «in via eccezionale, dal complesso delle circostanze del caso concreto, risult(i) chiaramente che, al momento della morte, il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello la cui legge sarebbe applicabile ai sensi del paragrafo 1, la legge applicabile alla successione è la legge di tale altro Stato».

Una delle perplessità evidenziate deriva dalla difficoltà di individuare con certezza, per alcune situazioni, il confine applicativo fra la regola generale e l'eccezione che si basa sul criterio applicativo della legge dello Stato con la quale il *de cuius* aveva collegamenti manifestamente più stretti, considerato che entrambi i criteri muovono da esperienze fattuali²¹.

L'ulteriore deroga al criterio generale, con la conseguenza della non coincidenza tra *forum* e *ius*, può derivare dall'esercizio della facoltà attribuita al *de cuius* ex art. 22 di scegliere quale *lex successionis* (c.d. *professio iuris*), la legge dello Stato del quale egli possiede la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte²². La preclusione nella

²¹ Sul punto cfr. A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 15, p. 34.

Di ciò è ben "consapevole" lo stesso Regolamento visto che al *considerando* n. 23, in ordine alla determinazione della residenza abituale statuisce che è necessario «procedere a una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti la morte e al momento della morte, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti» in modo da giungere a stabilire l'esistenza di «un legame stretto», oltre che «stabile», con lo Stato così determinato.

²² Ai sensi dell'art. 22 «Una persona può scegliere come legge che regola la sua intera successione la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte. Una persona con più di una cittadinanza può scegliere la legge di uno qualsiasi degli Stati di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte. 2. La scelta di legge deve essere effettuata in modo espresso a mezzo di dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte o risultare dalle clausole di tale disposizione. 3. La validità sostanziale dell'atto con cui è stata fatta la scelta di legge è disciplinata dalla legge scelta. 4. La modifica o la revoca della scelta di legge devono soddisfare le condizioni di forma previste per la modifica o la revoca di una disposizione a causa di morte». La *professio iuris* costituisce un atto giuridico di natura negoziale del tutto autonomo ed autosufficiente rispetto ad altri tipi di disposizioni concernenti la successione di una persona: e ciò sia che si trovi racchiusa in un documento a se stante sia che venga inserita in un testamento o in un patto successorio. Sul punto cfr. P. KINDLER, *La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio iuris*, in *Riv. dir. int.*, n. 2, 2011, p. 426. Per una definizione della *professio iuris* cfr. anche M. GORE, *Règlement succession du 4 juillet 2012*, in *Defrénois*, 2012, n. 15-16, p. 762 consultabile sul sito internet http://www.defrenois.fr/services/revue_presse/edocs/dossier_reglement_succession_du_4_juillet_2012/document_revue_presse.phtml?cle_doc=0000206F ove si afferma che «Consacrée par le règlement européen du 4 juillet 2012, la *professio iuris* permet désormais à toute personne de choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité. Cette consécration d'un choix *a priori* simple, justifiée par le souci de désigner une loi

scelta di altre leggi che teoricamente avrebbero potuto prendersi in considerazione risponde all'intento di proteggere i legittimari da operazioni arbitrariamente volte a pregiudicare i loro diritti²³. La facoltà di opzione in favore della legge nazionale è disciplinata dall'art. 22 del Regolamento in maniera decisamente "liberale" dal momento che la disposizione consente alle persone che hanno più cittadinanze di scegliere la legge del Paese di una qualunque di queste e permette, altresì, di scegliere la legge del Paese di una cittadinanza non posseduta al momento della designazione, purché la si possieda al momento dell'apertura della successione. È stato segnalato in dottrina come la disciplina concernente la modifica e la revoca della *professio* incontri il limite dei rinvii rendendo meno "chiara" la soluzione normativa adottata. Infatti, a norma dell'art. 22, comma 2, del Regolamento, la *professio iuris* deve rivestire la forma di una disposizione *mortis causa*, mentre in forza del successivo comma 4 è possibile procedere alla modifica o alla revoca di tale designazione in tutte le forme previste per la modifica o la revoca di una disposizione a causa di morte²⁴.

qui présente des liens étroits avec le défunt, présente pourtant des zones d'ombre. Difficultés liées à l'articulation de la loi successorale et de la loi applicable aux questions d'administration, coïncidence des compétences législatives et juridictionnelles subordonnée à certaines conditions, choix tacite conditionné par le contenu de l'acte. L'anticipation successorale comporte des risques qu'il ne faut pas négliger».

²³ Tale limite si deduce dalla stessa previsione generale del *considerando* n. 38 ai sensi del quale il Regolamento «dovrebbe consentire ai cittadini di organizzare in anticipo la loro successione scegliendo la legge applicabile alla stessa. Tale scelta dovrebbe essere limitata alla legge di uno Stato di cui abbiano la cittadinanza al fine di assicurare un collegamento tra il defunto e la legge scelta e di evitare che una legge sia scelta nell'intento di frustrare le aspettative legittime di persone aventi diritto ad una quota di legittima». La logica di fondo di tale previsione è duplice in quanto mira ad «assicurare un collegamento tra il defunto e la legge scelta e di evitare che una legge sia scelta nell'intento di frustrare le aspettative legittime di persone aventi diritto ad una quota di legittima». A determinare la posizione restrittiva adottata dal Regolamento hanno concorso indubbiamente le sollecitazioni venute sia dal Parlamento europeo sia da alcuni parlamenti nazionali, concordi nell'individuare nella prevenzione del rischio di un indebolimento della tutela dei legittimari una delle esigenze di maggior rilievo tra quelle che il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni avrebbe dovuto soddisfare. Per quanto riguarda il Parlamento europeo, v. la raccomandazione 8 contenuta nella risoluzione del 16 novembre 2006 recante raccomandazioni alla Commissione sulle successioni e testamenti 2005/2148(INI), reperibile sul sito internet <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0496+0+DOC+XML+V0//IT>. È stato segnalato come la proposta di Regolamento presentata nel 2009 dalla Commissione attribuiva un valore meno preminente alla tutela dei legittimari poiché includeva nella disposizione relativa all'ordine pubblico (art. 27, par. 2), (soppresso nel testo definitivo del Regolamento), la precisazione che «non può essere considerata contraria all'ordine pubblico del foro l'applicazione di una norma della legge designata dal presente regolamento per il solo fatto che le modalità da quella previste in relazione alla legittima differiscono dalle modalità vigenti nel foro». Sul punto, cfr. A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 15, p. 44. Cfr., inoltre, C. NOURISSAT, *Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne*, *Defrénois*, 2010, n. 4, p. 394.

²⁴ Cfr. sul punto A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 15, p. 52. Va tenuto presente che il comma

Ne consegue che la validità formale della *professio juris* è regolata dall'art. 22, par. 2, soltanto indirettamente e, più precisamente, per *relationem*²⁵, dal momento che la norma si limita a richiedere che la *professio* sia effettuata «a mezzo di una dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte», salvo la possibilità, della c.d. *professio* implicita²⁶. Ebbene la perniciosa disciplina della *professio* si alimenta delle problematiche scaturenti dalla esatta individuazione della *professio* tacita. Quest'ultima fattispecie deriva da una modifica di rilievo apportata dall'art. 22, par. 2, del Regolamento all'originaria proposta della Commissione, consistente nell'ammettere, accanto alla ordinaria possibilità di una *professio iuris* formulata in modo espresso «nella forma di una disposizione a causa di morte», anche la possibilità di una *professio* tacita o, come è stato evidenziato in dottrina, implicita e cioè risultante solo implicitamente «dalle clausole di tale disposizione». Gli elementi principali che vengono generalmente indicati come idonei a permettere di dedurre l'esistenza della volontà implicita del *de cuius* di sottoporre la successione ad una determinata legge sono costituiti dal riferimento contenuto in una disposizione di ultima volontà a norme, istituti o nozioni propri della legge a cui ci si vuole riferire.

4. Gli accordi sulla scelta del foro e la *translatio iudicii*

L'esercizio della *professio iuris* produce l'effetto del venir meno della coincidenza tra *forum* e *ius*²⁷. In effetti, non si tratta di una scissione assoluta considerato che il Regolamento prevede, agli artt. 5-7, una specifica disciplina volta a favorire la coincidenza mediante lo "slittamento" della competenza giurisdizionale in capo al giudice dello Stato membro della legge scelta²⁸. Invero, lo spostamento di giurisdizione rispetto agli organi

quarto, regola unicamente la validità formale, sottoponendo la *professio iuris*, a quanto stabilisce il comma secondo dello stesso articolo in relazione alla forma dell'atto originario di scelta, alle condizioni previste per la modifica o la revoca delle disposizioni a causa di morte.

²⁵ L'espressione è da ricondurre a A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. supra, nota 15, p. 50.

²⁶ Per un approfondimento cfr. anche A. DUTTA, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, in *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73, 2009, pp. 547-606, in particolare p. 579; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, *La ley aplicable a las sucesiones mortis causa*, cit. supra, nota 11, in particolare p. 13.

²⁷ Obiettivo tendenziale del Regolamento in quanto espressione della valutazione unitaria della successione dal punto di vista sostanziale e processuale.

²⁸ In altri termini, la *professio iuris* del defunto a favore della legge dello Stato di cittadinanza è in grado di attribuire la giurisdizione al foro di predetto Stato, riconducendo così a unità *forum e ius*, sotto l'ordinamento di nazionalità invece che sotto quello di

giurisdizionali "naturali", ossia quelli dello Stato nel quale il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte, avviene a seguito di una dichiarazione di incompetenza da parte degli stessi organi giurisdizionali "naturali", dichiarazione che è facoltativa nell'ipotesi in cui ricorra la fattispecie prevista all'art. 6, comma 1, a differenza della fattispecie di cui all'art. 5 ove non sussiste il margine di discrezionalità in ordine alla dichiarazione di incompetenza.

Invero, ai sensi dell'art. 5, se le parti interessate hanno convenuto di sottoporre qualsiasi questione legata alla giurisdizione all'organo giurisdizionale dello Stato membro della legge scelta, l'organo giurisdizionale adito ai sensi dell'art. 4 o dell'art. 10 dichiara la propria incompetenza²⁹. Diversamente, nelle altre ipotesi l'organo giurisdizionale adito può – su richiesta di una delle parti del procedimento – dichiarare la propria incompetenza se ritiene che gli organi giurisdizionali dello Stato membro della legge scelta siano più adatti a decidere sulla successione, tenuto conto delle circostanze pratiche di quest'ultima, quali la residenza abituale delle parti e il luogo in cui sono situati i beni, ipotesi quest'ultima possibile qualora ricorra la fattispecie dell'art. 10³⁰. In particolare occorre che vi sia coincidenza, al momento della morte, tra il luogo nel quale si trovano i beni ereditari e il possesso della cittadinanza dello stesso Stato ove si trovano i beni (art. 10, lett. a.) oppure, coincidenza tra il luogo nel quale si trovano i beni ereditari con la precedente residenza abituale *de cuius*, purché nel momento in cui il foro è adito, non siano trascorsi più di cinque anni dal

residenza abituale. L'effetto ulteriore di recupero della coincidenza si consegue: *a.* qualora le parti del procedimento abbiano concluso un accordo di proroga in favore della cittadinanza e il foro eventualmente investito della successione declini la giurisdizione; *b.* in assenza di accordo qualora una parte ne faccia richiesta e il foro adito ad altro titolo convenga nello stesso senso. Invero, tale meccanismo di "spostamento" riconducibile alla c.d. *translatio iudicii* sia pure con le dovute differenze processuali non è estraneo al nostro ordinamento. In ogni caso le ipotesi previste dalle norme richiamate soggiacciono a regimi diversi a seconda che ci si muova nell'ipotesi specifica di cui all'art. 5 o nelle altre ipotesi richiamate dall'art. 6, comma 1. Sul punto e per i recenti orientamenti giurisprudenziali in materia cfr. G. BATTAGLIA, *Il Riparto di giurisdizione e translatio iudicii*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2, 2012, p. 81 ss.

²⁹ Siffatti accordi operano anche qualora la residenza abituale del defunto fosse in uno Stato terzo: anzi può dirsi che essi sono stati concepiti non solo per favorire l'unificazione tra *forum e ius* ma anche per consentire agli eredi stabiliti nel territorio dell'Unione di attribuire giurisdizione a uno Stato membro quando la giurisdizione riguarda un soggetto legato in vita con uno Stato terzo. Così A. LEANDRO, *La giurisdizione nel regolamento dell'Unione europea sulle successioni mortis causa*, in P. FRANZINA - A. LEANDRO, (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit. supra, nota 2, p. 69.

³⁰ Inoltre, la fattispecie di cui all'art. 10, in combinato disposto rispetto al richiamato art. 6, pur prevedendo in astratto la possibilità di una *translatio* della giurisdizione, dagli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte agli organi giurisdizionali di uno Stato membro in cui si trovano i beni ereditari, assoggetta tale competenza sussidiaria a due condizioni di seguito richiamate.

cambio di residenza (art. 10, lett. *b.*). Difatti, sebbene i fattori di collegamento costituiti dalla cittadinanza e dalla precedente residenza abituale concorrano tra loro in modo sussidiario, la disposizione attribuisce giurisdizione non al foro della cittadinanza o a quello della residenza, ma a quello dello Stato membro nel quale si trovano i beni purché sia lo Stato della cittadinanza o, in mancanza, della residenza. Le fattispecie volte a disciplinare lo spostamento della giurisdizione si completano con la previsione contenuta nell'art. 9, par. 2, regolante la fattispecie in cui vi sia una contestazione in ordine all'accordo sullo spostamento della giurisdizione. In tal caso, a seguito di tale contestazione, il foro declina la giurisdizione e il Regolamento detta la *translatio* a favore dei fori individuati in via oggettiva (ex art. 4 o ex art. 10). La medesima disposizione contempla, altresì, l'ipotesi della proroga tacita che si ha quando le parti non vincolate da un accordo di proroga compaiono senza contestare la competenza dell'organo giurisdizionale. Le due situazioni emergono con evidenza quando non tutti i soggetti interessati alla successione hanno concluso l'accordo di scelta del foro. Tali soggetti hanno dunque il diritto di contestare la giurisdizione del foro prorogato affinché la causa sia decisa dagli altri fori, ma una simile *translatio* ha senso soltanto qualora la questione deferita al primo foro coinvolga realmente tutti i soggetti interessati alla successione o almeno tutte le parti del processo³¹. A completamento di tale scenario abbastanza tortuoso non mancano nel Regolamento ulteriori disposizioni volte ad individuare la giurisdizione competente, sia nelle ipotesi in cui nessun organo giurisdizionale di uno Stato membro sia competente prevedendo così all'art. 11 la regola del *forum necessitatis* quale regola eccezionale, sia nelle ipotesi, ai sensi dell'art. 13, in cui si renda necessario formulare una dichiarazione di accettazione dell'eredità, di un legato o di una quota, oppure una dichiarazione diretta a limitare la responsabilità della persona in relazione alle passività ereditarie.

5. Il regime dei patti successori

Il Regolamento (Ue) n. 650/2012 nell'armonizzare le regole di conflitto in materia successoria estende la disciplina uniforme anche ai patti suc-

³¹ In caso contrario, vale a dire allorché detta questione sia limitata alle sole parti dell'accordo di scelta del foro, non si vede ragione per lo spostamento della competenza. In tal senso depone peraltro il *considerando* n. 28. Per un approfondimento delle tecniche di attribuzione della giurisdizione al foro della cittadinanza si rinvia a A. LEANDRO, *La giurisdizione nel regolamento dell'Unione europea sulle successioni mortis causa*, cit. *supra*, nota 29, pp. 68-73.

cessori tenendo conto della diversità di valutazione e di disciplina riscontrabile nel diritto interno dei Paesi membri. La nozione di patto successorio accolta dal Regolamento è contenuta all'art. 3, par. 1, lett. *b.*, e consiste nell'accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parte dell'accordo³².

In generale, la categoria dei patti successori include diversi strumenti negoziali, tutti accomunati dall'essere accordi presi in modo alternativo o complementare a forme di disposizione testamentaria, attraverso cui, uno o più individui regolano la propria successione.

Com'è noto nell'ambito generale dei patti successori vengono fatti rientrare patti istitutivi, dispositivi e rinunciativi e i testamenti congiuntivi (reciproci o collettivi)³³. In particolare la disciplina del Regolamento è circoscritta, in primo luogo, soltanto alle convenzioni aventi ad oggetto un'istituzione di erede o legatario rivestita della forma contrattuale, non rientrando nel campo di applicazione del Regolamento i patti dispositivi o rinunciativi, ossia quelli con cui taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o di rinuncia ai medesimi³⁴.

³² Nonostante la definizione si riferisca soltanto alla categoria dei patti istitutivi essa si presenta ampia e si presta ad inglobare, una notevole varietà di istituti presenti negli ordinamenti interni degli Stati membri. Invero tale definizione trova una sua ispirazione nell'art. 8 della Convenzione dell'Aja del 1989 sulla legge applicabile alle successioni ai sensi del quale un patto successorio è un accordo creato per iscritto o derivante da un testamento reciproco, che, con o senza corrispettivo, crea, modifica o revoca diritti nella futura successione di una o più persone parti dell'accordo. In sostanza, il Regolamento riguarda essenzialmente le convenzioni aventi ad oggetto un'istituzione di erede o legatario rivestita della forma contrattuale. Ampia si presenta la bibliografia formatasi in ordine allo studio dei patti successori. Per un approfondimento della disciplina ai sensi del Regolamento (Ue) n. 650/2012 e per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia *ex multis* a B. BAREL, *La disciplina dei patti successori*, in P. FRANZINA - A. LEANDRO, (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, cit. *supra*, nota 2, p. 105 ss.; Per un'indagine in ordine alla disciplina dei patti successori e i limiti derivanti dall'applicazione del diritto internazionale privato, in particolare dall'applicazione dell'art. 46 della l. n. 218 del 1995 si veda, *ex multis*, T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 2011, p. 523 ss.; F. MOSCONI - C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Torino, Utet, 2010, p. 160 ss.; E. CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, Ipsoa, 2007; F. TONOLO, *Successioni*, in G. CONETTI - S. VISMARA - F. TONOLO, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 204 ss.; M. B. DELI, *Commento all'art. 46 della l. n. 218/1995*, in *Nuove leggi civ. Comm.*, 1996, p. 1294 ss.; U. VILLANI, *Le successioni e le donazioni (artt. 46.51 e 56)*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1249 ss.

³³ Per le diverse tipologie di strumenti negoziali riconducibili alla categoria dei patti successori si veda A. BONOMI, *Successions internationales: conflits de loi et juridictions*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 350, 2011.

³⁴ Queste ultime tipologie di patto successorio potranno trovare, sussistendone i presupposti, una loro disciplina nel regime uniforme delle obbligazioni contrattuali. Un carattere peculiare della nozione europea di patti successori è rappresentato dalla necessità che siano parte dell'accordo la persona o le persone alla cui successione si riferiscono i diritti. Questo limite espressamente fissato dalla definizione contenuta nell'art. 3, par. 1, lett. *b.*, ha la

Invero, sia nel diritto interno agli Stati che in ambito unionistico da tempo si intravedono aperture a tale rigido divieto, la cui violazione, per alcuni ordinamenti compreso quello italiano, è sanzionata – come è noto – con la nullità del patto stesso³⁵. Anche per effetto di tale apertura il Regolamento contiene una disciplina particolarmente favorevole alla validità dei patti istitutivi temperando gli effetti di un possibile conflitto, considerato che gli stessi patti vengono disciplinati dalla legge che sarebbe applicabile alla successione al momento del patto (*hypothetischer Erbstatut* c.d.

funzione di distinguere quei patti successori mediante i quali una persona concorre alla pianificazione della propria successione da quelli conclusi fra le altre parti e relativi ai diritti nella successione di un terzo. Sul punto B. BAREL, *La disciplina dei patti successori*, cit. *supra*, nota 32, p. 113. Tradizionalmente i patti successori sono ritenuti ammessi nei Paesi dell'area germanica, come la Germania e la Svizzera, diversamente vietati, anche se soltanto istitutivi, nella maggior parte degli ordinamenti di tradizione romanistica e dal diritto francese poiché mettono in discussione la libertà testamentaria, ossia la libertà di revocare tali disposizioni, considerato che gli stessi producono effetti al momento della loro stipula. Per un'indagine comparata delle diverse soluzioni normative adottate dai vari sistemi ordinamentali in merito ai patti successori cfr. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, Utet, 2002.

³⁵ Anche nel nostro ordinamento si profilano orientamenti "permissivi", derivanti anche dal dato che dottrina e giurisprudenza, unanimi, sostengono che non sia ravvisabile nel divieto dei patti successori un presidio di ordine pubblico internazionale. Ne consegue che giudici italiani non oppongono il contrasto con l'ordine pubblico internazionale quando viene in considerazione un patto successorio valido in base ad una *lex successiois* straniera che ammetta quel patto, così come danno piena esecuzione alle decisioni straniere che riconoscano diritti derivanti da un patto successorio istitutivo ritenuto valido ed efficace in base alla legge sostanziale applicabile. È pacifico, infatti, anche per coloro che qualificano il divieto di cui all'art. 458 cod. civ. norma di ordine pubblico (interno) che il divieto non rientri nel nucleo ristretto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano che, come tali, possono essere opposti all'applicazione di una legge straniera, pure applicabile secondo il diritto internazionale privato italiano, che non li riconosca. Questa linea interpretativa trova una conferma dalla lettura dell'art. 46 della l. n. 218/1995 che contiene la disciplina sulla scelta della legge regolatrice in caso di successioni aventi carattere internazionale. Sicché solo la tutela della legittima, e nei limiti di cui all'art. 46, comma 2, l. n. 218/1995, acquista valore di norma imperativa nei rapporti successori internazionali, confermando, per contro, la non essenzialità del divieto dei patti successori nel sistema successorio vigente. Per un inquadramento concernente il non contrasto dei patti successori istitutivi con i principi fondativi del sistema ordinamentale interno si veda G. ZANCHI, *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, in *Jus civile*, 2013, p. 700 ss. Per la richiamata dottrina in ordine alla non ravvisabilità nel divieto dei patti successori di un presidio di ordine pubblico internazionale cfr. P. MENGOZZI, *La riforma del diritto internazionale privato italiano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1996, in particolare p. 216 ss.; S. BARIATTI, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale*, in ID. (a cura di), *Riforma del diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civ. Comm.*, 1996, in particolare p. 1353; P. PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in AA. VV., *La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile*, Milano, Giuffrè, 1991, in particolare p. 95 ss. Tra le diverse decisioni interne che hanno affermato il medesimo principio si rinvia Cass. 6 ottobre 1955, in *Foro it., Rep.*, 1955, voce *Successione*, n. 8; Trib. Bolzano 8 marzo 1968, in *Foro it., Rep.*, 1969, voce *Successione*, n. 34; Cass. 5 aprile 1984, n. 2215, in *Foro it.*, I, 1984, c. 2253. Anche per l'ordinamento francese, restrittivo verso un'apertura al riconoscimento della legittimità dei patti, si prende atto che non si giustifica il carattere di ordine pubblico internazionale attribuito al divieto di patti successori, sul punto cfr. M. REVILLARD, *Droit International privé et communautaire: pratique notariale*, Paris, Defrénois, 2006, p. 362.

regola dello statuto ipotetico) e non dalla legge applicabile alla successione, al momento della morte³⁶. Certamente tale scelta si presenta di maggior novità per quei Paesi nei quali la validità degli atti *mortis causa* è retta dalla legge applicabile alla successione al momento della morte. In effetti, per alcuni ordinamenti, come quello svizzero e quello portoghese, tale regola trova un suo specifico dettato³⁷. In altri ordinamenti interni la stessa soluzione viene accolta in termini ancor più ampi, in quanto essa si applica non soltanto ai patti successori, ma a qualunque atto di ultima volontà *in primis* ai testamenti³⁸. La disciplina dei patti successori nel nuovo Regolamento prende forma in maniera articolata e autonoma rispetto al criterio generale della residenza abituale del defunto, che regola, ai sensi dell'art. 21 del Regolamento, l'intera successione.

Come segnalato la legge applicabile a tali accordi, infatti, non può essere determinata al momento del decesso, in considerazione del fatto che i patti successori creano, fin dal momento della loro conclusione, obblighi giuridici per le parti contraenti. Se così fosse, la legge applicabile ai patti rimarrebbe ignota e incerta fino al momento della morte del disponente, e gli effetti derivanti da essi potrebbero esserne compromessi. Proprio per evitare ciò si è reso necessario applicare agli accordi la legge successoria "anticipata" del soggetto della cui successione si tratta. In particolare, il primo comma dell'art. 25 del Regolamento prevede che un patto successorio avente ad oggetto la successione di una sola persona sia disciplinato dalla legge che in forza del Regolamento sarebbe stata applicabile alla successione del soggetto qualora questi fosse deceduto il giorno della sti-

³⁶ Va anche tenuto presente che la scelta del Regolamento trova un suo precedente nell'art. 9 della Convenzione dell'Aja del 1989 sulle successioni a causa di morte che così dispone «Quando il patto concerne la successione d'una sola persona, la sua validità sostanziale, i suoi effetti e le circostanze che comportano l'estinzione dei suoi effetti sono regolati dalla legge che, ai sensi degli articoli 3 o 5, comma 1, sarebbe stata applicata alla successione di questa persona in caso di decesso alla data di conclusione dell'accordo. 2. Se, secondo tale legge, il patto non fosse valido, la sua validità sarà tuttavia ammessa se sia valido per la legge che, al tempo della morte, è applicabile alla successione ai sensi degli articoli 3 o 5, comma 1. Questa stessa legge disciplina in tal caso gli effetti del patto e le circostanze che comportano l'estinzione di tali effetti». Per un approfondimento della regola giuridica prescelta anche con particolare riferimento alle soluzioni adottate dagli ordinamenti in cui non vige il divieto assoluto dei patti successori si rinvia A. BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, cit. supra, nota 2, p. 903. Si veda inoltre, E. CALÒ, *La legge applicabile ai patti successori*, in *Quaderni della fondazione del notariato*, e-library, 22 gennaio 2010, consultabile dal sito <http://eibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=24/2407&mn=3>.

³⁷ Il riferimento è all'art. 95, comma 1, Legge svizzera e all'art. 64, lett. a., del codice civile portoghese.

³⁸ Il riferimento è all'art. 26, quinto comma, EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche), all'art. 9.8 del codice civile spagnolo nonché all'art. 30 Legge austriaca di diritto internazionale privato.

pula del patto, con riguardo all'ammissibilità, alla validità sostanziale, agli effetti vincolanti tra le parti e alle condizioni di scioglimento³⁹. Lo stesso *favor* per i patti successori si rinviene nella disciplina dettata al secondo comma dell'art. 25 relativa all'ipotesi in cui l'atto regola la successione di più persone⁴⁰.

Non manca, invero, una deroga, espressa nel par. 3, alle disposizioni contenute in entrambi i paragrafi precedenti relativamente alla designazione della legge applicabile al patto successorio. La deroga consiste nella possibilità di scegliere una legge diversa dalla *lex successionis* virtuale riferita al tempo della conclusione del patto, ossia la legge corrispondente alla cittadinanza o ad una delle cittadinanze, possedute al momento della scelta. Palese è la finalità di consentire alla persona interessata o alle persone interessate di assicurarsi che il patto sia ammissibile e valido e che tale resti nel tempo, alla stregua della legge scelta, quale che divenga la *legge successionis*: l'attuale *lex successionis* virtuale si cristallizza così in *lex pacti*, divenendo immune dalle vicende che dovessero incidere sulla determinazione, al tempo della morte, della *lex successionis* «reale»⁴¹. Oltre ai patti successori lo stesso Regolamento prevede indirizzi di disciplina per i testamenti congiuntivi, riconducibili ai diversi strumenti possibili di attuazione dei patti successori, siano essi reciproci o collettivi⁴². Invero, il

³⁹ Ai sensi dell'art. 25 «un patto successorio avente a oggetto la successione di una sola persona è disciplinato, per quanto riguarda l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni di scioglimento, dalla legge che, in forza del presente regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione di tale persona se questa fosse deceduta il giorno della conclusione del patto. 2. Un patto successorio avente a oggetto la successione di più persone è ammissibile solo se è ammissibile in base a ciascuna delle leggi che, in forza del presente regolamento, avrebbero regolato la successione di ciascuna di tali persone se esse fossero decedute il giorno della conclusione del patto. Un patto successorio ammissibile ai sensi del primo comma del presente paragrafo è disciplinato, per quanto riguarda la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni per il suo scioglimento, dalla legge con la quale presenta il collegamento più stretto tra quelli menzionati al primo comma del presente paragrafo. 3. In deroga ai paragrafi 1 e 2, le parti possono scegliere come legge regolatrice del loro patto successorio, per quanto riguarda l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni per il suo scioglimento, la legge che la persona o una delle persone della cui successione si tratta avrebbe potuto scegliere ai sensi dell'articolo 22, alle condizioni ivi indicate».

⁴⁰ La scelta del legislatore europeo si presenta diversa dalla soluzione adottata dalla Convenzione internazionale sulle successioni a causa di morte qualora il patto riguardi la successione di più d'una persona, considerato che ai sensi dell'art. 10 « tale accordo è valido nella sostanza se tale validità sia ammessa da ciascuna delle leggi che, ai sensi degli articoli 3 o 5, comma 1, sarebbero state applicate alla successione di ciascuna di quelle persone in caso di decesso nel giorno in cui il patto è stato stipulato. 2. Gli effetti del patto e le circostanze dell'estinzione dei suoi effetti sono quelli riconosciuti dall'insieme di quelle leggi».

⁴¹ Così, B. BAREL, *La disciplina dei patti successori*, cit. supra, nota 32, p. 127.

⁴² Come è noto si possono distinguere tre ipotesi: quella del testamento congiuntivo *tout court*, quella del testamento congiuntivo c.d. reciproco e quella del testamento congiuntivo c.d. simultaneo.

Regolamento non si occupa specificatamente dei testamenti congiuntivi ma al *considerando* n. 73 prevede che gli Stati membri – Parti contraenti della Convenzione dell’Aja del 1961 sui conflitti di legge che si riferiscono alla forma delle disposizioni testamentarie – dovrebbero avere la possibilità di continuare ad applicare le disposizioni della Convenzione anziché quelle del Regolamento per quanto riguarda la validità formale dei testamenti e per l’appunto dei testamenti congiuntivi⁴³. La stessa disposizione, inoltre, prevede che gli Stati membri che siano Parti contraenti della Convenzione dell’Aja del 5 ottobre 1961 sui conflitti di legge concernenti la forma delle disposizioni testamentarie, continueranno ad applicare le disposizioni di quest’ultima Convenzione piuttosto che l’art. 27 del Regolamento per quanto riguarda la validità formale dei testamenti.

6. Il certificato successorio europeo

Nell’ampio contesto normativo del Regolamento si inserisce il certificato successorio, quale atto pubblico volto a consentire la più agile e sicura circolazione dei beni trasmessi per causa di morte, considerato che la dimensione transfrontaliera delle successioni ha reso più evidente la necessità di tutelare il traffico giuridico dei beni caduti in successione, siano essi immobili o beni mobili di diversa natura nonché partecipazioni societarie⁴⁴. Redatto secondo un modello uniforme il certificato ha per obiettivo

⁴³ Chiara si presenta la formulazione del considerando richiamato ai sensi del quale «Il rispetto degli impegni internazionali sottoscritti dagli Stati membri comporta che il presente regolamento lasci impregiudicata l’applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno o più Stati membri sono parti al momento dell’adozione del presente regolamento. In particolare, gli Stati membri che sono parti contraenti della Convenzione dell’Aia, del 5 ottobre 1961, dovrebbero poter continuare ad applicare le disposizioni di tale convenzione anziché quelle del presente regolamento per quanto riguarda la validità formale dei testamenti e dei testamenti congiuntivi». La coerenza con gli obiettivi generali del Regolamento richiede che, tra gli Stati membri, esso prevalga sulle convenzioni concluse esclusivamente tra due o più di essi nella misura in cui esse riguardano materie disciplinate dallo stesso Regolamento.

Lo stesso principio regolatore viene rafforzato dal disposto dell’art. 75 ove si sancisce che il Regolamento non pregiudica l’applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno o più Stati membri siano parte al momento dell’adozione del Regolamento e che riguardino materie disciplinate dallo stesso Regolamento.

⁴⁴ Bisogna tener conto, inoltre, che il certificato successorio europeo tenta di superare le difficoltà derivanti dalla circolazione degli atti pubblici. Sul punto cfr. B. NASCIBENE, *Libera circolazione degli atti pubblici. Norme in vigore e proposte della Commissione europea*, in *Int’l Lis*, n. 1, 2013, p. 49 ss. Per un inquadramento generale della funzione del certificato successorio europeo cfr. B. REYNIS, *Le certificat successoral européen, un acte authentique européen*, in *Defrénois*, 15-30 août 2012, p. 767 ove si afferma: «Le droit de l’Union européenne s’enrichit d’un instrument juridique nouveau de droit privé, véritable acte authentique européen, le certificat successoral européen (CSE), dont la vocation est de circuler librement sur le territoire de l’Union pour permettre aux héritiers d’une succession à carac-

di facilitare la prova della qualità delle persone abilitate a far valere i propri diritti o ad esercitare poteri di amministrazione della successione, evitando così che siano necessari più documenti rilasciati da autorità diverse nel caso di beni situati in più Stati membri⁴⁵. Con la previsione di tale strumento il Regolamento tenta di superare quella che è stata definita la

tère transfrontalier de prouver leurs qualités et aux administrateurs de cette succession de justifier de leurs pouvoirs». Per un recente studio in ordine ad alcuni profili settoriali del certificato successorio europeo, con particolare riferimento agli effetti che esso ha sul sistema italiano si veda S. PATTI, *Il certificato successorio europeo nell'ordinamento italiano*, in *Contratto e Impresa/Europa*, n. 2, 2015, p. 466. Per un approfondimento della dottrina straniera in ordine al certificato successorio europeo cfr. *supra*, nota 2.

C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in *I Quaderni Europei*, n.65, 2014, reperibile sul sito internet www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/65_2014.pdf.

Con particolare riferimento all'ordinamento italiano si segnala la previsione normativa contenuta nell'art. 32 della Legge n. 161 del 30 ottobre 2014, *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis*, in *Guri* n. 261 del 10 novembre 2014, *suppl. ord.* Tale previsione è volta a precisare l'autorità competente italiana in caso di reclamo avverso le decisioni adottate dall'autorità di rilascio; in particolare ai sensi del secondo comma del richiamato art. 32: «avverso le decisioni adottate dall'autorità di rilascio ai sensi dell'articolo 67 del regolamento (UE) n. 650/2012 è ammesso reclamo davanti al tribunale, in composizione collegiale, del luogo in cui è residente il notaio che ha adottato la decisione impugnata. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 739 del codice di procedura civile».

⁴⁵ Da tempo e costantemente si è posta all'attenzione della dottrina lo studio del certificato europeo. Per una ricostruzione dei profili rilevanti si veda Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2010, p. 673 s.; Notaires d'Europe, *Prise de position sur la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, 11 dicembre 2009, p. 1, consultabile dal sito <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=4976>; F. PADOVINI, *Il certificato di eredità europeo*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni, La successione ereditaria*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 1623 ss. F. TOMMASEO, *Il certificato d'eredità: struttura del procedimento e poteri del giudice*, in *Notariato*, 2007, p. 191 ss.; M. H. TEN WOLDE, *Will Professionals in Other Countries be Able to Rely on a European Certificate of Inheritance for All Purposes?*, in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, DNotI, 2004. Lo studio nel tempo del certificato europeo trova una sua motivazione nella sussistenza di un modello precedente disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 1973 sull'amministrazione internazionale delle successioni. La richiamata Convenzione prevedeva l'istituzione di un certificato internazionale che, ai sensi dell'art. 1, doveva designare la persona o le persone incaricate di amministrare i beni mobili di una successione. Invero, la stessa finalità ha rappresentato la ragione della non fortunata diffusione di tale strumento considerato che esso non si è posto come un vero certificato d'eredità, bensì come mero certificato sull'amministrazione della successione. Per un approfondimento dei richiamati profili concernenti le differenze fra il certificato successorio europeo e il certificato sull'amministrazione della successione cfr. F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in *Famiglia e successioni, Liber amicorum per Dieter Henrich*, Torino, Giappichelli, 2012, II, p. 215 ss. Il testo della Convenzione sull'amministrazione internazionale delle successioni del 2 ottobre 1973, è reperibile sul sito internet http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=83.

«fragilité structurelle»⁴⁶ dei certificati nazionali vista l'eterogeneità di questi atti, richiesti dai vari ordinamenti per le persone abilitate a svolgere le attività di amministrazione di una successione. Legittimati al rilascio dei certificati sono le autorità del Paese membro i cui organi giurisdizionali hanno competenza secondo i criteri generali stabiliti dal capo II del Regolamento⁴⁷. Il certificato successorio viene rilasciato su richiesta della persona o delle persone interessate a far valere le loro qualità in un altro Stato membro, centralizzando in questo modo le valutazioni necessarie al fine del rilascio⁴⁸. Ai sensi dell'art. 62, par. 2 e 3, il ricorso al certificato successorio europeo ha carattere facoltativo, nel senso che i documenti previsti dai singoli diritti nazionali in alternativa potranno svolgere la loro funzione. In ogni caso il *considerando* n. 69 precisa che la presentazione di un certificato successorio europeo supplisce a quella di ogni altro tipo di documento avente gli stessi effetti che potrebbe essere richiesto dalla legge interna di uno Stato membro partecipante, incluso lo Stato di emissione. Ulteriore funzione del certificato si rinviene nel fatto che il certificato può essere utilizzato anche semplicemente per acquisire informazioni sull'esistenza di beni, di crediti o di debiti in un Paese membro nel quale il defunto ha risieduto, ha svolto attività o ha intrattenuto relazioni.

Gli effetti del certificato, si producono in tutti gli Stati membri, incluso quello di emissione, e consistono, come prevede l'art. 69, nella dimostrazione degli «elementi accertati in base alla legge applicabile alla successione o a ogni altra legge applicabile a elementi specifici» ed in particolare nella presunzione che la persona o le persone che vi sono indicate possiedano le qualità e siano titolari dei diritti o dei poteri in esso enuncia-

⁴⁶ L'espressione è di P. LAGARDE, *Présentation du règlement sur les successions*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (a cura di), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, p. 15. La scelta del Regolamento di ovviare ai limiti segnalati derivanti dalla diversità dei certificati tra Stati si rinviene all'art. 59 nella misura in cui prevede per gli atti pubblici in ciascuno degli Stati «la stessa efficacia probatoria» che hanno nello Stato di origine. Sul punto cfr. A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. supra, nota 15, p. 134. Per una diversa valutazione sul punto cfr. E. JACOBY, *Acte de notoriété ou certificat successoral européen? Du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale*, in *Juris-Classeur (Semaine jur. notariale et immobilière)*, 2012, n. 25, p. 65.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 64 il certificato è rilasciato nello Stato membro i cui organi giurisdizionali sono competenti a norma dell'art. 4, dell'art. 7, e degli artt. 10 e 11. L'autorità di rilascio è: *a.* un organo giurisdizionale quale definito all'art. 3, par. 2; o *b.* un'altra autorità che in forza del diritto nazionale è competente in materia di successione.

⁴⁸ L'art. 63 individua la categoria di persone interessate al rilascio, identificabili non soltanto negli eredi, ma anche nei legatari che vantano diritti diretti sulla successione. Allo stesso modo, possono richiedere il certificato, la cui istanza deve avvenire mediante apposito modulo compilato con le indicazioni di cui all'art. 65 del Regolamento, gli esecutori testamentari o gli amministratori dell'eredità.

ti «senza nessun'altra condizione e/o restrizione ulteriore rispetto a quelle menzionate nel certificato stesso»⁴⁹.

Tale rappresentazione produce un legittimo affidamento dei terzi, che confidando nell'esattezza delle informazioni danno seguito a situazioni giuridiche sospese (ad esempio effettuare pagamenti, escutere crediti, acquistare beni facenti parte dell'asse ereditario)⁵⁰. Ulteriore effetto risolutivo di problematiche applicative proprie di una circolazione in uno spazio giuridico transfrontaliero deriva dalla possibilità che esso risulti essere titolo idoneo per l'iscrizione di beni nei registri di qualunque Stato membro; esso prova il fatto che la persona o le persone che vi sono indicate sono titolari del diritto da iscrivere⁵¹. Va comunque evidenziata l'assenza di una previsione normativa in ordine all'istituzione di un registro dei certificati successori al fine di evitare possibili situazioni conflittuali derivanti proprio dal carattere transnazionale della successione.

Certamente l'effetto principale del certificato si riconnette all'intera disciplina del Regolamento mirante a ricondurre la successione sotto un'unica legge promuovendo così una rappresentazione esterna parimenti unitaria, che favorisca anche l'attività pratica dei soggetti che si trovano ad interfacciarsi con una successione a carattere transnazionale (ad esempio amministrazione finanziaria, enti previdenziali, autorità amministrative locali e giudiziarie).

7. Profili conclusivi

Da tempo si avvertiva a livello normativo l'esigenza di un *corpus* uniforme di norme anticonflittuali volte a regolare gli effetti dell'apertura di

⁴⁹ In altri termini il Regolamento mediante l'istituzione del certificato successorio supera le difficoltà pratiche che si possono verificare nel rapporto fra ordinamenti in ordine alla prova dei diritti spettanti ai soggetti legittimati. Per un approfondimento dei diversi strumenti apprestati dagli ordinamenti degli Stati dell'Unione H. DÖRNER - P. LAGARDE, *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne, Rapport Final: Synthèse et Conclusions* (18 septembre/8 novembre 2002), spec. p. 76 ss., in *Deutsches Notarinstitut*, reperibile al sito internet ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_fr.pdf.

⁵⁰ Per un approfondimento del rapporto tra la protezione del terzo che ha confidato nel certificato successorio europeo e la protezione dell'avente causa dall'erede o dal legatario apparenti cfr. C. BENANTI, *Il certificato successorio europeo*, cit. *supra*, nota 44, p. 23 ss.

⁵¹ Per facilitare questi adempimenti, spesso di natura fiscale, l'art. 77 dispone che gli Stati membri debbano predisporre schede informative nelle quali devono essere indicati tutti i documenti e le informazioni necessarie per procedere alla trascrizione nei registri dei diritti relativi a beni immobili situati nel loro territorio. Per un approfondimento dell'efficacia e dei limiti di tale regime di pubblicità cfr. A. D'AVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 15, p. 136.

una successione avente i caratteri della trans-nazionalità⁵². Sin dall'Ottocento autorevole dottrina segnalava tale esigenza evidenziando le difficoltà oggettive connesse al sistema successorio volto a regolare la successione dei c.d. stranieri. Tali difficoltà venivano ricondotte alla valutazione della stessa successione, intesa non soltanto quale trasmissione della ricchezza privata ma anche quale strumento incidente sulla stessa ricchezza del territorio statale ove si fosse aperta la successione di uno «straniero»⁵³. Tale prospettiva associata alla diversità della scelta del regime statutario applicabile, reale o personale, per diversi secoli ha rallentato un inquadramento sistematico in ordine all'individuazione di norme anticonflittuali fino a quando gli Stati si sono dotati delle norme di diritto interno. Nonostante lo sviluppo progressivo di norme interne di diritto internazional-privato permangono le difficoltà provocate dalle divergenze, anche rilevanti, che le legislazioni nazionali presentano in questo settore sia sul piano del diritto sostanziale sia su quello della disciplina dei conflitti di leggi e di giurisdizione. Al superamento di tali difficoltà si ispirano gli obiettivi del Regolamento (Ue) n. 650/2012 disciplinando alcuni profili rilevanti del diritto successorio, ovviando così ad aspetti problematici scaturenti dalla prassi e allo stesso tempo interpretando le nuove istanze derivanti dalla circolazione della ricchezza⁵⁴. A ciò corrispondono scelte normative ben differenti

⁵² Sotto questo profilo il Regolamento (Ue) n. 650/2012 rappresenta non solo in Europa il primo tentativo "riuscito" di realizzare un'unificazione a largo spettro delle norme internazional-privatistiche in materia successoria. Viene ulteriormente segnalato come la nuova disciplina internazional-privatistica delle successioni costituisce l'esito più avanzato dell'ampio e articolato processo teso alla graduale edificazione di un diritto internazionale privato regionale in Europa. Per effetto di ciò il Regolamento (Ue) n. 650/2012 richiede di essere letto alla luce del complesso corpo di regole a cui esso contribuisce a dar vita. Sul punto cfr. P. FRANZINA, *Ragioni, Valori e collocazione sistematica della disciplina internazionalprivatistica europea della successioni*, cit. supra, nota 2, p. 4.

⁵³ Tale profilo era molto influente nella regolamentazione del sistema ereditario feudale ove la successione «non era di diritto privato ma di diritto politico. Essa tendeva a rendere permanenti ed immutabili i rapporti tra i possessori della terra e i loro signori feudali, ed era l'applicazione dei principi coi i quali si arrivò a negare la libertà politica, la libertà civile e la vera proprietà». Così P. FIORE, *Diritto Internazionale privato*, Firenze, Successori Le Monnier, 1874. La conseguenza di tale impostazione ha comportato che diverse legislazioni interne fino al '700 rifiutassero qualunque diritto di successione agli stranieri. Nell'introduzione al Trattato di R. J. POTHIER, *Traité des Successions*, Paris, Dalloz, 1807-1813, il predetto divieto trova un fondamento nel fatto che «Il diritto di successione tanto attiva che passiva è di diritto civile, imperciocché è la legge civile quella che deferisce la successione dei defunti e che vi chiama le persone che devono raccogliera. Da ciò risulta che soltanto i cittadini che godono della vita civile hanno il diritto di trasmettere la loro successione». Non è da meravigliarsi se in Francia sia stato tanto rigorosamente applicato il diritto di albinaggio che dichiarava lo straniero incapace di succedere e di trasmettere sia *ab intestato*, sia per testamento i beni situati in Francia a qualsivoglia persona. Soltanto per effetto della legge 14 luglio 1819 rubricata *Loi relative à l'abolition du droit d'aubaine et détraction* agli stranieri fu riconosciuta la capacità di succedere.

⁵⁴ La scelta del criterio della residenza abituale da parte del legislatore europeo non è stata per nulla «casuale», in quanto coincide solitamente con il luogo ove si trovano la maggior

dalla stessa disciplina della legge di riforma di diritto internazionale privato in quanto la prospettiva del c.d. regime unitario viene perseguito individuando come regola generale, sia del titolo di giurisdizione sia del criterio di collegamento della legge applicabile, la residenza abituale del defunto al momento del decesso e non la cittadinanza dello stesso.

È stato evidenziato come, accentrando presso le autorità di un unico Stato membro l'esercizio delle funzioni giudiziarie e amministrative relative alla successione e situando la successione nell'orizzonte di un unico ordinamento giuridico, il Regolamento conferisca alla vicenda successoria una proiezione su base regionale: la successione, pur risultando amministrata da autorità nazionali e pur venendo sottoposta a regole materiali che possono rivelarsi assai diverse da Paese a Paese, costituisce l'oggetto di una valutazione unica, per ciò stesso funzionale alla logica – anch'essa per sua natura unitaria – di uno spazio sovranazionale che si vuole privo di barriere interne⁵⁵. Ulteriore elemento innovativo espressione di un *corpus* normativo è da ascrivere, come si è segnalato, alla previsione del certificato successorio europeo che dovrebbe permettere di dimostrare con esattezza gli elementi accertati in forza della legge applicabile alla successione o di altra legge applicabile a elementi specifici, come la validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte.

Invero, non mancano alcuni aspetti della disciplina segnalati come meno soddisfacenti in quanto incidenti sulla stessa prevedibilità della pianificazione ereditaria, quali la possibilità di una scelta implicita della legge applicabile e la previsione della clausola di eccezione. Ulteriori profili problematici potrebbero derivare dall'assenza di uniformazione di settori contigui. È stato, peraltro, evidenziato come trattasi di una situazione inevitabile dovuta al carattere finora incompleto dell'opera di codificazione del diritto internazionale privato intrapresa dall'Unione europea, alla quale il Regolamento fornisce comunque un importante contributo.

Ulteriore punto critico della disciplina si rinviene nel collegamento con gli ordinamenti degli Stati terzi. La previsione di competenze ampie – talvolta eccessive – delle autorità degli Stati membri, unita all'inapplicabilità, nelle relazioni esterne, delle norme sulla litispendenza e sul riconoscimento, rappresenta l'elemento di criticità dello stesso Regolamento in presenza di elementi extraeuropei⁵⁶. In ogni caso anche se saranno gli stes-

parte dei beni del defunto al momento dell'apertura della successione. Per ulteriori spunti riflessivi sul punto cfr. S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Timidi tentativi di armonizzazione della disciplina successoria in Europa*, in *Rassegna di Diritto civile*, 2013, p. 495 ss.

⁵⁵ Così P. FRANZINA, *Ragioni, Valori e collocazione sistematica della disciplina internationalprivatistica europea della successioni*, cit. supra, nota 2, p. 9.

⁵⁶ Sul punto cfr. A. BONOMI, *Il regolamento europeo sulle successioni*, cit. supra, nota 2,

si operatori giuridici chiamati ad evidenziare gli aspetti divergenti scaturiti dall'applicazione del Regolamento, può ritenersi soddisfatta, sia pure in parte, l'ambizione ottocentesca di «fare accettare da tutti gli Stati un diritto comune, il quale tendesse a risolvere in un modo uniforme i conflitti che si verificano in caso di successione di stranieri»⁵⁷.

Francesco Buonomenna*

SINTESI

Molto avvertite dalla prassi si sono presentate le difficoltà provocate dalle divergenze, anche rilevanti, che le legislazioni nazionali presentano in ambito di diritto delle successioni sia sul piano del diritto sostanziale sia su quello della disciplina dei conflitti di leggi e di giurisdizione. Al superamento di tali difficoltà si ispirano gli obiettivi del Regolamento (Ue) n. 650/2012 individuati dapprima nel c.d. regime unitario della successione che viene perseguito individuando come regola generale, sia del titolo di giurisdizione sia del criterio di collegamento della legge applicabile, la residenza abituale del defunto al momento del decesso. Il presente contributo tenta di analizzare nelle diverse prospettive le rispettive scelte normative adottate in ambito di Ue che innovano in materia di patti successori nonché in tema di certificato successorio europeo offrendo così una prospettiva meno frammentata della disciplina.

ABSTRACT

The difficulties due to the differences, in many cases relevant, among the laws of EU countries in succession matters were very problematic. The Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession was inspired to overcome such difficulties. This study aims to analyze in their different perspectives the rules adopted in EU which innovate in succession matters as well as in the specific topic of European Certificate of Succession giving a view less fragmentary of the field.

p. 323. L'A. al di là degli elementi critici segnalati evidenzia che proprio per effetto di «questo successo europeo» l'opera di armonizzazione del diritto internazionale privato in materia successoria potrà proseguire su scala più ampia sotto gli auspici della Conferenza dell'Aja.

⁵⁷ Così P. FIORE, *Diritto Internazionale privato*, cit. supra, nota 53, p. 500.

* Ricercatore di Diritto Internazionale / Dipartimento di Scienze Giuridiche / Università degli Studi di Salerno

ORDINE EUROPEO DI INDAGINE PENALE: IL NUOVO SISTEMA DI ACQUISIZIONE E CIRCOLAZIONE DELLE PROVE, FONDATA SUL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO, DA UN ULTERIORE IMPULSO ALLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE NELL'UE

Direttiva n. 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale*

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,

visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 82, par. 1, lett. a.,

vista l'iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica di Estonia, del Regno di Spagna, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Slovenia e del Regno di Svezia,

previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria¹, considerando quanto segue:

(Omissis)

hanno adottato la presente direttiva:

Capo I - Ordine europeo d'indagine

Articolo 1 - Ordine europeo d'indagine e obbligo di darvi esecuzione

1. L'ordine europeo d'indagine (OEI) è una decisione giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità competente di uno Stato membro (lo «Stato di emissione») per compiere uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro (lo «Stato di esecuzione») ai fini di acquisire prove conformemente alla pre-

* In *Gu-Ue* n. L 130 del 1° maggio 2014, p. 1 ss. Il testo integrale della direttiva n. 2014/41/UE è reperibile sul sito internet www.ec.europa.eu (*n.d.r.*). In argomento v. *infra*, p. 483 ss., il commento di ANNA IERMANO.

¹ Posizione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*) e decisione del Consiglio del 14 marzo 2014.

sente direttiva.

L'OEI può anche essere emesso per ottenere prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione.

2. Gli Stati membri eseguono un OEI in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alla presente direttiva.

3. L'emissione di un OEI può essere richiesta da una persona sottoposta ad indagini o da un imputato, ovvero da un avvocato che agisce per conto di questi ultimi, nel quadro dei diritti della difesa applicabili conformemente al diritto e alla procedura penale nazionale.

4. La presente direttiva non ha l'effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall'art. 6 TUE, compresi i diritti di difesa delle persone sottoposte a procedimento penale, e lascia impregiudicati gli obblighi spettanti a tale riguardo alle autorità giudiziarie.

Articolo 2 - Definizioni

Ai fini della presente direttiva si intende per:

a. «Stato di emissione»: lo Stato membro nel quale è emesso l'OEI;

b. «Stato di esecuzione»: lo Stato membro che esegue l'OEI, nel quale l'atto di indagine deve essere compiuto;

c. «autorità di emissione»:

i. un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato; o

ii. qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione che, nel caso di specie, agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale. Inoltre, prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione, l'OEI è convalidato, previo esame della sua conformità alle condizioni di emissione di un OEI ai sensi della presente direttiva, in particolare le condizioni di cui all'art. 6, par. 1, da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione. Laddove l'OEI sia stato convalidato da un'autorità giudiziaria, quest'ultima può anche essere considerata l'autorità di emissione ai fini della trasmissione dell'OEI;

d. «autorità di esecuzione»: un'autorità competente a riconoscere un OEI e ad assicurarne l'esecuzione conformemente alla presente direttiva e alle procedure applicabili in un caso interno analogo. Tali procedure potrebbero comportare l'autorizzazione di un organo giurisdizionale nello Stato di esecuzione, ove previsto dal diritto nazionale di quest'ultimo.

Articolo 3 - Ambito di applicazione dell'OEI

L'OEI si applica a qualsiasi atto d'indagine, tranne all'istituzione di una squadra investigativa comune e all'acquisizione di prove nell'ambito di tale squa-

dra ai sensi dell'art. 13 della convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea¹⁴ (la «convenzione») e della decisione quadro n. 2002/465/GAI del Consiglio¹⁵ eccetto ai fini dell'applicazione, rispettivamente, dell'art. 13, par. 8, della convenzione e dell'art. 1, par. 8 della decisione quadro.

(Omissis)

¹⁴ Convenzione stabilita dal Consiglio conformemente all'art. 34 del Trattato sull'Unione europea, relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, in *Guce* n. C 197 del 12 luglio 2000, p. 3.

¹⁵ Decisione quadro n. 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni, in *Guce* n. GU n. L 162 del 20 giugno 2002, p. 1.

SISTEMA GLOBALE DI ACQUISIZIONE DELLE PROVE NELLE FATTISPECIE AVENTI DIMENSIONE TRANSFRONTALIERA: L'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE PENALE (OEI)

Sommario: **1.** *Premessa: verso un nuovo sistema di acquisizione delle prove nello spazio europeo di giustizia penale* - **2.** *La direttiva n. 2014/41/UE: ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo* - **3.** *Procedure e garanzie di emissione e di esecuzione di un OEI: oneri a carico dell'autorità dello Stato di emissione* - **3.1. (Segue):** *Oneri a carico dell'autorità dello Stato di esecuzione* - **4.** *I motivi di non riconoscimento o di non esecuzione dell'OEI e i mezzi di impugnazione nel rispetto della «persona»* - **5.** *Species di atti di indagine* - **6.** *Considerazioni conclusive.*

1. Premessa: verso un nuovo sistema di acquisizione delle prove nello spazio europeo di giustizia penale

Nella prospettiva del perfezionando «*spazio comune europeo di giustizia*»¹, il Consiglio europeo, nel programma di Stoccolma del 10-11 dicembre 2009², pone l'accento sull'esigenza di istituire un «sistema globale di

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *The EU Justice Agenda for 2020 - Strengthening Trust, Mobility and Growth within the Union*, dell'11 marzo 2014, Com(2014) 144 fin., reperibile sul sito internet www.ec.europa.eu, che individua le priorità politiche che andrebbero perseguite per avanzare verso uno «spazio comune europeo di giustizia» pienamente operativo, all'insegna della fiducia, della mobilità e della crescita, da qui al 2020.

² Programma di Stoccolma *Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, adottato dal Consiglio europeo il 10-11 dicembre 2009, in *Gu-UE* n. C 115 del 4 maggio 2010, par. 3.1.1, p. 1 ss. *Ivi*, il Consiglio europeo invita la Commissione a: proporre un sistema globale, a seguito di una valutazione di impatto, in sostituzione di tutti gli strumenti esistenti nel settore, compresa la decisione quadro n. 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, che contempli per quanto possibile tutti i tipi di prove, stabilisca i termini di esecuzione e limiti al minimo i motivi di rifiuto; esplorare se vi siano altri mezzi atti a facilitare l'ammissibilità delle prove in questo campo; esaminare se determinate misure investigative possano essere eseguite dalle autorità di contrasto o dalle autorità giudiziarie dello Stato membro richiedente/di emissione in

acquisizione delle prove nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera», basato sul principio del reciproco riconoscimento³, che costituisce pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'UE⁴ ex art. 82, par. 1, TFUE⁵.

collegamento e di concerto con le autorità dello Stato di esecuzione ai sensi dell'art. 89 TFUE e, se opportuno, presentare le necessarie proposte; valutare se e come le autorità di uno Stato membro possano ottenere informazioni rapidamente da entità private o pubbliche di un altro Stato membro senza il ricorso a misure coercitive o grazie alle autorità giudiziarie dell'altro Stato membro; esaminare i risultati della valutazione del mandato di arresto europeo e, ove appropriato, presentare proposte per aumentare l'efficacia e la protezione giuridica delle persone nel corso della procedura di consegna, adottando un approccio graduale nei confronti degli altri strumenti sul riconoscimento reciproco; predisporre uno studio completo sugli ostacoli legali e amministrativi all'esecuzione transnazionale delle sanzioni e delle decisioni amministrative per infrazioni al codice della strada e presentare, se necessario, altre iniziative legislative e non legislative per migliorare la sicurezza stradale nell'Unione. Già nel precedente Programma dell'Aia: *rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*, adottato dal Consiglio europeo il 4-5 dicembre 2004, in *Gu-Ue* n. C 53 del 3 marzo 2005, al punto 3.3.1., p. 1 ss., si legge: «Si dovrebbe completare il programma globale di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, che comprende le decisioni giudiziarie prese in tutte le fasi dei procedimenti penali o ad essi altrimenti pertinenti, quali la raccolta e l'ammissibilità dei mezzi di prova (...)». V., anche, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Il programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni - Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia*, del 10 maggio 2005, Com(2005) 184 def., in *Gu-Ue* n. C 53 del 3 marzo 2005, p. 1, nel piano di azione, prevede anche una proposta sulle norme minime relative all'assunzione delle prove.

³ La prima applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in campo penale è rappresentata dalla decisione quadro n. 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, adottata dal Consiglio, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. Al riguardo, v. *ex multis*, L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁴ Consiglio europeo di Tampere, conclusioni del 15 e 16 ottobre 1999, punto 33: «Il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie». V., anche, Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, in *Guce* n. C 12 del 15 gennaio 2001, p. 10; Regolamento (Ue) n. 1382/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio *che istituisce un programma Giustizia per il periodo 2014-2020*, del 17 dicembre 2013, in *Gu-Ue* n. L 354 del 28 dicembre 2013, pp. 73-83, in particolare art. 3: «L'obiettivo generale del programma è contribuire all'ulteriore sviluppo di uno spazio europeo di giustizia basato sul riconoscimento reciproco e la fiducia reciproca, in particolare attraverso la promozione della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale».

⁵ Art. 82, par. 1, TFUE: «La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83 (...)». V., più in generale, anche art. 67, par. 3, TFUE. Sul tema cfr., *ex multis*, N. PARISI, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confianze mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri dell'Unione europea*, in N. PARISI - M. FUMAGALLI MERAVIGLIA - D. RINOLDI - A. SANTINI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 503 ss.; G. MELILLO, *Il mutuo riconoscimento e la circolazione della prova*, in *Cass. pen.*,

In tale sede si prende atto che gli strumenti esistenti nel settore costituiscono una disciplina frammentaria e piuttosto complessa, in grado di generare confusione tra gli operatori del diritto nell'individuazione dello strumento più adeguato per la prova ricercata. Tale disciplina consta della decisione quadro n. 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio⁶, che comportano sugli stessi l'apposizione di un vincolo di indisponibilità temporaneo per impedire distruzione, trasformazione, spostamento, trasferimento o alienazione di prove. Essa si limita ad applicare il principio del reciproco riconoscimento alla sola decisione cautelare – di blocco o di sequestro – lasciando inalterata la disciplina relativa alla fase successiva; segue, infatti, una distinta richiesta di trasferimento del bene congelato, fonte di prova nello «Stato di emissione», in conformità alle regole di mutua assistenza giudiziaria in materia penale⁷, implicanti un previo controllo poli-

2006, n. 1, p. 265 ss.; D. FLORE, *La notion de confiance mutuelle: l'"alpha" ou l'"omega" d'une justice pénale européenne*, in G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 17 ss.; D. FLORE, *Réflexions sur l'idée de la "confiance mutuelle"*, in G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (éd.), *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 133 ss.; G. STESENS, *The Principle of Mutual Confidence between Judicial Authorities in the Area of Freedom, Justice and Security*, in G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (éd.), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 93 ss. V., altresì, B. NASCIBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Rev. aff. eur.*, 2011, n. 4, p. 787 ss.; M. MÖSTI, *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, *CMLR*, 2010, n. 2, p. 405 ss.; C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in *Studi integr. eur.*, 2009, n. 1, p. 73 ss.

⁶ Decisione quadro n. 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003 *relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*, in *Gu-Ue* n. L 196 del 2 agosto 2003, p. 45.

⁷ Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959 ed entrata in vigore il 12 giugno 1962. Vedi, anche il suo primo Protocollo del 1978 e il suo secondo Protocollo del 2001; Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, in *Guce* n. L 239 del 22 settembre 2000, pp. 19-62; Atto del Consiglio del 29 maggio 2000 *che stabilisce, conformemente all'articolo 34 del trattato sull'Unione europea, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Guce* n. C 197 del 12 luglio 2000, p. 1, ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, la quale completa e modernizza le disposizioni della Convenzione del 1959, nonché il suo Protocollo del 2001; Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta nel corso della conferenza di Palermo del 15 dicembre 2000. Si tratta, in sintesi, del c.d. diritto convenzionale rogatorio. Al riguardo, v. *considerando* n. 35 della direttiva n. 2014/41/UE: «Nei casi in cui è fatto riferimento all'assistenza giudiziaria nei pertinenti strumenti internazionali, come nelle convenzioni concluse in seno al Consiglio d'Europa, dovrebbe essere inteso che l'applicazione della presente direttiva tra gli Stati membri vincolati dalla stessa è preminente rispetto a dette convenzioni».

tico (vedi rogatoria)⁸.

Ne discende, dunque, una procedura complessa, articolata in due fasi, che ne inficia l'efficienza e la rapidità e che, coesistendo con le tradizionali modalità di cooperazione intergovernativa, viene utilizzata di rado dalle autorità competenti. Oltretutto non prevede moduli *standard* da utilizzare per la richiesta di acquisizione di prove, né fissa i termini per la sua esecuzione.

L'altro strumento che *ivi* rileva è la decisione quadro n. 2008/978/GAI relativa al mandato europeo di ricerca delle prove, diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali (MER)⁹, fondato interamente sul principio del reciproco riconoscimento che, tuttavia, ha un ambito applicativo limitato alle sole prove già esistenti, direttamente disponibili in forma di oggetti, documenti e dati¹⁰; quanto, invece, alle prove non precostituite (ad esempio dichiarazione di indiziati o testimoni, intercettazioni di comunicazioni o controllo dei movimenti di conti bancari, acquisizione di dati di traffico telefonico o telematico), esse richiedono il ricorso alle tradizionali forme di assistenza giudiziaria¹¹. Inol-

⁸ La rogatoria rappresenta lo strumento tradizionalmente impiegato dagli Stati ai fini della ricerca e formazione transnazionale delle prove che si fonda sul principio della mutua assistenza, consistendo in una richiesta di acquisizione probatoria rivolta da uno Stato ad un altro. Tale richiesta è soggetta a controlli politici sull'attività di raccolta della prova, finalizzati a garantire la tutela degli interessi nazionali degli Stati coinvolti. La rogatoria viene, infatti, redatta dall'autorità giudiziaria dello Stato di appartenenza, il quale deve trasmetterla al Ministro della giustizia dello Stato di appartenenza che, a sua volta, deve inoltrarla al Ministero della giustizia dello Stato in cui la prova è situata. Al riguardo v. R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 301 ss.

⁹ Decisione quadro n. 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008 relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, in *Gu-Ue* n. L 350 del 30 dicembre 2008, p. 72. Al riguardo v. G. DE AMICIS, *Il mandato europeo di ricerca delle prove: un'introduzione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3014 ss.

¹⁰ Relativamente al MAE, esso viene emesso in formato *standard* e tradotto in una lingua ufficiale dello Stato di esecuzione. Le autorità dello Stato di emissione devono accertare che la prova possa essere acquisita anche secondo il diritto nazionale in analoga fattispecie e che i risultati necessaria e proporzionata al procedimento in questione. Il mandato deve essere riconosciuto ed eseguito entro un termine prefissato, salvo trovi applicazione un motivo di rifiuto pertinente. L'esecuzione del mandato europeo di ricerca delle prove non è subordinata alla verifica della doppia incriminazione se non è necessario effettuare una perquisizione o un sequestro, ovvero se il reato è punibile con una pena privativa della libertà di almeno tre anni e compare in un elenco di reati contenuto nella decisione quadro. Onde garantire l'ammissibilità della prova acquisita, le autorità dello Stato di esecuzione sono tenute a rispettare le formalità e le procedure indicate dalle autorità dello Stato di emissione, purché non siano contrarie ai principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione.

¹¹ G. DARAIO, *La circolazione della prova nello spazio giudiziario europeo*, in L. KALB (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e giurisprudenziali*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 516. L'A. sottolinea come la necessità di fronteggiare la crescente internazionalizzazione della criminalità fa sì che la collaborazione prestata da uno Stato in favore di un altro per la persecuzione dei reati sia avvertita dallo Stato richiesto anche come tutela dei propri interessi e di quelli dell'intera comunità internazionale.

tre, il succitato MER risulta poco soddisfacente, in quanto prevede numerosi motivi per rifiutare l'esecuzione della decisione¹².

Ciò posto, già il Libro Verde *sulla ricerca della prova in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità*¹³, nel 2009 invita a vagliare l'opportunità di riconsiderare siffatti modelli di acquisizione di fonti probatorie, quali l'assistenza giudiziaria internazionale da un lato, il principio del reciproco riconoscimento dall'altro, tenendo conto di qualsivoglia tipo di prova¹⁴, sia esistente¹⁵ che non, direttamente disponibili o meno.

Del pari la Comunicazione della Commissione del 2010, «Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini»¹⁶, prevede la predisposizione di un sistema completo di assunzione delle prove nelle cause transfrontaliere, che sostituisca i citati strumenti giuridici vigenti, con uno strumento unico, automaticamente riconosciuto e applicabile in tutta l'Unione, per una cooperazione più flessibile e rapida tra gli Stati membri.

Tanto premesso, il Consiglio europeo prospetta una nuova impostazione, ovvero un sistema globale di acquisizione delle prove, in sostituzione

¹² V. art. 13 della decisione quadro n. 2008/978/GAI, *cit. supra*, nota 9, che elenca i motivi di non riconoscimento o di non esecuzione del mandato di ricerca della prova.

¹³ Libro Verde *sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati Membri e sulla garanzia della loro ammissibilità*, dell'11 novembre 2009, Com(2009) 624, il quale, tra l'altro, pone una serie di quesiti agli Stati membri. V., anche Centro studi di diritto penale europeo, Università degli Studi dell'Insubria, Facoltà di Giurisprudenza, *Risposte al Libro Verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità*, Bruxelles, 11 novembre 2009, Com(2009) 624 coordinato dalla professoressa F. RUGGIERI.

¹⁴ Al riguardo, vengono in rilievo non solo le prove non ancora esistenti ma, altresì, le prove che, sebbene già esistano, non sono direttamente disponibili senza ulteriori indagini o esami, ad esempio: analisi di oggetti, documenti o dati esistenti o il prelievo di materiale biologico, tra cui campioni di DNA o impronte digitali.

¹⁵ Circa la circolazione di prove esistenti v., anche, il Trattato concluso il 27 maggio 2005 tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria, relativo all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare allo scopo di contrastare il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale (Trattato di Prüm). Per quanto concerne l'Italia, v. la legge 30 giugno 2009, n. 85 *Adesione della Repubblica italiana all'Istituzione della banca dati nazionale del DNA e del laboratorio centrale per la banca dati nazionale del DNA. Delega al Governo per l'istituzione dei ruoli tecnici del Corpo di polizia penitenziaria. Modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale.* (09G0092), in *Guri* n. 160 del 13 luglio 2009, *suppl. ord.*, n. 108.

¹⁶ Si tratta del Piano di azione della Commissione di implementazione del Programma di Stoccolma *Delivering an area of freedom, security and justice*, del 20 aprile 2010, Com(2010) 171, non pubblicato nella Gazzetta ufficiale, sostituito, per quanto concerne la versione italiana, dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei*, del 29 aprile 2010, Com(2010) 171 def./2, non pubblicata nella Gazzetta ufficiale.

ne dei precedenti sopra citati¹⁷, che contempli, per quanto possibile, tutti i tipi di prove, stabilendo i termini di esecuzione e limitando al minimo i motivi di rifiuto. Ciò prende, allora, forma nell'ordine europeo di indagine (OEI), oggetto della direttiva n. 2014/41/UE¹⁸ del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014¹⁹, inteso quale «decisione giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità competente di uno Stato membro (lo «Stato di emissione») per compiere uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro (lo «Stato di esecuzione») ai fini di acquisire prove» o «per ottenere prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione» (art. 1). Essa vincola tutti i Paesi membri²⁰, ad eccezione dell'Ir-

¹⁷ M. M. PISANI, *Problemi di prova in materia penale. La proposta di direttiva sull'Ordine europeo di indagine*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3, p. 925 ss. L'A. evidenzia come alle Convenzioni sia attribuito, unanimemente, il significativo valore aggiunto di provvedere ad una disciplina flessibile e, quindi, adattabile alle necessità della rogatoria; mentre, alle due decisioni quadro è addebitato il peso della rigidità della disciplina e dei limiti al loro campo di applicazione. Inoltre, sottolinea come tra i difetti addebitati a questo quadro giuridico vi sarebbe, in particolare, l'endemica mancanza di risorse per l'esecuzione di richieste di assistenza giudiziaria che, oltre a sollevare questioni sui costi della procedura, provoca ritardi e l'attribuzione di una inadeguata priorità agli interventi richiesti.

¹⁸ Direttiva n. 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, *relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *Gu-Ue* n. L 130 dell'1 maggio 2014, p. 1. V., in particolare, il *considerando* n. 7. Al riguardo, cfr. M. CAIANELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, n. 3, p. 1 ss.; R. DEL COCO, *Ordine di indagine e poteri sanzionatori del giudice*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 dicembre 2015; M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine di indagine penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2015; L. CAMALDO, *La direttiva sull'ordine di indagine europeo (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 maggio 2014; ID., *The European Investigation Order*, in F. RUGGIERI (a cura di), *Criminal Proceedings, Languages and the European Union: Linguistic and Legal Issues*, Berlin, Springer, 2013, p. 203 ss.; G. FIORELLI, *Nuovi orizzonti investigativi: l'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. processo*, 2013, vol. 19, n. 6, p. 705 ss.; M. M. PISANI, *Problemi di prova in materia penale*, cit., supra, nota 17. V., anche, Unione delle Camere Penali Italiane - Osservatorio Europa, *L'Ordine Europeo di indagine penale tra criticità applicative e tutela del contraddittorio tra le parti*, in www.camerepenali.it, del 28 maggio 2014, ove si legge che «l'adozione di questa direttiva costituisce senza dubbio un tentativo di scardinare la logica del sistema probatorio a discapito però del principio del contraddittorio immediato tra le parti e dell'esercizio effettivo dei diritti difensivi».

¹⁹ Si osserva che nella stessa data è stata adottata la direttiva n. 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea*, in *Gu-Ue* n. L 127 del 29 aprile 2014, p. 39, che intende agevolare il compito delle autorità degli Stati membri incaricate di confiscare e recuperare i proventi che i criminali traggono da forme gravi di criminalità organizzata transfrontaliera. Essa fa salva la decisione quadro n. 2003/577/GAI. Al riguardo, v. A. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 settembre 2014.

²⁰ *Considerando* n. 43.

landa e della Danimarca, con obbligo di recepimento entro il 22 maggio 2017²¹.

2. La direttiva n. 2014/41/UE: ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo

La direttiva in esame reca un'ampia e dettagliata disciplina relativamente all'*iter* di emissione ed esecuzione dell'OEI.

Dal punto di vista soggettivo, a differenza dei precedenti strumenti, esso può essere richiesto oltre che da autorità giurisdizionali o inquirenti, anche dall'indagato o dall'imputato e, quindi, dal loro avvocato; il tutto, nel quadro dei diritti della difesa²², in conformità al diritto e alla procedura penale nazionale²³, nonché nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e dei principi giuridici di cui all'art. 6 TUE e alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in particolare al Titolo VI²⁴. Ne discende, dunque, il rifiuto di

²¹ Art. 35, Disposizioni transitorie: «Le richieste di assistenza giudiziaria ricevute anteriormente al 22 maggio 2017 continuano ad essere disciplinate dagli strumenti esistenti relativi all'assistenza giudiziaria in materia penale. Le decisioni di sequestro probatorio adottate in virtù della decisione quadro 2003/577/GAI e ricevute anteriormente al 22 maggio 2017 sono altresì disciplinate da tale decisione quadro».

²² Sul punto v., *inter alia*, G. DE AMICIS, *Limiti e prospettive del mandato europeo di ricerca della prova*, in G. GRASSO - L. PICOTTI - R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 10 ss.; L. FILIPPI - P. GUALTIERI - A. SCALFATI - P. MOSCARINI, *La circolazione investigativa nello spazio giudiziario europeo: strumenti, soggetti, risultati*, Padova, Cedam, 2010, p. 205 ss. Ivi si sottolinea che la totale assenza nella decisione quadro sul mandato europeo di ricerca della prova, di un'enunciazione dei diritti della difesa costituisce il primo ostacolo per la realizzazione di un'effettiva circolazione della prova: il procedimento delineato prende in considerazione unicamente la figura dell'autorità inquirente e del giudice, omettendo qualsiasi riferimento all'indagato e alla facoltà della difesa di partecipare in contraddittorio alla formazione e alla raccolta della prova.

²³ Art. 1, par. 3-4.

²⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, in *Guce* n. C 364 e nuovamente proclamata, in una versione modificata, dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e pubblicata in *Gu-Ue* n. C 303 del 14 dicembre 2007, p. 391. Al riguardo v., in ultimo, *ex multis*, S. PEERS - T. HERVEY - S. KENNER - A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014. In particolare si segnala A. DI STASI, *Il rispetto dei diritti fondamentali nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: limite o fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale?*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 519 ss.; A. DI STASI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID., *Diritti umani e sicurezza regionale. Il "sistema" europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, ristampa con aggiornamenti alla II ediz., parte II, p. 239 ss.; ID., *Rispetto dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia: a proposito del Titolo VI della Carta dei diritti fondamentali*, in L. PANELLA (a cura di), *I diritti umani nella giurisprudenza e nella prassi del diritto internazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 327 ss. e, per una dettagliata disamina dei diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza/Strasburgo nello spazio europeo di giustizia v. A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'appli-*

e eseguire l'OEI, qualora sussistano seri motivi per ritenere che l'atto di indagine richiesto comporti la violazione di un diritto fondamentale²⁵.

Sul piano oggettivo, esso trova applicazione ex art. 3 con riferimento a qualsiasi atto d'indagine, tranne che all'istituzione di una squadra investigativa comune e all'acquisizione di prove nell'ambito della stessa ai sensi dell'art. 13 della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria²⁶ e della decisione quadro n. 2002/465/GAI relativa alle squadre investigative comuni²⁷, considerato l'effetto di libera circolazione della prova che si instaura tra le autorità competenti dei Paesi coinvolti.

Come precisa, infatti, il *considerando* n. 8 della direttiva *de qua*, salvo tale eccezione, l'OEI dovrebbe avere una portata orizzontale²⁸ e, dunque, applicarsi a tutti gli atti di indagine finalizzati all'acquisizione di prove senza operare un controllo della doppia punibilità²⁹. Inoltre, il *considerando* n. 9 aggiunge che tale direttiva non dovrebbe trovare applicazione rispetto alle c.d. osservazioni transfrontaliere di cui alla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen³⁰, quando gli agenti di una delle Parti contraenti, nell'ambito di un'indagine giudiziaria, tengano sotto osservazione, nel loro Stato, il presunto autore di un reato che può dar luogo ad estradizione.

cazione giurisprudenziale, Padova, Cedam, 2014, in particolare, la sez. II «*Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*», p. 137 ss.

²⁵ *Considerando* n. 19: «La creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia nell'Unione si fonda sulla fiducia reciproca e su una presunzione di conformità, da parte di tutti gli Stati membri, al diritto dell'Unione e, in particolare, ai diritti fondamentali. Tuttavia, tale presunzione è relativa (...)».

²⁶ Atto del Consiglio del 29 maggio 2000 che stabilisce, conformemente all'art. 34 del Trattato sull'Unione europea, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, *cit. supra*, nota 7.

²⁷ Decisione quadro n. 2002/465/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni, in *Guce* n. L 162 del 20 giugno 2002, p. 1.

²⁸ M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva*, *cit. supra*, nota 18. Secondo il parere dell'A., la direttiva ha sì un evidente tratto innovativo quanto all'introduzione di un unico strumento acquisitivo, valido per tutti i tipi di prove ma, perlomeno ad una prima occhiata, non sembra possedere un contenuto rivoluzionario. Non ne deriva un'unificazione e neppure una compiuta armonizzazione delle legislazioni. Lo scenario di fondo è sempre quello – di tipo orizzontale e non verticale – per cui ciascuno Stato mantiene il proprio diritto delle prove, e in questa prospettiva la direttiva ripropone alcune soluzioni già sperimentate in precedenza.

²⁹ Relativamente al MERP, circa la doppia criminabilità, v. art. 14 con riferimento ai provvedimenti di perquisizione e sequestro.

³⁰ Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, *cit. supra*, nota 7.

Emerge, dunque, come la direttiva si proietti, in sostanza, sull'«atto di indagine» in sé³¹, piuttosto che sul dato probatorio finale, ricomprendendo l'intero sistema probatorio, costituito da prove, mezzi di prova, mezzi di ricerca della prova, attività di polizia, senza operare in proposito alcuna distinzione³².

Sulla base di tali parametri, i tipi di procedimenti per i quali può essere emesso sono elencati all'art. 4 che prevede, in sintesi, sia procedimenti penali avviati da un'autorità giudiziaria per un illecito previsto dal diritto nazionale dello Stato di emissione, senza, dunque, richiedere la doppia incriminabilità; sia procedimenti avviati dalle autorità amministrative e contestabili dinanzi ad un organo giurisdizionale competente in materia penale; sia, infine, e più genericamente, qualsiasi procedimento avviato dalle autorità giudiziarie per violazione di norme giuridiche. I procedimenti elencati vengono, inoltre, in rilievo anche in connessione, relativamente a reati o violazioni per i quali una persona giuridica possa essere considerata responsabile o punita nello Stato di emissione.

Ne risulta, in definitiva, un ambito applicativo piuttosto vasto, non limitato ai soli procedimenti penali, tale da rendere potenzialmente rilevanti in Italia, ad esempio, le procedure di accertamento dell'Agenzia delle Entrate, degli ispettori dell'INPS o del lavoro, dell'Agenzia del Demanio e di tutte quelle figure professionali assunte con contratto privato dalle Agenzie del Governo in qualità di accertatori.

3. Procedure e garanzie di emissione e di esecuzione di un OEI: oneri a carico dell'autorità dello Stato di emissione

Relativamente all'emissione dell'OEI, l'autorità competente può attivarsi a due condizioni: *in primis*, quando ritiene che esso sia necessario e proporzionato ai fini di un procedimento di cui all'art. 4, tenendo conto dei diritti dell'indagato o dell'imputato. In particolare esso viene emesso nel

³¹ *Considerando* n. 10, il quale, pone in rilievo che «l'OEI dovrebbe essere incentrato sull'atto di indagine da compiere».

³² In Italia, la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988 precisa che «l'esame dei testimoni e delle parti, i confronti, le ricognizioni, gli esperimenti giudiziali, la perizia e i documenti sono mezzi di prova che si caratterizzano per l'attitudine ad offrire al giudice risultanze probatorie direttamente utilizzabili in sede di decisione, sono mezzi destinati ad incidere in maniera risolutiva sull'esperienza del giudice»; i mezzi di ricerca della prova «non sono di per sé fonte di convincimento, ma rendono possibile acquisire cose materiali, tracce o dichiarazioni dotate di attitudine probatoria».

pieno rispetto dell'art. 48 della Carta di Nizza/Strasburgo³³, atteso che la presunzione di innocenza e i diritti della difesa costituiscono i capisaldi della giustizia penale³⁴. Ne consegue, dunque, che ogni limitazione di tali diritti, mediante un atto di indagine richiesto, deve rispettare pienamente i requisiti stabiliti dall'art. 52 della Carta quanto alla necessità, alle finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione nonché all'esigenza di salvaguardare le prerogative e le libertà altrui³⁵.

Oltretutto la direttiva, come chiarisce il *considerando* n. 15, va attuata tenendo conto, altresì, delle garanzie procedurali e processual-penalistiche³⁶ contenute nelle direttive n. 2010/64/UE³⁷ sul diritto all'interprete e al traduttore, n. 2012/13/UE³⁸ sul diritto all'informazione e n. 2013/48/UE³⁹ sul diritto ad avvalersi del difensore e di comunicare con terzi⁴⁰, le quali

³³ Sul tema v. D. FANCIULLO, *Il principio della presunzione di innocenza ed il rispetto dei diritti della difesa ex art. 48 della Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia*, cit. supra, nota 24. Al riguardo, v. anche il Libro verde sulla presunzione di non colpevolezza, del 26 aprile 2006, Com(2006) 174 def., non pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* e la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, del 27 maggio 2013, Com(2013) 821, non pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*, adottata alla stregua della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Progredire nell'attuazione dell'agenda dell'Unione europea sulle garanzie procedurali per indagati e imputati - Rafforzare le basi dello spazio europeo di giustizia penale, del 27 novembre 2013, Com(2013) 820.

³⁴ *Considerando* n. 12.

³⁵ Art. 6, par. 1, e *considerando* n. 11: «Si dovrebbe optare per un OEI quando l'esecuzione di un atto di indagine appare proporzionata, adeguata e applicabile al caso in questione. L'autorità di emissione dovrebbe pertanto accertare se le prove che si intende acquisire sono necessarie e proporzionate ai fini del procedimento, se l'atto di indagine scelto è necessario e proporzionato per l'acquisizione di tali prove, e se è opportuno emettere un OEI affinché un altro Stato membro partecipi all'acquisizione di tali prove (...)». In particolare, sulla proporzionalità v. R. DEL COCO, *Ordine di indagine e poteri sanzionatori del giudice*, cit. supra, nota 18: «Il richiamo alla proporzionalità assume, nell'ipotesi in esame, un significato che va ben oltre il semplice rapporto tra mezzi e fini, alludendo, piuttosto, ad un sindacato ampio e complesso, che coinvolge la idoneità, necessità e proporzionalità del dato probatorio, nella prospettiva di garantire la minore lesione possibile dei diritti fondamentali».

³⁶ Al riguardo, mi si consenta di rinviare a A. IERMANO, *Garanzie minime nello spazio europeo di giustizia penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 53 ss.

³⁷ Direttiva n. 2010/64/UE *sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, del Parlamento e del Consiglio del 20 ottobre 2010, in *Gu-Ue* n. L 280 del 26 ottobre 2010, p. 1.

³⁸ Direttiva n. 2012/13/UE *sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, del Parlamento e del Consiglio del 22 maggio 2012, in *Gu-Ue* n. L 142 del 1° giugno 2012, p. 1.

³⁹ Direttiva n. 2013/48/UE *relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari*, del Parlamento e del Consiglio del 22 ottobre 2013, in *Gu-Ue* n. L 294 del 6 novembre 2013, p. 1.

⁴⁰ L. CAMALDO, *La direttiva sull'ordine di indagine europeo (OEI)*, cit. supra, nota 18. L'A. osserva che non sembra sufficiente, in mancanza della previsione di specifiche modalità

sono funzionali a garantire un processo equo in qualsivoglia Stato membro, nonché una partecipazione attiva di indagati e imputati nella fase sia procedimentale che processuale.

In secondo luogo si esige che l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'OEI avrebbero potuto essere disposti alle stesse condizioni in un caso interno analogo. Tale previsione sembra, in tal modo, evitare che la ricerca di una prova altrove possa trasformarsi in un'occasione per eludere la corrispondente normativa interna⁴¹. Pertanto, alla stregua delle citate condizioni, se l'autorità di esecuzione ha motivo di ritenere che queste non siano state rispettate, consulta l'autorità di emissione che eventualmente può decidere di ritirare l'OEI.

Analoghe valutazioni vanno, oltretutto, fatte durante la procedura di convalida nello Stato di emissione, ove prescritta dalla direttiva⁴². In tal caso l'OEI non va rifiutato per motivi diversi da quelli previsti – di cui diremo *infra* – e l'autorità di esecuzione ha la facoltà di optare per un atto di indagine meno intrusivo di quello richiesto nell'OEI qualora consenta di ottenere risultati analoghi⁴³, come ad esempio nel caso di un atto che non violi il diritto alla vita privata o il diritto di proprietà, in funzione del diritto nazionale⁴⁴.

Una volta accertata la sussistenza di siffatti presupposti, lo Stato competente è onerato al rispetto di una serie di requisiti di cui al modulo del-

di esercizio di tali diritti con preciso riferimento alla procedura relativa all'ordine europeo di indagine: si pensi, ad esempio, alla necessità di stabilire peculiari meccanismi informativi circa l'emissione e l'esecuzione di un OEI anche per l'indagato, secondo quanto prescritto dalla direttiva n. 2012/13/Ue, e non soltanto un'informazione circoscritta al «dialogo» tra le autorità giudiziarie di emissione e di esecuzione.

⁴¹ V. CAMPILONGO, *La circolazione della prova nel contesto europeo, tra mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie ed armonizzazione normativa*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 2, p. 707 ss. L'A. sottolinea come gli ordinamenti processuali penali di *common law* (Regno Unito) e di *civil law* (Francia, Spagna, Germania) differiscono principalmente sul versante probatorio. Nei primi, caratterizzati dalla regola del *laissez faire*, il processo è una contesa tra le parti disciplinata da alcune regole, del cui rispetto è garante il giudice, sebbene in qualità di spettatore passivo. Nei paesi di *civil law*, invece, l'autorità giudicante, quale responsabile dell'accertamento della verità, può interferire nell'acquisizione degli elementi cognitivi preformati e nella gestione dell'escussione probatoria. Ed aggiunge, in particolare, che la violazione delle regole procedurali che presidiano la formazione della prova dichiarativa ha conseguenze diverse nei vari ordinamenti giuridici europei. In Italia, la sanzione che colpisce le prove illegittimamente acquisite è l'inutilizzabilità, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento. In Francia non è, invece, disciplinata una categoria assimilabile all'inutilizzabilità; il codice di rito francese prevede la nullità, che il giudice dichiara solo nel caso in cui l'inosservanza delle regole probatorie abbia effettivamente pregiudicato gli interessi di una parte. Anche nel Regno Unito l'autorità giudicante può discrezionalmente escludere le prove assunte violando regole procedurali. In Germania il giudice ha un potere discrezionale ancora più ampio, atteso che, pur di accertare la verità, può decidere di utilizzare prove persino illegittimamente acquisite.

⁴² V. art. 2, lett. c.

⁴³ *Considerando* n. 11.

⁴⁴ *Considerando* n. 16.

l'allegato A della direttiva. Pertanto, l'autorità di emissione – sia egli giudice oppure magistrato inquirente/pubblico ministero – completa e firma l'OEI, certificando che i dati in esso contenuti siano esatti e corretti, oppure lo convalida, prima della trasmissione all'autorità di esecuzione, qualora sia stato emesso da un'altra autorità (ad esempio polizia giudiziaria).

In particolare, l'ordine di indagine contiene le seguenti informazioni: *a.* i dati relativi all'autorità di emissione e, laddove applicabile, all'autorità di convalida; *b.* l'oggetto e i motivi dell'OEI; *c.* le informazioni necessarie sulla persona o sulle persone interessate; *d.* una descrizione della condotta penale che forma l'oggetto dell'indagine o del procedimento e le disposizioni penali applicabili dello Stato di emissione; *e.* una descrizione dell'atto o degli atti di indagine richiesti e degli elementi di prova da ottenere⁴⁵. Tra le informazioni va certificato anche qualsiasi OEI che integri un OEI precedente e se del caso convalidato ex art. 2, lett. *c.*⁴⁶.

Inoltre, ciascuno Stato membro indica la lingua o le lingue ufficiali delle istituzioni europee, utilizzabili in aggiunta a quelle del Paese UE di esecuzione, per completare o tradurre l'OEI⁴⁷, spettando all'autorità competente dello Stato di emissione la rispettiva traduzione.

Tanto previsto, l'OEI completo dei suoi requisiti, conformemente all'art. 5 viene trasmesso all'autorità di esecuzione con ogni mezzo che consenta di conservare una traccia scritta per stabilirne l'autenticità, anche tramite il sistema di telecomunicazione della Rete giudiziaria europea (RGE)⁴⁸, fermo restando che qualsiasi difficoltà relativa alla trasmissione o all'autenticità dei documenti è risolta attraverso contatti diretti tra le autorità coinvolte o, se del caso, con l'intervento delle autorità centrali degli Stati membri⁴⁹.

⁴⁵ Art. 5.

⁴⁶ Art. 8, par. 3. V., anche, art. 8, par. 1-2: «Quando emette un OEI che integra un OEI precedente, l'autorità di emissione lo indica nell'OEI, alla sezione D del modulo che figura nell'allegato A. Quando partecipa, a norma dell'articolo 9, paragrafo 4, all'esecuzione dell'OEI nello Stato di esecuzione, l'autorità di emissione può indirizzare un OEI integrativo direttamente all'autorità di esecuzione durante la sua presenza in detto Stato, fatte salve le notifiche effettuate ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 1, lettera c)».

⁴⁷ Art. 5, par. 2, e *considerando* n. 14.

⁴⁸ Azione comune 98/428/GAI, del 29 giugno 1998, adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, sull'istituzione di una Rete giudiziaria europea, in *Guce* n. L 191 del 7 luglio 1998, p. 4. V., anche, *considerando* n. 13: «Ai fini della trasmissione dell'OEI all'autorità competente dello Stato di esecuzione, l'autorità di emissione può ricorrere a tutti i mezzi possibili o pertinenti, ad esempio il sistema di telecomunicazione protetto della Rete giudiziaria europea, Eurojust, Interpol o altri canali di cui si avvalgono le autorità giudiziarie o di contrasto».

⁴⁹ Art. 7, par. 3: «Fatto salvo l'art. 2, lett. d), ciascuno Stato membro può designare un'autorità centrale o, laddove previsto dall'ordinamento giuridico nazionale, più di un'autorità centrale per assistere le autorità competenti. Se necessario a causa dell'organizzazione del

3.1. (*Segue*): Oneri a carico dell'autorità dello Stato di esecuzione

Per quanto concerne l'autorità di esecuzione, una volta ricevuto l'OEI, essa trasmette una comunicazione di ricevuta entro una settimana, compilando ed inviando il modulo B allegato alla direttiva⁵⁰. Decide, dunque, sul riconoscimento il più rapidamente possibile⁵¹ e comunque, entro trenta giorni dalla ricezione dell'OEI, salvo proroga per un massimo di altri trenta⁵², con la precisazione che tale decisione, unitamente al compimento dell'atto d'indagine, abbia luogo con la stessa celerità e priorità usate in un caso interno analogo⁵³.

A tal uopo il riconoscimento non consente formalità ulteriori rispetto a quelle indicate dall'autorità di emissione e l'esecuzione avviene secondo le stesse modalità previste per un atto d'indagine nazionale, nel rispetto del canone della riservatezza⁵⁴, osservando le formalità e le procedure indicate dall'autorità di emissione, salvo, però, non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione⁵⁵.

proprio ordinamento giudiziario interno, uno Stato membro può affidare alla propria autorità centrale o alle proprie autorità centrali la trasmissione e la ricezione amministrative dell'OEI e della relativa corrispondenza ufficiale».

⁵⁰ Art. 16.

⁵¹ *Considerando* n. 21: «È necessario stabilire limiti temporali per assicurare una rapida, efficace e coerente cooperazione in materia penale tra gli Stati membri».

⁵² Art. 12, par. 5: «Se per l'autorità di esecuzione non è possibile rispettare il termine di cui al paragrafo 3 o la data specifica prevista al paragrafo 2, tale autorità ne informa senza ritardo l'autorità competente dello Stato di emissione con qualsiasi mezzo disponibile, indicando i motivi del ritardo e il tempo ritenuto necessario per adottare la decisione. (...)».

⁵³ Art. 12.

⁵⁴ Art. 19: «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per assicurare che, nell'esecuzione di un OEI, l'autorità di emissione e l'autorità di esecuzione tengano debito conto della riservatezza dell'indagine. L'autorità di esecuzione garantisce, conformemente al proprio diritto nazionale, la riservatezza dei fatti e del contenuto dell'OEI, salvo nella misura necessaria all'esecuzione dell'atto di indagine. Qualora l'autorità di esecuzione non possa rispettare l'obbligo di riservatezza, ne informa senza ritardo l'autorità di emissione. L'autorità di emissione, conformemente al proprio diritto nazionale e salvo diversa indicazione dell'autorità di esecuzione, non divulga le prove o le informazioni fornite dall'autorità di esecuzione, a meno che tale divulgazione sia necessaria per le indagini o i procedimenti oggetto dell'OEI. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per assicurare che gli istituti bancari non divulgino ai loro clienti interessati o a terzi che sono state trasmesse informazioni allo Stato di emissione a norma degli articoli 26 e 27, ovvero che è in corso un'indagine».

⁵⁵ Vedi art. 9, par. 2. Al riguardo, M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva*, cit. *supra*, nota 18. L'A. evidenzia che l'autentica forza innovatrice della direttiva sta nella peculiare conformazione delle sue prescrizioni che, nel postulare il rispetto, al contempo, delle formalità e delle procedure indicate dall'autorità di emissione, dei principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato di esecuzione e dei diritti fondamentali delle persone, integrano norme a struttura aperta. In altri termini, norme che vanno riempite di contenuto caso per caso dalle autorità giudiziarie chiamate a raccogliere e a utilizzare le prove, in base ad autonomi bilanciamenti tra i valori in gioco, e tenendo conto delle

All'indomani, dunque, dell'intervenuta decisione, l'atto di indagine indicato nell'OEI deve essere compiuto entro novanta giorni dalla decisione⁵⁶, salvo ovviamente che le prove non siano già in possesso dello Stato di esecuzione, nel qual caso vanno trasferite senza indebito ritardo⁵⁷.

Tuttavia, il trasferimento può, comunque, essere sospeso per due ordini di motivi: se in grado di provocare danni gravi ed irreversibili alla persona interessata oppure in attesa di una decisione relativa ad un mezzo di impugnazione, eccetto che non sia essenziale per il corretto svolgimento delle indagini o per la tutela dei diritti individuali⁵⁸.

Ulteriore causa di ritardo può essere, oltretutto, imputabile alla sussistenza di motivi di rinvio⁵⁹. Questi ultimi ricorrono allorché l'esecuzione possa pregiudicare un'indagine o un procedimento penale in corso, sia pure per un periodo di tempo ragionevole o quando gli oggetti, i documenti o i dati in questione siano già utilizzati nell'ambito di un altro procedimento, e ciò fino a quando non siano più necessari a tale scopo⁶⁰.

Rispetto alla decisione sul MER relativa alle sole prove precostituite, una novità è data dalla possibilità di esecuzione concelebrata della raccolta transnazionale di prove. L'autorità emittente può, infatti, chiedere che una o più autorità dello Stato di emissione partecipino all'esecuzione dell'OEI a sostegno delle autorità competenti dello Stato di esecuzione, attenendosi al diritto di quest'ultimo, nella misura in cui sia loro consentito in un caso

indicazioni del giudice supremo in tema di interpretazione del diritto dell'Unione: la Corte di giustizia, con la quale le autorità giudiziarie sono in grado di dialogare direttamente attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale.

⁵⁶ Art. 12, par. 6: «Se per l'autorità di esecuzione competente non è possibile rispettare il termine di cui al paragrafo 4, tale autorità ne informa senza ritardo l'autorità competente dello Stato di emissione con qualsiasi mezzo disponibile, indicando i motivi del ritardo, e consulta l'autorità di emissione sul momento appropriato per compiere l'atto d'indagine».

⁵⁷ Art. 13, par. 1. Inoltre, ai sensi del par. 1: «Se richiesto nell'OEI e ove consentito a norma del diritto dello Stato di esecuzione, le prove sono trasferite immediatamente alle autorità competenti dello Stato di emissione che partecipano all'esecuzione dell'OEI conformemente all'articolo 9, paragrafo 4».

⁵⁸ Art. 13, par. 2.

⁵⁹ Art. 15, par. 2: «Non appena sia venuto meno il motivo del rinvio, l'autorità di esecuzione adotta senza ritardo le misure necessarie per l'esecuzione dell'OEI e ne informa l'autorità di emissione con qualsiasi mezzo che consenta di conservare una traccia scritta».

⁶⁰ Art. 15. Relativamente allo scopo di oggetti, dati e documenti v., anche, art. 13, par. 3: «All'atto del trasferimento delle prove acquisite, l'autorità di esecuzione indica se ne richiede la restituzione allo Stato di esecuzione non appena cessino di essere necessarie nello Stato di emissione». V., anche, par. 4: «Ove gli oggetti, i documenti e i dati in questione siano pertinenti anche per altri procedimenti, l'autorità di esecuzione, su esplicita richiesta dell'autorità di emissione e dopo averla consultata, può provvedere al trasferimento temporaneo di tali prove, a condizione che esse siano restituite allo Stato di esecuzione non appena cessino di essere necessarie nello Stato di emissione o in qualsiasi altro momento o occasione concordati tra l'autorità di emissione e l'autorità di esecuzione».

interno analogo. A fronte di ciò, tale richiesta viene soddisfatta, purché la partecipazione non sia in conflitto con i principi fondamentali dello Stato di esecuzione o non leda i suoi interessi essenziali riguardanti la sicurezza nazionale.

Oltretutto, giova segnalare che, durante la loro presenza nel territorio dello Stato di esecuzione, i funzionari del Paese di emissione sono assimilati ai funzionari dello Stato di esecuzione per quanto riguarda i reati che eventualmente commettono o di cui sono vittime; inoltre, lo Stato membro di provenienza è responsabile dei danni causati dai propri funzionari nell'adempimento delle loro funzioni, in conformità al diritto dello Stato in cui operano⁶¹.

Ad ogni modo, l'autorità di emissione e l'autorità di esecuzione possono consultarsi con qualsiasi mezzo appropriato al fine di perseguire i risultati attesi.

Sul piano operativo, vero è che l'autorità di emissione è «nella miglior posizione per decidere, in base alla sua conoscenza dei dettagli dell'indagine in questione, a quali atti di indagine ricorrere»⁶², tuttavia l'autorità di esecuzione dispone, ove possibile, un atto di indagine alternativo quando quello richiesto nell'OEI non è previsto dal proprio diritto nazionale o non è disponibile in un caso interno analogo. In quest'ultima ipotesi, può accadere, ad esempio, che l'atto sia previsto solo per reati gravi, contro persone rispetto alle quali già si nutra un certo grado di sospetto oppure che vi sia il consenso della persona interessata.

Tuttavia ciò non vale per gli atti di indagine elencati nell'art. 10, par. 2, i quali devono sempre essere disponibili in base al diritto dello Stato membro di esecuzione⁶³; questi, però, finiscono per coprire un ambito tal-

⁶¹ Art. 18: «Se, nel quadro dell'applicazione della presente direttiva, i funzionari di uno Stato membro sono presenti nel territorio di un altro Stato membro, il primo Stato membro è responsabile dei danni causati dai propri funzionari nell'adempimento delle loro funzioni, conformemente al diritto dello Stato membro nel cui territorio essi operano. Lo Stato membro nel cui territorio sono causati i danni di cui al paragrafo 1 risarcisce tali danni alle condizioni applicabili ai danni causati dai propri funzionari. Lo Stato membro, i cui funzionari abbiano causato danni a terzi nel territorio di un altro Stato membro, rimborsa integralmente gli importi corrisposti da quest'ultimo Stato membro alle vittime o ai loro aventi diritto. Fatto salvo l'esercizio dei suoi diritti nei confronti di terzi e fatta eccezione per il paragrafo 3, ciascuno Stato membro rinuncia, nei casi di cui al paragrafo 1, a chiedere il risarcimento dei danni subiti a un altro Stato membro».

⁶² *Considerando* n. 10.

⁶³ Art. 10, par. 2: «(...) devono sempre essere disponibili in base al diritto dello Stato membro di esecuzione: a) l'acquisizione di informazioni o prove che sono già in possesso dell'autorità di esecuzione quando, in base al diritto dello Stato di esecuzione, tali informazioni o prove avrebbero potuto essere acquisite nel quadro di un procedimento penale o ai fini dell'OEI; b) l'acquisizione di informazioni contenute in banche dati della polizia o delle autorità giudiziarie cui l'autorità di esecuzione può accedere direttamente nel quadro di un

mente vasto, da rendere difficile l'individuazione in concreto di atti di indagine che non vi rientrino.

In ogni caso, l'autorità di esecuzione può anche ricorrere ad un atto diverso da quello richiesto qualora assicuri lo stesso risultato del primo, con mezzi di minore interferenza rispetto ai diritti fondamentali della persona interessata, in applicazione del più generale criterio di proporzionalità.

In questa come nelle altre ipotesi, qualora, dunque, l'autorità di esecuzione decida di optare per un atto diverso, informa preventivamente l'autorità di emissione, la quale può decidere di ritirare o integrare l'OEI.

I costi sono tutti a carico dello Stato di esecuzione conformemente al principio generale del riconoscimento reciproco, salvo che non risultino eccezionalmente elevati (ad esempio per complessi pareri di periti, per vaste operazioni di polizia o per attività di sorveglianza per un lungo periodo), nel qual caso è possibile consultare l'autorità di emissione sull'eventualità di una condivisione di spese o di modifica dell'OEI⁶⁴. In ultima istanza, se non viene raggiunto un accordo, l'autorità di emissione può decidere di farsi carico della parte dei costi considerata eccezionalmente esosa oppure di ritirare in tutto o in parte l'OEI. Tale meccanismo rischia, però, di tradursi in un motivo di rifiuto aggiunto a quelli previsti e in ogni caso non dovrebbe essere utilizzato impropriamente per ritardare o impedire l'esecuzione dell'ordine di indagine⁶⁵.

4. I motivi di non riconoscimento o di non esecuzione dell'OEI e i mezzi di impugnazione nel rispetto della «persona»

L'art. 11 della direttiva elenca le ipotesi in cui l'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un OEI, fatto salvo l'art. 1, par. 4⁶⁶, ovvero il rispetto dei principi e dei diritti fondamentali. Sul

procedimento penale; c) l'audizione di un testimone, di un esperto, di una vittima, di una persona sottoposta ad indagini o di un imputato o di terzi nel territorio dello Stato di esecuzione; d) atti d'indagine non coercitivi definiti dal diritto dello Stato di esecuzione; e) l'individuazione di persone titolari di un abbonamento a uno specifico numero telefonico o indirizzo IP». Al riguardo, L. CAMALDO - F. CERQUA, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale: le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 10, p. 351 ss. Secondo gli A. con tale disposizione si realizza una «scorciatoia» verso l'armonizzazione, poiché si richiede implicitamente che la normativa di ogni Stato membro preveda almeno tali atti elencati nella direttiva.

⁶⁴ Art. 21.

⁶⁵ *Considerando* n. 23.

⁶⁶ Art. 1, par. 4: «La presente direttiva non ha l'effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall'articolo 6 TUE, compresi i diritti di

punto si segnala, in particolare, il *considerando* n. 39 il quale, nel ricordare il rispetto della Carta di Nizza/Strasburgo, della CEDU e delle Costituzioni dei singoli Stati membri, precisa che «nessun elemento della presente direttiva può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di eseguire un OEI qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che l'OEI sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona per motivi fondati sul sesso, sull'origine razziale o etnica, la religione, l'orientamento sessuale, la nazionalità, la lingua o le opinioni politiche, oppure che la posizione di tale persona possa essere pregiudicata per uno di tali motivi».

L'azione dell'Unione conferma così anche in tale sede, la centralità della persona in quanto tale, a prescindere dalla cittadinanza europea, proiettata, qual è verso la creazione di uno spazio europeo di giustizia in cui tutti, compresi i cittadini di Paesi terzi, possano contare sul rispetto effettivo dei diritti fondamentali.

Al di là dell'ineludibile salvaguardia di questi ultimi, con riferimento ai ben otto motivi di rifiuto espressamente elencati, rileva anzitutto la violazione di un'immunità o di un privilegio da parte dell'OEI nello Stato di esecuzione, oppure di norme sulla determinazione e limitazione della responsabilità penale relative alla libertà di stampa e di espressione in altri mezzi di comunicazione⁶⁷ (art. 11, lett. a.)⁶⁸, nel rispetto, dunque, della sovranità statale.

In secondo luogo, l'OEI può rifiutarsi quando leda interessi essenziali di sicurezza nazionale, metta in pericolo la fonte delle informazioni o comporti l'uso di dati riguardanti attività di *intelligence* specifiche; o qua-

difesa delle persone sottoposte a procedimento penale, e lascia impregiudicati gli obblighi spettanti a tale riguardo alle autorità giudiziarie».

⁶⁷ V. anche *considerando* n. 20: «Dovrebbe essere possibile rifiutare un OEI quando il suo riconoscimento o la sua esecuzione nello Stato di esecuzione comporti la violazione di un'immunità o di un privilegio in detto Stato. Non vi è una definizione comune di ciò che costituisce un'immunità o un privilegio nel diritto dell'Unione; la precisa definizione di tali termini è pertanto lasciata al diritto nazionale, che può comprendere la protezione che si applica alle professioni mediche e legali, ma non dovrebbe essere interpretata in modo incompatibile con l'obbligo di abolire determinati motivi di rifiuto stabilito nel protocollo della convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea. Tali motivi possono includere, anche se non sono necessariamente considerate privilegi o immunità, norme relative alla libertà di stampa e alla libertà di espressione su altri media».

⁶⁸ Art. 11, par. 5: «Nel caso di cui al paragrafo 1, lettera a), e se la revoca del privilegio o dell'immunità compete ad un'autorità dello Stato di esecuzione, l'autorità di esecuzione le inoltra prontamente la richiesta. Se invece la revoca del privilegio o dell'immunità compete ad un'autorità di un altro Stato o di un'organizzazione internazionale, spetta all'autorità di emissione farne richiesta all'autorità interessata».

lora sia stato emesso nel quadro dei procedimenti di cui all'art. 4, lett. *b.*⁶⁹ e *c.*⁷⁰, e l'atto investigativo non sia ammesso a norma del diritto dello Stato di esecuzione in un caso interno analogo; oppure, ancora, allorquando la sua esecuzione sia contraria al principio del *ne bis in idem*⁷¹ o si riferisca ad una fattispecie di reato che si presume commessa nello Stato di esecuzione, ma la condotta cui si riferisce l'OEI non costituisce reato nel Paese di emissione.

Altre cause di rifiuto sono, altresì, ammissibili se sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione⁷² ai sensi dell'art. 6 TUE e della Carta; o la condotta riguardo alla quale è stato emesso l'OEI non costituisca reato in base al diritto dello Stato di esecuzione, a meno che non riguardi un reato elencato nelle categorie di cui all'allegato D⁷³, qualora sia punibile nel Paese di emissione con una pena o una misura di sicurezza detentiva della durata massima di almeno tre anni⁷⁴; infine, allorquando il ricorso all'atto di indagine richiesto sia limitato dal diritto dello Stato di esecuzione ad un

⁶⁹ Art. 4, lett. *b.*: «nel quadro di un procedimento avviato dalle autorità amministrative in relazione a fatti punibili in base al diritto nazionale dello Stato di emissione in quanto violazioni di norme giuridiche, quando la decisione può dar luogo a un procedimento davanti a un organo giurisdizionale competente, segnatamente, in materia penale».

⁷⁰ Art. 4, lett. *c.*: «nel quadro di un procedimento avviato dalle autorità giudiziarie in relazione a fatti punibili in base al diritto nazionale dello Stato di emissione in quanto violazioni di norme giuridiche, quando la decisione può dar luogo a un procedimento davanti a un organo giurisdizionale competente, segnatamente, in materia penale».

⁷¹ V., anche, *considerando* n. 17: «Il principio del *ne bis in idem* è un principio fondamentale del diritto dell'Unione, riconosciuto dalla Carta e sviluppato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Pertanto l'autorità di esecuzione dovrebbe avere il diritto di rifiutare l'esecuzione di un OEI nel caso in cui sia contraria a tale principio. Data la natura preliminare dei procedimenti alla base di un OEI, la sua esecuzione non dovrebbe essere rifiutata se è intesa a stabilire la sussistenza di un eventuale conflitto con il principio del *ne bis in idem* o se l'autorità di emissione ha garantito che le prove trasferite a seguito dell'esecuzione dell'OEI non saranno usate per perseguire penalmente o sanzionare una persona il cui processo si è definitivamente concluso in un altro Stato membro sulla base degli stessi fatti». Per una disamina sul tema in ambito UE, si permetta di rinviare a A. IERMANO, *Il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ex art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia*, cit. *supra*, nota 24.

⁷² Art. 11, par. 4: «Nei casi di cui al paragrafo 1, lettere a), b), d), e) ed f), prima di decidere di non riconoscere o non dare esecuzione a un OEI, in tutto o in parte, l'autorità di esecuzione consulta con qualsiasi mezzo appropriato l'autorità di emissione e, se del caso, chiede a quest'ultima di fornirle senza ritardo qualsiasi informazione necessaria».

⁷³ *Considerando* n. 36: «Le categorie di reati elencati nell'allegato D dovrebbero essere interpretate in maniera coerente con l'interpretazione basata sugli strumenti esistenti in materia di riconoscimento reciproco».

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 11, par. 2, tale disposto non si applica agli atti di indagine di cui all'art. 10, par. 2. che devono sempre essere disponibili in base al diritto dello Stato membro di esecuzione.

elenco o ad una categoria di reati o a fattispecie punibili entro una certa soglia tra cui non figura il reato oggetto dell'OEI⁷⁵.

Con specifico riguardo ai reati tributari si precisa, invece, che l'autorità di esecuzione non può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione dell'ordine di indagine a motivo del fatto che il diritto nazionale non impone lo stesso tipo di tasse o imposte rispetto allo Stato di emissione oppure non prevede il medesimo tipo di regolamento in materia di dogana e di cambio⁷⁶.

Sotto il profilo della tutela, invece, la direttiva dedica minore attenzione, limitandosi a prevedere che gli Stati membri dispongano, per atti di indagine richiesti nell'OEI⁷⁷, mezzi di impugnazione equivalenti a quelli previsti per casi nazionali simili, nel rispetto dei medesimi termini⁷⁸. A tal uopo, dunque, le autorità di emissione e di esecuzione adottano le misure adeguate per fornire le dovute informazioni al riguardo, ovviamente in tempo utile per consentirne un utilizzo efficace⁷⁹, sempre che ciò non comprometta la riservatezza dell'indagine ex art. 19.

Nello specifico si precisa solo come l'emissione dell'OEI sia indubbiamente contestabile nel merito, mediante un'azione introdotta dinanzi ad un'autorità giudiziaria dello Stato di emissione⁸⁰, fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione⁸¹. Per il resto, per agire contro il riconoscimento o l'esecuzione dello stesso, le autorità coinvolte si informano reciprocamente sui rispettivi mezzi di impugnazione. Questi non sospendono, tuttavia, l'esecuzione dell'atto di indagine, a meno che ciò non sortisca tale effetto in fattispecie interne analoghe⁸².

In ogni caso, fatte salve le norme procedurali nazionali, la direttiva impone che nei procedimenti penali nello Stato di emissione siano rispettati i diritti della difesa e sia garantito un giusto processo nel valutare le prove acquisite tramite l'OEI.

⁷⁵ V. in termini analoghi nota *supra*.

⁷⁶ Art. 11, par. 3.

⁷⁷ Art. 14.

⁷⁸ Art. 14, par. 4.

⁷⁹ Art. 14, par. 3.

⁸⁰ *Considerando* n. 22: «Nei casi in cui le obiezioni nei riguardi di un OEI siano sollevate da una parte interessata nello Stato di esecuzione in relazione ai motivi che determinano l'emissione dell'OEI, è opportuno che le informazioni in merito a tale impugnazione siano trasmesse all'autorità di emissione e che la parte interessata ne sia informata».

⁸¹ Art. 14, par. 2.

⁸² Art. 14, par. 6.

5. *Species di atti di indagine*

La direttiva, in ultimo, nel Capo IV dedica una serie di disposizioni specifiche per determinati atti di indagine, prima esclusi dal mandato di ricerca della prova.

L'art. 22 prevede, anzitutto, che l'OEI può essere emesso per il trasferimento temporaneo nel Paese di emissione di una persona detenuta nello Stato di esecuzione⁸³ ai fini del compimento di un atto di indagine che richieda la sua presenza⁸⁴, a condizione, però, che sia ricondotta nello Stato di esecuzione entro il termine stabilito. I due Paesi coinvolti concordano allora le modalità pratiche del trasferimento e i dettagli della detenzione⁸⁵, tenendo conto, altresì, delle sue condizioni di salute fisica e mentale, oltre che di sicurezza, a riprova dell'attenzione riservata alla «persona», nel rispetto dei diritti fondamentali⁸⁶. Tuttavia, al di là dei motivi di non riconoscimento o di non esecuzione ex art. 11, tale atto può rifiutarsi se il detenuto nega il proprio consenso o se il trasferimento prolunga la detenzione. In quest'ultimo caso il legale rappresentante può dare il suo parere, qualora necessario, tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute⁸⁷.

In termini analoghi, all'art. 23 è previsto anche il trasferimento temporaneo nello Stato di esecuzione, di detenuti nello Stato di emissione⁸⁸, per

⁸³ Art. 22, par. 4: «Nei casi di cui al paragrafo 1, il transito della persona detenuta attraverso il territorio di un terzo Stato membro (lo «Stato membro di transito») è autorizzato su domanda corredata di tutti i documenti necessari». Inoltre, v. par. 6: «La persona trasferita rimane in stato di detenzione nel territorio dello Stato di emissione e, se del caso, nel territorio dello Stato membro di transito, per fatti o condanne per i quali era in stato di detenzione nello Stato di esecuzione, a meno che lo Stato di esecuzione non ne richieda la liberazione».

⁸⁴ Il *considerando* n. 25 precisa che: «Tuttavia, qualora tale persona debba essere trasferita in un altro Stato membro ai fini di un procedimento penale, anche per comparire dinanzi a un organo giurisdizionale per essere processata, dovrebbe essere emesso un mandato d'arresto europeo (MAE) in conformità della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio».

⁸⁵ Art. 23, par. 7: «Il periodo di detenzione nel territorio dello Stato di emissione è dedotto dal periodo di detenzione che l'interessato deve o dovrà scontare nel territorio dello Stato di esecuzione»; par. 8: «Fatto salvo il paragrafo 6, la persona trasferita non è perseguita, detenuta o sottoposta a qualsiasi altra restrizione della propria libertà personale nello Stato di emissione per fatti commessi o condanne pronunciate prima della sua partenza dal territorio dello Stato di esecuzione e non indicati nell'OEI»; par. 9: «L'immunità di cui al paragrafo 8 cessa di sussistere qualora la persona trasferita, pur avendo avuto la possibilità di lasciare il territorio per 15 giorni consecutivi dalla data in cui la sua presenza non era più richiesta dalle autorità di emissione: a) sia rimasta comunque nel territorio; ovvero b) vi sia tornata dopo averlo lasciato».

⁸⁶ Art. 23, par. 5.

⁸⁷ Art. 22, par. 3.

⁸⁸ L. CAMALDO - F. CERQUA, *La direttiva sull'ordine europeo*, cit. supra, nota 63. Ivi si sottolinea come la collocazione sistematica delle due norme (artt. 22 e 23) sembra confermare la prevalenza riconosciuta alla prova dichiarativa, che assume una dimensione europea, quando sorge la necessità di acquisire dichiarazioni di una persona che si trova in uno Stato,

porre in essere atti di indagine funzionali a raccogliere elementi di prova⁸⁹.

E ancora, l'art. 24, in termini innovativi, contempla l'emissione dell'OEI ai fini dell'audizione di un testimone o di un perito che si trovi nello Stato di esecuzione, mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva, notificando, *ex ante* ora e luogo dell'audizione; ed altresì per ascoltare un indagato o imputato, previa comunicazione dei diritti di difesa riconosciuti dallo Stato di emissione, in tempo utile per il loro effettivo esercizio⁹⁰. Ciò avviene, salvo ricorrano i citati motivi di rifiuto ex art. 11, o gli interessati non prestino il consenso, oppure si contravvenga a principi di diritto propri dello Stato di esecuzione⁹¹. In tale ipotesi – precisa il *considerando* n. 26 – l'autorità di emissione dovrebbe esaminare, in particolare, se un OEI ai fini dell'audizione mediante videoconferenza ex art. 25, possa costituire una valida alternativa al MAE, efficace e proporzionata per svolgere i procedimenti penali.

In caso di esito positivo, nel corso della stessa, vanno assicurate una serie di garanzie, quali: la presenza di un rappresentante dell'autorità competente dello Stato di esecuzione – se necessario assistito da un interprete – a salvaguardia del rispetto dei principi fondamentali⁹²; l'adozione di misure relative alla protezione della persona da ascoltare, da parte delle autorità competenti dell'uno e dell'altro Stato; la gestione o la direzione dell'audizione da parte dell'autorità dello Stato di emissione, secondo il proprio diritto interno, il che garantisce che il dato probatorio sia utilizza-

le quali appaiono rilevanti nell'ambito di un procedimento penale instaurato in un altro Stato. Ed inoltre ricorda che tali disposizioni vanno comunque coordinate con la decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna, con la conseguenza che, qualora una persona debba essere trasferita in un altro Stato membro, anche per comparire dinanzi ad un organo giurisdizionale per essere giudicato, dovrebbe essere emesso da tale Stato un MAE.

⁸⁹ Art. 11, par. 2: «L'articolo 22, paragrafo 2, lettera a), e paragrafi da 3 a 9 si applica, *mutatis mutandis*, a eventuali trasferimenti temporanei ai sensi del presente articolo».

⁹⁰ Il riferimento espresso dell'art. 24 al «tempo utile affinché possa esercitare effettivamente i suoi diritti di difesa» riecheggia quanto disposto dall'art. 6, par. 3 CEDU: «(...) ogni accusato ha il diritto di b) di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa»; dall'art. 14 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, che al suo par. 3 dispone: «ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie: (...) b) a disporre del tempo e dei mezzi necessari alla preparazione della difesa (...)»; dall'art. 67 dello Statuto di Roma: «Nell'accertamento delle accuse, l'imputato ha diritto ad una pubblica ed equa udienza condotta in modo imparziale, tenendo conto delle disposizioni del presente Statuto e ha diritto almeno alle seguenti garanzie minime, in piena uguaglianza: (...) b) avere il tempo e le facilitazioni adeguate per preparare la sua difesa (...)».

⁹¹ Art. 24, par. 2.

⁹² Art. 24, par. 5, lett. a.: «(...) Se ritiene che durante l'audizione siano violati i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione, l'autorità di esecuzione prende immediatamente i provvedimenti necessari per assicurare che l'audizione continui a svolgersi secondo tali principi».

bile nel processo penale⁹³; la presenza dell'interprete, su richiesta della persona stessa da ascoltare o dello Stato di emissione; l'informazione, prima dell'audizione di indagati ed imputati, dei rispettivi diritti procedurali in ambo gli Stati, compreso il diritto di non testimoniare, di cui possono avvalersi anche testimoni e periti. Qualora, invece, il singolo si rifiuti di testimoniare ancorché obbligato oppure dichiarare il falso, ciascuno Stato membro adotta le norme nazionali disciplinanti le audizioni in un procedimento interno⁹⁴.

Un ulteriore ambito in cui può emettersi un *European investigation order* afferisce ai conti bancari o detenuti presso altri istituti finanziari⁹⁵. Al riguardo l'attività investigativa può esplicarsi in tre direzioni: è possibile, anzitutto, accertare se una persona fisica o giuridica soggetta a procedimento penale, detenga o controlli uno o più conti, di qualsiasi natura, anche in qualità di titolare di una procura⁹⁶, in una banca situata nel territorio dello Stato di esecuzione e, in caso affermativo, ottenere tutti i dettagli dei conti individuati⁹⁷. Tale possibilità deve essere intesa in senso ampio per includere non solo indagati o imputati, ma anche qualsiasi altra persona di cui le autorità competenti ritengono necessarie tali informazioni nel corso del procedimento penale⁹⁸. La relativa esecuzione può comunque rifiutarsi per i citati motivi ex art. 11 e, in particolare, se l'atto di indagine non sia autorizzato in un caso interno analogo.

⁹³ Il materiale probatorio confluisce nel verbale, che viene redatto al termine dell'audizione ed in seguito, trasmesso all'autorità di emissione, come stabilito dall'art. 24, par. 6.

⁹⁴ Art. 24, par. 7.

⁹⁵ Art. 26. In materia v. art. 4 della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8 novembre 1990: «Ciascuna Parte prende le misure legislative e di altra natura necessarie per conferire alle proprie autorità giudiziarie o alle altre competenti autorità la facoltà di ordinare che documenti bancari, finanziari o commerciali siano messi a disposizione o siano sottoposti a sequestro al fine di attuare i provvedimenti di cui agli articoli 2 e 3. Ciascuna Parte non potrà rifiutarsi di agire a norma delle disposizioni del presente articolo opponendo il segreto bancario. Ciascuna Parte prende le misure legislative e di altra natura necessarie per consentirle di impiegare tecniche investigative che facilitino l'identificazione e l'aumento di proventi, nonché la raccolta delle relative prove. Le predette tecniche possono comprendere provvedimenti intesi alla sorveglianza di conti bancari, osservazioni, intercettazioni di telecomunicazioni, accesso a sistemi computerizzati e ordini di produrre determinati documenti»; art. 7 della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca e la confisca dei proventi di reati e sul finanziamento del terrorismo del 16 maggio 2005; Protocollo del 16 ottobre 2001 alla Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000, volto ad agevolare le richieste di informazioni sui conti correnti bancari e sulle operazioni bancarie.

⁹⁶ Art. 26, par. 3.

⁹⁷ *Considerando* n. 29: «Quando un OEI è emesso per ottenere i "dettagli" di un conto determinato, per "dettagli" si dovrebbero intendere almeno il nome e l'indirizzo del titolare del conto, i dettagli di una procura sul conto e altri dettagli o documenti forniti dal titolare del conto al momento della sua apertura e ancora in possesso della banca».

⁹⁸ *Considerando* n. 27.

Oltre alle informazioni relative ai conti, è possibile, in secondo luogo, emettere l'OEI anche per acquisire dati concernenti operazioni bancarie e finanziarie effettuate in dati periodi su uno o più conti⁹⁹, compresi dettagli su eventuali conti emittenti o beneficiari¹⁰⁰.

Infine, sono, altresì, ipotizzabili atti di indagine che consentano l'acquisizione di elementi di prova in tempo reale, in modo continuo e per un periodo determinato quali, le consegne controllate nel territorio dello Stato di esecuzione e il controllo di operazioni bancarie o finanziarie effettuate tramite uno o più conti specificati¹⁰¹. In tal caso dovrebbero essere convenute tra gli Stati coinvolti, ove necessario, modalità pratiche per conciliare le differenze esistenti tra i diritti nazionali di tali Stati¹⁰².

Un OEI può, oltretutto, essere emesso anche nel caso di attività tipiche della polizia giudiziaria, per assistere il Paese di emissione nello svolgimento di indagini da parte di agenti infiltrati o sotto falsa identità («operazioni di infiltrazione»)¹⁰³, da eseguirsi in conformità del diritto e delle procedure nazionali del Paese membro in cui hanno luogo¹⁰⁴; nell'ipotesi di

⁹⁹ In questo caso, ai sensi dell'art. 27, par. 5, oltre che per i motivi di non riconoscimento o di non esecuzione di cui all'art. 11, l'esecuzione dell'OEI può essere rifiutata se l'esecuzione dell'atto di indagine non sia autorizzata in un caso interno analogo.

¹⁰⁰ Art. 27. In materia di conti bancari v., anche, Regolamento (Ue) n. 655/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, *che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale* in *Gu-Ue* n. L 189 del 27 giugno 2014, pp. 59-92.

¹⁰¹ Art. 28. Sul punto v. S. ALLEGREZZA - F. NICCOLICCHIA, *L'acquisizione della prova all'estero e i profili transnazionali*, in G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPÁRIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo II, Padova, Cedam, 2014, p. 1292 ss. *Ivi* si sottolinea come la sorveglianza in tempo reale implica il monitoraggio costante delle transazioni riferibili al conto sorvegliato tanto da risolversi in una misura potenzialmente limitativa del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della CEDU e all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali.

¹⁰² *Considerando* n. 24.

¹⁰³ Art. 29, par. 3: «Oltre ai motivi di non riconoscimento e di non esecuzione di cui all'articolo 11, l'autorità di esecuzione può rifiutare di eseguire un OEI di cui al paragrafo 1 laddove: a) l'esecuzione dell'operazione di infiltrazione non sia autorizzata in un caso interno analogo; o b) non sia stato possibile raggiungere un accordo sulle modalità delle operazioni di infiltrazione di cui al paragrafo 4». Al riguardo l'Unione delle Camere Penali Italiane - Osservatorio Europa, *L'Ordine Europeo di indagine penale*, *cit. supra*, nota 18, osserva che la direttiva include, tra gli atti che possono essere oggetto dell'OEI, gli atti che costituiscono attività di polizia e che pertanto avrebbero giustificato l'adozione della disciplina sotto una diversa base giuridica e, dunque, con una diversa procedura legislativa. La base giuridica richiamata nella proposta di direttiva è l'art. 82, par. 1, TFUE, che ha ad oggetto la realizzazione di quelle forme di cooperazione, per le quali è prevista la procedura ordinaria, soggetta all'approvazione a maggioranza. Invece, le operazioni di polizia sono soggette ad una procedura di azione speciale disciplinata dall'art. 87, par. 3, TUE che impone il rispetto della regola dell'unanimità.

¹⁰⁴ Art. 29, par. 4: «(...) Il diritto di azione, direzione e controllo delle operazioni legate alle operazioni di infiltrazione spetta unicamente alle autorità competenti dello Stato di esecuzione. La durata dell'operazione di infiltrazione, le condizioni particolareggiate, lo status

consegne controllate¹⁰⁵, oltre che per l'intercettazione di telecomunicazioni nello Stato membro la cui assistenza tecnica è necessaria¹⁰⁶. In quest'ultimo caso l'OEI contiene le informazioni dovute per identificare la persona sottoposta all'intercettazione; la durata auspicata (e qui si osserva l'omessa previsione nella direttiva di una durata massima) e i sufficienti dati tecnici, specie gli elementi di identificazione dell'obiettivo¹⁰⁷; nonché per consentire all'autorità di esecuzione di valutare se l'atto di indagine interessato sia autorizzato in un caso interno analogo¹⁰⁸. Sul piano operativo le telecomunicazioni vengono trasmesse immediatamente allo Stato di emissione, oppure all'indomani dell'intercettazione e registrazione ne viene, in seguito, fornito il risultato. Ad ogni modo, all'atto dell'emissione o durante l'intercettazione¹⁰⁹, l'autorità emittente può, altresì, richiedere, se ne ha particola-

giuridico degli agenti coinvolti nelle operazioni di infiltrazione sono convenuti dallo Stato di emissione e dallo Stato di esecuzione nel rispetto dei rispettivi diritti e procedure nazionali».

¹⁰⁵ Art. 28, par. 1, lett. b.

¹⁰⁶ Art. 30. V., anche, *considerando* n. 31: «Se più Stati membri sono in grado di fornire l'assistenza tecnica necessaria, l'OEI dovrebbe essere trasmesso solo a uno di essi e la priorità dovrebbe essere attribuita allo Stato membro in cui si trova la persona interessata. Gli Stati membri in cui si trova la persona sottoposta a intercettazione, e la cui assistenza tecnica non è necessaria per effettuare l'intercettazione, dovrebbero riceverne notifica conformemente alla presente direttiva. Tuttavia, sebbene l'assistenza tecnica non possa essere ricevuta da un solo Stato membro, l'OEI può essere trasmesso a più Stati di esecuzione» e *considerando* n. 33: «Gli Stati membri dovrebbero tener conto dell'importanza di provvedere affinché possa essere fornita un'adeguata assistenza tecnica da parte di fornitori che gestiscono reti e servizi di telecomunicazioni pubblici nel territorio dello Stato membro interessato, al fine di facilitare la cooperazione in base al presente strumento in relazione all'intercettazione legale di telecomunicazioni». In materia v. Atto del 29 maggio 2000 che stabilisce, conformemente all'art. 34 del Trattato sull'Unione europea, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, *cit. supra*, nota 7, il cui titolo III è dedicato alle intercettazioni delle telecomunicazioni.

¹⁰⁷ *Considerando* n. 30: «Le possibilità di cooperare conformemente alla presente direttiva in materia di intercettazione delle telecomunicazioni non dovrebbero essere limitate al contenuto delle telecomunicazioni, ma dovrebbero anche riguardare la raccolta di dati relativi al traffico e all'ubicazione associate a tali telecomunicazioni, in modo che le autorità competenti possano emettere un OEI inteso a ottenere dati meno intrusivi sulle telecomunicazioni. Un OEI volto a ottenere dati storici relativi al traffico e all'ubicazione connessi alle telecomunicazioni dovrebbe rientrare nel regime generale applicabile all'esecuzione dell'OEI e può essere considerato, a seconda del diritto dello Stato di esecuzione, un atto di indagine coercitivo».

¹⁰⁸ *Considerando* n. 32.

¹⁰⁹ V. art. 31: «Se, ai fini del compimento di un atto di indagine, l'intercettazione di telecomunicazioni è autorizzata dall'autorità competente di uno Stato membro (lo «Stato membro di intercettazione») e l'indirizzo di comunicazione della persona soggetta a intercettazione indicata nell'ordine di intercettazione è utilizzato sul territorio di un altro Stato membro (lo «Stato membro notificato») la cui assistenza tecnica non è necessaria per effettuare l'intercettazione, lo Stato membro di intercettazione ne dà notifica all'autorità competente dello Stato membro notificato dell'intercettazione: a) prima dell'intercettazione, qualora l'autorità competente dello Stato membro di intercettazione sappia, al momento di ordinare l'intercettazione, che la persona soggetta a intercettazione e si trova o si troverà sul territorio dello Stato membro notificato; b) durante l'intercettazione o ad intercettazione effettuata, non appena venga a conoscenza del fatto che la persona soggetta a intercettazione

re motivo, una trascrizione, una decodificazione o una decrittazione della registrazione, fatto salvo l'accordo dell'autorità di esecuzione¹¹⁰.

Infine, l'autorità competente può emettere un OEI per adottare provvedimenti provvisori intesi ad impedire la distruzione, la trasformazione, la rimozione, il trasferimento o l'alienazione di elementi che possono essere usati come prove¹¹¹, o anche in vista della confisca¹¹².

In ogni caso gli Stati membri sono tenuti al rispetto dei dati personali, prevedendo politiche trasparenti riguardo al loro trattamento e modalità di ricorso per la relativa protezione¹¹³, a norma dell'art. 8, par. 1, della Carta e dell'art. 16, par. 1, TFUE¹¹⁴, nonché in conformità della decisione quadro n. 2008/977/GAI del Consiglio¹¹⁵, del Regolamento (Ce) n. 45/2001¹¹⁶ e dei principi della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, del 28 gennaio 1981, nonché del relativo protocollo addizionale. L'accesso a tali dati è sottoposto a restrizioni, atteso che avviene solo laddove necessario ed in modo proporzionato a fini compatibili con la prevenzione, l'indagine, l'accertamento e il perseguimento di reati o l'ese-

si trova, o si trovava durante l'intercettazione, sul territorio dello Stato membro notificato. La notifica di cui al paragrafo 1 è effettuata utilizzando il modulo di cui all'allegato C. Qualora l'intercettazione non sia ammessa in un caso interno analogo, l'autorità competente dello Stato membro notificato può, senza ritardo e al più tardi entro 96 ore dalla ricezione della notifica di cui al paragrafo 1, notificare all'autorità competente dello Stato membro di intercettazione che: a) l'intercettazione non può essere effettuata o si pone fine alla medesima; e b) se necessario, gli eventuali risultati dell'intercettazione già ottenuti mentre la persona soggetta ad intercettazione si trovava sul suo territorio non possono essere utilizzati o possono essere utilizzati solo alle condizioni da essa specificate. L'autorità competente dello Stato membro notificato informa l'autorità competente dello Stato membro di intercettazione dei motivi di tali condizioni. L'articolo 5, paragrafo 2, si applica, *mutatis mutandis*, alla notifica di cui al paragrafo 2».

¹¹⁰ Art. 30, par. 8: «I costi risultanti dall'applicazione del presente articolo sono sostenuti in conformità dell'articolo 21, ad eccezione dei costi legati alla trascrizione, alla decodificazione e alla decrittazione delle comunicazioni intercettate, che sono a carico dello Stato di emissione».

¹¹¹ Art. 32.

¹¹² *Considerando* n. 34.

¹¹³ *Considerando* n. 41.

¹¹⁴ *Considerando* n. 40.

¹¹⁵ Decisione quadro n. 2008/977/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, in *Gu-Ue* n. L 350 del 30 dicembre 2008, p. 60.

¹¹⁶ Regolamento (Ce) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati, in *Guce* n. L 8 del 12 gennaio 2001, p. 1. V., anche parere espresso dal Garante europeo della protezione dei dati sull'art. 41, par. 2, del Regolamento, in *Gu-Ue* n. C 355 del 29 dicembre 2010, p. 1.

cuzione di sanzioni penali e l'esercizio del diritto di difesa¹¹⁷; solo talune persone autorizzate possono così accedervi, tramite processi di autenticazione, fatti salvi i diritti dell'interessato¹¹⁸.

6. Considerazioni conclusive

Esigenze di sicurezza e giustizia connesse al crescente fenomeno della criminalità transnazionale imprimono una forte accelerazione al processo di integrazione europea, specie in ambito procedural-penalistico.

In tale contesto, con riferimento alla raccolta delle prove, a fronte del tradizionale modello della cooperazione giuridica internazionale di cui è emblematica la rogatoria, vanno progressivamente affermandosi nuove forme di cooperazione in materia penale, basate sul più solido principio del reciproco riconoscimento¹¹⁹ delle decisioni giudiziarie¹²⁰ e delle prove, come il MER e, oggi, l'ordine di indagine europeo che ha il merito di costituire uno strumento acquisitivo per qualsiasi tipo di prova. Si va prospettando, dunque, una valida alternativa ai classici rapporti politico-diplomatici¹²¹, che sottende un dialogo diretto tra le autorità giudiziarie statali interessate, senza filtri di natura politica, limitando il ruolo delle autorità centrali ad una mera funzione di supporto tecnico-amministrativo.

Per di più l'Unione europea, nonostante le oggettive difficoltà *ivi* riscontrabili, rileva un'assoluta apertura verso la creazione di un sistema di repressione comune tra gli Stati membri per far fronte a reati transnazionali che ledono gli interessi dell'Unione, specie in ambito economico-

¹¹⁷ *Considerando* n. 42.

¹¹⁸ Art. 20, par. 2.

¹¹⁹ Al riguardo v., anche, *considerando* n. 3 della direttiva n. 2010/64/UE, *cit. supra*, nota 37: «L'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni in materia penale presuppone che gli Stati membri ripongano fiducia reciproca nei rispettivi sistemi di giustizia penale. La portata del reciproco riconoscimento è strettamente vincolata a numerosi parametri, inclusi i meccanismi di protezione dei diritti degli indagati o degli imputati e le norme minime comuni necessarie ad agevolare l'applicazione del suddetto principio».

¹²⁰ N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in *Studi integr. eur.*, 2012, n. 1, p. 33 ss. Sottolinea l'A. che due sono i pilastri che reggono la cooperazione giudiziaria europea in materia penale: il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni giudiziarie; l'armonizzazione del diritto degli Stati membri. Questi due pilastri si condizionano vicendevolmente: il ravvicinamento rafforza la fiducia reciproca di ogni Stato membro negli altri sistemi penali nazionali; la reciproca fiducia migliora il riconoscimento e l'applicazione dei valori giuridici stranieri.

¹²¹ O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in ID., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 56 ss. L'A. evidenzia che se ci si fida l'uno dell'altro non ha senso un filtro politico ed è opportuno lasciare dialogare direttamente le autorità procedenti.

finanziario. Ne è la prova più evidente, l'*iter* di istituzione di una Procura europea sia pure particolarmente complesso¹²² che prevede, tra l'altro, una disciplina unitaria in tema di «prova europea»¹²³.

Al contempo, si avanza nella direzione di un armonizzato spazio procedural-processuale europeo, fondato su norme minime comuni, che rafforzi la fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi sistemi di giustizia penale¹²⁴. A seguito, infatti, dell'abolizione dei pilastri, Parlamento e

¹²² In tema v. la Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, del 12 marzo 2014, Com(2013) 534 – 2013/0255(APP). In tale Risoluzione, il Parlamento europeo sostiene che uno dei principali obiettivi dell'istituzione della Procura europea sia proprio quello di contribuire a rafforzare la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, oltre a considerare tale istituzione, una tappa essenziale nella realizzazione dello «spazio di giustizia penale europea». Inoltre, cfr. l'art. 86 TFUE il quale prevede che, per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea ed, altresì, il Libro verde *sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea* dell'11 dicembre 2001, Com(2001) 715 def., non pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*. Al riguardo, v. proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, del 17 luglio 2013, Com(2013) 534 def., non pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* e il parere reso in data 4 febbraio 2014 dall'Agenda europea per i diritti fondamentali, la quale ha manifestato forti perplessità in merito ad alcune disposizioni di tale proposta, in http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-opinion-european-public-prosecutors-office_en.pdf. In particolare cfr. il capo III relativo alle regole procedurali applicabili alle indagini, all'azione penale e al procedimento penale che prevede, tra l'altro, il regime di ammissibilità delle prove raccolte. Per un approfondimento sulla procura europea v. E. PERILLO, *Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 491; E. TRAVERSA, *La proposta di Regolamento Ue avente ad oggetto l'istituzione di una Procura europea, nel contesto dei principi costituzionali dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2014, p. 259; M. SILVESTRO, *Il progetto per l'istituzione di una procura europea*, in questa *Rivista*, 2002, p. 591.

¹²³ Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, *cit. supra*, nota 122. Vedi, al riguardo, art. 27 - *Esercizio dell'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali*: «Il procuratore europeo e i procuratori europei delegati hanno gli stessi poteri dei pubblici ministeri nazionali in ordine all'esercizio dell'azione penale e al rinvio a giudizio, in particolare il potere di formulare l'imputazione, partecipare all'assunzione delle prove ed esercitare i rimedi disponibili (...); art. 30 - *Ammissibilità delle prove*: «Ove l'organo giurisdizionale di merito ritenga che l'ammissione delle prove presentate dalla Procura europea non pregiudica l'imparzialità del giudice né i diritti della difesa sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ammette tali prove al processo senza necessità di convalida o altra operazione giuridica analoga, anche se il diritto nazionale dello Stato membro in cui ha sede l'organo giurisdizionale prevede norme diverse per la raccolta e la presentazione delle prove. L'ammissione al processo delle prove provenienti dalla Procura europea non pregiudica la competenza degli organi giurisdizionali nazionali a valutarle liberamente».

¹²⁴ Si noti, in particolare, il Capo IV della citata proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, dedicato alle *Garanzie procedurali*, le cui norme contengono garanzie a favore di indagati, imputati e altre persone coinvolte nei procedimenti avviati dalla Procura europea, in linea con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Esse in parte si rifanno alla vigente legislazione dell'Unione (direttiva n. 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione; direttiva n. 2012/13/UE sul diritto all'informazione; direttiva n. 2013/48/UE sul diritto di accesso ad un difensore e di informare terzi in caso di detenzione), in parte definiscono autonomamente ulteriori garanzie (diritto al silenzio e alla presunzione di innocenza; diritto al patrocinio a spese dello Stato; diritti relativi alle prove). In altri termini,

Consiglio possono, oggi, stabilire norme minime, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Ciò comporta un maggior coinvolgimento democratico nel processo decisionale in materia di spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia ed un innalzamento del livello dei vincoli di razionalità dello stesso, grazie all'aumento di controllo spettante alla Corte di giustizia dell'Unione europea. L'art. 82, par. 2, lett. b., TFUE indica espressamente «l'ammissibilità reciproca delle prove» quale uno degli ambiti in cui ciò è possibile, tenendo conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e i rispettivi ordinamenti e facendo salva, altresì, la possibilità degli Stati, di innalzare gli *standard* di tutela.

L'intento dell'UE è così di creare un coordinamento investigativo, nel solco già tracciato da Eurojust¹²⁵, Europol¹²⁶ e dalla Rete giudiziaria europea¹²⁷, in grado di semplificare e rafforzare la collaborazione e la diretta interazione tra le autorità giudiziarie nell'acquisizione delle prove, che superi la coesistenza tra forme di cooperazione convenzionale e strumenti fondati sul principio del reciproco riconoscimento. Il tutto, non senza trascurare l'attivo coinvolgimento di indagati ed imputati, che beneficiano di una serie di garanzie minime procedurali-processuali adottate dal legislatore europeo in sede penale¹²⁸. Di certo la tipologia di reato per cui si procede impone questioni di bilanciamento tra l'accertamento e il rispetto di siffatte garanzie, specie ove si tratti di reati transazionali di maggiore gravità (terrorismo¹²⁹, criminalità organizzata, traffico di sostanze stupefacenti ...),

come si precisa nella proposta, dette norme conferiscono un livello di protezione supplementare rispetto al diritto nazionale, cosicché gli indagati e le altre persone interessate possono godere direttamente di una protezione su scala dell'Unione.

¹²⁵ Decisione n. 2002/187/GAI del Consiglio, del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, modificata con decisione n. 2003/659/GAI del Consiglio; decisione n. 2009/426/GAI del Consiglio, del 16 dicembre 2008, relativa al rafforzamento dell'Eurojust, in *Gu-Ue* n. L 63 del 6 marzo 2002, p. 1.

¹²⁶ Decisione del Consiglio del 6 aprile 2009 che istituisce l'Ufficio europeo di polizia (Europol), in *Gu-Ue* n. L 121 del 15 maggio 2009, p. 37.

¹²⁷ Decisione n. 2008/976/GAI del Consiglio, del 16 dicembre 2008, *relativa alla Rete giudiziaria europea*, in *Gu-Ce* n. L 348 del 24 dicembre 2008, p. 130.

¹²⁸ Si rinvia alle note 35, 36 e 37, ovvero alle direttive di cui alla Risoluzione del Consiglio *relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali* (2009/C 295/01), del 30 novembre 2009, in *Gu-Ue* n. C 295 del 4 dicembre 2009, p. 1.

¹²⁹ Risoluzione del Parlamento europeo sulle misure di lotta antiterrorismo (2015/2530(RSP)), al punto 21 «esorta gli Stati membri a intensificare la loro cooperazione giudiziaria sulla base degli strumenti unionali disponibili, come il Sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS), il mandato d'arresto europeo e l'ordine europeo di indagine penale, nel rispetto della proporzionalità e dei diritti fondamentali; chiede agli Stati membri di trovare al più presto un accordo su tutte le misure proposte in conformità della tabella di marcia sui diritti procedurali e ad affrontare quindi le questioni delle decisioni relative alla custodia cautelare e delle condizioni di detenzione».

in quanto si impongono esigenze di segretezza al fine di raggiungere i risultati sperati¹³⁰.

Sotto il profilo investigativo che qui viene in rilievo, la direttiva, tuttavia, sembra talora trascurare le implicazioni imputabili alle differenze tra i diversi ordinamenti nazionali, con riferimento al regime di utilizzabilità dei dati conoscitivi raccolti al di fuori della sede processuale, nonostante il richiamo costante al «rispetto delle tradizioni giuridiche» e delle «differenze tra gli ordinamenti» degli Stati membri¹³¹, nonché alle garanzie di tutela dei diritti fondamentali. L'efficacia di un simile sistema per traslare il materiale probatorio dipende, infatti, non solo dalla disponibilità a collaborare entro tempi ragionevolmente brevi, ma anche e soprattutto dalla trasmissione di materiale utilizzabile nel Paese richiedente. A nulla varrebbe, infatti, assicurare il trasferimento del dato probatorio se poi dovesse risultare inutilizzabile nel processo di destinazione¹³². Si pensi ad esempio al sistema processuale penale italiano nel quale, ex art. 78 c.p.p., la documentazione di atti di un procedimento penale compiuti da autorità giudiziaria straniera può essere acquisita a norma dell'art. 238 c.p.p. che fissa rigidi criteri¹³³; o all'art. 431, comma 1, lett. *d.*, c.p.p. che, oltre a prevedere l'utilizzabilità nei processi italiani dei documenti e dei verbali degli atti non ripetibili raccolti all'estero, alla lett. *f.* aggiunge che sono acquisibili

¹³⁰ V., ad esempio, la Risoluzione adottata al XVIII Convegno Mondiale di diritto penale, tenutosi a Istanbul il 20-27 settembre 2009, che propone di effettuare, con riferimento ai soli reati di criminalità organizzata e di terrorismo, le c.d. indagini «proactive» che hanno natura preventiva. Si tratta di investigazioni finalizzate a far conoscere alle autorità competenti la struttura della potenziale organizzazione criminale e a raccogliere elementi (notizie reato) per attivare le indagini penali e sono «preventive», poiché si svolgono in assenza di una notizia di reato o di una persona sospettata.

¹³¹ V. le Conclusioni del Consiglio europeo, Bruxelles 27 giugno 2014 che, nel fissare le linee guida post-Stoccolma, al par. 11 dichiara che: «Il buon funzionamento di un autentico spazio europeo di giustizia nel rispetto dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri è vitale per l'UE».

¹³² G. DARAIO, *La circolazione della prova*, cit. supra, nota 11.

¹³³ Art. 238 c.p.p.: «1. È ammessa l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale se si tratta di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento. 2. È ammessa l'acquisizione di verbali di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata. 2-bis. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova o se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile. 3. È comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili. Se la ripetizione dell'atto è divenuta impossibile per fatti o circostanze sopravvenuti, l'acquisizione è ammessa se si tratta di fatti o circostanze imprevedibili. 4. Al di fuori dei casi previsti dai commi 1, 2, 2-bis e 3, i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati nel dibattimento soltanto nei confronti dell'imputato che vi consenta; in mancanza di consenso, detti verbali possono essere utilizzati per le contestazioni previste dagli articoli 500 e 503. 5. Salvo quanto previsto dall'articolo 190-bis, resta fermo il diritto delle parti di ottenere a norma dell'articolo 190 l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1, 2, 2-bis e 4 del presente articolo».

gli atti ripetibili «assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana».

Pur sostenendo che le regole di ammissibilità della prova dinanzi alle autorità giudiziarie sono riservate al diritto nazionale e, dunque, alle norme applicabili nello Stato ove è eseguita l'indagine, di fatto la creazione di un sistema privo di parametri specifici, che fissi almeno i caratteri minimi relativi al materiale probatorio utilizzabile, finisce per contrastare con il principio di certezza del diritto.

Ne discende, pertanto, che la creazione del nuovo strumento probatorio, fondato sul principio del mutuo riconoscimento, non risulta opportunamente accompagnata da una contestuale armonizzazione delle regole di acquisizione e di utilizzazione delle prove, con l'adozione di norme comuni, come del resto auspicato nel Libro Verde¹³⁴. La prova, infatti, per circolare deve essere compatibile non soltanto con le norme del Paese in cui viene raccolta, ma anche con i principi dello Stato in cui viene utilizzata ai fini decisori. Come, infatti, si è autorevolmente affermato in materia¹³⁵, sarebbe davvero «poco confortante scoprire che una prova illegittima diventa utilizzabile solo perché è battezzata come "europea"». Ad ogni modo il rispetto dei diritti fondamentali, da un lato, e la progressiva introduzione di garanzie minime procedurali e processuali, dall'altro, possono contribuire quantomeno a garantire un substrato comune tendenzialmente armonico, a salvaguardia della libera circolazione delle prove nello spazio comune europeo di giustizia.

Anna Iermano*

SINTESI

La direttiva n. 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine (OEI) in materia penale, istituisce un sistema globale di acquisizione delle prove nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera, basato sul principio del riconoscimento reciproco. Le

¹³⁴ Libro Verde *sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati Membri e sulla garanzia della loro ammissibilità*, cit. supra, nota 13.

¹³⁵ E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in A. LANZI - F. RUGGIERI - L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, Cedam, 2002, p. 107.

* Dottore di ricerca in «Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia»; assegnista di ricerca in «Diritto dell'Unione europea applicato» / Università degli Studi di Salerno

nuove regole intendono sostituire l'attuale mosaico di disposizioni di legge in tale settore, con un unico, nuovo strumento che mira a rendere la cooperazione giudiziaria ai fini delle indagini, più veloce ed efficiente.

ABSTRACT

The directive n. 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order (EIO) in criminal matters provides a comprehensive system for obtaining evidence in cases with a cross-border dimension, based on the principle of mutual recognition. The new rules would replace the current patchwork of legal provisions in this area with a single new instrument aiming to make judicial cooperation on investigations faster and more efficient.

VERSO L'INTRODUZIONE DI UNA DISCIPLINA COMUNE DELLE AZIONI DI RISARCIMENTO DEI DANNI DINANZI AI GIUDICI NAZIONALI PER LE VITTIME – CONSUMATORI, IMPRESE, AUTORITÀ PUBBLICHE – DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea*

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare gli artt. 103 e 114,
vista la proposta della Commissione europea,
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo¹,
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria²,

(Omissis)

hanno adottato la presente direttiva:

Capo I - Oggetto, ambito di applicazione e definizioni

Articolo 1 - Oggetto e ambito di applicazione

1. La presente direttiva stabilisce alcune norme necessarie per garantire che chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o un'associazione di imprese possa esercitare in maniera efficace il diritto di chiedere a tale impresa o associazione il pieno risarcimento di tale danno. Essa stabilisce norme per promuovere una concorrenza

* In *Gu-Ue* n. L 349 del 5 dicembre 2014, p. 1 ss. Il testo integrale della direttiva n. 2014/104/UE è reperibile sul sito internet www.ec.europa.eu (*n.d.r.*). In argomento v. *infra*, p. 519 ss., il commento di *PAOLA PIZZI*.

¹ *Gu-Ue* n. C 67 del 6 marzo 2014, p. 83.

² Posizione del Parlamento europeo del 17 aprile 2014 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*) e decisione del Consiglio del 10 novembre 2014.

non falsata nel mercato interno e per eliminare gli ostacoli al suo corretto funzionamento, garantendo a qualsiasi soggetto che abbia subito danni di questo tipo una protezione equivalente in tutta l'Unione.

2. La presente direttiva stabilisce norme per il coordinamento fra l'applicazione delle regole di concorrenza da parte delle autorità garanti della concorrenza e l'applicazione di tali regole nelle azioni per il risarcimento del danno dinanzi ai giudici nazionali.

Articolo 2 - Definizioni

Ai fini della presente direttiva si intende per:

1. «violazione del diritto della concorrenza»: una violazione dell'art. 101 o 102 TFUE o del diritto nazionale della concorrenza;

2. «autore della violazione»: l'impresa o l'associazione di imprese che ha commesso la violazione del diritto della concorrenza;

3. «diritto nazionale della concorrenza»: le disposizioni del diritto nazionale che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli artt. 101 e 102 TFUE e che sono applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'art. 3, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1/2003, escluse le disposizioni del diritto nazionale che impongono sanzioni penali a persone fisiche, salvo qualora tali sanzioni penali costituiscano gli strumenti tramite i quali sono attuate le regole di concorrenza applicabili alle imprese;

4. «azione per il risarcimento del danno»: un'azione ai sensi del diritto nazionale con cui una domanda di risarcimento del danno è proposta dinanzi ad un'autorità giudiziaria nazionale da un presunto soggetto danneggiato, o da una persona che agisce per conto di uno o più presunti soggetti danneggiati, qualora il diritto dell'Unione o nazionale preveda tale possibilità, o da una persona fisica o giuridica che è succeduta nel diritto del presunto soggetto danneggiato, inclusa la persona che ha rilevato la sua domanda;

5. «domanda di risarcimento del danno»: una domanda di risarcimento del danno subito a causa di una violazione del diritto della concorrenza;

6. «soggetto danneggiato»: una persona che ha subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza;

7. «autorità nazionale garante della concorrenza»: un'autorità designata da uno Stato membro a norma dell'art. 35 del Regolamento (Ce) n. 1/2003 come responsabile dell'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE;

8. «autorità garante della concorrenza»: la Commissione o un'autorità nazionale garante della concorrenza, ovvero entrambe a seconda del contesto;

9. «giudice nazionale»: una giurisdizione di uno Stato membro ai sensi dell'art. 267 TFUE;

10. «giudice del ricorso»: un giudice nazionale che ha il potere, in seguito alla proposizione di mezzi di impugnazione ordinari, di rivedere le decisioni emesse da un'autorità nazionale garante della concorrenza o le pronunce giurisdizionali formulate su tali decisioni, indipendentemente dal fatto che tale giudi-

ce abbia il potere di constatare una violazione del diritto della concorrenza;

11. «decisione relativa a una violazione»: una decisione di un'autorità garante della concorrenza o di un giudice del ricorso che constata una violazione del diritto della concorrenza;

12. «decisione definitiva relativa a una violazione»: una decisione relativa a una violazione che non può o non può più essere impugnata con mezzi ordinari;

13. «prove»: tutti i tipi di mezzi di prova ammissibili dinanzi al giudice nazionale adito, in particolare documenti e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni, indipendentemente dal supporto sul quale le informazioni sono registrate;

14. «cartello»: un accordo o una pratica concordata fra due o più concorrenti, volta a coordinare il loro comportamento concorrenziale sul mercato o a influire sui pertinenti parametri di concorrenza mediante pratiche consistenti, tra l'altro, nel fissare o coordinare i prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni di transazione, anche in relazione a diritti di proprietà intellettuale, nell'allocare quote di produzione o di vendita, nel ripartire i mercati e i clienti, tra l'altro mediante manipolazione delle gare d'appalto, restrizioni delle importazioni o delle esportazioni o azioni anticoncorrenziali dirette contro altre imprese concorrenti;

15. «programma di clemenza»: un programma relativo all'applicazione dell'art. 101 TFUE o a una disposizione corrispondente del diritto nazionale in base a cui un partecipante a un cartello segreto, indipendentemente dalle altre imprese coinvolte nel cartello, collabora a un'indagine dell'autorità garante della concorrenza rappresentando volontariamente elementi di propria conoscenza del cartello e il ruolo svolto al suo interno, ricevendo in cambio, per decisione o sospensione del procedimento, l'immunità dalle ammende irrogate per il suo coinvolgimento nel cartello o una loro riduzione;

16. «dichiarazione legata a un programma di clemenza»: una dichiarazione orale o scritta presentata volontariamente da parte o per conto di un'impresa o di una persona fisica a un'autorità garante della concorrenza, o una registrazione di una tale dichiarazione, che descrive la conoscenza dell'impresa o della persona fisica in merito a un cartello e descrive il ruolo da essa svolto al suo interno, predisposta specificamente per essere presentata all'autorità garante della concorrenza allo scopo di ottenere l'immunità o una riduzione delle ammende ai sensi di un programma di clemenza e che non comprende le informazioni preesistenti;

17. «informazioni preesistenti»: le prove esistenti indipendentemente dal procedimento di un'autorità garante della concorrenza, a prescindere dalla presenza o meno di siffatte informazioni nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza;

18. «proposta di transazione»: la dichiarazione volontaria da parte o per conto di un'impresa a un'autorità garante della concorrenza, in cui l'impresa riconosce o rinuncia a contestare la sua partecipazione a una violazione del diritto della concorrenza e la propria responsabilità in detta violazione del diritto della concorrenza, predisposta specificamente per consentire all'autorità garante della concorrenza di applicare una procedura semplificata o accelerata;

19. «beneficiario dell'immunità»: un'impresa o una persona fisica che ha ot-

tenuto l'immunità dalle ammende da un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di clemenza;

20. «sovrapprezzo»: la differenza tra il prezzo effettivamente pagato e il prezzo che sarebbe altrimenti prevalso in assenza di una violazione del diritto della concorrenza;

21. «composizione consensuale delle controversie»: qualsiasi meccanismo che consenta una risoluzione stragiudiziale di una controversia riguardante una richiesta di risarcimento dei danni;

22. «transazione consensuale»: un accordo raggiunto tramite una composizione consensuale delle controversie;

23. «acquirente diretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato direttamente da un autore della violazione beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza;

24. «acquirente indiretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato non direttamente da un autore della violazione, ma da un acquirente diretto o da un acquirente successivo beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, oppure beni o servizi che li incorporano o che derivano dagli stessi.

Articolo 3 - Diritto a un pieno risarcimento

1. Gli Stati membri provvedono a che qualsiasi persona fisica o giuridica che abbia subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza possa chiedere e ottenere il pieno risarcimento per tale danno.

2. Il pieno risarcimento pone una persona che abbia subito un danno nella situazione in cui si sarebbe trovata se la violazione del diritto della concorrenza non fosse stata commessa. Esso comprende quindi il diritto al risarcimento per il danno emergente e per il lucro cessante, oltre al pagamento di interessi.

3. Il pieno risarcimento ai sensi della presente direttiva non conduce a una sovra-compensazione del danno subito, sia sotto forma di risarcimento punitivo che di risarcimento multiplo o di altra natura.

Articolo 4 - Principi di efficacia e di equivalenza

A norma del principio di efficacia, gli Stati membri provvedono affinché tutte le norme e procedure nazionali relative all'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno siano concepite e applicate in modo da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto, conferito dall'Unione, al pieno risarcimento per il danno causato da una violazione del diritto della concorrenza. A norma del principio di equivalenza le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'art. 101 o 102 TFUE non devono essere meno favorevoli, per i presunti soggetti danneggiati, di quelle che disciplinano azioni simili per danni derivanti da violazioni del diritto nazionale.

(Omissis)

IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA EUROPEA IN TEMA DI RISARCIMENTO DEI DANNI ANTICONCORRENZIALI: PROBLEMI E SOLUZIONI

Sommario: **1.** *Il quadro normativo* - **2.** *Le disposizioni della direttiva* - **3.** *Il Capo VI - La composizione stragiudiziale delle controversie* - **4.** *L'assetto della legislazione nazionale* - **5.** *Come recepire la direttiva europea* - **6.** *Soluzione possibile per implementare i sistemi di ADR: l'istituzione di un organismo regionale di conciliazione antitrust su modello Corecom*) - **7.** *Fonti di finanziamento* - **8.** *Considerazioni conclusive.*

1. Il quadro normativo

In data 26 novembre 2014 è stato approvato il testo della direttiva europea n. 2014/104/UE¹ volta ad introdurre una disciplina delle azioni di risarcimento del danno per le vittime di illeciti anticoncorrenziali.

La direttiva mira a far sì che gli Stati membri adottino una normativa il più possibile uniforme in materia.

Rappresenta il punto di arrivo di un lungo percorso intrapreso dalla Commissione che, già con il Libro Verde del 2005 e successivamente con il Libro Bianco del 2008, aveva evidenziato la necessità di adottare una disciplina unitaria delle azioni di risarcimento.

La direttiva, nel regolare le azioni di risarcimento da illecito anticoncorrenziale, cerca di implementare gli strumenti che garantiscano il pieno rispetto delle norme sulla concorrenza che, come noto, costituisce una materia centrale nell'ordinamento della UE.

Tali azioni appartengono al cosiddetto sistema di *private antitrust enforcement*, ovvero quegli strumenti di tutela attivabile dai privati, consumatori o imprese, che si ritengono vittime di condotte anticoncorrenziali.

¹ In *Gu-Ue* n. L 349 del 5 dicembre 2014, p. 1 ss.

Sono considerate strumenti integrativi rispetto al sistema di *public antitrust enforcement*: il loro coordinamento dovrebbe garantire e realizzare la efficace ed efficiente applicazione della intera normativa *antitrust*².

La direttiva, in tal senso, si preoccupa non solo di regolare, ma anche di operare un bilanciamento tra gli strumenti propri del *public enforcement* (tra i quali vi sono anche i c.d. programmi di clemenza) e le norme che disciplinano le azioni risarcitorie, proprie del *private enforcement*. Ciò allo scopo di evitare che le previsioni riguardanti ciascuno di tali strumenti possano disincentivarne l'utilizzo³.

Gli studi che hanno preceduto l'emanazione della direttiva in esame hanno evidenziato come, spesso, i consumatori lesi da condotte anticoncorrenziali siano scoraggiati dall'intraprendere azioni legali, in ragione dell'esiguità dei danni subiti e del notevole rischio riguardo i costi, i tempi

² Si legge, infatti, a chiare lettere nel *considerando* n. 8 del testo della direttiva che: «Le imprese stabilite e operanti in Stati membri diversi sono soggette a differenti norme procedurali che incidono fortemente sulla misura in cui possono essere considerate responsabili di violazioni del diritto della concorrenza. Questa applicazione disomogenea del diritto al risarcimento garantito dal diritto dell'Unione non solo può portare a un vantaggio concorrenziale per certe imprese che hanno violato gli articoli 101 o 102 TFUE, ma può altresì disincentivare l'esercizio del diritto di stabilimento e di fornitura di beni e servizi negli Stati membri in cui il diritto al risarcimento è applicato in modo più efficace. Poiché le differenze fra i regimi di responsabilità applicabili negli Stati membri possono quindi incidere negativamente sia sulla concorrenza che sul corretto funzionamento del mercato interno, è opportuno fondare la presente direttiva sulla duplice base giuridica degli articoli 103 e 114 TFUE».

³ Sul punto si riporta quanto previsto nel *considerando* n. 26 secondo cui «I programmi di clemenza e le procedure di transazione sono strumenti importanti per l'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza dell'Unione, poiché contribuiscono ad individuare e perseguire efficacemente e sanzionare le violazioni più gravi di tali norme. Inoltre, poiché molte decisioni delle autorità garanti della concorrenza nei casi riguardanti cartelli si basano su richieste di clemenza e le azioni per il risarcimento del danno nei casi riguardanti cartelli sono in genere successive a tali decisioni, i programmi di clemenza sono importanti anche per assicurare l'efficacia delle azioni per il risarcimento del danno nei casi riguardanti cartelli. Le imprese potrebbero essere dissuase dal collaborare con le autorità garanti della concorrenza nell'ambito di programmi di clemenza e di procedure di transazione se dichiarazioni contenenti prove autoincriminanti, quali le dichiarazioni legate a un programma di clemenza e le proposte di transazione predisposte soltanto ai fini della collaborazione con le autorità garanti della concorrenza venissero divulgate. Tale divulgazione comporterebbe il rischio di esporre le imprese che collaborano o il loro personale con funzioni di amministrazione o direzione a responsabilità civile o penale a condizioni peggiori di quelle dei coautori della violazione che non collaborano con le autorità garanti della concorrenza. Per garantire che le imprese continuino ad essere disposte a rivolgersi volontariamente alle autorità garanti della concorrenza presentando dichiarazioni legate a un programma di clemenza o proposte di transazione, è opportuno che tali documenti siano esclusi dall'ordine della divulgazione delle prove. Tale esclusione dovrebbe altresì applicarsi alle citazioni letterali di una dichiarazione legata a un programma di clemenza o di una proposta di transazione contenute in altri documenti. Tali limitazioni quanto alla divulgazione delle prove non dovrebbero impedire alle autorità garanti della concorrenza di pubblicare le loro decisioni conformemente al diritto dell'Unione o nazionale applicabile. Per assicurare che tale deroga non interferisca in modo indebito con il diritto al risarcimento dei soggetti danneggiati, essa dovrebbe essere circoscritta alle suddette dichiarazioni volontarie e autoincriminanti legate a un programma di clemenza e a proposte di transazione».

e gli incerti esiti di tali azioni; al contempo hanno sottolineato come la effettiva applicazione della normativa *antitrust* non possa prescindere da un efficace sistema di *private enforcement* che garantisca alle vittime di illeciti anticoncorrenziali di avere accesso alla giustizia per chiedere il ristoro dei danni subiti.

Particolare attenzione viene posta dalla direttiva alla implementazione di tutte le forme di composizione stragiudiziale delle controversie.

Molto importanti sono i *considerando* da n. 48 a n. 51 che sono, a parere di chi scrive, la chiave di lettura e di interpretazione delle norme di cui al capo VI della direttiva.

2. Le disposizioni della direttiva

In ragione della – già accennata – esigenza di operare un raccordo tra gli strumenti di *public* e *private enforcement* la direttiva si apre con il capo II (artt. 5-8) dedicato alla *divulgazione delle prove*⁴.

Tema assai delicato, questo, se si considera che la disciplina della divulgazione delle prove vede la contrapposizione di due interessi che necessitano pari tutela: quello delle vittime di un illecito anticoncorrenziale, che devono poter disporre dei documenti a supporto della loro pretesa e quello delle imprese che, facendo richiesta di accesso ad un programma di clemenza, abbiano fornito prove riguardo al proprio coinvolgimento in una fattispecie anticoncorrenziale.

Secondo quanto previsto dalla direttiva non potrà mai essere ordinato ad una parte o ad un terzo la divulgazione delle prove (e quindi la esibizione di documenti) acquisite nel corso di procedimenti nei quali le imprese abbiano formulato istanza di accesso a programmi di clemenza o abbiano proposto transazioni volontarie ed auto incriminanti a fini collaborativi.

Il giudice potrà chiedere la divulgazione delle prove (*rectius* la esibizione di documenti) anche a terzi e a pubbliche Autorità. È evidente che le prove richieste dovranno essere specifiche, senza che possa essere accolta una generica richiesta della loro esibizione: ciò anche al fine di permettere al giudice di valutare riguardo la loro necessità e proporzionalità.

⁴ La divulgazione delle prove (esibizione dei documenti), il valore vincolante riconosciuto alle decisioni di un'Autorità nazionale e la quantificazione del danno rappresentano senza dubbio i profili processuali più problematici dell'intera materia regolata dalla direttiva. Nel recente convegno che si è svolto a Roma il 28 maggio 2015 sul tema «Rapporto tra *public* e *private enforcement* alla luce della direttiva 2014/104/UE», presso la sede dell'Agcm, gli autorevoli relatori presenti hanno posto la loro attenzione su questi aspetti (cfr. relazioni pubblicate sul sito www.agcm.it).

Qualora le prove richieste, giudicate necessarie e pertinenti ai fini del giudizio promosso, contengano informazioni riservate, la loro produzione potrà essere effettuata con particolari modalità idonee a tutelarne la riservatezza (ad esempio la revisione di parti sensibili del documento, ovvero il conferimento di incarico ad esperti che redigano la sintesi dei documenti e delle informazioni). Potrà inoltre essere previsto lo svolgimento di audizioni a porte chiuse o la limitazione del numero di persone alle quali consentito accedere alle prove.

La divulgazione delle prove non dovrebbe essere consentita qualora interferisca in modo indebito in un'indagine ancora in corso.

Il pericolo di una loro possibile distruzione e/o occultamento potrà essere impedito attraverso l'applicazione di sanzioni alle parti e tra queste è espressamente prevista anche la possibilità – per il giudice – di trarre convincimento dalla condotta processuale delle parti.

Analoga disciplina viene prevista nel caso di rifiuto di produrre prove in giudizio ovvero di violazione dell'obbligo imposto dal giudice nell'acquisizione delle stesse.

Particolare regolamentazione viene prevista per le prove acquisite a seguito dell'accesso esercitato da una parte al fascicolo procedimentale di una Autorità nazionale che potranno essere ritenute inammissibili o sottoposte a protezione.

Il capo III della direttiva si apre con l'art. 9 che – finalmente – chiarisce quale valore giuridico possa essere attribuito alle *decisioni di una Autorità Nazionale*.

Il provvedimento reso da una Autorità nazionale ha efficacia vincolante e costituisce prova dell'infrazione, qualora sia posto a fondamento di un giudizio promosso nello stesso Stato al quale appartiene l'Autorità che lo ha emesso.

I provvedimenti di accertamento che provengono da Autorità nazionali di altri Stati membri potranno essere posti a fondamento dell'azione risarcitoria rappresentando *prima facie* prova della fondatezza del diritto azionato e potranno essere utilizzati unitamente ad altri elementi di prova.

Riguardo al *termine di prescrizione* la direttiva prevede espressamente che ciascuno Stato adotti norme relative al termine di prescrizione prevedendo il momento a far data dal quale comincia a decorrere, la sua durata ed i casi nei quali possa essere sospeso e/o interrotto.

Riguardo al momento iniziale, l'art. 10 prevede espressamente che la prescrizione non possa decorrere prima che la violazione sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza:

- «a. della condotta e del fatto che tale condotta costituisce una violazione del diritto della concorrenza;
- b. del fatto che la violazione del diritto della concorrenza gli ha causato un danno;
- c. dell'identità dell'autore della violazione».

Si precisa inoltre che gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione applicabile alle azioni per il risarcimento del danno sia almeno di cinque anni.

Dovranno, inoltre, essere adottate norme che prevedano la sospensione o la interruzione del termine di prescrizione, a seconda della legislazione nazionale, qualora sia in corso una indagine di un'Autorità garante della concorrenza nella fattispecie cui si riferisce l'azione per il risarcimento del danno.

La sospensione avrà effetto fino ad almeno un anno dopo che la decisione di infrazione sia divenuta definitiva o via sia stata definizione del procedimento in altro modo: ciò significa che le vittime avranno almeno un anno per proporre azione di risarcimento danni a seguito della decisione di un'Autorità garante della concorrenza.

La responsabilità in solido viene esaminata nell'art. 11 della direttiva.

Gli Stati membri dovranno prevedere una responsabilità solidale di tutte le imprese che abbiano commesso un illecito anticoncorrenziale; le imprese, dunque, saranno chiamate – in solido – a risarcire integralmente i danni cagionati alle vittime della loro condotta.

Qualora il danno sia stato commesso da una piccola o media impresa, la responsabilità potrà essere limitata solo nei confronti dei propri acquirenti diretti e indiretti se:

- «a. la sua quota nel mercato rilevante era inferiore al 5% per tutto il tempo in cui ha avuto luogo la violazione del diritto della concorrenza; e
- b. l'applicazione delle ordinarie regole in materia di responsabilità solidale determinerebbe un pregiudizio irreparabile per la sua solidità economica e la totale perdita di valore delle sue attività».

Tale deroga alla responsabilità solidale della piccola o media impresa non si applica se:

- «a. la PMI ha svolto un ruolo di guida nella violazione del diritto della concorrenza o costretto altre imprese a parteciparvi; o
- b. la PMI risulta aver commesso in precedenza una violazione del diritto della concorrenza».

In ogni caso, anche i beneficiari di tale disciplina non potranno essere esonerati dal vincolo di solidarietà passiva qualora i loro acquirenti, fornir-

tori – diretti e indiretti – o altri soggetti danneggiati non possano ottenere il pieno risarcimento dalle altre imprese coinvolte nell'illecito.

All'art. 12 viene delineata una possibile disciplina del *trasferimento del sovrapprezzo*, ovvero l'ipotesi in cui gli aumenti dei prezzi causati da un illecito anticoncorrenziale siano stati "trasmessi" lungo la catena di distribuzione.

A tal fine la direttiva cerca di garantire che siano tenuti al risarcimento del danno solo gli autori dell'illecito e che i soggetti risarciti siano effettivamente solo coloro che abbiano subito un danno.

Le norme nazionali dovranno prevedere che il risarcimento del danno emergente non sia superiore al danno del sovrapprezzo subito a livello della catena produttiva.

Inoltre, la direttiva consente che gli autori dell'illecito possano difendersi contro una domanda di risarcimento danni dimostrando che l'aumento dei prezzi è stato (parzialmente) trasmesso dal richiedente ai propri clienti (*eccezione di trasferimento*).

Sugli acquirenti indiretti ricade l'onere probatorio relativo al trasferimento del sovrapprezzo: in ogni caso tale onere viene mitigato con la espressa possibilità per l'attore di richiedere che il convenuto ed eventuali terzi esibiscano le prove.

Si ritiene comunque assolto l'onere probatorio qualora l'acquirente indiretto abbia dimostrato:

«a. che il convenuto ha commesso una violazione del diritto della concorrenza;

b. che la violazione del diritto della concorrenza ha determinato un sovrapprezzo per l'acquirente diretto del convenuto; e [che]

c. l'acquirente indiretto ha acquistato beni o servizi oggetto della violazione del diritto della concorrenza o ha acquistato beni o servizi che derivano dagli stessi o che li incorporano».

È inoltre espressamente previsto, all'art. 16, che la Commissione emani linee guida per determinare criteri di stima della parte di sovrapprezzo trasferita sull'acquirente indiretto.

Riguardo alle azioni risarcitorie *intentate da attori a diversi livelli nella catena di approvvigionamento* l'art. 15 dispone che, al fine di evitare pluralità di responsabilità o assenza di responsabilità per l'autore dell'illecito anticoncorrenziale, i giudici nazionali potranno valutare l'assolvimento dell'onere probatorio, tenendo conto:

«a. delle azioni per il risarcimento del danno connesse alla stessa violazione del diritto della concorrenza, ma intentate da attori che si trovano a

un altro livello della catena di approvvigionamento;

b. delle decisioni giudiziarie risultanti da azioni per il risarcimento del danno di cui alla lettera a);

c. delle pertinenti informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza».

Riguardo al *danno*, l'art. 17 della direttiva prevede una presunzione semplice secondo cui i cartelli causano danni. Stabilisce inoltre che l'onere probatorio richiesto per la *quantificazione del danno* – vista la complessità di tale determinazione – non deve rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dell'azione risarcitoria.

Per tale ragione si prevede espressamente che i giudici nazionali possano, previo accertamento della fondatezza della domanda promossa dall'attore, procedere alla quantificazione del danno ove l'esatto ammontare dello stesso non possa essere determinato sulla base dei dati processuali e/o risultanze istruttorie. Inoltre, in tali procedimenti, sarà possibile prevedere che una Autorità Nazionale possa prestare assistenza al giudice nella determinazione quantitativa del danno: dovrà essere prevista, quindi, una facilitazione probatoria per le vittime che agiscono in giudizio.

3. Il Capo VI - La composizione stragiudiziale delle controversie

Certamente una sezione particolarmente interessante della direttiva è il Capo VI, dedicato alla *composizione consensuale delle controversie*.

L'art. 18 merita un attento esame al fine di evitare possibili interpretazioni fuorvianti della norma.

Il comma primo della disposizione testé citata prevede la sospensione dei termini di prescrizione durante tutta la durata del procedimento di composizione consensuale delle controversie: tale sospensione dovrà essere applicata «solo nei confronti delle parti che sono o sono state coinvolte o rappresentate in tale procedimento».

Il comma secondo fa espresso riferimento alla possibilità che «i giudici nazionali investiti di un'azione per il risarcimento del danno possano sospendere il procedimento fino a due anni se le parti di detto procedimento partecipano a una composizione consensuale delle controversie riguardante la richiesta interessata dall'azione per il risarcimento del danno»,

La formulazione testuale della norma potrebbe far pensare alla necessità di intraprendere prima una azione giudiziaria per poi – successivamente – poter esperire soluzioni alternative delle controversie.

In realtà il Capo VI della direttiva opera un passaggio logico-giuridico

che pone come dato acquisito la necessità di implementare tutti gli strumenti che possano agevolare la composizione stragiudiziale delle controversie, prima dell'azione giudiziaria pensata come *extrema ratio*: non il contrario.

La norma, infatti, deve essere letta in relazione ai *considerando* da n. 48 a n. 51 .

In tali passaggi si legge testualmente che «È auspicabile pervenire ad una transazione "definitiva" per i convenuti al fine di ridurre le incertezze per gli autori della violazione e i soggetti danneggiati. Pertanto, gli autori della violazione e i soggetti danneggiati dovrebbero essere *incoraggiati a concordare il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza per mezzo di meccanismi di composizione consensuale delle controversie, come le transazioni stragiudiziali (comprese quelle in cui un giudice può dichiarare vincolante una transazione), l'arbitrato, la mediazione o la conciliazione* [n.d.r. corsivo aggiunto]. Tale composizione consensuale delle controversie dovrebbe interessare il maggior numero possibile di soggetti danneggiati e di autori di violazioni consentito dall'ordinamento. Le disposizioni della presente direttiva sulla composizione consensuale delle controversie sono pertanto volte a facilitare il ricorso a tali meccanismi e ad aumentarne l'efficacia.

(49) I termini di prescrizione per intentare un'azione per il risarcimento del danno possono essere tali da non lasciare ai soggetti danneggiati e agli autori della violazione tempo sufficiente per giungere a un accordo sul risarcimento da corrispondere. Per dare a entrambe le parti una reale possibilità di procedere a una composizione consensuale delle controversie prima di intentare un'azione dinanzi al giudice nazionale, il termine di prescrizione deve quindi essere sospeso per la durata della procedura di composizione consensuale.

(50) Inoltre, quando le parti decidono di ricorrere alla composizione consensuale delle controversie dopo aver tentato per la stessa domanda un'azione davanti al giudice nazionale, tale giudice dovrebbe poter sospendere il procedimento pendente per la durata della procedura di composizione consensuale. Nel considerare se sospendere il procedimento, il giudice nazionale dovrebbe tenere conto dei vantaggi che presenta una procedura rapida».

È evidente che la direttiva, ponendo come dato acquisito il ricorso alle procedure alternative come primo strumento da fornire ai danneggiati da una condotta anticoncorrenziale, si preoccupa di disciplinare la sua "gestione" qualora vi sia in processo in corso.

Ciò che preme rilevare è che la norma non pone l'azione giudiziaria né come condizione per eventualmente esperire una ADR (Alternative Dispute Resolution) né come primario strumento per ottenere il risarcimento del danno.

Del resto una simile lettura della norma della direttiva porrebbe all'ordinamento italiano una serie di problemi di coordinamento non solo con istituti già presenti nel sistema giuridico (vedi la mediazione), ma anche con tutte quelle disposizioni anche recentemente adottate denominate "misure di degiurisdizionalizzazione".

Queste disposizioni normative sono «(...) idonee a consentire, da un lato, la riduzione del contenzioso civile, attraverso la possibilità del trasferimento in sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria, d'altro lato, la promozione, in sede stragiudiziale, di procedure alternative alla ordinaria risoluzione delle controversie nel processo»⁵.

4. L'assetto della legislazione nazionale

Entro il dicembre 2016 l'ordinamento italiano dovrà avere adottato strumenti normativi idonei a dare piena attuazione ai contenuti della direttiva. Tali disposizioni dovranno prevedere e garantire l'effettivo esercizio del diritto al risarcimento del danno in caso di violazione delle norme sulla concorrenza. Il legislatore, dunque, nel recepire la direttiva non potrà ignorare il quadro normativo attuale che offre una situazione a dir poco sconcertante.

L'attuale assetto della legislazione italiana non è idoneo a garantire un adeguato e facile accesso alla giustizia per quanti vogliono far valere in giudizio le proprie ragioni risarcitorie rivenienti da un illecito anticoncorrenziale.

I maggiori ostacoli sono rappresentati sia dalle norme processuali sia dai costi delle azioni.

In riferimento alle norme processuali sussiste una disorganicità tra le norme attributive della competenza, che ha creato un *vulnus* alla intera disciplina relativa al foro inderogabile del consumatore⁶. In tema di azioni risarcitorie *antitrust* promosse da consumatori, qualora rivolte avverso società estere, si scontrerebbero infatti due principi di competenza territoriale

⁵ GIULIO SPINA, *Negoziazione assistita: primo commento sul nuovo istituto*, 2014, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=68704>.

⁶ Si fa espresso richiamo alla competenza territoriale inderogabile prevista dal riformato dlgo n. 168/2003, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

inderogabile: quella prevista per il foro del consumatore e quella – introdotta a febbraio 2014 nel decreto n. 168/2003 – relativa alla competenza territoriale inderogabile per le società con sede all'estero⁷.

Una matassa difficile da sbrogliare, ma che dovrà essere risolta, pena la paralisi delle azioni risarcitorie.

Vi è inoltre *l'onere probatorio* che è determinante ai fini del risultato dell'azione: in tanto è possibile una vittoria processuale in quanto l'onere

⁷ La competenza precedentemente prevista per le Corti di appello è stata modificata dal comma 1 dell'art. 2, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, come sostituito dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>, che ha apportato sostanziali modifiche al dlgo n. 168 del 27 giugno 2003, *cit. supra*, nota 6. Tale intervento ha previsto la costituzione delle sezioni specializzate in materia di impresa presso i tribunali. Secondo l'art. 1 di tale decreto, infatti, «sono istituite presso i tribunali e le corti d'appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia sezioni specializzate in materia di impresa, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato né incrementi di dotazioni organiche». Tali sezioni, sono competenti, secondo quanto previsto al successivo art. 3 del dlgo n. 168/2003, anche per le controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990 n. 287 e, dunque, proprio riguardo la fattispecie che ci occupa. A pochi mesi dalla modifica, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia con l'introduzione del d.l. 23 dicembre 2013 che, convertito con modificazioni in legge 21 febbraio 2014 n. 9, ha modificato ancora una volta il dlgo n. 168 del 27 giugno 2003. Tale intervento normativo ha previsto la costituzione di nuove sezioni specializzate. All'art. 1, comma 1 bis, infatti, è prevista la costituzione di «sezioni specializzate in materia di impresa presso i tribunali e le corti d'appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione, ove non esistenti nelle città di cui al comma 1. Per il territorio compreso nella regione Valle d'Aosta/Vallè d'Aoste sono competenti le sezioni specializzate presso il tribunale e la corte d'appello di Torino. È altresì istituita la sezione specializzata in materia di impresa presso il tribunale e la corte d'appello di Brescia. È altresì istituita la sezione specializzata in materia di impresa del tribunale e della corte di appello (sezione distaccata) di Bolzano. L'istituzione delle sezioni specializzate non comporta incrementi di dotazioni». Accanto a tale nuova previsione, il legislatore ha inoltre previsto che per le controversie di cui all'art. 3 nelle quali sia parte – anche nel caso di più convenuti ai sensi dell'art. 33 del codice di procedura civile – una società, in qualunque forma costituita, con sede all'estero, anche avente sedi secondarie con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato, sono inderogabilmente competenti: «1) la sezione specializzata in materia di impresa di Bari per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza; 2) la sezione specializzata in materia di impresa di Cagliari per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Cagliari e Sassari (sezione distaccata); 3) la sezione specializzata in materia di impresa di Catania per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria; 4) la sezione specializzata in materia di impresa di Genova per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Bologna, Genova; 5) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano; 6) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Campobasso, Napoli, Salerno; 7) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma; 8) la sezione specializzata in materia di impresa di Torino per gli uffici giudiziari ricompresi nel distretto di Torino; 9) la sezione specializzata in materia di impresa di Venezia per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Trieste, Venezia; 9 bis) la sezione specializzata in materia di impresa di Trento per gli uffici giudiziari ricompresi nel distretto di Trento, fermo quanto previsto al numero 9 ter); 9 ter) la sezione specializzata in materia di impresa di Bolzano per gli uffici giudiziari ricompresi nel territorio di competenza di Bolzano, sezione distaccata della corte di appello di Trento». Dunque, a decorrere dal 22 febbraio 2014, la già articolata distribuzione della competenza alle varie sezioni specializzate dei tribunali viene ulteriormente stravolta ridisegnando così il nuovo assetto della competenza in materia.

probatorio sia stato completamente assolto. Sul punto la direttiva mitiga il rigore vigente nel nostro ordinamento.

A ciò si aggiunga il costo legato al *contributo unificato* che dinanzi alle sezioni specializzate è pari al doppio di quello previsto per il processo ordinario.

Non trascurabile è anche l'incognita delle *spese legali* che, nonostante gli auspici delle norme europee, al momento devono seguire le regole vigenti nell'ordinamento, senza possibilità di deroghe al principio della soccombenza.

A completare il quadro non certo esaltante degli spazi riservati dal nostro ordinamento alle azioni risarcitorie dei privati vi è anche *la lunghezza dei tempi processuali*.

Non pare, dunque, che allo stato attuale si possa sperare di contribuire allo sviluppo del sistema di private *antitrust enforcement*, così come auspicato dalla Commissione e dalla stessa Corte di giustizia europea.

5. Come recepire la direttiva europea

Il legislatore italiano – per poter dare corretta applicazione della direttiva – dovrebbe:

1. implementare i sistemi che garantiscano la soluzione alternativa delle controversie, in modo da dare piena attuazione al Capo VI della direttiva;
2. dettare norme chiare in materia di competenza territoriale in *racordo con la disciplina del foro esclusivo del consumatore*;
3. riconoscere effetto vincolante alle decisioni delle Autorità nazionali - allineando tale previsione al dettato costituzionale;
4. regolare l'onere probatorio secondo le disposizioni della direttiva (accesso alle prove; programmi di clemenza; presunzioni; modalità di quantificazione del danno);
5. dettare norme chiare in tema di prescrizione;
6. disciplinare la responsabilità in solido;
7. disciplinare il trasferimento del sovrapprezzo (solo gli autori dell'illecito devono essere tenuti al risarcimento del danno).

6. Soluzione possibile per implementare i sistemi di ADR: l'istituzione di un organismo regionale di conciliazione *antitrust* (su modello Corecom)

A questo punto appare opportuno esporre una delle possibili soluzioni di recepimento della instauranda normativa europea in tema di risarcimen-

to del danno per illecito anticoncorrenziale, che può rappresentare una forma di deflazione del contenzioso, ma anche uno strumento valido di composizione delle pretese risarcitorie fuori delle sedi processuali: ciò in conformità alla impostazione normativa e giurisprudenziale europea tesa alla massima implementazione del *private antitrust enforcement*.

Nel nostro ordinamento esiste ed è operante un sistema di composizione delle controversie relative soprattutto a telefonia mobile, telefonia fissa e servizi internet tra consumatori e compagnie telefoniche.

È il Corecom, organo del Consiglio della Regione, che svolge l'importantissima funzione, delegata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, di gestire i tentativi di conciliazione nelle controversie tra utenti ed operatori delle telecomunicazioni.

La disciplina è stata originariamente delineata dalla legge n. 481 del 1995: tale normativa prevedeva che il tentativo di conciliazione tra gestori di un servizio pubblico ed utenti fosse previsto come condizione di procedibilità dell'azione e che i termini per agire in giudizio fossero sospesi fino alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di conciliazione; inoltre, era espressamente previsto che l'accordo sancito nel verbale di conciliazione avesse la natura di titolo esecutivo.

Per le controversie relative poi al settore comunicazione, nel 1997 è stata emanata la legge Maccanico (l. n. 249/97) con cui è stata istituita l'Agcom: a tale Autorità è stato affidato il potere di disciplinare la procedura di conciliazione stragiudiziale in materia.

La legge Maccanico non solo ha stabilito che le controversie in materia di comunicazione non potessero essere proposte in sede giurisdizionale se non dopo avere esperito il tentativo di conciliazione, ma ha anche disposto che tale procedura dovesse completarsi entro il termine di trenta giorni dalla data di presentazione della istanza di conciliazione.

L'Agcom ha provveduto a delegare quasi contestualmente l'attività di conciliazione ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, i Corecom.

La procedura di conciliazione che si svolge dinanzi ai Corecom è molto semplice ed è stata disciplinata dalle varie delibere via via adottate dall'Agcom: il consumatore o il cittadino che ritenga di aver subito una violazione dei propri diritti e/o interessi da parte di un operatore telefonico ha l'obbligo di esperire un tentativo di conciliazione dinanzi a tale organo *prima di promuovere l'eventuale giudizio*. L'istanza va inoltrata, senza particolari formalità, all'organo dinanzi al quale le parti, a seguito della fissazione della udienza di conciliazione, vengono poi convocate.

La procedura si conclude – molto spesso con successo – attraverso la sottoscrizione di un verbale che costituisce *titolo esecutivo*.

Il tentativo di conciliazione davanti al tale organo è totalmente *gratuito e sospende i termini* per il ricorso all'autorità giudiziaria.

La dottrina⁸ ha osservato come la previsione della obbligatorietà della procedura di conciliazione possa rivelarsi una scelta non adeguata: imporre la conciliazione significa, infatti, svilire l'istituto stesso della conciliazione che presuppone una autentica e spontanea volontà delle parti di percorrere strade alternative al giudizio.

Senza porre dubbi sulla conformità di tali strumenti di "giurisdizione condizionata", riconosciuti conformi all'ordinamento dalla stessa Corte costituzionale⁹, ciò che è emerso in dottrina è la inopportunità di conferire ad Autorità indipendenti, prive dei caratteri propri della rappresentanza democratica, la regolazione della tutela pre-contenziosa dei cittadini: tale scelta striderebbe ancor di più con il principio di legalità e con il diritto di difesa proprio perché procedura prevista obbligatoriamente prima del ricorso all'autorità giudiziaria.

Tali rilievi, sebbene animati dalla preoccupazione di evitare qualsivoglia compressione a principi cardine dell'ordinamento, sono stati ridimensionati dalla stessa Corte costituzionale che ha testualmente riconosciuto «che non contrasta con il diritto di azione di cui all'art. 24 della Costituzione la previsione di uno strumento quale il tentativo obbligatorio di conciliazione, in quanto essa è finalizzata ad assicurare l'interesse generale al soddisfacimento più immediato delle situazioni sostanziali realizzato attraverso la composizione preventiva della lite rispetto a quello conseguito attraverso il processo (sentenza n. 276 del 2000)»¹⁰.

Altri autori hanno posto attenzione al rapporto tra Autorità Indipendenti e potere politico per giungere alla conclusione secondo cui le Amministrazioni indipendenti «esprimono l'esigenza che determinati settori siano presidiati da un corpo di funzionari dotato di elevata competenza tecnica e strutturato in maniera differente dalle tradizionali burocrazie ministeriali (...). A tal fine occorre anzitutto inquadrare tali organismi nell'ambito dei pubblici poteri. Le autorità indipendenti sono state considerate forme modernissime di separazione tra politica e amministrazione»¹¹.

⁸ G. GARDINI, *L'attività di conciliazione dei Corecom*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 6, 2008, p. 851 ss.

⁹ ID., nota 13 dell'articolo citato - Corte cost. 21 novembre 2007 n. 403.

¹⁰ *Ivi*.

¹¹ V. VANACORE, *Le Autorità Indipendenti tra natura amministrativa e dovere di imparzialità*, in *Giur. it.*, 2003, n. 5, p. 856.

Aspetti di maggiore delicatezza assume il compito delegato dall'Agcom di definizione delle controversie.

In caso di fallimento del tentativo di conciliazione, le parti – singolarmente o congiuntamente – possono chiedere all'Agcom di definire la controversia entro tre mesi dalla conclusione della procedura conciliativa.

L'Agcom, così investita della vicenda, svolge un'istruttoria e, qualora riscontri la fondatezza dell'istanza, può definire la controversia con condanna dell'operatore alla restituzione di somme indebitamente riscosse ovvero al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, da delibere dell'Autorità.

Le parti possono in ogni caso adire l'autorità giudiziaria per il maggior danno: si potrà ricorrere al Tar Lazio per il maggior danno conseguente al provvedimento con cui l'Autorità ha definito la controversia; si potrà ricorrere al giudice ordinario qualora il maggior danno sia stato determinato dall'inadempimento contrattuale del gestore.

La funzione di definizione delle controversie in sede di ricorso amministrativo è stata delegata dall'Autorità nazionale ai Corecom con accordo sottoscritto in data 4 dicembre 2008 tra l'Agcom, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e la Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali.

Questa attività ha posto una serie di problemi, analizzati in una sentenza resa dalla terza sezione del Consiglio di Stato avente ad oggetto proprio un provvedimento adottato dal Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom) dell'Emilia Romagna per risolvere una controversia tra privati nel settore delle telecomunicazioni¹².

La statuizione è importante in quanto il Consiglio di Stato ha definito non solo la natura giuridica di tali provvedimenti, ma si è espresso anche in ordine alla giurisdizione¹³.

Con la sentenza impugnata¹⁴, il Tar Lazio aveva riconosciuto la «consistenza di diritto soggettivo» alle posizioni delle parti e, riguardo il provvedimento decisorio del Comitato regionale per le comunicazioni, «oggetto di impugnativa», aveva ritenuto di non poterlo considerare come esplicazione di potere autoritativo, ma «quale momento compositivo, in una controversia tra privati riveniente da asserito inadempimento contrattuale».

¹² Sentenza del Consiglio di Stato, sezione III, n. 6786 del 22 dicembre 2011, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

¹³ G. GARDINI, *Le definizioni delle controversie tra operatori della comunicazione e utenti: natura giuridica, imputazione, tutela giurisdizionale delle parti*, in *Giur. it.*, 2012, n. 5, p. 1163.

¹⁴ Tar. Lazio - Roma, sezione II, n. 6622/2011, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

Dunque, il Tar Lazio aveva negato che il provvedimento di definizione reso dal Corecom Emilia Romagna avesse il carattere «autoritativo» necessario ai fini del riconoscimento della giurisdizione amministrativa ex art. art. 113 Cost.

Di impostazione totalmente differente la soluzione adottata dal Consiglio di Stato che, al contrario, ha riconosciuto carattere pubblicistico alla decisione che deve ricondursi, quindi, nell'ambito degli atti amministrativi autoritativi. Si legge infatti nella sentenza che «la deliberazione del CoReCom impugnata in primo grado sia stata adottata all'esito di una procedura contenziosa, volta a definire in forme ed in sedi non giurisdizionali una controversia insorta tra un utente ed un gestore relativamente ad un contratto sottoscritto tra le medesime parti. Al di là dell'oggetto del contendere - una fattispecie contrattuale, rispetto alla quale è comunque innegabile una apparente disparità di posizioni tra le parti del contratto, tale da giustificare l'attività di regolazione di un'Autorità amministrativa indipendente - non è dubitabile che la definizione della controversia sia avvenuta in forme procedurali, dinanzi ad un soggetto pubblico, ed abbia avuto come esito una decisione amministrativa in senso proprio. Il che già vale a collocare la vicenda in una dimensione pubblicistica, come dimostra il potere ordinatorio attribuito all'Agcom dall'art. 98 co. 11 del d.lgs. 259/2003, cui fa espresso richiamo l'art. 19 del Regolamento dell'Autorità sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti (Deliberazione n. 173 del 2007)».

E ciò in conformità a quanto sostenuto da autorevole dottrina, tra cui M. NIGRO, secondo cui «le decisioni amministrative «sono atti amministrativi di accertamento, formati in modo contenzioso, e cioè mediante un procedimento costruito in modo tale a dar rilievo [...] al conflitto di interessi (giuridicizzati o no) o di opinioni fra gli amministrati, o fra l'autorità ed uno o più amministrati [...], così accertando l'applicabilità della legge a un caso concreto e determinando, talvolta, anche le modalità di applicazione della legge stessa». Nigro inquadra le decisioni tra gli atti amministrativi vincolati, ritiene che per esse sia sempre necessaria una motivazione, in ragione della struttura contenziosa del procedimento da cui scaturiscono, e le considera tendenzialmente irrevocabili a causa della loro struttura dichiarativa. Ciò che distingue questi atti dai tradizionali provvedimenti amministrativi, in sostanza, è che «le decisioni amministrative presuppongono un conflitto, tra l'amministrazione e l'interessato o tra diversi interessati, e sono emanate nel perseguimento non solo dell'interesse al contenuto del provvedimento, ma anche di quello alla giusta soluzione di quel conflitto: hanno, quindi, contenuto simile a quello delle sentenze». In questa particolare categoria rientrano, ad

esempio, gli atti delle autorità indipendenti, i provvedimenti emanati in seguito a ricorsi amministrativi, gli atti di accertamento tributario»¹⁵.

Le considerazioni riguardo la natura giuridica del provvedimento conducono alle conseguenti considerazioni anche in ordine alla giurisdizione: «l'art. 133 co. 1 lett. l) del c.p.a., è piuttosto chiaro nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti privatizzati, adottati ...", tra le altre autorità indipendenti menzionate, anche dall'Agcom, con una formula molto ampia ribadita anche nel successivo art. 135 co. 1 lett. b), laddove si stabilisce per tale Autorità la competenza funzionale inderogabile proprio del Tar del Lazio»¹⁶.

L'esposizione dell'istituto della conciliazione stragiudiziale dinanzi ai Corecom, con tutti i rilievi giuridici sia riguardo la natura dell'attività dei Corecom sia riguardo i problemi di carattere giurisdizionale illustrati, deve necessariamente completarsi con il resoconto della attività in concreto svolta da tale organismo.

Quello descritto è uno dei pochi metodi alternativi di soluzione delle controversie che vanta percentuali di successo altissime: è un rimedio totalmente gratuito e costituisce un vero strumento di deflazione del contenzioso giudiziario¹⁷.

In ragione della particolarità della materia *antitrust*, che viene rimessa alla competenza di un'autorità indipendente quale è l'Agcm, si potrebbe riproporre lo schema previsto per le controversie in materia di telefonia nelle questioni relative alle azioni risarcitorie da illecito *antitrust*.

Ciò richiederebbe la costituzione di un organismo regionale che, su delega della Agcm, potrebbe gestire la conciliazione di tali tipi di controversie, prevedendo l'obbligatorietà del passaggio conciliativo dinanzi a tale organo prima dell'esperimento dell'azione giudiziaria.

¹⁵ Vedi *supra*, nota 12. Ci si richiama integralmente all'articolo con le relative note.

¹⁶ Sentenza del Consiglio di Stato n. 6786 del 22 dicembre 2011, *cit. supra*, nota 12.

¹⁷ Per i dati relativi all'attività svolta dai vari Corecom regionali, si rimanda alle relazioni pubblicate nei rispettivi siti istituzionali: tutte contengono dati molto positivi che riportano percentuali di definizione delle controversie intorno all'80%. Nel sito istituzionale della Regione Piemonte viene riportata la dichiarazione del dottor Geraci, presidente Corecom Piemonte, secondo cui: «Il continuo incremento a livello nazionale delle domande di conciliazione – commenta Geraci – si conferma anche per il nostro Corecom, che nel 2014 ha ricevuto 5.362 istanze, con un aumento di 542 pratiche rispetto all'anno precedente. Le udienze svolte sono state 4.447, con un esito positivo, ovvero di accordo, nell'83% dei casi» <http://www.cr.piemonte.it/cms/comunicati/2015/gennaio/2922-apertura-anno-giudiziario.html>.

Tale soluzione garantirebbe il raggiungimento di vari obiettivi previsti:

- deflazione del contenzioso;
- implementazione del *private antitrust enforcement*;
- tutela del consumatore.

Tale soluzione non solo permetterebbe di dare piena attuazione al Capo VI della direttiva, ma si inquadrirebbe nell'ambito delle «misure di degiurisdizionalizzazione» attuate di recente dal legislatore.

7. Fonti di finanziamento

È palese che l'istituzione di un organismo regionale di conciliazione per risarcimento dei danni da illecito anticoncorrenziale richiederebbe molte risorse finanziarie.

In un clima di tagli indiscriminati alla spesa pubblica una simile proposta potrebbe non trovare facile accoglimento, anche in ragione della necessità di prevedere in anticipo, per ogni riforma legislativa, la corrispondente risorsa finanziaria.

Sicuramente una fonte di finanziamento dell'impianto proposto potrebbe essere rappresentata dai trasferimenti di risorse della Agcm alle eventuali sedi regionali, ove dovrebbe essere istituita una sede unica presso cui attivare le conciliazioni in materia.

Il finanziamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è stato di recente modificato dal Decreto c.d. Cresci-Italia (cfr. art. 5 *bis*, comma 1, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 integrato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27)¹⁸: questa norma ha previsto un contributo obbligatorio, a carico delle «società di capitale con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro», pari allo 0,08 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato da tali società alla data del 18 luglio 2012.

L'Autorità potrà, per gli anni successivi, modificare tale percentuale, che non potrà superare in ogni caso lo 0,5 per mille.

Si stima che questo nuovo sistema di finanziamento garantirà maggiori risorse finanziarie all'Autorità, con un notevole risparmio di risorse pubbliche atteso che prima dell'introduzione di tale sistema una forma di finanziamento per Agcm era rappresentato dai trasferimenti dello Stato.

L'Autorità incassa direttamente il suddetto contributo, che viene versato sul conto corrente dell'Autorità stessa.

¹⁸ La norma sopra citata ha introdotto la modifica di cui trattasi all'art. 10 della legge n. 287 del 10 ottobre 1990, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

Si legge, in un articolo pubblicato su “Il Sole 24 Ore” in data 6 settembre 2012¹⁹: “Secondo le stime riportate nella Relazione Tecnica del Senato la nuova contribuzione consentirà all’Autorità di incassare, già nel primo anno di esazione, quasi 96 milioni di Euro. Qualora, l’Autorità dovesse realmente incassare 96 milioni di euro all’anno (secondo stime ufficiali l’incasso reale potrebbe ridursi del 15% a causa di difficoltà di esazione e di fenomeni elusivi) si tratterebbe di un sensibile incremento rispetto alle attuali entrate dell’AGCM (che, come ricordato, nel 2012 si sono attestate intorno a 58 milioni di Euro).

Un budget stellare (in tempi di crisi) che consentirebbe all’Autorità di superare la Commissione Europea (DG Concorrenza) per budget annuale a disposizione (quest’ultimo pari a circa 93,5 milioni di euro) e di collocarsi al terzo posto a livello mondiale nella classifica delle Autorità preposte alla tutela della concorrenza e del mercato con maggiori fondi a disposizione subito dopo le statunitensi Federal Trade Commission (FTC) e Department of Justice (DoJ) che hanno a disposizione budget annuali rispettivamente pari a 103 e 125 milioni di Euro».

Nella Relazione illustrativa del bilancio di previsione per l’anno 2013 e programmatica per il triennio 2013-2015 della Agcm si legge testualmente: «si segnala che i contributi per l’anno 2013 già versati dai soggetti obbligati, alla data odierna ammontano a circa Euro/migl. 93.500,00. Tali contributi sono stati versati in anticipo rispetto all’anno di competenza (2013). Considerato che, come previsto dall’art. 10 comma 7-quater della legge n. 287/90, il prossimo versamento del contributo da parte dei soggetti obbligati non avverrà prima del luglio 2014, la suddetta somma incassata dovrà essere impiegata, oltre che per l’esercizio 2013, anche per i primi sette mesi dell’anno 2014».

Ed ancora «Si evidenzia altresì che per il periodo da agosto 2014 a luglio 2015, in ragione *dell’avanzo di amministrazione pregresso disponibile e dell’effettivo fabbisogno di spesa annuo dell’Autorità potrà essere valutata l’opportunità di procedere alla rideterminazione al ribasso* della misura del contributo a carico delle società di capitali, prevedendo al contempo l’accantonamento in uno specifico fondo dell’avanzo di bilancio eccedente le necessità fino al luglio 2014. Ciò in sintonia con i criteri di contenimento della spesa pubblica ai quali l’Autorità si è sempre uniformata e, soprattutto, al principio di equilibrio di reperimento di provvista finanziaria diretto a limitare, quanto più possibile, gli oneri a carico degli operatori economici».

¹⁹ Articolo reperibile sul sito internet www.diritto24.ilssole24ore.com.

Stando ai dati contenuti nella relazione, l'Autorità potrebbe avere le risorse sufficienti per "finanziare" la struttura qui proposta.

8. Considerazioni conclusive

La costituzione della struttura di conciliazione posta a livello regionale, che sulla base delle osservazioni sopra svolte non rappresenterebbe un costo per le risorse dello Stato, consentirebbe il raggiungimento di due obiettivi fondamentali: la deflazione del contenzioso giudiziario; la previsione di un sistema semplice ed efficace di accesso alla tutela risarcitoria in tema di illecito anticoncorrenziale e, non da ultimo, la piena attuazione del Capo VI della direttiva in esame.

Certo è che potrebbero essere adottati alcuni accorgimenti rispetto alla procedura dettata per i Corecom, così come suggeriti dalla dottrina²⁰, specie riguardo l'eventuale definizione delle controversie che l'Agcm potrebbe delegare agli organismi regionalmente costituiti.

Innanzitutto dovrebbe essere chiaramente definita la totale imputabilità all'organismo regionale (come avviene anche per il Corecom) dell'attività svolta su delega della Autorità Agcm: l'organismo regionalmente costituito, infatti, dovrebbe (come il Corecom), esplicare la funzione di definizione delle controversie in piena autonomia. Come testualmente rilevato dalla dottrina infatti: «La dipendenza funzionale tra Corecom e Agcom, pertanto, si esaurisce nell'esercizio delle attività oggetto di delega: nello specifico, il rapporto di sottordinazione dei Corecom è circoscritto all'esercizio della funzione di definizione delle controversie, la cui titolarità – come si è detto – rimane in capo ad Agcom insieme al potere primario di indirizzo, controllo e revoca sulla funzione delegata. Si tratta dunque di una situazione di dipendenza particolare e limitata, che non incide in alcun modo sui principi sostanziali concernenti l'imputazione formale dell'attività delegata»²¹.

Tali principi potrebbero utilmente essere applicati all'organismo regionale che dovrebbe avere la delega dall'Agcm per le conciliazioni e per la eventuale definizione delle controversie in materia risarcitoria per gli illeciti anticoncorrenziali.

²⁰ Vedi G. GARDINI, *Le definizioni della controversie tra operatori della comunicazione e utenti: natura giuridica, imputazione, tutela giurisdizionale della parti*, cit. supra, nota 13.

²¹ Vedi nota precedente.

Le osservazioni in ordine alla imputabilità esclusiva all'organo regionalmente delegato dall'Agcm impongono il conseguente riconoscimento della competenza giurisdizionale al Tar territorialmente competente in relazione agli eventuali ricorsi presentati contro un atto di un organo regionale delegato dall'Agcm; con ciò escludendo la competenza funzionale del Tar Lazio.

Si richiama testualmente quanto ampiamente esposto dalla dottrina sul punto «Nella vicenda in esame non si vede come – in assenza di una specifica norma di legge e in presenza di una generica assimilazione tra il provvedimento di definizione della controversia e un ordine dell'Autorità di garanzia per le comunicazioni, stabilito in un regolamento di quest'ultima – possa essere derogato il criterio generale dell'efficacia dell'atto, che avrebbe portato a individuare il Tribunale amministrativo dell'Emilia Romagna quale giudice territorialmente competente sui ricorsi presentati contro un atto del Corecom di quella Regione».

La previsione di una strada alternativa a quella giurisdizionale nelle controversie risarcitorie per gli illeciti anticoncorrenziali rappresenterebbe per i consumatori una facilitazione notevole non solo perché azzererebbe i costi (tale procedura dovrebbe infatti essere totalmente gratuita come lo è quella dinanzi al Corecom), ma anche perché ridurrebbe i tempi, vista la lungaggine dei nostri processi civili.

Un vero slancio al *private antitrust enforcement!*

Paola Pizzi*

SINTESI

L'articolo esamina le disposizioni della direttiva n. 2014/104/Ue. Entro dicembre 2016 l'ordinamento italiano dovrà avere adottato strumenti normativi che garantiscano l'effettivo esercizio del diritto al risarcimento del danno in caso di violazione delle norme sulla concorrenza: dovranno essere superate diverse criticità che, in Italia, impediscono l'accesso alla giustizia a quanti vogliono agire per ottenere il ristoro di un danno *antitrust*. Una possibile soluzione per dare attuazione al Capo VI della direttiva è rappresentata dalla istituzione di un organismo regionale di conciliazione *antitrust* su modello Corecom. Questa struttura consentirebbe di raggiungere diversi obiettivi: la deflazione del contenzioso giudiziario; la previsione di un sistema semplice, efficace e gratuito di accesso alla tutela risarcitoria in tema di illecito anticoncorrenziale. Un vero slancio al *private antitrust enforcement!*

* Avvocato / Foro di Bologna; consulente e legale della Federconsumatori

ABSTRACT

The article analyzes the provisions of the Directive n. 2014/104/EU. By December 2016 the Italian judicial system should have had adopted legal instruments that could guarantee the effective exercise of the right of compensation for damages in case of infringements of the law provisions on competition: different issues which, in Italy, impede access to justice to those who want to take action to get the restoration of antitrust damage must be overcome. A possible solution for the implementation of Chapter VI of the Directive is represented by the establishment of a regional body of conciliation on antitrust on the model of Corecom. This structure would enable to achieve several goals: the deflation of the litigation; the provision of a simple, effective and free system of access to the compensation safeguard concerning anti-competitive offence. A real impetus to private antitrust enforcement!

CONSIGLIO EUROPEO

Conclusioni del Consiglio europeo, 15 ottobre 2015*

Migrazione

1. Affrontare la crisi migratoria e dei rifugiati è un obbligo comune che richiede una strategia globale e un impegno deciso nel corso del tempo, in uno spirito di solidarietà e responsabilità. Gli orientamenti concordati il 23 settembre dai capi di Stato o di Governo erano incentrati sulle questioni più urgenti. Si stanno compiendo rapidi progressi nell'attuazione di tali orientamenti, come dimostrato dai lavori svolti in sede di Consiglio e dalla relazione della Commissione del 14 ottobre. Ciò sarà oggetto di un attento monitoraggio, anche per quanto riguarda gli impegni finanziari ed eventuali ulteriori esigenze.

2. Quest'oggi il Consiglio europeo ha stabilito gli ulteriori orientamenti che seguono.

Cooperazione con i Paesi terzi per contenere i flussi

a. valutare positivamente il piano d'azione comune con la Turchia nel quadro di un programma di cooperazione globale basato su condivisione delle responsabilità, impegni reciproci e conseguimento di risultati. Un'attuazione efficace contribuirà ad accelerare l'adempimento della tabella di marcia per la liberalizzazione dei visti nei confronti di tutti gli Stati membri partecipanti e la piena attuazione dell'accordo di riammissione. I progressi saranno valutati nella primavera del 2016. L'UE e i suoi Stati membri sono pronti a rafforzare la cooperazione con la Turchia e a intensificare significativamente il loro impegno politico e finanziario entro il quadro stabilito. Occorre rilanciare il processo di adesione al fine di compiere progressi nei negoziati conformemente al quadro di negoziazione e alle pertinenti conclusioni del Consiglio.

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo è reperibile sul sito internet www.consilium.europa.eu (n.d.r.).

Il Consiglio europeo ha espresso le sue condoglianze al popolo turco a seguito dell'attentato dinamitardo di Ankara e si è impegnato a prestare il proprio sostegno nella lotta al terrorismo;

b. assicurare un follow-up efficace e operativo della conferenza ad alto livello sulla rotta del Mediterraneo orientale/dei Balcani occidentali, dedicando particolare attenzione alla gestione dei flussi migratori e alla lotta contro le reti criminali;

c. conseguire misure operative concrete, in occasione del prossimo vertice di La Valletta con i capi di Stato o di Governo africani, incentrate in modo equo ed equilibrato sui seguenti temi: rimpatrio e riammissione efficaci, smantellamento delle reti criminali e prevenzione della migrazione illegale, unitamente a sforzi concreti per affrontare le cause profonde e sostenere lo sviluppo socioeconomico africano, insieme a un impegno in materia di possibilità continuative di migrazione legale;

d. valutare le possibilità per sviluppare capacità di accoglienza sicure e sostenibili nelle regioni interessate e fornire ai rifugiati e alle loro famiglie prospettive durature e procedure adeguate, anche attraverso l'accesso all'istruzione e al lavoro, fino a quando potranno tornare nel Paese d'origine;

e. chiedere agli Stati membri di contribuire ulteriormente agli sforzi compiuti a sostegno dell'UNHCR, del Programma alimentare mondiale e di altre agenzie, nonché a sostegno del fondo fiduciario regionale dell'UE in risposta alla crisi siriana e del fondo fiduciario dell'UE per l'Africa.

Rafforzare la protezione delle frontiere esterne dell'UE (sulla base dell'acquis Schengen)

f. adoperarsi per l'istituzione progressiva di un sistema di gestione integrata delle frontiere esterne;

g. sfruttare appieno l'attuale mandato di Frontex, anche per quanto concerne il dispiegamento di squadre di intervento rapido alle frontiere;

h. conformemente alla ripartizione delle competenze a norma del trattato, nel pieno rispetto della competenza nazionale degli Stati membri, rafforzare il mandato di Frontex nel contesto delle discussioni sullo sviluppo di un sistema di guardia di frontiera e costiera europea, anche per quanto concerne il dispiegamento di squadre di intervento rapido alle frontiere nei casi in cui le valutazioni Schengen o l'analisi dei rischi dimostrino la necessità di interventi rapidi e decisi, in cooperazione con gli Stati membri interessati;

i. concepire soluzioni tecniche per rafforzare il controllo delle frontiere esterne dell'UE al fine di conseguire gli obiettivi in materia di migrazione e sicurezza, senza ostacolare la fluidità degli spostamenti;

j. valutare positivamente l'intenzione della Commissione di presentare a breve un pacchetto di misure al fine di migliorare la gestione delle nostre frontiere esterne.

Rispondere all'afflusso di rifugiati in Europa e assicurare i rimpatri

k. conformemente alle decisioni finora adottate, procedere speditamente alla creazione di altri punti di crisi entro il calendario convenuto per assicurare l'identificazione, la registrazione, il rilevamento delle impronte digitali e l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e degli altri migranti, e nel contempo assicurare la ricollocazione e i rimpatri. Gli Stati membri sosterranno appieno tali sforzi, in primo luogo soddisfacendo le richieste di consulenza da parte di Frontex ed EASO per le squadre di sostegno per la gestione della migrazione incaricate di operare nelle zone dei punti di crisi, nonché mediante la fornitura delle risorse necessarie;

l. a seguito dell'esito positivo delle prime ricollocazioni, procedere rapidamente alla piena attuazione delle decisioni finora adottate in materia di ricollocazione e dei nostri impegni in materia di reinsediamento e di funzionamento dei punti di crisi;

m. intensificare nel contempo l'attuazione della direttiva rimpatri da parte degli Stati membri e creare, entro la fine dell'anno, un apposito ufficio rimpatri all'interno di Frontex per rafforzare il sostegno agli Stati membri;

n. ampliare il mandato di Frontex in materia di rimpatri per includervi il diritto di organizzare di propria iniziativa operazioni congiunte di rimpatrio e rafforzare il ruolo di Frontex per quanto riguarda l'acquisizione dei documenti di viaggio per i rimpatriati;

o. promuovere l'accettazione, da parte dei Paesi terzi, di un lasciapassare europeo per i rimpatri migliorato come documento di riferimento a fini di rimpatrio;

p. attuare effettivamente tutti gli impegni in materia di riammissione, siano essi assunti attraverso accordi di riammissione formali, l'accordo di Cotonou o altre intese;

q. rafforzare ulteriormente l'effetto leva nei settori del rimpatrio e della riammissione, ricorrendo se del caso al principio "di più a chi fa di più". A tale proposito, la Commissione e l'alto rappresentante proporranno entro sei mesi incentivi globali e su misura da utilizzare nei confronti dei Paesi terzi.

3. Gli orientamenti sopra esposti rappresentano un ulteriore passo avanti importante verso la nostra strategia globale, coerentemente con il diritto di chiedere asilo, i diritti fondamentali e gli obblighi internazionali. Vi sono tuttavia altre importanti azioni prioritarie che richiedono ulteriori discussioni nelle sedi pertinenti, comprese le proposte della Commissione, e occorre portare avanti le riflessioni sulla politica complessiva dell'UE in materia di asilo e migrazione. Il Consiglio europeo seguirà da vicino gli sviluppi al riguardo.

Siria e Libia (Omissis)

Altri punti (Omissis)

Conclusioni del Consiglio europeo, 17-18 dicembre 2015**

I. Migrazione

1. Negli ultimi mesi il Consiglio ha messo a punto una strategia che ha come obiettivo il contenimento dei flussi migratori senza precedenti che l'Europa si trova ad affrontare. Tuttavia l'attuazione è insufficiente e deve subire un'accelerazione. Per tutelare l'integrità di Schengen è indispensabile riprendere il controllo delle nostre frontiere esterne. Le carenze vanno affrontate rapidamente, in particolare per quanto riguarda i punti di crisi, la ricollocazione e i rimpatri. (*Omissis*)

2. Il Consiglio dovrebbe proseguire i lavori sul meccanismo di ricollocazione di crisi, tenendo conto delle esperienze acquisite, e definire rapidamente la propria posizione sull'elenco dei Paesi di origine sicuri. Il Consiglio è invitato a esaminare celermente la situazione riguardo all'Afghanistan. Il Consiglio dovrebbe esaminare rapidamente le proposte della Commissione del 15 dicembre su una "guardia costiera e di frontiera europea", sul codice frontiere Schengen, su un "programma volontario di ammissione umanitaria" e sui documenti di viaggio per il rimpatrio. Il Consiglio dovrebbe adottare la sua posizione sulla "guardia costiera e di frontiera europea" durante la presidenza dei Paesi Bassi. La Commissione presenterà in tempi rapidi la revisione del sistema di Dublino; prima di allora, le norme vigenti devono essere attuate. Inoltre la Commissione presenterà a breve una proposta riveduta sulle frontiere intelligenti. (*Omissis*)

II. Lotta contro il terrorismo

4. Gli attentati terroristici di Parigi del 13 novembre 2015 non hanno fatto che rafforzare la nostra determinazione a proseguire la lotta incondizionata contro il terrorismo e a sfruttare pienamente tutti gli strumenti a nostra disposizione, compresa una stretta cooperazione con partner essenziali come gli Stati Uniti. Occorre attuare con urgenza le misure enunciate nella dichiarazione dei capi di Stato o di Governo del 12 febbraio 2015, comprese quelle precisate nelle conclusioni del Consiglio del 20 novembre 2015. Il Consiglio europeo esaminerà regolarmente la situazione.

5. I recenti attentati terroristici dimostrano in particolare che occorre intensi-

** Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo è reperibile sul sito internet www.consilium.europa.eu (*n.d.r.*).

ficare con urgenza la condivisione delle informazioni pertinenti, segnatamente:

a. garantendo l'inserimento sistematico di dati riguardanti i combattenti terroristi stranieri nel sistema d'informazione Schengen II;

b. assicurando la condivisione sistematica dei dati dei casellari giudiziari delle persone legate al terrorismo (e alla criminalità organizzata e alle forme gravi di criminalità) e l'estensione del sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS) ai cittadini di Paesi terzi;

c. assicurando l'interoperabilità delle banche dati pertinenti per quanto riguarda i controlli di sicurezza;

d. migliorando lo scambio di informazioni tra le autorità antiterrorismo degli Stati membri, attraverso il sostegno al lavoro del nuovo centro antiterrorismo di Europol; e

e. aumentando il contributo degli Stati membri alle banche dati Europol e prevedendo l'accesso di Europol e Frontex alle banche dati pertinenti.

6. L'accordo raggiunto tra i colegislatori sulla proposta di direttiva sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi spiana la via a una sua rapida adozione e attuazione, una tappa fondamentale nella lotta contro il terrorismo. Il Consiglio europeo ricorda l'impegno di tutti gli Stati membri per l'applicazione del PNR ai voli intra UE nonché a soggetti diversi dai vettori aerei come le agenzie di viaggio e gli operatori turistici. (Omissis)

III. Unione economica e monetaria (*Omissis*)

IV. Mercato interno

16. Il mercato interno è il principale motore per la crescita e la creazione di posti di lavoro in Europa ed è fondamentale per gli investimenti e il rafforzamento della competitività europea. Per sfruttarne tutti i vantaggi è essenziale che la legislazione pertinente sia trasparente e semplice e si avvalga degli strumenti più efficaci, quali armonizzazione e riconoscimento reciproco. Essa andrebbe inoltre applicata in modo completo ed efficace e fatta rispettare concretamente, adattandola alle sfide emergenti e riducendo al minimo gli oneri che gravano sugli operatori economici. (*Omissis*)

V. Un'unione dell'energia dotata di una politica lungimirante in materia di clima (*Omissis*)

VI. Regno Unito (*Omissis*)

VII. Relazioni esterne (*Omissis*)

DOCUMENTAZIONE

I PROBLEMI DEL *MADE IN ITALY*

Le crociate sbagliate contro il cibo made in Italy*

C'è una questione strategica centrale per l'export italiano che sembra sfuggire al radar dei massimi esponenti del nostro governo. Riguarda il settore agroalimentare e gli attacchi subiti da questo nostro comparto chiave per i conti con l'estero: attacchi striscianti nel mercato americano e molto diretti in alcuni mercati europei (pensiamo ai semafori rossi britannici su nostri prodotti). (*Omissis*)

La questione insomma, non è solo commerciale, è ormai soprattutto politica. Quando i media americani pubblicano il simbolo della morte sull'olio d'oliva italiano, quando si attacca la qualità del Pinot Grigio, uno dei vini italiani più venduti in America, quando si descrive con ironia una visita agli impianti modello della Barilla per concludere che "la pasta è scotta", quando, dal novembre scorso le ispezioni sul prosciutto importato dall'Italia sono diventate impossibili, la posta in gioco diventa altissima: si offre alla nostra concorrenza l'occasione per costruire nuovi attacchi, magari attraverso gruppi di attivisti che non si sa bene a quali referenti rispondano. La componente politica è ovvia: stiamo negoziando TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership) per creare un libero mercato transatlantico.

E il dossier agroalimentare in quel negoziato, almeno per noi, è uno dei nodi centrali. (*Omissis*)

Mario Platero**

* Pubblicato su *Il Sole 24 Ore* del 17 maggio 2014. In argomento v. *infra*, p. 549 ss., il contributo di *FAUSTO CAPELLI*.

** Editorialista de *Il Sole 24 Ore*

FRODI ALIMENTARI: ANATOMIA DI UN'ESPRESSIONE EQUIVOCA, FORIERA DI PERICOLOSI MALINTESI E DI STRUMENTALIZZAZIONI TENDENZIOSE

Sommario: **I. Premesse** - **II. Frodi alimentari: nozioni e definizioni utilizzate** - **1. In generale** - **2. Analisi delle problematiche riguardanti le «frodi alimentari»** - **a. Primo aspetto: le frodi riferite ai prodotti in genere** - **b. Secondo aspetto: le frodi riferite ai prodotti alimentari** - **III. Analisi delle conseguenze sui mercati** - **1. Per quanto riguarda il mercato italiano** - **2. Per quanto riguarda i mercati esteri** - **IV. L'approccio ai problemi sopra descritti e la relativa comunicazione** - **1. Violazioni di carattere commerciale** - **2. Violazione delle norme sulla sicurezza alimentare** - **V. Rimedi e comunicazione delle violazioni** - **1. La comunicazione con riferimento alle violazioni in materia di sicurezza alimentare** - **2. La comunicazione con riferimento alle violazioni di carattere commerciale** - **VI. Valutazioni finali e conclusive.**

I. Premesse

L'espressione «frode alimentare» (o «frodi alimentari»), comunemente usata per designare comportamenti tenuti in violazione delle norme e delle regole giuridiche vigenti, quando viene fatto riferimento ad attività riguardanti la produzione, la distribuzione o la somministrazione di prodotti alimentari, è da considerare senz'altro equivoca¹.

A differenza di altre espressioni, contenenti il termine «frode» (o «frodi»), che sono in grado di qualificare immediatamente, in modo non equivoco, le violazioni alle quali si fa riferimento, l'espressione «frode alimen-

¹ Com'è noto, esistono anche specifiche pubblicazioni che portano nel titolo l'espressione «*frodi alimentari*» e forniscono ogni genere di notizia che abbia attinenza con irregolarità di ogni tipo riscontrate nel settore dei prodotti alimentari.

tare» (o «frodi alimentari») si presta invece ad essere, spesse volte, mal compresa o male interpretata, con la conseguenza di generare, soprattutto in Italia, malintesi pericolosi e di fornire, all'estero, puntuali pretesti per strumentalizzazioni interessate e capziose.

In generale, quando i *mass-media* segnalano un caso di «frode», chi legge (o ascolta) la notizia, dà subito per scontato che sia stato commesso un reato con violazioni di norme vincolanti, penalmente sanzionate.

In particolare, se la notizia si riferisce alla commissione, ad esempio, di «frodi valutarie», «frodi fiscali» o «frodi tributarie», oppure di «frodi doganali», nessun dubbio può sussistere sull'oggetto della violazione contestata: si tratterà, a seconda dei casi, di comportamenti tenuti in violazione delle norme «valutarie» o «fiscali» o «doganali» applicabili alla fattispecie concreta.

Diverso è invece l'impatto della notizia trasmessa dai *mass-media* che segnala la commissione di una «frode alimentare», o di «frodi alimentari».

II. Frodi alimentari: nozioni e definizioni utilizzate

1. IN GENERALE

Chi legge od ascolta una notizia che faccia riferimento alla commissione di «frodi alimentari», la percepisce generalmente come un messaggio riferito ad atti comportanti effetti potenzialmente nocivi per la sua salute. Di conseguenza, contrariamente a coloro i quali, ricevendo la notizia relativa alla commissione di «frodi fiscali» oppure di «frodi doganali», per riprendere gli esempi sopra riportati, si limitano ad accoglierla con curiosità o con rassegnazione oppure, in certi casi, con momentanea indignazione, perché si riferisce a fatti o ad attività che riguardano, in genere, altre persone od altri soggetti², coloro che ricevono una notizia relativa alla commissione di «frodi alimentari» si sentono, invece, direttamente interessati e coinvolti perché, essi stessi, come consumatori di prodotti alimentari, potrebbero esserne le vittime.

E le conseguenze pregiudizievoli che i consumatori temono sono soprattutto, come dianzi ricordato, quelle che riguardano la loro salute. Questo fa comprendere le reazioni improvvise ed a volte incontrollate che l'al-

² In effetti le conseguenze negative delle «frodi fiscali» o delle «frodi doganali» ricadono essenzialmente sull'amministrazione pubblica.

larme scatenato dalla diffusione, specie in Italia, di notizie relative a «frodi alimentari», può determinare.

Se, per di più, le notizie vengono diffuse con grande *battage* pubblicitario, gli effetti concreti possono risultare devastanti per interi comparti alimentari³.

A questo punto, viste le conseguenze in precedenza descritte, allo scopo di prevenirne gli effetti deleteri sopra menzionati, appare opportuno procedere ad un'analisi delle rilevanti problematiche mediante un approfondimento dell'espressione «frode alimentare», con riferimento a due aspetti essenziali.

2. ANALISI DELLE PROBLEMATICHE RIGUARDANTI LE «FRODI ALIMENTARI»

Abbiamo ricordato, nelle premesse, che il termine «frode» indica un reato di regola associato ad atti commessi con violazioni specifiche di norme vincolanti, penalmente sanzionate.

La frode che occorre quindi, in primo luogo, prendere in considerazione, con riferimento ai casi generalmente denunciati come «frodi alimentari», è chiaramente quella prevista dall'art. 515 del nostro Codice penale, rubricata come «*Frode nell'esercizio del commercio*»⁴. La «frode» di cui all'art. 515 del Codice penale riguarda però, ovviamente, tutti i settori economici e tutti i prodotti riguardanti tali settori che vengono commercializzati sul mercato.

a. *Primo aspetto: le frodi riferite ai prodotti in genere*

Al riguardo deve subito essere rilevata una prima, particolare differenza.

Quando la «frode» ha per oggetto, ad esempio, una fornitura di prodotti di profumeria, perché, ad esempio, il marchio di una nota casa di profumi è stato contraffatto, il relativo annuncio, diffuso dai *mass-media*, non conterrà mai l'espressione «frode profumiera» od altra analoga, ma conter-

³ È sufficiente, a questo proposito, ricordare gli effetti devastanti sul consumo dei prodotti avicoli che hanno provocato le informazioni sull'influenza aviaria diffuse a partire dal 2005. Sulle problematiche relative all'influenza aviaria v. F. CAPELLI - V. SILANO - B. KLAUS, *Nuova disciplina del settore alimentare e autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 394.

⁴ «*Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile [c.c. 812; c.p. 624], per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 2.065*» (art. 515 C.p. *Frode nell'esercizio del commercio*).

rà normalmente un messaggio corredato dei dati essenziali per consentire a chi lo riceve di comprendere l'accaduto.

Lo stesso avverrà in caso di «frode», sempre ai sensi dell'art. 515 del Codice penale, con riferimento a qualunque altro prodotto commercializzato sul mercato: vestiti, mobili, gioielli, elettrodomestici, veicoli, sigarette, materiali vari etc.

Neppure nel caso di «frode» riguardante medicinali o prodotti farmaceutici verrà mai diffusa una notizia che contenga l'espressione «frode farmaceutica» o «frode sanitaria»; e ciò neanche nel caso in cui la manipolazione del prodotto farmaceutico possa effettivamente comportare conseguenze nocive alla salute dei pazienti⁵.

Anche in questi casi l'informazione riporterà gli elementi essenziali delle violazioni commesse, con la descrizione dei fatti e della dinamica dell'accaduto.

b. *Secondo aspetto: le frodi riferite ai prodotti alimentari*

Al contrario, quando la violazione dell'art. 515 del Codice penale riguarda un prodotto alimentare⁶, sia che si tratti di contraffazione del marchio, sia che si tratti di errata denominazione del prodotto oppure di errata indicazione della sua composizione, oppure anche di errata indicazione della sua origine o provenienza, immancabilmente la relativa notizia viene diffusa facendo riferimento ad una «frode alimentare», a prescindere dall'esistenza di conseguenze effettivamente nocive per la salute dei consumatori provocate dal prodotto in questione.

L'espressione «frode alimentare» viene ovviamente utilizzata per sfruttarne l'impatto mediatico e i *mass-media* non si preoccupano minimamente di operare distinzioni fra i casi nei quali la violazione commessa potrebbe comportare effetti nocivi alla salute dei consumatori e quelli nei quali tali effetti appaiono del tutto assenti.

Al contrario, proprio allo scopo di suscitare il massimo allarme possibile, mediante la diffusione di una notizia inquietante, approfittando della scontata disattenzione dei lettori o degli ascoltatori, anche gli organi ufficiali

⁵ In relazione alle violazioni in materia di prodotti farmaceutici, il Codice penale, all'art. 443, fa riferimento a «*Commercio o somministrazione di medicinali guasti o imperfetti*».

⁶ Ovviamente esistono, come è noto, specifiche disposizioni che riguardano le infrazioni relative ai prodotti alimentari, cfr. ad esempio la legge n. 283 del 30 aprile 1962. Si vedano, inoltre, i seguenti articoli del Codice penale: art. 440 (*Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari*); art. 442 (*Commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate*); art. 444 (*Commercio di sostanze alimentari nocive*); art. 516 (*Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*). Si veda V. PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, Padova, Cedam, 2003.

ciali di controllo, specie se interessati ad acquisire visibilità e gratificazioni mediatiche, si guardano bene dall'operare distinzioni e qualificano senz'altro con il termine «frode alimentare» qualunque violazione riscontrata e qualunque irregolarità che abbiano attinenza con prodotti alimentari.

III. Analisi delle conseguenze sui mercati

1. PER QUANTO RIGUARDA IL MERCATO ITALIANO

Alle conseguenze derivanti da un tal modo di procedere, specie per quanto riguarda l'Italia e il mercato italiano, è già stato fatto in precedenza qualche accenno. La prima reazione del consumatore nei confronti di una notizia che annuncia una «frode alimentare» è, ripetiamo, quella preoccupata di una persona che teme per la propria salute.

Per questo, senza approfondire ulteriormente il contenuto del messaggio, il consumatore, a seconda dei casi, cercherà di tutelarsi nel modo più efficace, anche cessando di acquistare le categorie di prodotti che, per certi versi, da tale messaggio risultassero direttamente o indirettamente "colpite".

È palesemente un atto di naturale difesa, al quale il consumatore può ricorrere orientando le sue preferenze e i relativi acquisti su categorie di prodotti analoghe anche se diverse o su prodotti di imprese concorrenti in grado di sostituire i prodotti "colpiti".

L'esattezza delle conclusioni sopra riferite appare documentata da numerosi esempi che il mercato italiano ha ripetutamente registrato nel corso degli anni.

Alle conseguenze pregiudizievoli appena descritte che si verificano, come già accennato, soprattutto in Italia, si aggiungono quelle, forse più preoccupanti, che possono verificarsi fuori dall'Italia e, in particolare, nei Paesi non facenti parte dell'Unione europea.

2. PER QUANTO RIGUARDA I MERCATI ESTERI

In effetti, le reazioni scomposte dei consumatori italiani nei casi in precedenza descritti, vengono accortamente sfruttate dai *mass-media* internazionali, che riescono a fornire appoggi ai produttori stranieri, concorrenti di quelli italiani, con risultati non certo vantaggiosi per i nostri prodotti.

I produttori italiani che, come in altre sedi ricordato, devono già subire sui mercati internazionali le imitazioni, le contraffazioni e le deleterie operazioni di *Italian Sounding* ai danni dei loro prodotti, vengono così a tro-

varsi esposti anche agli attacchi dei concorrenti esteri che sono messi in condizione di trarre profitto dalle notizie, spesso superficiali e scorrette, diffuse dai *mass-media* italiani.

Ciò in particolare avviene nei casi in cui si diffonda il timore di attacchi alla salute dei consumatori, anche se, nella realtà, si tratti di violazioni di carattere meramente commerciale (ad esempio: errata indicazione dell'origine o della provenienza dei prodotti). In tali casi, i concorrenti esteri, soprattutto extraeuropei, hanno dimostrato di saper trarre vantaggio dalle informazioni equivocate, premendo sui loro governi allo scopo di ottenere l'adozione di provvedimenti intesi a frenare le importazioni dei prodotti agroalimentari provenienti dall'Italia.

È stato già riportato in altre sedi, a conferma della fondatezza di quanto appena riferito, il passo di un articolo apparso il 17 maggio 2014 sulla prima pagina de *Il Sole 24 Ore*, a firma di *Mario Platero*, che stigmatizza gli attacchi sferrati dai *mass-media* americani contro i prodotti italiani e che sottolinea, per di più, l'assenza di ogni adeguata reazione da parte delle autorità italiane⁷.

Tutti dovrebbero riflettere sulla gravità della denuncia di *Mario Platero*.

Ciò che dobbiamo pretendere è che gli attacchi ai prodotti agroalimentari italiani non vengano alimentati dagli interventi di alcune Autorità di controllo italiane, indotte a seguire le linee di pensiero di organizzazioni di categoria fortemente ideologizzate che riescono a far presa anche sui rappresentanti della nostra classe politica⁸.

Appare pertanto necessario affrontare in modo sistematico i problemi appena evocati, andando alla ricerca di strumenti adeguati in grado di contenere, ove possibile, gli eccessi dovuti a discrezionalità fantasiose o ideologicamente condizionate, come pure quelli dipendenti da vere e proprie carenze conoscitive di natura tecnico-professionale.

⁷ Riferisce, infatti, *Mario Platero* nel suo articolo che: «La questione, insomma, non è solo commerciale, è ormai soprattutto politica. Quando i media americani pubblicano il simbolo della morte sull'olio di oliva italiano, quando si attacca la qualità del Pinot grigio, uno dei vini italiani più venduti in America, quando si descrive con ironia una visita agli impianti modello della Barilla per concludere che "la pasta è scotta", quando, dal novembre 2013 le ispezioni sul prosciutto importato dall'Italia sono diventate impossibili, la posta in gioco diventa altissima: si offre alla nostra concorrenza l'occasione per costruire nuovi attacchi, magari attraverso gruppi di attivisti che non si sa bene a quali referenti rispondano».

⁸ Cfr. F. CAPELLI, *Il Regolamento (Ue) n. 1169/2011 e le sue guide spirituali*, in questa *Rivista*, 2014, p. 225 ss. nonché A. NERI, *Coldiretti e il circo mediatico globale. I danni subiti dall'industria alimentare italiana*, in questa *Rivista*, 2014, p. 639 ss.

IV. L'approccio ai problemi sopra descritti e la relativa comunicazione

L'approccio ai problemi sopra descritti appare diverso a seconda del tipo di violazione contestata che condiziona la relativa comunicazione.

1. VIOLAZIONI DI CARATTERE COMMERCIALE

Quando l'accertamento delle Autorità di controllo non riguarda la violazione di disposizioni sulla sicurezza alimentare, con implicazioni sulla salute dei consumatori, bensì la violazione di disposizioni relative ad aspetti di carattere commerciale, possono verificarsi, come in precedenza riferito, equivoci palesi o pesanti malintesi con conseguenze a volte imprevedibili.

Poiché le disposizioni di natura commerciale applicabili ai prodotti alimentari sono molto numerose e collegate a diverse fonti di diritto (civile, penale, amministrativo, europeo-comunitario e internazionale), le stesse risultano spesso di difficile interpretazione e, talvolta, di ancor più difficile applicazione.

Le autorità di controllo che intervengono per accertare violazioni di carattere commerciale, nel senso sopra indicato e nelle ipotesi sopra ricordate, devono pertanto possedere conoscenze e competenze complesse.

Appare quindi evidente che quando le predette Autorità, eseguendo, ad esempio, il sequestro di una partita di prodotti alimentari, presentato nella comunicazione dei *mass-media* come necessario per combattere una *frode alimentare*, fondano il loro provvedimento su un'interpretazione sbagliata della norma da applicare (o, peggio ancora, su una sua interpretazione *ideologicamente* condizionata), la comunicazione dei *mass-media*, recepita come corretta dai consumatori sui mercati interni e internazionali, può in effetti procurare danni molto gravi agli operatori coinvolti ed allo stesso mercato.

E le conseguenze pregiudizievoli si producono immediatamente, risultando inevitabili, anche qualora l'errore delle Autorità di controllo venisse in seguito scoperto e corretto, poiché la correzione dell'errore arriverebbe sempre con ritardo, senza possibilità, per i soggetti danneggiati, di ottenere un risarcimento adeguato.

2. VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA SICUREZZA ALIMENTARE

Per quanto riguarda, invece, le violazioni in materia di sicurezza alimentare, l'approccio ai problemi sopra indicati appare facilitato da un apparato di norme europee ben strutturato e la relativa comunicazione risulta

già in buona parte adeguatamente disciplinata, come in prosieguo verrà precisato.

V. Rimedi e comunicazione delle violazioni

1. LA COMUNICAZIONE CON RIFERIMENTO ALLE VIOLAZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA ALIMENTARE

Se c'è un settore, all'interno dei Paesi dell'Unione europea, che risulta assoggettato ad una disciplina organica e ragionevolmente ben strutturata, per quanto riguarda i controlli applicabili a tutela della salute dei consumatori, questo è indiscutibilmente il settore alimentare.

Con riferimento all'Italia, a partire dal momento in cui sono divenute applicabili le complesse disposizioni di origine europea in materia di sicurezza alimentare, il sistema dei controlli sui prodotti alimentari, precedentemente in vigore nel nostro Paese, è stato, com'è noto, interamente rivoluzionato⁹.

Tale sistema, in precedenza praticato in Italia, consisteva unicamente nei controlli esterni effettuati dall'autorità pubblica di controllo.

Negli anni Ottanta del secolo scorso, il rappresentante dell'Autorità pubblica di controllo entrava nello stabilimento di produzione dell'impresa da sottoporre a controllo, prelevava i campioni dei prodotti da esaminare e li trasmetteva, per le analisi, all'Istituto di igiene e profilassi.

Se i campioni risultavano conformi alle disposizioni applicabili, ogni problema appariva risolto. Se i campioni non erano conformi, l'Autorità presentava denuncia alla Procura della Repubblica per l'avvio di un procedimento penale nei confronti dell'impresa controllata.

Come si vede, si trattava di un sistema repressivo, imperfetto e poco affidabile, perché si basava unicamente sulle condizioni in cui si trovavano i campioni prelevati.

Al contrario, il sistema dei controlli abbinati, interni ed esterni, imposto dalla normativa europea negli anni Novanta del secolo scorso, come già accennato, ha completamente ribaltato la situazione preesistente perché ha introdotto un metodo di controllo preventivo al posto di quello repressivo appena descritto.

⁹ Sul sistema dei controlli disciplinato dalla normativa comunitaria v. L. GONZALEZ VAQUÉ, *Los estados miembros de la Ue como gestores de los controles oficiales relativos a la seguridad de los alimentos, la salud y el bienestar de los animales y la fitosanidad*, in *Riv. dir. alim.*, 2013, n. 4, ottobre-dicembre 2013, p. 20. Cfr. F. ALBISINNI, *Sicurezza e controlli: chi garantisce cosa?*, in *Riv. dir. alim.*, 2011, n. 4, ottobre-dicembre 2011, p. 1 ss.

L'obiettivo perseguito con tale nuovo sistema è, infatti, quello di assicurare l'immissione in commercio di prodotti agroalimentari sicuri e non meramente quello di sanzionare l'operatore che sbaglia.

In effetti, la normativa europea attualmente vigente, che è stata concepita all'inizio degli anni Novanta ed è stata successivamente introdotta all'interno di tutti gli Stati membri mediante il recepimento della direttiva n. 93/43/Cee (in seguito abrogata e sostituita da norme più incisive)¹⁰, ha cambiato radicalmente il sistema dei controlli nel settore dei prodotti agroalimentari.

In base a tale normativa, infatti, in ogni stabilimento di produzione di prodotti alimentari (come pure in ogni centro di vendita: supermercati, catene di distribuzione)¹¹, deve essere designato un responsabile interno (con responsabilità civili, penali ed amministrative), il quale deve vigilare su ogni attività di produzione (e/o di commercializzazione) dal momento in cui entrano le materie prime nello stabilimento fino al momento in cui escono (o vengono commercializzati) i prodotti finiti, in modo da poter monitorare, con registrazioni scritte, l'intero processo di produzione e/o di commercializzazione. E il controllore interno potrebbe essere sanzionato dall'Autorità pubblica di controllo esterno anche se i prodotti, in caso di ispezione, risultassero esenti da difetti, qualora il controllore interno non avesse eseguito le registrazioni previste ed osservato le prescrizioni imposte.

I risultati realizzati in applicazione di tale sistema di controllo sono stati straordinari, soprattutto per quanto riguarda il nostro Paese.

I prodotti agroalimentari che, come in precedenza ricordato, negli anni Ottanta non trovavano facile accesso ai mercati esteri a causa della scarsa affidabilità dei controlli, hanno ottenuto nel corso degli anni, uno stupefacente sviluppo nelle vendite e nelle esportazioni.

Nel 2012, come è stato reso noto dalla stampa specializzata, il comparto alimentare ha raggiunto, in Italia, il secondo posto dopo la meccanica, con riferimento al PIL e lo stesso risultato è stato registrato all'interno dell'Unione europea.

Tale successo appare in buona parte dovuto anche al nuovo sistema dei controlli.

In effetti, il responsabile dello stabilimento, quale controllore interno, sottoposto alla vigilanza del controllore esterno, rappresentato dall'Autori-

¹⁰ Si tratta della complessa normativa del c.d. «Pacchetto igiene» analizzata in F. CAPELLI - V. SILANO - B. KLAUS, *Nuova disciplina del settore alimentare e autorità europea per la sicurezza alimentare*, cit. supra, nota 3.

¹¹ Ed anche nel settore della ristorazione.

tà pubblica, nell'effettuare i propri controlli per scopi di carattere sanitario, è stato necessariamente costretto a verificare anche il rispetto di tutti gli *standard* qualitativi di produzione che ogni impresa deve osservare nello svolgimento della sua attività.

Di conseguenza, il sistema dei controlli di carattere sanitario, sopra descritto, ha avuto come effetto di portare tutti gli operatori italiani dei settori agroalimentari (di produzione e di distribuzione) a migliorare notevolmente le tecniche di lavorazione e di servizio e il livello degli *standard* qualitativi praticati all'interno delle loro imprese.

Orbene, se il sistema dei controlli attualmente applicabili in Italia e in precedenza descritto, ha reso possibile, come già segnalato, il raggiungimento di risultati molto positivi, per quanto riguarda la tutela della salute dei consumatori, ciò significa che tale sistema viene generalmente osservato dalla stragrande maggioranza delle imprese italiane del settore alimentare.

Queste imprese, debitamente registrate in base alla regolamentazione europea e sottoposte ai sistematici controlli in precedenza descritti, hanno tutto l'interesse ad osservare le disposizioni applicabili in materia di sicurezza alimentare, se intendono continuare con profitto la loro attività, in considerazione della gravità delle sanzioni nelle quali potrebbero incorrere in caso di infrazioni accertate dalle Autorità di controllo.

È pertanto molto difficile che un operatore del settore alimentare, responsabile di un'impresa debitamente registrata e conosciuta sul mercato, possa deliberatamente o consapevolmente correre il rischio di violare norme vincolanti poste a tutela della salute dei consumatori.

Troppo elevate sono infatti le probabilità che la violazione possa essere scoperta in seguito ad un controllo ufficiale e troppo pesanti sono i danni che l'impresa potrebbe subire¹².

Ciò, ovviamente, non esclude il verificarsi di violazioni deliberate o consapevoli delle norme poste a tutela della salute dei consumatori, tali da poter essere qualificate, a ragione, «frodi alimentari».

Ma se si esamina la casistica, si vede subito che i responsabili di tali violazioni sono soggetti non assimilabili ai normali imprenditori del settore alimentare debitamente registrati e tradizionalmente operanti sul mercato che sono tenuti all'osservanza delle specifiche disposizioni in materia di

¹² Tenuto anche conto delle modalità, a volte decisamente invasive, applicate dalle Autorità di controllo italiane, cfr. V. RUBINO, *Controlli ufficiali e garanzie difensive nella tutela multilivello del diritto di difesa*, in *Alimenta*, 2015, p. 147, nonché V. PULLINI, *Controlli ufficiali di natura amministrativa ed attività d'indagine in sede penale. Indisponibilità degli alimenti deteriorabili alla revisione di analisi e garanzie difensive dell'OSA in rapporto alla normativa europea e nazionale di settore*, in *Alimenta*, 2015, p. 152.

controlli interni (in particolare in osservanza delle procedure di autocontrollo: HACCP). Si tratta di soggetti che non hanno molto da perdere come imprenditori e che commettono infrazioni in modo deliberato nel settore alimentare come altri soggetti, con caratteristiche negative dello stesso tipo, commettono infrazioni in altri settori, ad esempio, inquinando deliberatamente le acque o il suolo con lo scopo di evitare i costi di investimento in attrezzature preventive.

La differenza sta nella gravità dell'incidenza determinata dalle infrazioni, in quanto la comunicazione di un'infrazione commessa nel settore alimentare, che venga percepita come un attacco alla salute, esercita un impatto di gran lunga più pesante sull'opinione pubblica, come abbiamo in precedenza ricordato¹³.

In ogni caso, però, in tutte le ipotesi nelle quali dovessero verificarsi violazioni in grado di determinare conseguenze nocive per la salute dei consumatori, la normativa europea, applicabile in materia di sicurezza alimentare, fornisce uno strumento adeguato per disciplinare la comunicazione relativa alla violazione occorsa, affidandone la gestione alle Autorità di controllo competenti.

In effetti, quando le violazioni accertate dalle competenti Autorità ufficiali di controllo riguardano la sicurezza alimentare, esse devono senz'altro essere comunicate all'opinione pubblica con tutti gli strumenti legalmente previsti, nell'osservanza delle disposizioni applicabili, perché si tratta di tutelare la salute dei consumatori. E questo vale sia in caso di violazioni intenzionali, consapevoli o colpose, sia in caso di violazioni non attribuibili alla volontà dei rappresentanti dell'impresa.

Ovviamente, nel segnalare la violazione accertata, soprattutto per prevenire la diffusione di informazioni distorte, produttive di effetti potenzialmente molto dannosi, l'Autorità competente dovrà curare con attenzione la comunicazione delle notizie ai *mass-media*.

Lo strumento, appena richiamato, che consente una comunicazione adeguata, è costituito dal sistema di Allarme rapido che, come è noto, opera indipendentemente dal tipo di infrazioni accertate, siano esse intenzionali, colpose oppure accidentali o fortuite.

Il sistema di Allarme rapido, che, come è noto, trova da tempo applicazione in Italia e negli altri Paesi membri dell'Unione europea, dimostra come sia possibile affrontare problemi di comunicazione in materia di si-

¹³ Si veda il caso della carne di cavallo utilizzata in preparati alimentari senza fornire le informazioni corrette in etichetta: cfr. *Argomenti*, n. 3, ottobre 2013, p. 20.

curezza alimentare relativi alla salute dei consumatori, con tempestività ed efficacia¹⁴.

In base alla normativa europea attualmente vigente, l'applicazione delle procedure di Allarme rapido e l'esecuzione dei controlli da esse previsti, devono essere affidate ad organi funzionalmente e professionalmente competenti, sottoposti a prescrizioni e a regole precise specie per quanto riguarda la comunicazione dei risultati dei controlli medesimi, in particolare quando si tratta di comunicazioni relative a casi che potrebbero determinare conseguenze gravi ai danni degli operatori direttamente e indirettamente coinvolti.

2. LA COMUNICAZIONE CON RIFERIMENTO ALLE VIOLAZIONI DI CARATTERE COMMERCIALE

Come è stato in precedenza segnalato, anche in presenza di violazioni di carattere commerciale, non implicanti conseguenze nocive per la salute dei consumatori, sia gli organi di controllo sia i *mass-media* fanno ricorso all'espressione «frode alimentare» o «frodi alimentari» per qualificare qualunque violazione avente attinenza con i prodotti alimentari.

In questo caso, le conseguenze deleterie potrebbero essere ancora più gravi ed ingiustificate per le ragioni in precedenza esposte.

Presentare, infatti, come «frode alimentare», una violazione di carattere commerciale pacificamente ammessa come tale dalle stesse Autorità di controllo ha sempre un impatto grave sull'opinione pubblica, anche se la comunicazione dei fatti viene effettuata in modo corretto e gli operatori responsabili della violazione vengono con precisione identificati.

In effetti, il danno aggiuntivo che aggrava la posizione degli operatori, direttamente e indirettamente coinvolti, è sempre causato dall'impiego dell'espressione «frode alimentare», proprio per gli effetti collaterali in precedenza descritti.

In questi casi, trattandosi di un danno immediato che difficilmente potrebbe trovare ristoro anche se successivamente corretto, occorrerebbe quantomeno ricorrere ad un sistema di comunicazione che consenta di tutelare i diritti di tutti i soggetti direttamente e indirettamente coinvolti.

A nostro avviso, considerati i danni che una comunicazione non meditata potrebbe determinare su tutti i mercati, per i motivi che abbiamo sopra chiarito, le comunicazioni di competenza degli organi legittimati ai controlli in materia commerciale, dovrebbero essere sottoposte almeno alle

¹⁴ Sul sistema di Allarme rapido v. F. CAPELLI, *Il Regolamento (Ue) n. 16/2011 della Commissione europea sul "Sistema di allarme rapido" applicabile in materia di prodotti alimentari e di mangimi*, in questa *Rivista*, 2012, p. 367 ss.

stesse regole e procedure previste per le comunicazioni di competenza degli organi di controllo in materia di sicurezza alimentare e, precisamente, quelle disciplinate dal sistema di Allarme rapido sopra richiamato.

Crediamo infatti che, se le Autorità di controllo si sentissero tenute a confrontarsi con altre autorità ugualmente coinvolte, prima di comunicare ai *mass-media* i risultati dei loro accertamenti, come in genere avviene nelle procedure di Allarme rapido, le comunicazioni ai *mass-media* e, quindi, all'opinione pubblica, sarebbero più precise e responsabili senza che ciò comporti l'omissione di alcuna parte essenziale del messaggio da trasmettere¹⁵.

VI. Valutazioni finali e conclusive

Le considerazioni in precedenza svolte dovrebbero agevolare, a nostro avviso, l'individuazione di alcune possibili proposte.

Innanzitutto, dalle predette considerazioni si deduce l'utilità di procedere all'identificazione degli elementi essenziali che caratterizzano una «frode alimentare» nel senso precedentemente indicato.

Per far questo, sembra opportuno cominciare subito con la formulazione di una proposta di definizione di «frode alimentare»¹⁶. A nostro avviso, si potrebbe definire *frode alimentare*: «una violazione intenzionale, consapevole o comunque colposa di disposizioni applicabili in materia di produzione, distribuzione o somministrazione di prodotti alimentari, idonea a causare effetti nocivi per la salute (umana od animale), indipendentemente dalla prevedibilità di tali effetti».

Come si può comprendere, con tale definizione si opera subito una netta distinzione tra violazioni in materia di sicurezza alimentare che determinano effetti nocivi alla salute e violazioni di carattere meramente commerciale che non procurano alcun effetto del genere.

Tenendo presente tale definizione, le violazioni di carattere commerciale dovrebbero essere qualificate e designate ricorrendo ai termini più appropriati che, di regola, vengono impiegati dalla normativa e dalla giurisprudenza.

¹⁵ Nel disegno di legge delega n. 1324 presentato il 21 febbraio 2014 al Senato che contiene le proposte di adeguamento della disciplina italiana a quella comunitaria in materia di sicurezza alimentare, sono contenute alcune disposizioni che prevedono il coordinamento tra l'attività degli Agenti che controllano i prodotti alimentari e quella specifica degli Agenti delle Autorità di controllo in materia di sicurezza alimentare.

¹⁶ La Commissione europea ha riconosciuto che: «There is no definition of "food fraud" in Eu legislation».

Si dovrà quindi impiegare il termine *contraffazione*, ad esempio, in caso di utilizzo illecito di un marchio; l'espressione *impiego abusivo di segni distintivi*, ad esempio, in caso di utilizzo indebito di una denominazione protetta (DOP o IGP); la locuzione *informazioni scorrette* in caso di errori nell'etichettatura. Si potrebbe, ovviamente, anche far ricorso all'espressione «*frode commerciale*», come risulta dallo stesso art. 515 del Codice penale, con descrizione dei fatti e dell'accaduto e con ogni altra indicazione necessaria.

In altre parole, il rimedio più efficace che è possibile apportare agli inconvenienti sopra descritti, è quello di evitare l'impiego dell'espressione «*frode alimentare*» quando si tratti di violazioni di carattere meramente commerciale o di irregolarità connesse alla presentazione dei prodotti (etichettatura) che escludano ogni implicazione di rischio per la salute, perché il prodotto non presenta alcuna forma di nocività essendo perfettamente commestibile.

Ovviamente, ripetiamo, ogni altra necessaria informazione relativa alla violazione commessa dagli operatori e accertata dalle autorità di controllo dovrà essere senza limiti segnalata e comunicata con la massima precisione possibile.

Volendo concludere, noi riteniamo che su questi argomenti la Rivista *Alimenta* debba aprire un dibattito coinvolgendo anche le altre Riviste specializzate in problematiche alimentari. I contributi che appariranno su tali riviste potrebbero fornire il materiale di base da sottoporre a verifica in un apposito Convegno in grado di mettere a confronto le opinioni più diverse.

In effetti, l'approfondimento, nel corso di un Convegno, degli argomenti discussi nel presente articolo, potrebbe rendere possibile una più precisa identificazione delle caratteristiche essenziali che contribuiscono a qualificare in modo convincente una determinata violazione come «*frode alimentare*».

Questo approccio appare senz'altro utile in questo momento perché, come è noto, sono attualmente in corso dibattiti approfonditi sulle proposte di modifica delle vigenti normative in materia di sicurezza alimentare, sia in sede europea sia in sede nazionale¹⁷.

¹⁷ Per quanto riguarda le modifiche della disciplina sulla sicurezza alimentare in sede europea, cfr. L. GONZALEZ VAQUÉ, *Simplifier, rationaliser et uniformiser les contrôles sur les aliments*, RDUE, 2014, p. 1; per quanto riguarda la situazione in sede nazionale, possiamo riferirci all'attività della Commissione di esperti istituita presso il Ministero di grazia e giustizia per la riforma del Codice penale e del Codice di procedura penale, presieduta da Giancarlo Caselli.

Un'altra importante tematica che potrebbe essere discussa nel Convegno, riguarda la messa a punto di una rete telematica in grado di permettere un collegamento permanente tra le Autorità regionali di controllo sulla sicurezza alimentare, fra loro, e fra queste e il Ministero della Salute.

Una rete siffatta, che potrebbe essere sviluppata sul modello fornito dal sistema di Allarme rapido, renderebbe innanzitutto più agevole l'individuazione dei settori nei quali i controlli devono essere eseguiti nonché la loro frequenza e intensità.

Inoltre, grazie a tale rete, si consentirebbe al Ministero della Salute di elaborare con maggior precisione i piani di controllo attualmente previsti all'art. 41 del Regolamento (Ce) n. 882/2004.

Da ultimo, riteniamo che una rete siffatta consentirebbe di raccogliere dati utili sul grado di efficacia dei controlli (interni ed esterni) effettuati ogni anno sui prodotti alimentari, permettendo anche di elaborare valutazioni più affidabili sulle patologie derivanti dal consumo dei prodotti alimentari medesimi.

Fausto Capelli

SINTESI

L'Autore in questo articolo analizza in modo completo e approfondito l'espressione «frodi alimentari», che è fonte di equivoci e di interpretazioni tendenziose. Secondo l'Autore sarebbe necessario qualificare come frodi alimentari unicamente le violazioni in materia di produzione, commercio e somministrazione di prodotti alimentari che siano state commesse intenzionalmente o in modo colposo e che abbiano incidenza sulla salute dei consumatori. Le altre violazioni, specie quelle riguardanti gli aspetti commerciali, dovrebbero essere qualificate in altro modo, ricorrendo alle qualifiche tecniche e alle definizioni ricavate dalla giurisprudenza e dalla normativa in materia alimentare.

ABSTRACT

The author in this article analyzes in a complete and thorough way the expression «food fraud», which is a source of misunderstandings and biased interpretations. According to the author it would be better to qualify as a food fraud only violations in the field of production, trade and supply of food products that have been committed intentionally or negligently and that have bearing on the health of consumers. Other violations, concerning particularly commercial aspects, should be qualified in other way, making use of the technical qualifications and definitions obtained in the case law and in the food law.

**DIRITTO ALL'ACQUA E ALL'IGIENE:
PUBBLICATO IL RAPPORTO UNICEF-OMS RELATIVO
ALL'OBIETTIVO N. 7 DI SVILUPPO DEL MILLENNIO**

25 Years - Progress on sanitation and drinking water: 2015 update and MDG assessment*

Introduction

In 2000 the Member States of the United Nations signed the Millennium Declaration, which later gave rise to the Millennium Development Goals (MDGs). Goal 7, to ensure environmental sustainability, included a target that challenged the global community to halve, by 2015, the proportion of people without sustainable access to safe drinking water and basic sanitation. The WHO/UNICEF Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation (JMP), which began monitoring the sector in 1990, has provided regular estimates of progress towards the MDG targets, tracking changes over the 25 years to 2015. (*Omissis*)

Progress in reducing inequalities between rich and poor

(*Omissis*) While much remains to be done in order to extend services to those who still lack access to improved drinking water and sanitation, it is important to remember just how much the world has changed since 1990, and the extraordinary progress that has been made during the MDG era. (*Omissis*)

* Rapporto congiunto UNICEF e Organizzazione Mondiale della Sanità, 2015. Il rapporto integrale è disponibile sul sito internet http://www.unicef.org/publications/files/Progress_on_Sanitation_and_Drinking_Water_2015_Update_.pdf. In argomento v. *infra*, p. 567 ss., il contributo di *SABRINA URBINATI*.

The world has changed...**

1990	2015
Global population was 5.3 billion	Global population is 7.3 billion
57% of the global population was rural	54% of the global population is urban
76% of the population used improved drinking water sources	91% of the population use improved drinking water sources
1.3 billion people lacked improved drinking water sources	663 million people lack improved drinking water sources
346 million people used surface water	159 million people use surface water
54% of the population used improved sanitation facilities	68% of the population use improved sanitation facilities
Nearly half the global population lacked improved sanitation	1 in 3 people lack improved sanitation
1 in 4 people worldwide practised open defecation (1.3 billion)	1 in 8 people worldwide practise open defecation (946 million)
In 87 countries, more than 90% of the population used improved drinking water sources	In 139 countries, more than 90% of the population use improved drinking water sources
In 23 countries, less than 50% of the population used improved drinking water sources	In 3 countries, less than 50% of the population use improved drinking water sources
In 61 countries, more than 90% of the population used improved sanitation facilities	In 97 countries, more than 90% of the population use improved sanitation facilities
In 54 countries, less than 50% of the population used improved sanitation facilities	In 47 countries, less than 50% of the population use improved sanitation facilities
147 countries have met the MDG drinking water target	
95 countries have met the MDG sanitation target	
77 countries have met both the drinking water and the sanitation target	

(*Omissis*)

** In 25 Years - *Progress on sanitation and drinking water: 2015 update and MDG assessment*, cit. supra, p. 25.

IL DIRITTO ALL'ACQUA E ALL'ACCESSO AI SERVIZI IGIENICI È RICONOSCIUTO IN MODO INCOMPLETO NEL DIRITTO ITALIANO COME ANCHE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E NEL DIRITTO EUROPEO

Sommario: *Introduzione - 1. Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici nel diritto internazionale - 2. Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici nel diritto europeo - 3. Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici in Italia - 3.1 La portata del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici - a. I principi che devono essere seguiti nella gestione dei servizi idrici integrati - b. Le deroghe possibili alla qualità dell'acqua - c. Le deroghe possibili alla quantità di acqua potabile - d. È possibile la chiusura completa della fornitura dell'acqua in caso di insolvenza? - 3.2 Il prezzo dell'acqua potabile e dei servizi igienici - 3.3 La partecipazione e l'informazione degli individui utenti nella gestione del servizio idrico integrato - 3.4 I mezzi di tutela a disposizione degli individui utenti del servizio idrico integrato - Conclusioni.*

Introduzione

Se si pensa che l'acqua è la componente principale di tutti gli esseri viventi, e che l'uomo ne ha bisogno di circa cinquanta litri al giorno¹ per la propria sopravvivenza (alimentazione, igiene personale e dell'abitazione), è sorprendente che nel 2015 ancora seicentosessantatre milioni di persone nel mondo non abbiano accesso all'acqua e due miliardi e quattrocento milioni di persone non possano usufruire di servizi igienici².

Purtroppo anche se una parte molto importante della Terra è ricoperta di acqua, l'uomo riesce a utilizzare solo lo 0,26 % dell'acqua dolce esi-

¹ Dato che naturalmente varia in funzione del luogo del pianeta in cui un individuo si trova.

² WHO/UNICEF, *25 Years. Progress on Drinking Water and Sanitation*, 2015, pp. 4 e 5.

stente; risorsa che, tra l'altro, è distribuita sul nostro pianeta in maniera fortemente diseguale. Per di più tale risorsa è sempre più rara e sempre meno rinnovabile.

Anche se l'Italia non è un Paese ricco di acqua³, essa riesce a soddisfare la richiesta delle persone che vivono sul suo territorio. Infatti, il consumo medio giornaliero *pro-capite* di acqua potabile è di duecento e quarantuno litri⁴, mentre, come abbiamo appena visto, il fabbisogno giornaliero minimo di ogni essere umano è di cinquanta litri. Questo dato porterebbe a pensare che in Italia il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici sia ampiamente assicurato agli individui che si trovano sul suo territorio. Ma è effettivamente così? Scopo del presente lavoro è di verificare quanto appena affermato e compararlo con quanto accade nel diritto internazionale e in quello europeo, al fine di avere un panorama il più completo possibile sulla situazione del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici⁵. A tal

³ ISTAT, *Giornata mondiale dell'acqua*, 21 marzo 2012, reperibile all'indirizzo internet: <http://www.istat.it/it/archivio/57514> (visitato il 4 settembre 2014); M. CANALI - V. TESORIATI, *Disponibilità e consumi idrici in Italia*, in A. SEGRÉ - L. FALASCONI, *Il libro blu dello spreco in Italia: L'acqua*, Milano, Edizioni Ambiente, 2012, p. 49; LEGAMBIENTE, *L'emergenza idrica in Italia. Il libro bianco di Legambiente 2007*, disponibile all'indirizzo Internet: http://risorse.legambiente.it/docs/emergenza_idrica2007.0000001521.pdf (visitato il 4 settembre 2014).

⁴ ISTAT, *Censimento delle acque per uso civile*, 30 giugno 2014, p. 1, disponibile all'indirizzo internet: <http://www.istat.it/it/archivio/127380> (visitato il 4 settembre 2014).

⁵ M. ARCARI, *Acqua e diritto internazionale*, in AA.VV. *Del diritto alla buona acqua*, Milano, Fondazione Roberto Franceschi, 2002, p. 73; D. BIANCHI - G. CONTE, *Acqua: bene comune, responsabilità di tutti*, Milano, Edizioni Ambiente, 2012; A. BERRAMDANE, *La responsabilité du fait de la violation des normes de l'Union européenne en matière de qualité de l'eau*, RUE, Janvier, 2015, p. 23; R. BRIGANTI, *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifiche Italiane, 2012; V. CERULLI IRELLI, *Disciplina delle acque e servizio idrico integrato*, in M. GIGANTE, *L'acqua e la sua gestione: un approccio multidisciplinare*, Napoli, Jovene Editore, 2012, p. 37; M. R. VAN DER VALK - P. KEENAN, *The Right to Water and Water Rights in a Changing World*, Delft, International Hydrological Programme of UNESCO, 2011; M. DUBUY, *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement et le droit international*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2012, p. 275; T. E. FROSINI, *Dare un diritto agli assetati*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, p. 29; L. GAROFALO, *Osservazioni sul diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, p. 15; M. GIGANTE, *L'acqua e la sua gestione: un approccio multidisciplinare*, Napoli, Jovene Editore, 2012; E. K. KAPONYI, *International Discussions on the Progressive Realization of the Human Rights to Safe Drinking Water and Sanitation*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2013, p. 199; E. LEONETTI, *La disciplina del servizio idrico integrato: un quadro di sintesi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, p. 89; O. MCINTYRE, *Emergence of the Human Right to Water in a Globalized Scenario and Its Implications in International Investment Law*, in J. F. ADDICOTT - J. H. BHUIYAN e T. M. R. CHOWDHURY, *Globalization, International Law, and Human Rights*, New Delhi, Oxford University Press, 2012, p. 147; O. MCINTYRE, *The Human Right to Water as a Creature of Global Administrative Law*, in *Water International*, 2012, p. 1; G. PACIULLO, *Right to Water and Human Dignity*, Trento, Tangram Edizioni Scientifiche, 2014; H. F. M. W. VAN RIJSWICK, *Searching for the Right to Water in the Legislation and Case Law of the European Union*, in H. SMETS, *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Parigi, Editions Johanet, 2012, p. 119; S. SANNA, *Il diritto all'acqua. Profili di diritto internazionale*,

fine, dopo aver esaminato la situazione del diritto in parola nel diritto internazionale e in quello europeo, ci si soffermerà su una serie di elementi dell'ordinamento giuridico italiano, tra i quali: la portata di tale diritto in Italia, il prezzo del relativo servizio, l'informazione e la partecipazione assicurata agli individui presenti sul territorio italiano e, infine, l'esame dei mezzi a disposizione di tali soggetti per difendere il proprio diritto.

Nell'analisi che ci si appresta a compiere saranno utilizzati diversi strumenti, tra i quali, le risoluzioni di organi internazionali, le convenzioni internazionali, il diritto europeo, le leggi e i regolamenti del diritto italiano, i rapporti e i pareri dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico⁶ (di seguito: Autorità), la giurisprudenza italiana e le Carte dei servizi⁷. Vista la frammentazione del sistema idrico italiano e l'applicazione della sua riforma⁸ ancora *in itinere*, allo scopo di avere un panorama sufficientemente rappresentativo, da nord a sud del Paese, si è scelto di prendere come riferimento le Carte dei servizi di quattro gestori: Amiacque che si occupa di una parte della città di Milano⁹, Hera S.p.a. dell'Emilia-Romagna¹⁰, Acea ATO 2 S.p.a. per Roma e altre città del La-

in M. GIGANTE, *L'acqua e la sua gestione: un approccio multidisciplinare*, Napoli, Jovene Editore, 2012, p. 143; F. SINDICO, *Water Governance in the Aftermath of Rio+20*, in *International Community Law Review*, 2014, p. 237; H. SMETS, *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, 2012; H. SMETS, *La reconnaissance officielle du droit à l'eau en France et à l'international*, Genève, Agence Française de Développement, 2007, p. 163; H. SMETS, *Le droit à l'eau dans les législations nationales*, Genève, Agence Française de Développement, 2006, p. 121; T. SCOVAZZI, *Il diritto all'acqua nella Dichiarazione di Lima e nel diritto internazionale*, in C. GUTIÉRREZ ESPADA, *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones contemporáneas*, Murcia, Fecha Publicación, 2009, p. 305; H. TÜRK, *Water in the Contemporary World*, in H. P. HESTERMEYER - D. KONIG - N. MATZ-LUCK - V. ROBEN - A. SEIBERT-FOHR - P.-T. STOLL - S. VONEKY, *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. 1, Leiden, Martinus Nijhoff Publisher, 2012, p. 1037; S. URBINATI, *L'état de la reconnaissance du droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement en Italie*, in H. SMETS, *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, 2012, p. 525.

⁶ Che ha sostituito l'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua (che a sua volta aveva preso il posto della Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche (Co.N.Vi.Ri.) sulla base della Legge recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (legge n. 214/2011).

⁷ Documento predisposto da ogni gestore del servizio idrico integrato sulla base dello Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato (dpcm n. 550200/1999).

⁸ Legge recante disposizioni in materia di risorse (legge n. 36/94, anche detta Legge Galli), la cui struttura è stata ripresa dal Decreto legislativo recante norme in materia d'ambiente (dlgvo n. 152/2006, più comunemente chiamato Codice dell'ambiente).

⁹ AMIACQUE, *Carta del servizio idrico integrato*, 20 dicembre 2013, disponibile sulla pagina internet: <http://www.amiacque.it/FileFolder/b474e910-0f87-4996-b2e4-73aee122457/Media/Carta%20servizi/Carta%20Servizi%20DEFINITIVA.pdf> (visitato il 18 settembre 2014).

¹⁰ HERA S.P.A., *Carta del servizio pubblico relativa al servizio idrico integrato*, 28 maggio 2008, disponibile sulla pagina internet: http://www.gruppohera.it/binary/hr_clienti/casa_ac

zio¹¹ e l'Acquedotto pugliese per la Puglia e la Basilicata¹².

1. Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici nel diritto internazionale

A livello internazionale il diritto all'acqua e ai servizi igienici è stato riconosciuto solo nel 2010 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (di seguito: Assemblea generale), come quel «[...] human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights»¹³. Qualche mese dopo, nello stesso anno, il Consiglio dei diritti umani (di seguito: Consiglio) ha adottato una risoluzione che invita gli Stati a prendere una serie di misure funzionali alla realizzazione del diritto all'acqua¹⁴.

Alcuni anni prima, nel 2002, il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite (di seguito: Comitato), nell'interpretare gli artt. 11 e 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e cultura-

qua_servizi/Carta_dei_servizi_maggio_2008.1234256139.pdf (visitato il 18 settembre 2014).

¹¹ ACEA ATO 2 S.P.A., *Carta del servizio idrico integrato*, disponibile sulla pagina internet: <http://www.aceaato2.it/GetMedia.aspx?id=bdc7bdcdb384c25bad420482462b664&s=0> (visitato il 18 settembre 2014).

¹² ACQUEDOTTO PUGLIESE S.P.A., *La carta del servizio idrico integrato*, giugno 2013, p. 37, disponibile sulla pagina internet: http://www.aqp.it/portal/page/portal/MYAQP/SERVIZI/CARTA_SII/Carta%20SII%202013.pdf (visitato il 18 settembre 2014).

¹³ UNGA, *The Human Right to Water and Sanitation*, Risoluzione 64/292, doc. A/RES/64/292, 28 luglio 2010, p. 2.

¹⁴ HRC, *Human Right and Access to Safe Drinking Water and Sanitation*, Risoluzione 15/9, doc. A/HRC/RES/15/9, 30 settembre 2010, p. 3, «(a) To develop appropriate tools and mechanisms, which may encompass legislation, comprehensive plans and strategies for the sector, including financial ones, to achieve progressively the full realization of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation, including in currently un-served and underserved areas; (b) To ensure full transparency of the planning and implementation process in the provision of safe drinking water and sanitation and the active, free and meaningful participation of the concerned local communities and relevant stakeholders therein; (c) To pay particular attention to persons belonging to vulnerable and marginalized groups, including by respecting the principles of non-discrimination and gender equality; (d) To integrate human rights into impact assessments throughout the process of ensuring service provision, as appropriate; (e) To adopt and implement effective regulatory frameworks for all service providers in line with the human rights obligations of States, and to allow public regulatory institutions of sufficient capacity to monitor and enforce those regulations; (f) To ensure effective remedies for human rights violations by putting in place accessible accountability mechanisms at the appropriate level. 9. Recalls that States should ensure that non-State service providers: (a) Fulfil their human rights responsibilities throughout their work processes, including by engaging proactively with the State and stakeholders to detect potential human rights abuses and find solutions to address them; (b) Contribute to the provision of a regular supply of safe, acceptable, accessible and affordable drinking water and sanitation services of good quality and sufficient quantity; (c) Integrate human rights into impact assessments as appropriate, in order to identify and help address human rights challenges; (d) Develop effective organizational-level grievance mechanisms for users, and refrain from obstructing access to State-based accountability mechanisms».

li¹⁵, ha adottato il Commento generale n. 15¹⁶, nel quale descriveva il contenuto del diritto all'acqua in questi termini: «[it] entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses»¹⁷.

Inoltre, il Comitato affermava che l'acqua non dovrebbe essere considerata bene commerciale e che nel suo utilizzo dovrebbero essere prese in considerazione anche le esigenze delle generazioni future.

Grazie al Commento generale n. 15 è possibile ricavare anche tre criteri in base ai quali verificare l'esistenza del diritto all'acqua: la disponibilità, la qualità e l'accessibilità della risorsa in parola. La disponibilità corrisponde alla necessità che una quantità minima di acqua per gli usi personali e domestici sia messa a disposizione di ogni individuo. La quantità minima, naturalmente, varierà in base alle condizioni di salute di ogni individuo e del contesto climatico in cui si trova. La qualità dell'acqua significa che essa deve essere non solo pulita, ossia non dannosa per la salute, ma anche di odore, colore e gusto accettabili. L'elemento dell'accessibilità, infine, ha quattro dimensioni. Prima di tutto l'acqua deve essere fisicamente accessibile, ossia gli impianti di distribuzione devono arrivare il più vicino possibile agli individui che la utilizzano nelle loro case, nelle scuole, negli ospedali, nei luoghi di lavoro, etc. In secondo luogo, l'acqua deve essere economicamente accessibile e quindi avere un costo tale da poter essere sostenuto da tutti gli individui. In terzo luogo, accessibilità significa anche che l'acqua deve essere fornita a tutti senza discriminazioni. Pertanto anche le fasce più deboli e marginalizzate della società devono potervi accedere senza condizioni. Infine, accessibilità significa partecipazione degli utilizzatori della risorsa acqua e possibilità di accedere alle informazioni che la riguardano.

Purtroppo però queste risoluzioni non hanno un'efficacia vincolante e quindi gli Stati non sono obbligati a rispettarle. Pertanto è opportuno volgere lo sguardo verso gli strumenti vincolanti del diritto internazionale.

Da un'analisi dei trattati concernenti la tutela dei diritti umani, come il Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁸, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e la Convenzione europea per la salva-

¹⁵ Adottato il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 3 gennaio 1976. Gli Stati parte sono 162.

¹⁶ CESCR, *General Comment 15, The right to water*, doc. E/C.12/2002/11, 2002.

¹⁷ *Ibid.*, par. 2.

¹⁸ Adottato il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976. Gli Stati parte sono 168.

guardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁹, si evince che il diritto all'acqua è desumibile dalle disposizioni che tutelano il diritto alla vita e alla dignità umana, il diritto alla salute, etc., in quanto essendo l'acqua un presupposto fondamentale per la vita dell'uomo, esso diventa tale anche per i diritti ad essa collegati. Nello stesso senso, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna²⁰ prevede il diritto, per le donne che si trovano in zone rurali, di vivere in condizioni di vita dignitose, riferendosi, tra i vari elementi, all'igiene e alla fornitura di acqua²¹. La Convenzione sui diritti del fanciullo²², al fine di tutelare la salute dei bambini, chiede agli Stati di garantire la fornitura di acqua potabile²³. La Convenzione sui diritti delle persone disabili²⁴ contempla il diritto a un livello di vita adeguata e alla protezione sociale, e in tale ambito richiede agli Stati di assicurare la parità di accesso all'acqua e ai servizi igienici²⁵.

La garanzia dell'accesso all'acqua è prevista anche negli strumenti di diritto umanitario, i quali dispongono che i belligeranti debbano assicurare una fornitura di acqua adeguata per gli scopi alimentari e sanitari, a favore dei prigionieri di guerra e degli internati civili e che non si possono dirige-

¹⁹ Adottata il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953. Gli Stati parte sono 47.

²⁰ La Convenzione è stata adottata il 18 dicembre 1979 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1981. Gli Stati parte sono 188.

²¹ Art. 14, par. 2, lett. h.: «2. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right: [...] (h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications».

²² La Convenzione è stata adottata il 20 novembre 1989 ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. Gli Stati parte sono 194.

²³ Art. 42, par. 2, lett. c.: «1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. [...] 2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: [...] (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution».

²⁴ La Convenzione è stata adottata il 13 dicembre 2006 ed è entrata in vigore il 3 marzo 2009. Gli Stati parte sono 149.

²⁵ «Article 28 - Adequate standard of living and social protection [...] 2. States Parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of that right without discrimination on the basis of disability, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right, including measures: a) To ensure equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs».

re attacchi contro le installazioni, le riserve idriche e le opere d'irrigazione²⁶.

Negli strumenti, che riguardano direttamente la gestione delle risorse idriche transnazionali, sono rari i casi in cui si trovano riferimenti al diritto all'acqua. Nella Convenzione delle Nazioni Unite sull'uso dei corsi di acqua internazionali a fini diversi dalla navigazione²⁷, una particolare attenzione è riservata, a meno che non ci siano accordi o consuetudini in senso contrario, alle esigenze della vita umana, perciò gli Stati devono vigilare per assicurare che la fornitura di acqua sia sufficiente per soddisfare i bisogni vitali (acqua da bere, o destinata alla produzione di cibo)²⁸. Nel Protocollo sull'acqua e la salute²⁹ è previsto che gli Stati garantiscano un approvvigionamento appropriato e in quantità adeguate di acqua al fine di soddisfare l'obiettivo della salvaguardia della salute e del benessere umano.

In base agli strumenti vincolanti sin qui ricordati, si può affermare che buona parte della Comunità internazionale è favorevole all'esistenza del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici soprattutto poiché funzionale³⁰ alla realizzazione di altri diritti, come ad esempio quello ad una vita dignitosa, il diritto alla salute, etc.³¹. Purtroppo questa situazione ha due limiti. Il primo è che gli strumenti sopra ricordati hanno una portata limitata, dato che si applicano o a determinate categorie di soggetti, o in particolari circostanze, oppure hanno una dimensione regionale. Il secondo riguarda il fatto che siccome il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici è funzionale ad altri diritti, il primo sarà tutelato solo nella misura in cui lo saranno anche i secondi³².

²⁶ Artt. 20, 26, 29 e 46 della III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra e artt. 85, 89 e 127 della IV Convenzione sulla protezione dei civili in tempo di guerra. Entrambi questi strumenti sono stati adottati il 12 agosto 1949 ed entrati in vigore il 21 ottobre 1950. Si veda inoltre l'art. 5, lett. b. del II Protocollo addizionale alla Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 e sulla protezione delle vittime di un conflitto armato interno, adottato l'8 giugno 1977 ed entrato in vigore il 7 dicembre 1978. Gli Stati parte sono 167.

²⁷ La Convenzione è stata adottata il 21 maggio 1997 ed è entrata in vigore il 17 agosto 2014. Gli Stati parte sono 35.

²⁸ Art. 10.

²⁹ Il Protocollo è stato adottato il 17 giugno 1999 ed è entrato in vigore il 4 agosto 2005. Gli Stati parte sono 26. Questo strumento è collegato alla Convenzione sulla protezione e l'uso dei corsi di acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali.

³⁰ Alcuni autori sostengono al contrario che sia possibile affermare che il diritto all'acqua sia già stato riconosciuto in quanto tale: R. BATES, *The Road to the Well: An Evaluation of the Customary Right to Water*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2010, p. 282 ss.

³¹ Tesi sostenuta anche da autori come L. GAROFALO, *Osservazioni sul diritto all'acqua*, cit. *supra*, nota 5, p. 19.

³² Una conferma di questa situazione si trova anche nelle giurisprudenze di corti regionali,

Pertanto è auspicabile che il diritto all'acqua venga riconosciuto come tale, e tramite uno strumento vincolante, quanto prima. Questo permetterà senz'altro una sua migliore protezione, soprattutto qualora in una controversia la sua applicazione sia messa in competizione con altri diritti, come ad esempio quelli economici.

Tra gli obiettivi del millennio per lo sviluppo, elaborati nel 2000 e in vigore sino al 2015, l'accesso all'acqua e ai servizi igienici rientrava in quello relativo alla garanzia della sostenibilità ambientale e prevedeva: «[to] halve, by 2015, the proportion of the population without sustainable access to safe drinking water and basic sanitation». Mentre il dimezzamento della percentuale delle persone che non hanno accesso all'acqua è stato raggiunto entro il 2012, quello relativo ai servizi igienici è ben lontano dalla realizzazione. Oggi le Nazioni Unite stanno riflettendo su un nuovo obiettivo, più ambizioso e interamente dedicato all'accesso all'acqua e ai servizi igienici, per il *post* 2015. È auspicabile che si miri soprattutto ad un riconoscimento del diritto in parola in quanto tale e attraverso uno strumento vincolante.

2. Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici nel diritto europeo

All'interno dell'ordinamento giuridico europeo, il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici può essere dedotto³³ dai principi generali del diritto europeo stesso, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁴ e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³⁵. Altri diritti sostanziali e procedurali in materia di diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici sono introdotti nel diritto europeo dal Protocollo sull'acqua e la salute e dalla Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico

quali la Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea dei diritti umani, di cui però, dato lo spazio limitato, non è possibile rendere conto compiutamente in questa sede.

³³ L'unico riferimento all'acqua nel Trattato di Lisbona si trova nell'art. 192, par. 2, lett. *b.*, concernente l'utilizzo da parte del Consiglio di una procedura legislativa speciale in alcune materie, tra cui la «gestione quantitativa delle risorse idriche aventi rapporto diretto o indiretto con la disponibilità delle stesse». Il Trattato in parola considera l'acqua e le questioni ad essa correlate come componenti della politica ambientale europea e non come risorsa collegata ai diritti dell'uomo.

³⁴ In *Guce* n. C 326 del 26 ottobre 2012, pp. 391-407.

³⁵ Art. 6, par. 2, Trattato di Lisbona: «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

all'adozione delle decisioni e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale³⁶, di cui l'Europa è parte.

Ulteriori elaborazioni si trovano nel diritto secondario dell'Unione e in particolare in alcune direttive, che però hanno obiettivi diversi (ad esempio la protezione della salute umana e quella della risorsa ambientale acqua) da quello del riconoscimento del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici come diritto a sé stante. A tale proposito si possono ricordare, tra le altre³⁷, la direttiva concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano³⁸ (di seguito: direttiva sull'acqua potabile), la direttiva che istituisce il quadro per l'azione comunitaria in materia di acque³⁹ (di seguito: direttiva quadro sulle acque), la direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione⁴⁰ e la direttiva sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali⁴¹. In base a questi strumenti l'acqua deve essere considerata un patrimonio da preservare, ha natura di bene pubblico e non commerciale, la sua fornitura è un servizio d'interesse generale. Inoltre, sempre in base a tali strumenti gli Stati membri devono garantire una quantità di acqua dolce sufficiente per gli usi domestici; proteggere l'acqua dalle sostanze pericolose; garanti-

³⁶ Adottata il 25 giugno 1998 e entrata in vigore il 30 ottobre 2001. Gli Stati parte sono 47.

³⁷ Dagli anni Settanta, e cioè da quando l'Unione europea ha preso coscienza delle questioni ambientali legate all'acqua, sono state adottate una trentina di direttive direttamente o indirettamente relative alla qualità della risorsa in parola. A titolo esemplificativo, tra di esse ed oltre a quelle che saranno direttamente prese in considerazione nel presente lavoro, ricordiamo: la direttiva (concernente il trattamento delle acque reflue urbane) n. 91/271/Cee del Consiglio, del 21 maggio 1991, in *Guce* n. L 135 del 30 maggio 1991, pp. 40-52, modificata dalla direttiva n. 98/15/Ce della Commissione, del 27 febbraio 1998, in *Guce* n. L 67 del 7 marzo 1998, pp. 29-30; la direttiva (relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole) n. 91/676/Cee del Consiglio, del 12 dicembre 1991, in *Guce* n. L 375 del 31 dicembre 1991, pp. 1-8; la direttiva (sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale) n. 2004/35/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, in *Guce* n. L 143 del 30 aprile 2004, pp. 56-75; la direttiva (sulla protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento e dal deterioramento) n. 2006/118/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, in *Guce* n. L 372 del 27 dicembre 2006, pp. 19-31; la direttiva (relativa a *standard* di qualità ambientale nel settore della politica delle acque) n. 2008/105/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, in *Guce* n. L 348 del 24 dicembre 2008, pp. 84-97; la direttiva (relativa alle emissioni industriali) n. 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, in *Guce* n. L 334, del 17 dicembre 2010, pp. 17-119.

³⁸ Direttiva n. 98/83/Ce del Consiglio del 3 novembre 1998, in *Guce* n. L 330 del 5 dicembre 1998, pp. 32-54.

³⁹ Direttiva n. 2000/60/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, in *Guce* n. L 327 del 22 dicembre 2000, pp. 1-73.

⁴⁰ Direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, in *Guce* n. L 94 del 28 marzo 2014, pp. 1-64.

⁴¹ Direttiva n. 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, in *Guce* L 94 del 28 marzo 2014, pp. 243-374.

re i servizi igienici e il trattamento delle acque reflue urbane. Tuttavia, al fine di dare un quadro generale il più completo possibile delle previsioni del diritto europeo secondario, è utile esaminare rapidamente il contenuto delle prime due direttive menzionate sopra.

La direttiva sull'acqua potabile fissa i requisiti di qualità che l'acqua deve avere qualora sia destinata al consumo umano. Il primo scopo dello strumento in parola non è garantire il diritto all'acqua, ma è quello della tutela della salute umana⁴².

Lo strumento in esame prevede che l'acqua destinata al consumo umano deve essere salubre e pulita, ossia non deve contenere microorganismi e parassiti, così come non devono essere presenti altre sostanze in quantità o concentrazione che potenzialmente possano costituire un pericolo per la salute umana⁴³. Pertanto gli Stati membri devono adottare tutte le misure necessarie affinché l'acqua potabile abbia tali caratteristiche. Deroche eccezionali e per brevi periodi di tempo sono ammesse dalla direttiva in oggetto, che richiede agli Stati membri interessati di renderne conto alla Commissione⁴⁴.

Inoltre, la medesima direttiva richiede agli Stati membri di creare un sistema di controllo regolare⁴⁵ della qualità delle acque destinate al consumo umano, al fine di verificare che i parametri stabiliti siano rispettati. In caso d'inosservanza, gli Stati membri devono adoperarsi affinché tale problema venga immediatamente affrontato e tutti i provvedimenti correttivi necessari siano adottati al fine di ripristinare la salubrità e la pulizia dell'acqua⁴⁶.

La salubrità e la pulizia dell'acqua devono essere garantite nel punto di consegna agli utenti. Tale punto varia in base al mezzo con il quale la risorsa è distribuita. Per le acque fornite attraverso la rete di distribuzione del servizio idrico integrato locale, il punto di consegna è il rubinetto all'interno dei locali o stabilimenti dal quale essa è prelevata. A tale proposito occorre però fare una distinzione, in quanto se l'acqua è fornita al pubblico in strutture come scuole, ospedali e ristoranti, deve essere salubre e pulita al rubinetto dal quale viene prelevata dai vari utenti, mentre qualora si tratti di fornitura domestica il punto di consegna è il rubinetto dal

⁴² Art. 1, direttiva sull'acqua potabile.

⁴³ Art. 4, direttiva sull'acqua potabile. I requisiti minimi dell'acqua destinata al consumo umano sono fissati nell'allegato I della Direttiva.

⁴⁴ Art. 9, direttiva sull'acqua potabile. Nel par. 3.1.b. sarà riferito dello stato di una deroga di cui sta godendo l'Italia.

⁴⁵ Art. 7, direttiva sull'acqua potabile.

⁴⁶ Art. 8, direttiva sull'acqua potabile.

quale l'acqua viene immessa nell'impianto di distribuzione domestica. Se le acque sono fornite tramite camion-cisterna, il punto di consegna è il rubinetto della cisterna stessa⁴⁷.

La direttiva sull'acqua potabile prevede che gli utenti del servizio idrico devono essere informati⁴⁸. Ad esempio essi devono essere messi al corrente delle modalità del suo funzionamento, ma anche del suo cattivo funzionamento e delle misure adottate per farvi fronte, così come della qualità dell'acqua distribuita.

La direttiva quadro sulle acque mira a istituire un sistema di protezione delle acque superficiali interne, di transizione, costiere e sotterranee⁴⁹. Entro quindici anni⁵⁰ dalla sua entrata in vigore, gli Stati membri devono raggiungere l'obiettivo di un'acqua buona⁵¹, ossia, come già previsto dalla direttiva sull'acqua potabile, adatta all'uso personale e generale, senza micro-organismi, sostanze chimiche e rischi radiologici che minaccino la salute umana.

Occorre sottolineare che questo strumento, come enunciato nel suo preambolo, tutela la quantità e la qualità dell'acqua potabile in quanto risorsa ambientale e come bene primario per la vita dell'uomo. Inoltre, sempre nel suo preambolo, tale direttiva dichiara che l'«acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale».

Il sistema creato dalla direttiva quadro sulle acque è formato da vari elementi. I principali sono gli strumenti di pianificazione per i bacini idrografici e di programmazione per l'adozione di misure atte al raggiungimento degli obiettivi dello strumento in parola, la determinazione di criteri qualitativi ambientali, le licenze, il trattamento delle acque reflue, gli strumenti di controllo delle emissioni, le obbligazioni di monitoraggio dello stato delle acque e delle aree protette e la partecipazione del pubblico.

⁴⁷ Art. 6, direttiva sull'acqua potabile. Lo strumento in parola prevede anche altri mezzi di trasporto dell'acqua per i quali i punti di consegna sono ancora diversi, ma ai fini del presente studio non sembra opportuno prenderli in considerazione.

⁴⁸ Art. 13, direttiva sull'acqua potabile.

⁴⁹ Art. 1, direttiva quadro sulle acque.

⁵⁰ Tale limite può essere esteso qualora sussistano le condizioni previste all'art. 4 direttiva quadro sulle acque. Una delle condizioni consta nel fatto che l'estensione del termine non deve provocare un ulteriore deterioramento della condizione delle acque interessate. Sono poi previste eccezioni per situazioni di deterioramento o in caso di modifiche alle caratteristiche fisiche, etc.

⁵¹ Art. 4, direttiva quadro sulle acque. Sulla responsabilità per violazione della legislazione europea in materia di qualità dell'acqua, si veda A. BERRAMDANE, *La responsabilité du fait de la violation*, cit. *supra*, nota 5, p. 27.

Infine, la Direttiva quadro sulle acque stabilisce⁵² le modalità per la determinazione del prezzo dei servizi idrici. Per far ciò gli Stati membri devono utilizzare il principio del recupero dei costi di tali servizi. Applicando detto principio, si deve prestare particolare attenzione alla quantificazione dei costi ambientali e al mantenimento delle risorse naturali. A tale scopo occorre far riferimento ad un'analisi economica effettuata secondo il principio «chi inquina paga». Sulla base della medesima analisi economica, gli Stati membri devono adeguare il contributo al recupero dei costi dei servizi idrici alla luce delle diverse tipologie di utilizzatori (almeno industriali, domestici e agricoli). Nell'applicazione del principio del recupero dei costi, gli Stati membri possono tenere in considerazione anche aspetti di tipo sociale, ambientale, economico, così come le condizioni geografiche e climatiche di una determinata zona. Gli Stati membri possono prevedere esenzioni a quanto sopra stabilito, che devono essere motivate, per particolari categorie di utilizzatori purché sia garantito il perseguimento degli obiettivi ambientali della direttiva. Inoltre, gli Stati membri devono assicurarsi che nelle loro politiche dei prezzi siano previsti degli incentivi affinché gli utilizzatori usufruiscano della risorsa acqua in modo efficiente e quindi contribuiscano al perseguimento degli obiettivi ambientali della direttiva.

Nel 2012, la Commissione europea ha rilevato che gli Stati membri o erano in ritardo o non avevano applicato correttamente le direttive riguardanti la qualità e la disponibilità dell'acqua. Di conseguenza ha presentato dei ricorsi per inadempimento davanti alla Corte di giustizia, la quale, nelle decisioni sino ad ora adottate, ha dimostrato di essere a favore del consumatore, che deve beneficiare, nel rispetto dell'ambiente, di acqua di buona qualità⁵³.

L'esame appena condotto conferma che, al pari del diritto internazionale, quello europeo non riconosce l'esistenza del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici separatamente da altri diritti⁵⁴. Esso, infatti, mira prevalentemente a proteggere la salute dei cittadini europei, la risorsa ambientale acqua e a fissare *standard* di qualità per la stessa, soprattutto quando è destinata al consumo umano. Dallo stesso esame si evince anche che il diritto europeo non garantisce l'accessibilità fisica ed equa di tutti all'acqua e, in particolare, non prevede nessun obbligo, a carico degli Stati membri, di assicurare alle fasce più deboli e marginalizzate della società,

⁵² Art. 9, direttiva quadro sulle acque.

⁵³ A. BERRAMDANE, *La responsabilité du fait de la violation*, cit. supra, nota 5, p. 27 ss.

⁵⁴ H. F. M. W. VAN RIJSWICK, *Searching for the Right to Water*, cit. supra, nota 5, p. 119.

una quantità minima di acqua per la loro sopravvivenza. Di conseguenza anche il ricorso al giudice per la difesa del diritto all'acqua viene ridotto.

La situazione del diritto europeo potrebbe migliorare includendo in maniera esplicita il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Questo inserimento però non garantirebbe da solo l'applicazione del diritto in questione. A tal fine occorrerebbe modificare la legislazione europea secondaria affiancando agli obiettivi della protezione della salute umana e della risorsa ambientale acqua, quello della difesa del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici in quanto tale. Questa situazione assicurerebbe che, in caso di conflitto tra il diritto all'acqua e altri che proteggono importanti obiettivi dell'Unione europea (come ad esempio la libertà di mercato, la salvaguardia dell'ambiente e della natura), la protezione del primo prevalga su quella degli altri.

3. Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici in Italia

L'Italia ha sempre partecipato a livello internazionale alle iniziative per l'affermazione del diritto all'acqua. Nel 2010 ha votato in senso favorevole⁵⁵ all'adozione della risoluzione dell'Assemblea generale che ha riconosciuto il diritto all'acqua e ai servizi igienici, e ha presentato, insieme ad altri trentacinque Stati⁵⁶, il progetto di risoluzione adottato, senza voto, dal Consiglio. Inoltre, l'Italia è parte degli strumenti internazionali ricordati nel primo paragrafo.

Come Stato membro dell'Unione europea, l'Italia deve dare attuazione alle direttive adattando il suo diritto interno. In particolare l'Italia ha dato attuazione alla direttiva quadro sulle acque inserendola nel decreto legislativo recante le norme in materia ambientale⁵⁷ (di seguito: Codice dell'ambiente) e alla direttiva sull'acqua potabile con il decreto legislativo sulla qualità delle acque destinate al consumo umano⁵⁸ (di seguito: Decreto sull'acqua potabile).

Gli interrogativi ai quali si tenterà di dare risposta in questo paragrafo sono essenzialmente i seguenti. L'Italia ha già inserito il diritto all'acqua e

⁵⁵ UNGA, doc. A/64/PV.108, 28 luglio 2010.

⁵⁶ HRC, doc. A/HRC/RES/15/L.14, 24 settembre 2010.

⁵⁷ Dlgo n. 152/2006.

⁵⁸ Dlgo n. 31/2001.

ai servizi igienici nel suo diritto interno?⁵⁹ Se sì, il riconoscimento è effettivo? Oppure, al pari del diritto internazionale e di quello europeo, il diritto italiano riconosce il diritto in parola in quanto funzionale ad altri?

Nel tentativo di dare risposta agli interrogativi sopra enunciati ci si soffermerà essenzialmente su quattro aspetti fondamentali: la portata del diritto all'acqua, il prezzo del servizio idrico, la partecipazione e l'informazione del pubblico e, infine, i mezzi di tutela che il diritto italiano mette a disposizione degli individui che si trovano sul suo territorio.

Prima di procedere all'analisi appena annunciata, per ragioni di completezza e chiarezza, è opportuno procedere sinteticamente alla descrizione del sistema italiano di fornitura dell'acqua. Da quasi venti anni, l'Italia è impegnata a dare applicazione ad una riforma⁶⁰, che mira alla creazione di una struttura composta da servizi idrici integrati⁶¹ distribuiti sul suo territorio nazionale. Nell'organizzazione e gestione di tale struttura composta sono coinvolti molti soggetti, di natura sia pubblica che privata, ai quali sono affidati i ruoli più diversi⁶². Generalmente, comunque, si può affermare che i soggetti pubblici hanno il compito di dirigere e controllare l'attività dei servizi idrici integrati, mentre le persone giuridiche li gestiscono.

⁵⁹ Tra gli altri strumenti è d'obbligo ricordare: le Istruzioni ministeriali del 20 giugno 1896, il Testo unico delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie (r.d. n. 523/1904), il Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici (r.d. n. 1775/1933), gli artt. 2, 3, 32 e 117 della Costituzione, gli artt. 822, 823, 824 et 825 del codice civile, la legge sul piano regolatore generale degli acquedotti e delega al governo ad emanare le relative norme di attuazione (legge n. 129/1963), il decreto ministeriale recante le modificazioni alle istruzioni ministeriali 20 giugno 1896 relativamente all'altezza minima ed ai requisiti igienico-sanitari principali dei locali d'abitazione, la legge contenente le norme per la tutela delle acque dall'inquinamento (legge n. 319/1976) e successive modificazioni, la legge che istituisce il Ministero dell'ambiente (legge n. 349/1986), la legge sull'ordinamento delle autonomie locali (legge n. 142/1990), la legge recante disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione dell'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (ISPRA) (legge n. 61/1994), la legge recante le disposizioni in materia di risorse idriche (legge n. 36/1994), la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri recante i principi sull'erogazione dei servizi pubblici (direttiva pcm n. 209200/1994), il dpcm n. 550200/1999 *cit. supra*, nota 7, il Decreto sull'acqua potabile *cit. supra*, nota 58, il Regolamento recante norme tecniche per il riutilizzo delle acque reflue (dm n. 185/2003), la Parte III del Codice dell'ambiente *cit. supra*, nota 57, il Decreto per l'individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici (dpcm n. 63649/2012), etc.

⁶⁰ Legge Galli la cui struttura è stata ripresa dal Codice dell'ambiente. Si veda E. LEONETTI, *La disciplina del servizio idrico integrato*, *cit. supra*, nota 5, p. 89 e V. CERULLI IRELLI, *Disciplina delle acque*, *cit. supra*, nota 5, p. 37

⁶¹ Costituiti dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue.

⁶² Allegato 1/7, al Decreto recante disposizioni in materia di risorse idriche (dpcm n. 280500/1996): «La gestione del servizio è regolata dall'autorità pubblica a tutela del consumatore e degli interessi pubblici connessi con la salute, con la razionale utilizzazione delle risorse e con la difesa dell'ambiente (...)».

Tra i soggetti pubblici troviamo il Ministero dell'ambiente e altri ministeri, l'Autorità, le regioni e gli enti di governo dell'ambito⁶³. A questi ultimi in particolare è affidata l'adozione delle decisioni relative alla programmazione degli interventi e alla loro copertura finanziaria, al livello minimo dei servizi, alle tariffe, all'affidamento del servizio idrico integrato e al controllo delle persone giuridiche incaricate della gestione di quest'ultimo⁶⁴. Per quanto concerne i soggetti privati, in prevalenza si tratta di persone giuridiche alle quali è affidata la gestione del sistema idrico integrato. Tra le persone giuridiche in questione, alcune sono interamente a partecipazione pubblica, altre sono miste e altre ancora totalmente private.

3.1 La portata del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici

In Italia il consumo umano di acqua ha la priorità su tutti gli altri tipi di utilizzi: «Gli usi diversi dal consumo umano sono consentiti nei limiti nei quali le risorse idriche siano sufficienti e a condizione che non ne pregiudichino la qualità»⁶⁵.

Nel 1992, la Corte di cassazione ha ritenuto che l'interruzione della fornitura di acqua, per ragioni diverse da quelle relative alla soddisfazione dell'interesse pubblico, è lesiva del diritto soggettivo di ogni utente⁶⁶. Nel 1996, la Corte costituzionale ha affermato che l'Italia riconosce un'impor-

⁶³ Il territorio italiano è suddiviso in servizi idrici integrati, che le regioni dovevano raggruppare sulla base di criteri ambientali, funzionali e istituzionali creando gli ATO (Ambito Territoriale Ottimale). Ogni ATO era gestito da un AATO (Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale); entità amministrativa, con una sua personalità giuridica, che raggruppava diversi enti territoriali. Gli AATO erano previsti dagli artt. 148 e 201 del Codice dell'ambiente. Tali previsioni sono state abrogate dall'art. 2, comma 186-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, ossia la Legge finanziaria del 2010. In seguito a tale abrogazione, le regioni avevano un anno di tempo, dall'entrata in vigore della Legge finanziaria del 2010, per attribuire con legge, le funzioni già esercitate dalle AATO, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, ad altri soggetti. Grazie ad alcune proroghe il limite temporale entro il quale le regioni dovevano sostituire gli AATO è stato rinviato sino al primo gennaio 2013. Ogni regione ha agito a suo modo, attribuendo nomi diversi ai nuovi enti. Ad esempio l'Emilia-Romagna, il cui territorio è suddiviso in un unico AATO, che coincide con il territorio dell'intera regione, ha creato un unico ente: l'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti (ATERSIR).

⁶⁴ Artt. 149, da 150 a 152 e 154, Codice dell'ambiente.

⁶⁵ Art. 144, comma 4, Codice dell'ambiente.

⁶⁶ Sent. Cass., sez. unite, del 21 febbraio 1992, n. 2148, «L'interruzione della fornitura d'acqua nei confronti dell'utente privato, che venga attuata dal comune all'infuori di scelte autoritative rivolte al soddisfacimento di interessi pubblici si esaurisce in un'attività materiale, lesiva delle posizioni di diritto soggettivo di detto utente, e, pertanto, è denunciabile davanti al giudice ordinario, anche al fine del conseguimento in via d'urgenza (art. 700 c.p.c.) di un ordine di ripristino della fornitura medesima».

tanza particolare all'acqua in quanto bene primario per la vita dell'uomo⁶⁷. Inoltre, il diritto italiano prevede, alla stregua di quello europeo, che le acque destinate al consumo umano⁶⁸ devono essere salubri e pulite⁶⁹.

L'esistenza di opere di urbanizzazione primaria, ossia di un collegamento con il servizio idrico integrato è condizione primaria per l'ottenimento di qualsiasi concessione edilizia: abitazioni, prigioni, ospedali, scuole, strutture turistiche, luoghi di lavoro pubblici e privati, etc.⁷⁰. Inoltre, il diritto italiano stabilisce che ogni costruzione deve essere dotata di bagni e altri tipi di servizi igienici⁷¹. Ogni individuo può collegarsi, a sue spese, al servizio idrico integrato. Tuttavia possono anche esistere dei servizi igienici autonomi e privati. Questo risparmierà al loro proprietario il pagamento della relativa quota del prezzo del servizio⁷².

In base a tale descrizione sembra che in Italia moltissime persone abbiano accesso all'acqua e ai servizi igienici. Eppure, nel 2007, il Comitato europeo dei diritti sociali (di seguito: Comitato europeo) ha concluso⁷³ che l'Italia si trovava in situazione di non-conformità con la Carta sociale europea (riveduta). Tra le numerose osservazioni fatte dal Comitato europeo all'Italia, viene rilevato che solo undici regioni italiane⁷⁴ su venti hanno già

⁶⁷ Sent. Corte cost., del 19 luglio 1996, n. 259.

⁶⁸ Art. 2 (Definizioni), dlgs n. 31/2001: «1) le acque trattate o non trattate, destinate ad uso potabile; per la preparazione, di cibi e bevande, o per altri usi domestici, a prescindere dalla loro origine, siano esse fornite tramite una rete di distribuzione, mediante cisterne, in bottiglie o in contenitori; 2) le acque utilizzate in un'impresa alimentare per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione o l'immissione sul mercato di prodotti o di sostanze destinate al consumo umano, escluse quelle, individuate ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera e), la cui qualità non può avere conseguenze sulla salubrità del prodotto alimentare finale (...)».

⁶⁹ Sempre alla stregua del diritto europeo, la qualità dell'acqua viene misurata nel punto in cui il fornitore la consegna all'utente.

⁷⁰ Legge n. 1150/1942.

⁷¹ R.d. n. 1775/1933, il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (dpr n. 380/2001) e il decreto in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (dlgs n. 81/2008).

⁷² Art. 155, Codice dell'ambiente.

⁷³ CEDS, *Conclusion*, c-2007-fr2, 31 ottobre 2007, che a sua volta cita la decisione dello stesso organo sul reclamo n. 27/2004 (*CEDR c. Italie*), 7 dicembre 2005: «Le Comité conclut que la situation de l'Italie n'est pas conforme à l'article 31§1 combiné à l'article E de la Charte révisée pour les motifs suivants: 1) toutes les régions ne se sont pas dotées d'une législation concernant les Roms et il n'existe pas encore de loi-cadre au niveau national; 2) l'Italie n'a toujours pas démontré avoir pris des mesures suffisantes sur tout le territoire pour faire en sorte qu'une offre quantitative et qualitative de logement adaptée aux besoins des Roms leur soit proposée; 3) l'Italie n'a toujours pas démontré s'être assurée ou avoir pris des mesures pour s'assurer que toutes les collectivités locales s'acquittent à cet égard des obligations qui leur incombent; 4) les données concernant les Roms ne sont pas encore recueillies à l'échelon national».

⁷⁴ *Ibid.* La Lombardia, il Veneto, il Friuli-Venezia Giulia, l'Emilia-Romagna, il Lazio, la Toscana, il Piemonte, l'Umbria, la Sardegna, la Liguria, le Marche e il Trentino. Secondo il Comitato europeo, le leggi adottate da queste regioni danno «(...) aux Roms le droit de choisir

adottato una legislazione contenente l'obbligo, per i comuni, di creare delle zone di sosta e dotarle d'infrastrutture (acqua, servizi igienici, etc.) adatte ai bisogni dei Rom.

a. *I principi che devono essere seguiti nella gestione dei servizi idrici integrati*

Ogni gestore deve garantire che il servizio idrico integrato sia impostato e si svolga nel rispetto di una serie di principi, tra i quali troviamo l'efficacia, la continuità e l'eguaglianza nel trattamento degli utenti.

L'efficacia consiste nella garanzia della qualità del servizio, tenendo conto della domanda delle popolazioni interessate e delle esigenze ambientali⁷⁵. A tal fine, ogni gestore deve vegliare a che l'estensione degli impianti e la tecnologia utilizzata siano sufficienti al fine di rifornire tutta la popolazione interessata⁷⁶.

La continuità del servizio richiede ai gestori che la fornitura dell'acqua e dei servizi igienici sia regolare e senza interruzioni: essi devono in sostanza evitare guasti e mal funzionamenti e comunque ridurre al massimo la durata. Gli enti di governo d'ambito devono regolamentare tali situazioni e i gestori devono adottare le misure necessarie per farvi fronte, al fine di ridurre qualsiasi fastidio agli utenti⁷⁷. Qualora un guasto o un cattivo funzionamento si verificano, i gestori devono informarne gli utenti e attivare servizi sostitutivi⁷⁸. A tal fine gli stessi creano un servizio di pronto intervento ventiquattro ore su ventiquattro, stabilendo i tempi di reazione, che possono variare in base al tipo d'intervento richiesto e del numero di chiamate ricevute nello stesso momento per la medesima ragione. In generale la soluzione dei problemi è garantita nelle quarantotto ore successive

entre nomadisme et sédentarité (...) En vertu de ces textes de loi, les municipalités sont tenues d'installer des campements et de les doter d'infrastructures (eau, électricité, assainissement). (...) D'une manière générale, l'approche suivie est double: elle consiste d'une part à installer des campements équipés et des structures temporaires sur de nouveaux sites appelés «villages» et, d'autre part, à proposer aux familles Roms des logements sociaux et autres structures mises à la disposition des catégories défavorisées de la population par les municipalités et les ONG (Florence, Bologne, Pise, Reggio de Calabre, Turin, Lombardie). Une troisième option consiste à légaliser des logements construits sur des terrains appartenant à des Roms ou à leur concéder des terrains sur lesquels ils pourront bâtir eux-mêmes des habitations (Turin, Padoue, Naples). (...)».

⁷⁵ Allegato 1/7, dpcm n. 280500/1996.

⁷⁶ Allegato 1/7, dpcm n. 280500/1996 e Allegato I, dpcm n. 550200/1999.

⁷⁷ Allegato 1/7, dpcm n. 280500/1996 e Allegato I, dpcm n. 550200/1999.

⁷⁸ Allegato I, dpcm n. 550200/1999 e HERA S.P.A., *Carta del servizio*, cit. *supra*, nota 10, p. 23.

alla chiamata⁷⁹. In principio, un preavviso di quarantotto ore deve essere dato per interruzioni dovute a interventi programmati⁸⁰.

I gestori del servizio idrico integrato devono garantire l'eguaglianza dei diritti tra gli utenti ed evitare le discriminazioni tra di essi, ossia a parità di capacità della struttura del servizio gli utenti devono essere trattati allo stesso modo⁸¹. Nessuna distinzione nella fornitura del servizio può essere fatta sulla base dei motivi legati alla razza, al sesso, alla lingua, alla religione e alle opinioni politiche⁸². Questo implica, ad esempio, che qualora l'utente abbia un *handicap* o sia una persona anziana o segnalata dai servizi sociali, il gestore deve adattare le procedure e i termini della fornitura in maniera adeguata alle sue specifiche esigenze⁸³.

b. *Le deroghe possibili alla qualità dell'acqua*

Dal 2003⁸⁴, l'Italia ha chiesto a tre riprese una deroga, di tre anni ciascuna, alla Commissione europea a causa dei livelli di arsenico e altri minerali diffusi nell'acqua di certe zone del Paese⁸⁵. La Commissione ha accettato solo parzialmente la terza richiesta di proroga, in ragione del fatto che in certe zone i livelli di arsenico sono troppo alti e il consumo di acqua con quelle caratteristiche determinerebbe rischi sanitari superiori e in particolare causerebbe alcune forme di cancro⁸⁶. Anche se in generale l'Italia rispetta i criteri di qualità fissati dall'Unione europea, la ricerca di risorse

⁷⁹ ACEA ATO 2 S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 11, p. 18.

⁸⁰ AMIACQUE, *Carta del servizio*, cit. supra, nota 9, p. 26 e HERA S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 10, p. 26.

⁸¹ Allegato I, dpcm n. 550200/1999 e Allegato 1, direttiva pcm n. 209200/1994.

⁸² Allegato 1, direttiva pmc n. 209200/1994.

⁸³ Allegato 1, direttiva pmc n. 209200/1994, par. 1: «2. L'eguaglianza va intesa come divieto di ogni ingiustificata discriminazione e non, invece, quale uniformità delle prestazioni sotto il profilo delle condizioni personali e sociali. In particolare, i soggetti erogatori dei servizi sono tenuti ad adottare le iniziative necessarie per adeguare le modalità di prestazione del servizio alle esigenze degli utenti portatori di handicap». ACQUEDOTTO PUGLIESE S.P.A., *La carta del servizio*, cit. supra, nota 12, p. 9.

⁸⁴ Data fissata nell'art. 4, direttiva sull'acqua potabile. Art. 16, dlvo n. 31/2001.

⁸⁵ In particolare la Lombardia, il Trentino-Alto-Adige, la Toscana e il Lazio. Nel 2008 le persone interessate da questo problema erano 1.200.000, dal 2010 sono 900.000. MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione sullo stato sanitario del Paese, 2009-2010*, p. 275, disponibile all'indirizzo internet http://www.rssp.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1655_allegato.pdf (visitato il 16 settembre 2014) e MINISTERO DELLA SALUTE, *I determinanti della salute*, 2009, p. 237, disponibile all'indirizzo internet http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1144_ulterioriallegati_ulterioreallegato_1_alleg.pdf (visitato il 16 settembre 2014).

⁸⁶ Decisione della Commissione del 28 ottobre 2010 sulla deroga richiesta dall'Italia, ai sensi della direttiva n. 98/83/Ce del Consiglio, concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, Bruxelles, 28 ottobre 2010, C(2010)7505.

alternative di acqua e la creazione di una rete alternativa, al fine di sostituire i servizi esistenti, sta prendendo molto più tempo del previsto⁸⁷.

Qualora i limiti qualitativi dell'acqua di una certa zona non siano rispettati, la regione, o la provincia autonoma, interessata può limitare o vietare l'utilizzo della risorsa al fine di tutelare la salute pubblica. Gli enti pubblici territoriali interessati devono provvedere anche a informare tempestivamente la popolazione interessata della limitazione o del divieto stabilito e delle misure adottate per garantire la fornitura dell'acqua potabile per tutto il periodo dell'emergenza⁸⁸.

Altre sostanze di origine umana, come i nitrati e i pesticidi, inquinano il territorio italiano. Per questa ragione la qualità dell'acqua potabile è costantemente sotto controllo, sia da parte dei gestori dei servizi idrici integrati (controllo interno), sia da parte dell'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente (controllo esterno)⁸⁹. Gli accordi di concessione, conclusi tra i gestori e gli enti di governo dell'ambito, prevedono i dettagli e gli obiettivi di qualità che devono essere raggiunti⁹⁰.

Qualora la qualità dell'acqua non rispetti i criteri stabiliti, l'azienda unità sanitaria locale può proporre al sindaco della zona interessata di adottare misure d'urgenza⁹¹ o deroghe, motivate e limitate nel tempo⁹² e nello spazio. Tali deroghe non possono mettere in pericolo la salute umana. Gli utenti interessati devono essere informati rapidamente e debitamente. Gli enti pubblici coinvolti devono comunque fare raccomandazioni ai gruppi specifici della popolazione per i quali la deroga può costituire un pericolo specifico e attivarsi per ristabilire la situazione di rispetto dei criteri di qualità. Ogni deroga deve inoltre essere comunicata alla Commissione europea⁹³.

⁸⁷ MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione annuale al PNI – 2010, 2011*, disponibile all'indirizzo internet: <http://www.salute.gov.it/relazioneAnnuale2010/paginaInternaSottomenuRelazioneAnnuale2010.jsp?id=711&lingua=italiano&menu=cap1&sottomenu=30> (visitato il 16 settembre 2014).

⁸⁸ Art. 16, dlgs n. 31/2001.

⁸⁹ Art. 165, Codice dell'ambiente. Artt. da 6 a 8, dlgs n. 31/2001 e Allegato 1/7, dpcm n. 280500/1996.

⁹⁰ Allegato 1/8, dpcm n. 280500/1996.

⁹¹ Art. 10, dlgs n. 31/2001.

⁹² Il massimo è di tre anni, rinnovabile.

⁹³ Artt. 13 e 14, dlgs n. 31/2001.

c. *Le deroghe possibili alla quantità di acqua potabile*

Nel 2008, in venti comuni italiani è stato necessario ricorrere al razionamento dell'acqua potabile per utilizzo domestico. Nel 2009, i comuni costretti al razionamento erano ancora diciannove. Anche se in sette di questi comuni il razionamento dell'acqua ha avuto una durata limitata a meno di un mese durante il periodo estivo, gli altri comuni hanno dovuto applicare tale misura in modo continuo e questo testimonia la penuria della risorsa in acqua nelle zone di riferimento.

Tale problema è tipico dell'Italia del Sud⁹⁴: nel 2011 il 17,4 % delle famiglie del Mezzogiorno ha lamentato irregolarità nell'erogazione dell'acqua (in particolare il 31,7% in Calabria e il 27,3% in Sicilia). Al contrario, solo il 4,5% delle famiglie del Nord hanno manifestato lo stesso problema. È necessario comunque notare che i giudizi negativi delle famiglie sulle irregolarità nella fornitura di acqua sono diminuiti negli ultimi dieci anni, dal 17,7% nel 2002, al 9,3% del 2011.

Qualora il gestore di un servizio idrico integrato sia obbligato a ridurre la quantità di acqua fornita, deve cercare di non sospendere completamente la fornitura per gli utenti domestici e neppure per quelli sensibili come quelli destinati agli ospedali⁹⁵. Gli utenti devono essere tempestivamente informati delle riduzioni in parola.

d. *È possibile la chiusura completa della fornitura dell'acqua in caso di insolvenza?*

La gestione delle insolvenze delle bollette concernenti la fornitura del servizio idrico integrato è prevista nelle Carte dei servizi dei vari gestori. In generale, questi devono inviare agli utenti interessati almeno un avviso di pagamento con la relativa richiesta di regolare le somme dovute e l'avvertimento che se la situazione persiste il servizio sarà interrotto. Gli interessi moratori sono applicati alla somma dovuta e a questa si aggiungono le spese per la riattivazione del servizio. Molto spesso la fornitura di acqua è interrotta sino al pagamento delle somme non pagate⁹⁶. Rari, inve-

⁹⁴ ISTAT, *cit. supra*, nota 3, p. 2.

⁹⁵ Art. 144, comma 4, Codice dell'ambiente. A titolo di esempio cfr. HERA S.P.A., *Carta del servizio*, *cit. supra*, nota 10, p. 23.

⁹⁶ ACQUEDOTTO PUGLIESE S.P.A., *La carta del servizio*, *cit. supra*, nota 12, p. 26, e AMIACQUE, *Carta del servizio*, *cit. supra*, nota 9, p. 26 e ACEA ATO 2 S.P.A., *Carta del servizio*, *cit. supra*, nota 11, p. 23.

ce, sono i gestori che garantiscono l'applicazione di strumenti che riducono la quantità di acqua fornita sino cinquanta litri al giorno per persona⁹⁷.

Nel momento in cui le somme dovute vengono pagate, la riattivazione della fornitura dell'acqua può avvenire in un lasso di tempo che va da uno⁹⁸ a due⁹⁹ giorni lavorativi. Invece, qualora la fornitura di acqua è stata interrotta per colpa del gestore, la sua riattivazione deve avvenire entro le tre ore lavorative successive alla comunicazione del problema da parte dell'utente e ventiquattro ore su ventiquattro.

Sembra legittimo chiedersi perché, dato che è tecnicamente possibile riattivare il servizio nelle tre ore successive e ventiquattro ore su ventiquattro, gli utenti che hanno saldato il loro debito devono attendere un giorno. Questa situazione può non porre problemi se la fornitura non è sospesa completamente. Se, invece, la fornitura è interrotta, siamo davanti ad una situazione d'ineguaglianza nel trattamento degli utenti, che è potenzialmente pericolosa per la salute di questi ultimi. A tale proposito è possibile ricordare la sentenza del Tribunale di Palermo¹⁰⁰ che ha considerato di natura vessatoria la clausola contrattuale che rifiuti all'utente, ritardatario nel pagamento delle bollette, il diritto di richiedere una riparazione dei danni derivanti dall'interruzione della fornitura di acqua. Inoltre, occorre ricordare anche la sentenza del Tribunale di Bari che ha stabilito che la sospensione della fornitura di un bene primario, come l'acqua, è sproporzionata in rapporto al mancato ottemperamento di un'obbligazione pecuniaria¹⁰¹. Tale situazione è solo in parte attenuata dal fatto che ogni utente può ricorrere al giudice civile al fine di ottenere l'interruzione della sospensione della fornitura di acqua attraverso misure urgenti, così come stabilito dalla Corte di cassazione che, come già ricordato, ha affermato

⁹⁷ Secondo i criteri stabiliti dall'Organizzazione Mondiale della Sanità è la quantità di acqua indispensabile per la sopravvivenza dell'uomo. HERA S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 10, p. 12 e 13.

⁹⁸ AMIACQUE, *Carta del servizio*, cit. supra, nota 9, p. 26 e ACEA ATO 2 S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 11, p. 23.

⁹⁹ ACQUEDOTTO PUGLIESE S.P.A., *La carta del servizio*, cit. supra, nota 12, p. 26 e HERA S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 10, p. 13.

¹⁰⁰ Trib. di Palermo, sentenza del 10 gennaio 2000, «Deve essere considerata vessatoria la clausola negoziale con la quale, nei contratti per la distribuzione di acqua, si nega all'utente moroso il diritto al risarcimento di danni derivanti dall'interruzione della fornitura».

¹⁰¹ Trib. di Bari, sentenza del 9 settembre 2004, «Va accolta l'istanza cautelare ex art. 700 c.p.c. avanzata da un condominio nei confronti dell'Acquedotto Pugliese S.p.A. per l'inibitoria della sospensione della fornitura di acqua a causa di una asserita morosità, in quanto il rimedio della sospensione della fornitura di un bene primario come l'acqua appare sproporzionato a fronte di un inadempimento pecuniario».

l'esistenza di un diritto soggettivo di ogni utente, e non solo per coloro che hanno delle motivazioni sociali o di salute, all'acqua¹⁰².

3.2 Il prezzo dell'acqua potabile e dei servizi igienici

In Italia la tariffa della fornitura di acqua e dei servizi igienici è, solo in rarissimi casi, determinata dallo Stato. Infatti, normalmente essa è stabilita dagli enti di governo dell'ambito¹⁰³ ed è il risultato di un calcolo molto complicato. Questo tiene in conto una serie di componenti come la qualità dell'acqua e del servizio forniti, le opere e gli aggiustamenti necessari, l'entità dei costi di gestione delle opere e di quelli delle aree di salvaguardia, così come di una quota dei costi di funzionamento degli enti di governo dell'ambito. La tariffa, così determinata, deve garantire la copertura integrale dei costi dell'investimento e di esercizio sulla base del principio del recupero dei costi e del principio «chi inquina paga»¹⁰⁴.

In base ai componenti della tariffa appena enunciati è chiaro che la norma persegue nello stesso tempo molti fini diversi, come l'efficacia del servizio idrico integrato, la protezione dell'ambiente e della concorrenza tra le persone giuridiche partecipanti alla gara per determinare il gestore del servizio. Tuttavia, se l'efficacia del servizio e la protezione dell'ambiente possono contribuire indirettamente al rispetto dei diritti dell'uomo, la garanzia della concorrenza tra i possibili gestori sembra andare nella direzione opposta.

Il prezzo pagato per il servizio idrico integrato è considerato dal diritto italiano la contropartita di una prestazione¹⁰⁵. Tale posizione, benché, confermata dalla Corte costituzionale¹⁰⁶, è da ritenersi contraria al riconoscimento del diritto all'acqua e all'accesso ai servizi idrici come diritto uma-

¹⁰² Sent. Cass., sez. unite, *cit. supra*, nota 66.

¹⁰³ ATERSIR, *Agevolazioni tariffarie relative al servizio idrico integrato per il 2013*, disponibile sulla pagina internet: <http://www.atersir.emr.it/documenti/servizio-idrico-integrato/agevolazioni-tariffarie-relative-al-servizio-idrico-integrato-per-il-2013-1/agevolazioni-tariffarie-relative-al-servizio-idrico-integrato-per-il-2013> (visitato il 17 settembre 2014); AUTORITÀ IDRICA TOSCANA, *Agevolazioni tariffarie*, <http://www.autoritaidrica.toscana.it/gli-utenti/famiglie/agevolazioni-tariffarie> (visitato il 17 settembre 2014); sito internet dell'AUTORITÀ IDRICA PUGLIESE, <http://www.aip.gov.it/news/146-comunicazione-inerente-il-bonus-idrico.html> (visitato il 17 settembre 2014); sito internet ACEA ATO 2 S.P.A., <http://aceaato2.it/ViewCategory.aspx?catid=b4704aaafd24efcad597efb06e108ef> (visitato il 22 settembre 2014).

¹⁰⁴ Art. 154, Codice dell'ambiente.

¹⁰⁵ *Ibid.*, «[t]utte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo».

¹⁰⁶ Sent. Corte cost. del 10 ottobre 2008, n. 335.

no, in quanto attribuisce alla fornitura di acqua e dei servizi igienici un carattere commerciale.

Nella maggior parte dei casi, la tariffa del servizio idrico integrato è suddivisa in due parti: la prima corrisponde al consumo dell'acqua (tariffazione progressiva) ed è articolata in diversi scaglioni (in generale tre o quattro), basati sulla quantità dell'acqua utilizzata; la seconda parte concerne la struttura delle fogne e il trattamento delle acque reflue.

Nella prima parte della tariffa il primo scaglione corrisponde a una tariffa agevolata, il secondo a una tariffa base, la terza a una tariffa di prima eccedenza e la quarta a una tariffa di seconda eccedenza. L'utilizzo di una tariffa a scaglioni in base al consumo e soprattutto l'applicazione di una tariffa ridotta per il primo scaglione va sicuramente nella direzione della protezione dei diritti umani. L'ideale però sarebbe prevedere un primo scaglione a prezzo molto ridotto o gratuito corrispondente alla quantità minima di acqua necessaria per la sopravvivenza dell'uomo (cinquanta litri di acqua al giorno). Di conseguenza, nella determinazione degli scaglioni sarebbe opportuno tenere in considerazione il numero delle persone viventi nello stesso alloggio.

La seconda parte della tariffa è calcolata tenendo in considerazione l'esistenza di una corrispondenza tra l'acqua fornita e quella evacuata. Questa parte della tariffa è destinata alla costruzione di opere e a coprire tutti gli interventi necessari per tali strutture, pertanto non è dovuta dagli utenti dotati di un sistema di raccolta o d'igiene privata¹⁰⁷. A tale proposito è opportuno ricordare che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la parte dell'art. 155 del Codice dell'ambiente, che prevedeva che il pagamento della seconda parte della tariffa era dovuto anche qualora il servizio non era ancora costruito o non funzionava. Riconoscendo la natura di contropartita di questa parte della tariffa, la Corte ha determinato l'esistenza di un legame sinallagmatico tra le due. Pertanto, qualora i sistemi fognari e di trattamento non esistono o non funzionano, la parte relativa della tariffa non è dovuta dall'utilizzatore¹⁰⁸.

Il Codice dell'ambiente, al pari del diritto europeo, prevede che nella determinazione della tariffa del servizio idrico integrato siano assicurate – anche mediante compensazioni per altri tipi di consumi – agevolazioni per la fornitura dell'acqua agli utenti domestici, secondo scaglioni di reddito prefissati¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Art. 155, Codice dell'ambiente.

¹⁰⁸ Sent. Corte cost., *cit. supra*, nota 106.

¹⁰⁹ Art. 154, Codice dell'ambiente.

Ogni anno gli enti di governo dell'ambito, oltre a stabilire la tariffa per la fornitura dell'acqua e dei servizi igienici, determinano anche l'insieme delle agevolazioni per gli utenti più disagiati, utilizzando le disponibilità di un fondo creato a tal fine con una parte della tariffa. Elemento fondamentale per la concessione dell'agevolazione è l'indice ISEE (Indicatore della situazione economica equivalente). Accanto ad esso vengono valutati, a seconda dei casi, anche altri elementi, quali il numero delle persone che compongono la famiglia e la presenza di individui in condizioni di salute particolari. I soggetti che determinano la tariffa possono decidere di creare degli scaglioni per le agevolazioni sociali sulla base degli elementi appena ricordati. Le agevolazioni in parola sono applicabili anche alle persone che vivono in condomini. Le modalità di versamento delle agevolazioni in questione possono variare: in alcuni casi si tratta di una somma versata da parte del comune di residenza, in altri può consistere in una somma dedotta direttamente dalla bolletta o nella riduzione della tariffa di una certa percentuale.

Oggi queste informazioni sono maggiormente reperibili rispetto a qualche anno fa. Gli enti che determinano le agevolazioni dedicano delle pagine sui loro siti internet, sulle quali, a volte, è rinvenibile anche il relativo regolamento. I gestori dei servizi idrici integrati, da parte loro, mettono a disposizione, presso i loro uffici e sui loro siti internet, tutte le informazioni relative alle modalità con le quali le agevolazioni possono essere richieste.

Il Codice dell'ambiente prevede anche che al fine di conseguire obiettivi di equa redistribuzione dei costi sono ammesse maggiorazioni della tariffa per le residenze secondarie, gli impianti ricettivi stagionali, le aziende artigianali, commerciali e industriali¹¹⁰. Anche se in base alla pura logica dell'equa redistribuzione, le maggiorazioni sembrano accettabili, analizzandole con più attenzione e dal punto di vista della protezione dei diritti dell'uomo, non è possibile condividerle sino in fondo. In effetti, gli individui presenti nelle strutture menzionate non cessano di aver bisogno della quantità minima e vitale di acqua di cui disporrebbero nel loro domicilio. Così sarebbe auspicabile trovare un mezzo per assicurare che una quantità minima, corrispondente a cinquanta litri al giorno per persona, sia messa a disposizione degli individui che si trovano nelle dette strutture, prevedendo degli aumenti della tariffa solo per le quantità di acqua che superano quella minima.

¹¹⁰ *Ibid.*

3.3 La partecipazione e l'informazione degli individui utenti nella gestione del servizio idrico integrato

Tutti i soggetti coinvolti nel funzionamento del servizio idrico integrato devono assicurare la pubblicità dei progetti concernenti le opere idrauliche e d'importanza simile e permettere l'accesso a qualsiasi documento pertinente¹¹¹. Inoltre, devono mettere a disposizione di tutti coloro che ne facciano domanda, nel termine di trenta giorni, qualsiasi informazione ambientale richiesta¹¹², senza che i soggetti richiedenti abbiano bisogno di dimostrare il loro interesse¹¹³. Infine, attraverso i loro poteri di direzione, controllo e vigilanza, gli enti pubblici interessati devono garantire che i gestori rispettino il diritto all'informazione e di partecipazione di tutti gli individui¹¹⁴.

Abbiamo già avuto occasione di vedere che gli enti pubblici e i gestori devono informare e fare raccomandazioni agli utenti che si trovano in quelle parti d'Italia ove la qualità e la quantità dell'acqua non rientrano nei parametri stabiliti. Inoltre, i gestori devono organizzare un meccanismo semplice e rapido¹¹⁵, che punti a coinvolgere gli utenti del servizio al fine di conoscere le loro opinioni e valutazioni sul servizio stesso. Ogni utente può presentare memorie, documenti, osservazioni e suggestioni per il miglioramento del servizio¹¹⁶. Tutti coloro che hanno fatto domanda di accesso alle informazioni e non hanno ricevuto risposta, possono chiedere all'amministrazione di riesaminare il rifiuto¹¹⁷ o fare ricorso all'autorità giudiziaria.

3.4 I mezzi di tutela a disposizione degli individui utenti del servizio idrico integrato

In Italia sono diversi i mezzi di tutela messi a disposizione degli individui utenti del servizio idrico integrato: i reclami, i ricorsi giurisdizionali e quelli non giurisdizionali.

¹¹¹ Art. 162, Codice dell'ambiente.

¹¹² Ad esempio le informazioni che riguardano il funzionamento degli impianti, le tecnologie impiegate, la quantità e qualità dell'acqua. Art. 162, Codice dell'ambiente. Direttiva pcm n. 2092200/1994.

¹¹³ Art. 1, dlgo n. 195/2005, relativo all'accesso del pubblico alle informazioni ambientali.

¹¹⁴ Direttiva pcm n. 2092200/1994.

¹¹⁵ Allegato 1/7, dpcm 4 marzo 1996 e Allegato 1, direttiva pcm 209200/1994.

¹¹⁶ Allegato 1, direttiva pcm 209200/1994.

¹¹⁷ Art. 7, dlgo n. 195/2005.

Gli utenti hanno la possibilità di presentare reclami scritti ai gestori qualora ritengano che i loro diritti non siano stati rispettati. Le risposte devono essere date entro un periodo di tempo che può variare dai venti¹¹⁸ ai quarantacinque¹¹⁹ giorni, a seconda dei gestori¹²⁰ e, eventualmente, questi ultimi verseranno una somma di denaro fissa a titolo di riparazione¹²¹.

L'Autorità è competente anche in materia di tutela degli interessi degli utenti del servizio idrico integrato. A tal proposito essa agisce attraverso l'adozione di pareri sulla qualità del servizio e la protezione dei consumatori. Le richieste d'intervento dell'Autorità possono essere presentate dagli utenti, dalle associazioni dei consumatori e dagli enti pubblici, come il Ministero dell'ambiente.

Tra i mezzi di soluzione delle controversie a carattere giurisdizionale, i consumatori possono agire davanti alle giurisdizioni per richiedere il risarcimento del danno subito, utilizzando una *class action*¹²² e la richiesta di riattivazione del servizio¹²³.

Tramite la *class action* ogni individuo può agire in difesa dei propri interessi. L'azione però può essere iniziata solo da individui appartenenti a una classe, dalle associazioni di consumatori e da comitati che ne hanno ricevuto mandato. Il soggetto passivo dell'azione può essere solo un'impresa che ha la sua sede in Italia¹²⁴. La *class action* è sospesa qualora una procedura sia già in corso davanti all'Autorità o ad un giudice amministrativo. Il ricorso a questo tipo di azione ne esclude qualsiasi altra (restitutoria o di riparazione), che sia fondata sullo stesso titolo. L'utilizzo della *class action* può essere di aiuto alle due parti del rapporto commerciale: le imprese, per migliorare la loro efficacia ed essere più concorrenziali, i consumatori, per regolare i rapporti e non più le controversie¹²⁵.

Utilizzando l'azione per la riattivazione del servizio, l'utente non ricerca il risarcimento del danno subito, ma richiede il ristabilimento di una fornitura corretta del servizio. Tale azione ha natura residuale, in quanto

¹¹⁸ HERA S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 10, p. 22, 30 et 31.

¹¹⁹ ACQUEDOTTO PUGLIESE S.P.A., *La carta del servizio*, cit. supra, nota 12, p. 17

¹²⁰ AMIACQUE, *Carta del servizio*, cit. supra, nota 9, p. 37 e ACEA ATO 2 S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 11, prevedono un termine di trenta giorni.

¹²¹ HERA S.P.A., *Carta del servizio*, cit. supra, nota 10, p. da 31 a 33 e ACQUEDOTTO PUGLIESE S.P.A., *La carta del servizio*, cit. supra, nota 12.

¹²² Art. 140 bis, Codice del consumo.

¹²³ Dlvo n. 198/2009, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.

¹²⁴ Co.N.Vi.Ri., *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici. Anno 2009*, p. 79.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 80.

non può essere attivata qualora una procedura davanti all'Autorità o un altro ente pubblico, oppure la *class action*, siano in corso. La legittimazione attiva è attribuita agli utenti, alle associazioni dei consumatori e ai comitati di protezione degli interessi di tali soggetti. Le persone fisiche possono agire in giudizio solo per fini estranei all'attività d'impresa, commerciale e artigianale, eventualmente esercitata¹²⁶.

Mezzo non giurisdizionale per la tutela degli individui utenti del servizio idrico integrato è la mediazione. Essa dovrebbe essere prevista nelle Carte dei servizi, ma nella maggior parte dei casi non lo è. Lo scopo della mediazione, nella materia che qui interessa, è quello di diffondere la cultura del negoziato collettivo al fine di garantire una migliore qualità della vita per i cittadini, sia come individui sia nella collettività.

Conclusioni

L'esame condotto ha dimostrato che, come già accade nel diritto internazionale e in quello europeo, non è possibile affermare che la legislazione italiana attualmente in vigore riconosce il diritto umano all'acqua e ai servizi igienici. In effetti, tale diritto può essere rispettato solo attraverso quelli relativi alla protezione della salute, dell'ambiente, dei consumatori o di altri diritti sociali.

Solo le persone che vivono nelle zone ove sono presenti opere di urbanizzazione primaria e che possono essere definite utenti/consumatori (in quanto hanno concluso un contratto con il gestore del servizio idrico integrato) hanno accesso all'acqua potabile e ai servizi igienici ed hanno a loro disposizione i mezzi per tutelare il loro diritto. In effetti, gli individui che abitano in strutture precarie¹²⁷, come ad esempio gli alloggi di fortuna, le *bidonville*, le *roulotte*, e coloro che sono senza fissa dimora non hanno accesso all'acqua potabile e ai servizi igienici, salvo nel caso in cui possano ricorrere a fontane e bagni pubblici. Ipotesi tutt'altro che scontata. Inoltre, le rare situazioni per le quali l'Italia ha chiesto alcune deroghe alla Commissione europea per la qualità dell'acqua fornita avrebbero dovuto essere risolte con maggiore celerità.

Il 29 aprile 2008, è stato presentato alla Camera dei Deputati un progetto di legge¹²⁸ che prevede l'obbligo di installare i contatori dell'acqua in

¹²⁶ Art. 3 *a.*, Codice del consumo.

¹²⁷ Il Censimento della popolazione 2011 ha determinato che gli «altri tipi di alloggi» sono 53.917. Valore disponibile sul sito internet: www.istat.it (visitato il 17 settembre 2014).

¹²⁸ *Atti parlamentari. Camera dei Deputati, XVI Legislatura*, n. 275.

tutti i condomini. Lo scopo dichiarato di tale progetto è quello di obbligare tutti gli utilizzatori a rendersi conto meglio del proprio consumo di acqua, al fine di risparmiare tale risorsa sempre più rara. Anche se questo obiettivo mira direttamente alla protezione dell'ambiente, il risultato potrebbe indirettamente riguardare la protezione del diritto umano all'acqua e ai servizi igienici, in quanto cerca di assicurare la presenza di una quantità sufficiente, della risorsa in parola, per far fronte ai bisogni presenti o futuri di ogni individuo. Il 22 luglio 2008 è stato presentato alla Camera dei Deputati un progetto di legge costituzionale che prevede: «La Repubblica riconosce, tra i diritti inviolabili dell'uomo, il diritto all'acqua»¹²⁹. Il commento che accompagna tale proposta sottolinea che il bene giuridico dell'acqua non dovrebbe essere considerato una merce e che il diritto all'acqua dovrebbe far parte di diritti fondamentali sia dell'uomo che delle comunità alle quali appartiene. Purtroppo, ad oggi, nessuno di questi due progetti ha fatto ancora oggetto di un esame da parte delle commissioni parlamentari alle quali sono stati affidati.

Il diritto umano all'acqua e ai servizi igienici non è contemplato neppure negli Statuti delle regioni italiane. Solo in alcuni casi l'acqua è tutelata come risorsa ambientale¹³⁰, o perché funzionale al diritto alla vita¹³¹ o alla salute¹³². Ancora più raramente l'acqua è riconosciuta come bene comune dell'umanità o come bene pubblico¹³³.

Degna di nota è la legge regionale n. 11 del 20 giugno 2011 della Regione Puglia. Anche se essa riguarda solo una parte dell'Italia, il suo contenuto conferma quanto affermato nelle risoluzioni dell'Assemblea generale e del Consiglio. Infatti, la legge in questione afferma che: «*il servizio idrico integrato deve essere gestito attraverso forme e modalità compatibili con i principi della presente legge, in conformità con la vigente normativa comunitaria, nazionale e regionale, e con i criteri di efficacia, trasparenza, equità sociale, solidarietà e nel rispetto del diritto all'acqua potabile e sicura e ai servizi igienici come un diritto umano essenziale al pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani, sancito dalle Nazioni Unite*».

¹²⁹ Atti parlamentari. Camera dei Deputati, XVI Legislatura, n. 2628.

¹³⁰ Emilia-Romagna e Piemonte.

¹³¹ Veneto.

¹³² Puglia.

¹³³ Abruzzo e Campania.

Nel giugno 2011 il popolo italiano, attraverso due *referendum* abrogativi¹³⁴, ha eliminato due disposizioni legislative accusate di promuovere un'organizzazione dei servizi idrici integrati che stava portando alla privatizzazione dell'acqua. Gli italiani hanno giudicato che tale situazione era contraddittoria rispetto alla natura di bene comune e di risorsa primaria per la sopravvivenza degli esseri umani.

Sulla scia di questi due *referendum* sarebbe logico arrivare all'eliminazione di ogni distinzione tra utenti/consumatori e coloro che non lo sono. Questo assicurerebbe, a tutti gli individui sul territorio italiano, l'accesso alle opere di urbanizzazione primaria e alla quantità minima di acqua essenziale alla vita (cinquanta litri al giorno), ad un prezzo molto basso ed eventualmente anche gratuitamente, senza far alcuna differenza tra i luoghi in cui si trovano le persone. Nonostante le difficoltà tecniche esistenti, che bisognerebbe sormontare, questo permetterebbe, prima di tutto, agli individui che vivono in strutture precarie e a coloro che non hanno una dimora di avere l'acqua e i servizi igienici necessari alla loro sopravvivenza e, in secondo luogo, ad ogni persona di avere accesso ai mezzi di tutela di questo diritto. Un'altra misura, indispensabile per la creazione del diritto all'acqua potabile e ai servizi igienici, sarebbe quella di proibire ai gestori l'interruzione totale del flusso dell'acqua in caso di bollette non pagate. Infatti, i gestori dovrebbero sì poter ridurre il flusso dell'acqua, ma questo non dovrebbe scendere al di sotto dei cinquanta litri giornalieri necessari alla sopravvivenza.

Concludendo, è auspicabile che il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici sia presto inserito a livello costituzionale nell'ordinamento giuridico italiano, per poi essere esplicitato dalla legislazione ordinaria. Questo permetterebbe la realizzazione delle misure che abbiamo appena enunciato e il riconoscimento a tutti gli individui presenti sul territorio italiano di mezzi di tutela efficaci, anche qualora altri valori importanti fossero messi in concorrenza con il diritto all'acqua. Una tale situazione permetterebbe, ancor prima dell'applicazione delle risoluzioni dell'Assemblea generale e del Consiglio, di rispettare due principi contenuti nella Co-

¹³⁴ Il primo *referendum* riguardava l'abolizione delle disposizioni che prevedono la liberalizzazione dei servizi pubblici, tra i quali i servizi idrici integrati. Il 58,81% della popolazione ha partecipato al *referendum* e il 95,35% si è espresso in favore dell'abrogazione. Il secondo *referendum* prevedeva l'abrogazione della disposizione che stabiliva la remunerazione del capitale investito dal gestore del servizio idrico integrato tra le componenti della tariffa stessa. Il 54,82% della popolazione italiana ha partecipato al *referendum* e il 95,80% ha votato a favore dell'abrogazione della relativa norma.

stituzione italiana: quello dell'inviolabilità¹³⁵ di taluni diritti e quello dell'uguaglianza¹³⁶ degli individui.

Sabrina Urbinati*

SINTESI

Anche se l'Italia non è un Paese ricco di acqua, essa riesce a soddisfare la richiesta delle persone che vivono sul suo territorio. Tale dato porterebbe a pensare che in Italia il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici sia ampiamente riconosciuto. Scopo del presente lavoro è di verificare quanto appena affermato e, in caso, formulare alcune proposte per migliorare la situazione esistente. Pertanto, dopo aver esaminato la situazione del diritto in questione nel diritto internazionale e in quello europeo, ci si soffermerà su una serie di elementi dell'ordinamento giuridico italiano, tra i quali: la portata di tale diritto in Italia, il prezzo del relativo servizio, l'informazione e la partecipazione assicurata agli individui presenti sul territorio italiano e, infine, l'esame dei mezzi a disposizione di tali soggetti per difendere il proprio diritto.

ABSTRACT

Although Italy is not a country rich in water, it can meet the demand of people living on its territory. This input would lead to think that Italy widely recognizes and implement the right to water and sanitation. The aim of this article is to verify this situation and, where appropriate, make some proposals to improve it. Therefore, after having examined the right to water and sanitation in the international and European laws, several elements of the Italian legislation will be taken into consideration, among which: the scope of the recognition of the right to water and sanitation, the price of the water service, the right to be informed and to participate ensured to people on the Italian territory and, finally, the dispute settlement means available to these people.

¹³⁵ Art. 2 Cost.: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

¹³⁶ Art. 3 Cost.: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

* Assegnista di ricerca in diritto internazionale / Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Milano-Bicocca (sabrina.urbinati@unimib.it)

PIANO DI AZIONE PER L'ISTITUZIONE DELLA CITTADINANZA DEL MERCOSUL

Mercosul/CMC/DEC. n° 64/10

Estatuto da Cidadania do Mercosul - Plano de Ação*

Tendo Em Vista: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e a Decisão N° 63/10 do Conselho do Mercado Comum.

(Omissis)

O Conselho do Mercado Comum

decide:

Art. 1° – Estabelecer um plano de ação para a conformação progressiva de um Estatuto da Cidadania do MERCOSUL.

Art. 2° – O Estatuto da Cidadania do MERCOSUL estará integrado por um conjunto de direitos fundamentais e benefícios para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e se conformará com base, entre outros, nos seguintes objetivos oportunamente elencados nos Tratados Fundamentais do MERCOSUL e na normativa derivada:

- Implementação de uma política de livre circulação de pessoas na região
- Igualdade de direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL
- Igualdade de condições para acesso ao trabalho, saúde e educação.

Art. 3° – Com vistas a alcançar os objetivos gerais indicados no artigo 2, o plano de ação será integrado pelos seguintes elementos, os quais serão tratados nos âmbitos indicados a seguir:

* Il testo integrale è reperibile sul sito internet <http://www.mercosur.int>. In argomento v. *infra*, p. 601 ss., il commento di *ALINE BELTRAME DE MOURA*.

- 1 Circulação de pessoas
- 1.1 Facilitação do trânsito e da circulação no espaço MERCOSUL.
- 1.2 Simplificação de trâmites, agilização de procedimentos de controle migratório, harmonização gradual dos documentos aduaneiros e migratórios.

Âmbitos: Reunião de Ministros da Justiça - Reunião de Ministros do Interior - Foro Especializado Migratório - CCM – CT N° 2 "Assuntos Aduaneiros"

- 2 Fronteiras
- 2.1 Plena implementação e ampliação gradual das Áreas de Controle Integrado.
- 2.2 Revisão do Acordo de Recife e instrumentos correlatos.
- 2.3 Acordo sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas.

Âmbitos: Reunião de Ministros do Interior - Foro Especializado Migratório - Comissão de Comércio do MERCOSUL - CT N° 2 "Assuntos Aduaneiros" - Grupo Mercado Comum – Grupo Ad Hoc de Integração Fronteiriça

- 3 Identificação
- 3.1 Harmonização das informações para a emissão de documentos de identificação nos Estados Partes do MERCOSUL.
- 3.2 Inserção da denominação "MERCOSUL" nas cédulas de identidade nacionais.

Âmbitos: Reunião de Ministros da Justiça - Reunião de Ministros do Interior - Foro Especializado Migratório - Foro de Consulta e Concertação Política - Grupo de Trabalho sobre Assuntos Jurídicos e Consulares

- Documentação e cooperação consular
- Ampliação dos casos de dispensa de tradução, consularização e legalização de documentos.
- Ampliação dos mecanismos de cooperação consular.

Âmbitos: Reunião de Ministros da Justiça - Reunião de Ministros do Interior - Foro Especializado Migratório - Foro de Consulta e Concertação Política - Grupo de Trabalho sobre Assuntos Jurídicos e Consulares

- Trabalho e Emprego
- Revisão da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL.
- Fortalecimento do funcionamento da Comissão Sociolaboral.
- Fortalecimento do Observatório do Mercado de Trabalho.
- Desenvolvimento de diretrizes sobre emprego.
- Desenvolvimento de plano regional em matéria de trabalho infantil
- Desenvolvimento de plano regional em matéria de inspeção de trabalho
- Desenvolvimento de plano regional em matéria de facilitação da circulação de trabalhadores.

Âmbitos: Reunião de Ministros do Trabalho - Grupo Mercado Comum - SGT N° 10 "Assuntos Laborais, Emprego e Seguridade Social"

6 Previdência Social

- 6.1 Integração dos cadastros de informações previdenciárias e trabalhistas dos Estados Partes para fins de simplificação de trâmites, segurança das informações, formulação de políticas públicas e agilização de concessão de benefícios.
- 6.2 Estabelecimento de um Programa de Educação Previdenciária do MERCOSUL, que incluiria a criação de um portal na Internet para facilitar o acesso a informações previdenciárias.

Âmbito: Grupo Mercado Comum - SGT N° 10 "Assuntos Laborais, Emprego e Seguridade Social"

7 Educação

- 7.1 Simplificação dos trâmites administrativos para efeitos da equivalência de estudos e títulos de ensino superior.
- 7.2 Aprofundamento do Sistema ARCU-SUL para a equivalência plena de cursos superiores no MERCOSUL.
- 7.3 Criação de um Acordo-Quadro de Mobilidade para a consolidação de um espaço de mobilidade (estudantes, professores e pesquisadores) e intercâmbios acadêmicos.

Âmbito: Reunião de Ministros da Educação

8 Transporte

- 8.1 Criação de um sistema de consultas sobre informações veiculares acessível às autoridades competentes dos Estados Partes.
- 8.2 Definição de características comuns que deverá ter a Patente MERCOSUL.

Âmbito: Grupo Mercado Comum - SGT N° 5 "Transportes"

9 Comunicações

- 9.1 Ações que visam a favorecer a redução de preços e tarifas para comunicações fixas e moveis entre os Países do MERCOSUL, incluindo o roaming.
- 9.2 Ações que visam a extensão do tratamento local para serviços de telecomunicações sem fio em zona de fronteira, sobretudo por meio do compartilhamento de redes.

Âmbito: Grupo Mercado Comum - SGT N° 1 "Comunicações"

10 Defesa do consumidor

- 10.1 Criação de um Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor, composto por:
 - 10.1.1 Sistema MERCOSUL de Informações de Defesa do Consumidor.

10.1.2 Ação regional de capacitação – Escola MERCOSUL de Defesa do Consumidor.

10.1.3 Norma MERCOSUL aplicável a contratos internacionais de consumo.

Âmbito: Comissão de Comércio – Grupo de Monitoramento - CT Nº 7 "Defesa do Consumidor"

11 Direitos políticos

11.1 Avaliar as condições para avançar progressivamente no estabelecimento de direitos políticos, de acordo com as legislações nacionais que regulamentem seu exercício, em favor dos cidadãos de um dos Estados Partes do MERCOSUL que residam em outro Estado Parte de que não sejam nacionais, incluindo a possibilidade de eleger parlamentares do MERCOSUL.

Âmbito: Reunião de Ministros da Justiça - Reunião de Ministros do Interior

Art. 4º – O Conselho do Mercado Comum poderá atualizar e/ou ampliar o Plano de Ação com base nas recomendações dos âmbitos mencionados no Artigo 3 e do Alto Representante Geral do MERCOSUL. A primeira revisão da implementação do Plano de Ação se efetuará na LVI Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum.

Art. 5º – O Alto Representante-Geral do MERCOSUL acompanhará o desenvolvimento do Plano de Ação e apresentará relatório de avanços nas Reuniões Ordinárias do Conselho do Mercado Comum. Para tanto, o Alto Representante-Geral do MERCOSUL poderá solicitar informação e/ou fazer sugestões aos foros do MERCOSUL mencionados no Artigo 3.

Art. 6º – Os foros do MERCOSUL mencionados no Artigo 3 elaborarão um cronograma de trabalho, de até 10 anos, para a implementação progressiva dos elementos que integram o Plano de Ação, tendo em conta os objetivos indicados no Artigo 2.

Art. 7º – O Plano de Ação deverá estar integralmente implementado no 30º aniversário do MERCOSUL. O Estatuto da Cidadania do MERCOSUL poderá ser instrumentalizado por meio da assinatura de um protocolo internacional que incorpore o conceito de "Cidadão do MERCOSUL" e forme parte do Tratado de Assunção.

Art. 8º – Esta Decisão não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL.

XL CMC – Foz do Iguaçu, 16/XII/10.

DAI DIRITTI DI CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO DELLE PERSONE ALLA CITTADINANZA DEL MERCOSUL

Sommario: **1.** Considerazioni introduttive - **2.** La circolazione delle persone nei processi di integrazione regionale - **3.** La libera circolazione nel Trattato di Asunción e nelle prime decisioni del Mercosul - **4.** Gli Accordi sulla Residenza del 2002: la creazione di uno spazio di libero soggiorno - **5.** Nuove prospettive: verso una "cittadinanza del Mercosul"? - **6.** Lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul - **7.** La cittadinanza europea e la cittadinanza del Mercosul a confronto.

1. Considerazioni introduttive

Il progetto per la promozione dell'integrazione tra Brasile, Argentina, Paraguay, Uruguay è iniziato con il Trattato di Asunción del 26 marzo 1991¹, il quale istituisce il Mercato Comune del Sud², più conosciuto come Mercosul³. Storicamente giovane se paragonato ad altri fenomeni di integrazione, esso è nato con il preciso obiettivo di rafforzare la cooperazione economica tra gli Stati membri interessati per accrescere la loro presenza nei fori dell'economia internazionale. Tuttavia, la delimitazione dell'inte-

¹ Il Trattato, concluso il 26 marzo 1991 tra Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay, è entrato in vigore il 19 novembre 1991.

² Al momento il Mercosul costituisce un'unione doganale "imperfetta", con l'intento di diventare un "mercato comune". La maggioranza della dottrina latino-americana utilizza l'aggettivo «imperfetta» in ragione della mancata libera circolazione delle merci e delle innumerevoli eccezioni alla Tariffa Esterna Comune. In questo senso si veda Aylê-Salassí Filgueiras QUINTÃO, *Americanidade: Mercosul, passaporte para a integração*, Brasília, Congresso Federal, 2010, p. 45; Patrícia Luíza KEGEL - Mohamed AMAL, *Instituições, Direito e Soberania: a efetividade jurídica nos processos de integração regional nos exemplos da União Europeia e do Mercosul*, in *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 52 (1), 2009, p. 56.

³ In spagnolo, *Mercosur*. Verrà utilizzato il termine portoghese in aderenza a quello presente nella maggior parte delle fonti dottrinali brasiliane qui citate.

grazione all'ambito solamente economico si è ben presto rivelata inadatta rispetto all'intento di assicurare sia una migliore qualità della vita sia l'eliminazione delle discriminazioni e dell'esclusione sociale⁴. Da ciò è derivata la necessità di estendere la cooperazione oltre il campo strettamente economico determinando uno sviluppo multidimensionale dell'integrazione dei Paesi dell'America Latina⁵ attraverso la creazione di un modello che tenesse in considerazione anche le istanze sociali dei popoli che fanno parte del Mercosul.

Il Mercosul, attualmente, conta cinque Stati membri, quattro Stati associati⁶, uno in fase di adesione come membro a pieno titolo e due in fase di adesione come Stati associati. In particolare, oltre agli Stati fondatori – Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay – anche il Venezuela ha aderito come membro a pieno titolo nel luglio 2012⁷. L'ultimo Stato che ha firmato il Protocollo di adesione per passare dalla categoria di Stato Associato a quella di Stato Membro è stato la Bolivia nel dicembre 2012⁸, mentre l'Ecuador ha già avviato la procedura per soddisfare i requisiti di ammissione⁹. Gli Stati c.d. Associati a pieno titolo sono il Cile, il Perù, la Colombia e l'Ecuador¹⁰; più di recente hanno firmato l'atto di adesione alla con-

⁴ Ad esempio, v. il preambolo del Trattato di Asunción e l'art. 1 della Dec. CMC n. 45/04 sulla creazione del Fondo per la Convergenza Strutturale del Mercosul.

⁵ María Belén Olmos GIUPPONI, *Derechos Humanos e Integración en América Latina y el Caribe*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 319-320. Il carattere multidimensionale di un fenomeno d'integrazione regionale si sviluppa quando, a seconda della sua portata, natura e contenuto, inizialmente inquadrato in ambito strettamente economico, comincia progressivamente ad interessarsi e trattare di questioni diverse che vanno al di là di quelle economiche, come la tematica dei diritti umani, l'educazione, la sanità e la libera circolazione delle persone.

⁶ Gli Stati Associati, oltre a partecipare in qualità di invitati nelle riunioni, ossia senza diritto di voto, possono anche firmare accordi nelle materie che ritengono opportune. Il regime di partecipazione come Stato Associato è regolato dalle Decisioni CMC n. 18/04 del 7 luglio 2004 e CMC n. 11/13 dell'11 luglio 2013.

⁷ Il Venezuela era diventato Stato associato il 9 dicembre 2005, il che gli ha conferito il diritto di esprimere le proprie opinioni, ma non il diritto di voto durante le riunioni. Tale Stato ha ratificato il Protocollo di adesione il 4 luglio 2006, diventando formalmente membro pieno il 31 luglio 2012.

⁸ Il Protocollo è stato firmato il 7 dicembre 2012 e adesso dev'essere ratificato da tutti gli Stati membri.

⁹ Dec. CMC n. 38/11 del 20 dicembre 2011.

¹⁰ La Bolivia ha formalizzato la sua associazione il 7 dicembre 1995 (ACE n. 34); il Cile il 25 giugno 1996 (ACE n. 35 e CMC n. 3/96); il Perù nel 2003 (CMC n. 39/03); la Colombia (CMC n. 44/04), l'Ecuador (CMC n. 43/04) e l'allora Venezuela nel 2004 (CMC n. 59/04). All'inizio, Cile, Colombia e Perù si trovavano impossibilitati ad aderire come membri pieni del Mercosul a causa degli accordi di scambio commerciali non solo con gli Stati Uniti, ma con diversi altri Paesi. Per tale ragione, non sarebbero stati in grado di partecipare alla Tariffa Esterna Comune prevista nel Mercosul. Non possono neanche stabilire politiche industriali comuni perché sono ostacolati dagli stessi accordi precedentemente firmati. Si veda Relatório ao Conselho de Ministros. Samuel Pinheiro Guimarães (allora Alto Rappresentante Generale del Mercosul), Junho, 2012, punto 14.

dizione di Stato associato del Mercosul anche la Guyana¹¹ e il Suriname¹². Tale dinamica di espansione, soprattutto negli ultimi anni, segnala il ruolo fondamentale che viene acquistando questa organizzazione internazionale nella regione latino-americana¹³. L'entrata in vigore degli atti di adesione dipende dalla ratifica da parte dei rispettivi Parlamenti nazionali così come dall'incorporazione dei testi internazionali nei singoli ordinamenti effettuata da tutti gli Stati membri.

La struttura istituzionale è soprattutto disegnata dal Protocollo Aggiuntivo al Trattato di Asunción, più conosciuto come Protocollo di Ouro Preto del 1994¹⁴. Non si può tuttavia dimenticare la creazione del Tribunale Permanente di Revisione (TPR) nel 2004¹⁵, organo giurisdizionale e, in seguito, del Parlamento del Mercosul nel 2005¹⁶, organo democratico di rappresentanza popolare. Occorre poi sottolineare la creazione del Consiglio del Mercato Comune (CMC), del Gruppo del Mercato Comune (GMC) e della Commissione del Commercio del Mercosul (CCM), tutti organi dotati di potere decisionale. Si può affermare che l'organo superiore del Mercosul è il CMC, competente per l'adozione di politiche e misure finalizzate al raggiungimento degli obiettivi fissati dal Trattato istitutivo; in altre parole, «the CCM is analogous to a legislature»¹⁷. Esso emana De-

¹¹ Dec. CMC n. 12/13 dell'11 luglio 2013.

¹² Dec. CMC n. 10/13 dell'11 luglio 2013.

¹³ Samuel A. ARIETI, *Development: the Role of MERCOSUR as a Vehicle for Latin American Integration*. in *Chicago Journal of International Law*. Vol. 6. n. 2. 2006. p. 761 ss. Cfr. di recente anche Bruno NASCIMBENE. *Le droit de la nationalité et le droit des organisations d'intégration régionales. Vers de nouveaux statuts de résidents?*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, t. 367, 2014, p. 382 ss.

¹⁴ Firmato il 17 dicembre 1994 da Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay a Ouro Preto (Brasile) ed entrato in vigore il 15 dicembre 1995.

¹⁵ Creato dal Protocollo di Olivos, firmato il 18 febbraio 2002 a Olivos, Provincia di Buenos Aires, ed entrato in vigore il 1° gennaio 2004. Per approfondimenti si veda Elizabeth ACCIOLY, *O Atual mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Olivos*, in *Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, v. 45, Jan. 2004, n. 13, pp. 204-226; Jorge FONTOURA, *A revisão institucional do Mercosul: Ouro Preto II*, in *Revista de Estudos Europeus*, Coimbra, v. 1, n. 1, jan./jun. 2007, pp. 291-297.

¹⁶ Dec. CMC n. 23/05 sul Protocollo Istitutivo del Parlamento del Mercosul dell'8 dicembre 2005. Per approfondimenti si veda: Flavio FARINELLA, *Las instituciones del Mercosur: la creación del Parlamento del Mercado Comun*, in *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, in *La Ley*, año 10, n. 1, 2006; Marcelo de Almeida MEDEIROS - Maria Eduarda PAIVA, - Marion LAMENHA, *Legitimidade, representação e tomada de decisão: o Parlamento Europeu e o Parlasul em perspectiva comparada*, in *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 55, n. 1, 2012, pp. 154-173.

¹⁷ Kristi SCHAEFFER, *Mercosur and Labor Rights: The Comparative Strengths of Sub-Regional Trade Agreements in Developing and Enforcing Labour Standards in Latin American States*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 45, n. 3, 2007, p. 834.

cisioni dotate di obbligatorietà, assunte con il consenso unanime e alla presenza di tutti gli Stati membri¹⁸.

Nonostante la suddetta *natura* obbligatoria, è opportuno però ricordare il carattere intergovernativo proprio del Mercosul¹⁹, il quale è quindi sottoposto alle regole del diritto internazionale che ne disciplina la struttura, la composizione degli organi, l'ambito di competenza e il sistema decisionale²⁰. Dunque, le relative norme sono adottate da organi composti da rappresentanti dei Governi nazionali e si utilizza la procedura del consenso quando le decisioni hanno effetto vincolante. L'efficacia di tali decisioni è indiretta, dato che esse devono essere eseguite dagli Stati Parti, a seconda delle rispettive procedure costituzionali, affinché possano produrre effetti nei sistemi giuridici interni²¹. Si tratta della c.d. tecnica della «vigenza simultanea»²², un sistema di recezione normativa piuttosto complesso, introdotto con la finalità di unificare le date di entrata in vigore delle norme del Mercosul negli Stati membri.

2. La circolazione delle persone nei processi di integrazione regionale

Per comprendere l'attuale fase del processo d'integrazione del Mercosul nella prospettiva della circolazione e del soggiorno delle persone nella regione, pare opportuno distinguere anzitutto tra due concetti che si presentano come diversi sia sotto il profilo sociale sia sotto quello giuridico, ovvero migrazione e libera circolazione. La migrazione può richiamare la nozione di frontiere chiuse e il potere di uno Stato di controllare l'ingresso degli stranieri sul suo territorio, mentre la libera circolazione evoca l'idea

¹⁸ Per approfondimenti concernenti gli organi del Mercosul si veda: Rafael A. PORRATA-DORIA, *Mercosul: the common market of the southern cone*, Durham, Carolina Academic Press, 2005, pp. 23-35.

¹⁹ Rafael A. PORRATA-DORIA, *Mercosul at Twenty: from adolescence to adulthood?*, in *Temple International & Comparative Law Journal*, Spring, 2013, p. 15.

²⁰ Il Trattato di Asunción del 1991 e posteriormente il Protocollo di Ouro Preto del 17 dicembre 1994 hanno delineato la struttura organica e normativa del Mercosul. Il Protocollo di Olivos del 18 febbraio 2002 disciplina, invece, il sistema di soluzione delle controversie del Mercosul.

²¹ Per questo motivo, gli Autori sostengono che il diritto risultante dal Mercosul non esprima ancora un fenomeno d'integrazione, ma (ancora) di diritto internazionale classico. In questo senso, si veda: Claudia Lima MARQUES, *O "direito do Mercosul": direito oriundo do Mercosul, entre direito internacional classico e novos caminhos de integração*, in *Revista de Derecho Internacional y del Mercosul*, in *La Ley*, año 7, n. 1, 2003, p. 65.

²² Con riguardo alla maggioranza delle norme emanate dagli organi del Mercosul, ossia di diritto derivato, l'entrata in vigore è disciplinata secondo la tecnica della «vigenza simultanea». Per approfondimento si veda: Liliana BERTONI, *Vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosul*, in *Revista de Jurisprudencia Argentina*, Tomo II, 2002.

di frontiere aperte e la possibilità dei cittadini di muoversi liberamente nello spazio integrato²³. Pertanto, la nozione di libera circolazione propria di un processo d'integrazione si differenzia dalla nozione di migrazione tradizionale, ossia quella tra Stati, dato che «la libre movilidad migratoria constituye la principal contraparte social de las políticas económicas en espacios regionales de integración»²⁴.

In questo senso, la costruzione dell'Unione europea così come quella del Mercosul presuppone la ridefinizione di certi limiti. Gli spostamenti internazionali si convertono in interni e si stabilisce un doppio gioco di frontiere che si aprono alle persone appartenenti per cittadinanza o residenza agli Stati Parti ma che (in linea di principio) continuano a restare chiuse per quelle degli Stati terzi²⁵. In questo senso, i movimenti migratori relativi ad un processo d'integrazione regionale si presentano come un aspetto socioculturale fondamentale in grado di favorire l'approfondimento dell'integrazione²⁶, particolarmente propizio nella regione del Mercosul, dove esiste una cultura storica condivisa tra i popoli.

Infatti, a partire dalla configurazione di una libertà di transito delle persone tra gli Stati Parti di una organizzazione internazionale, il cui obiettivo primario è quello di facilitare l'attraversamento delle frontiere inizialmente soltanto a coloro che vengono a lavorare in un altro Stato della comunità economica, si sviluppa, progressivamente, una nozione di cittadinanza, che delinea i contorni di uno statuto di cittadinanza nel momento in cui la mera libertà di circolazione e soggiorno – ora non più solo dei lavoratori – si unisce ad altri diritti e doveri che oltrepassano quelli meramente necessari per la fruizione dell'attività economica transfrontaliera²⁷.

²³ Marcílio Ribeiro de SANT'ANA, *A livre circulação de trabalhadores no Mercosul*, *Revista Com Ciência: Brasil, migrações internacionais e identidade*, n. 16, 2000. Disponibile sul sito internet <http://www.comciencia.br/reportagens/migracoes/migr08.htm>. Accesso il 23 novembre 2012.

²⁴ Lelio MÁRMORA - Vichich Nora PÉREZ, *Elementos de políticas migratorias para el MERCOSUR*, in *Informe Nacional de Desarrollo Humano*, Buenos Aires, Senado de la Nación Argentina, 1997, p. 267. Si veda l'art. 10 del Trattato di Asunción del 1991 e l'art. 3 del Protocollo di Ouro Preto del 1994. Il CMC esercita inoltre la personalità giuridica del Mercosul (art. 8, comma 3, del Protocollo).

²⁵ Vanina MODOLO, *La movilidad territorial en el Mercado Común Europeo y Mercosureño*, in Susana NOVICK (Dir.), *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*, Buenos Aires, Catálogos, 2010, p. 33.

²⁶ Susana NOVICK, *Introducción, migraciones, políticas e integración regional: avances y desafíos*, in Susana NOVICK (Dir.), *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*, Buenos Aires, Catálogos, 2010, p. 10. L'Autrice sottolinea principalmente lo scambio di beni e i movimenti di popolazioni nei citati territori esistenti anche prima della conquista spagnola.

²⁷ Juana Goizueta VÉRTIZ - Itziar Gómez FERNÁNDEZ - María Isabel González PASCUAL (Dir.), *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 13.

Come si constaterà, nel Mercosul è possibile attualmente tracciare i contorni di un incipiente statuto di cittadinanza comune, composto da diritti rilevanti nelle più svariate aree e che hanno come punto di partenza il diritto alla circolazione e, soprattutto, al soggiorno dei cittadini degli Stati Parti.

3. La libera circolazione nel Trattato di Asunción e nelle prime decisioni del Mercosul

A differenza dell'Unione europea²⁸, il Trattato istitutivo del Mercosul non aveva previsto alcuna disciplina relativa alla libera circolazione dei lavoratori ed all'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza tra i lavoratori degli Stati membri. Nella prima fase dell'integrazione, l'unica previsione sulla libera circolazione era contenuta nell'art. 1 del Trattato di Asunción e riguardava la libertà di circolazione di beni, servizi e fattori produttivi tra gli Stati, senza nessun riferimento al diritto di circolazione o di soggiorno dell'individuo.

Nonostante l'assenza di previsioni espresse, tuttavia, il Consiglio del Mercato Comune (CMC)²⁹, fin dalle prime decisioni del 1991, ha manifestato la volontà politica di «avanzar en la implementación progresiva de la integración, que implica un espacio regional donde pueden circular libremente los ciudadanos y residentes de los Estados Partes del Mercado Común, así como sus bienes, servicios y factores productivos»³⁰. Dunque, il CMC già si riferisce ad uno spazio regionale dove si possa far circolare liberamente i cittadini e i residenti negli Stati Parti e non soltanto i lavoratori.

Nella Decisione n. 12/91 i ministri dei suddetti Stati hanno dimostrato l'intenzione di creare una maggiore fluidità di transito tra i medesimi, attraverso l'armonizzazione delle leggi in materia di migrazione. A tal fine, si prevedeva anche l'installazione di sportelli preferenziali negli aeroporti e nei porti per i cittadini e per i residenti di questi Paesi. L'obiettivo di tali misure, invero, era ancora quello di contribuire «al incremento del intercambio económico y comercial y, en especial, turístico». In altre parole, in questa fase non si è pensato di agevolare o promuovere le migrazioni pro-

²⁸ Com'è noto, già l'art. 48 del Trattato di Roma del 1957 prevedeva la libera circolazione e l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza per i lavoratori degli Stati membri.

²⁹ Come si è rilevato (*supra*, par. 1), si tratta dell'organo superiore del Mercosul.

³⁰ Dec. CMC n. 12/91 sulla facilitazione per i cittadini del Mercosul del 17 dicembre 1991 a Brasilia.

priamente dette, quanto piuttosto di facilitare la mobilità temporanea, di natura commerciale o turistica³¹.

In questo primo periodo del processo d'integrazione, il Gruppo Mercato Comune (GMC) del Mercosul aveva elaborato una lista di documenti di identificazione personale validi per la circolazione delle persone nel territorio degli Stati Parti³² e aveva auspicato la creazione di un documento unico di viaggio per i loro cittadini, ragione per cui è stato costituito un gruppo *ad hoc*³³. Tuttavia, questo traguardo sarà effettivamente raggiunto dopo più di un decennio, con la creazione del passaporto comune del Mercosul, sul quale ci si soffermerà in seguito.

Pur in ambiti più circoscritti, altri accordi sono stati firmati in materia di coordinamento e cooperazione tra gli Stati sul controllo delle frontiere³⁴, tra i quali spicca l'Accordo di Recife del 1993³⁵ che ha sancito il concetto di «control integrado de fronteras», stabilendo procedimenti amministrativi ed operativi che fossero comuni ed integrati tra gli Stati Parti per il controllo dell'entrata e dell'uscita delle persone nel loro territorio.

La dimensione migratoria dell'integrazione è stata contemplata dal Programma di Azione del Mercosul del 1995³⁶, secondo il quale lo sviluppo del fenomeno regionale verso il perfezionamento di un mercato comune richiede un approfondimento del tema delle migrazioni nei suoi diversi aspetti, tra i quali il controllo delle frontiere e l'esame della possibilità di coordinamento delle politiche migratorie degli Stati Parti³⁷.

Seguendo le linee guida tracciate dal Programma di Azione, è stata approvata la creazione di un modello unico di «Tarjeta de Entrada y Sali-

³¹ Orlando AGUIRRE - Gabriela MERA - Lucila NEJAMKIS, *Políticas migratorias e integración regional: la libre circulación y los desafíos a la ciudadanía*, in Susana NOVICK (Dir.), *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*, Buenos Aires, Catálogos, 2010, p. 62.

³² Ris. GMC n. 44/94 sui Documenti validi di ogni Stato Parte per la circolazione delle persone nel Mercosul del 3 agosto 1994. I documenti validi a questo fine sono le carte di identità e i passaporti. Sulle competenze del GMC v. *infra*, nota 74.

³³ Ris. GMC n. 38/93 sul Gruppo *ad hoc* per la redazione del documento unico di viaggio del 30 giugno 1993, Asunción, Paraguay.

³⁴ Dec. CMC n. 18/99 sull'Accordo del transito vicinale nelle frontiere tra gli Stati Parti del Mercosul; la Dec. n. 19/99 estende questo accordo anche alla Bolivia e al Cile; la Dec. n. 14/00 regola le decisioni precedenti, creando la Credenziale di Transito Vicinale nelle Frontiere (TVF) che permette al beneficiario di rimanere nel territorio del Paese vicino fino a 72 ore; la Dec. n. 15/00 estende questa regolamentazione anche alla Bolivia e al Cile.

³⁵ Dec. CMC n. 05/93 sull'Applicazione dei Controlli Integrati di Frontiere tra i Paesi del Mercosul del 1° luglio 1993, Asunción, Paraguay. Più di recente, tale disciplina è stata integrata dalla Dec. CMC n. 07/12 sul Completamento dell'Accordo di Recife in materia migratoria, presa il 29 giugno 2012 adottata a Mendoza, Argentina.

³⁶ Dec. CMC n. 9/95 sul Programma di Azione del Mercosul fino all'anno 2000 del 5 agosto 1995.

³⁷ Punto 3.9 del citato Piano di Azione.

da»³⁸, ovvero di una dichiarazione richiesta agli individui che si recano dall'uno all'altro degli Stati Parti attraverso i mezzi di trasporto aerei, fluviali, marittimi o terrestri. Con riferimento agli aspetti istituzionali e alla necessità di centralizzare il sistema di scambio di informazioni relativo all'autenticità dei documenti di viaggio dei rispettivi cittadini, è stata approvata la creazione dei Centri di Consultazione di Documenti Personali del Mercosul nel 1996³⁹ che avrebbero avuto il compito di facilitare il controllo migratorio e agevolare la circolazione in generale. Tuttavia, da un'analisi degli organi nazionali che sarebbero attualmente responsabili per questo tipo di controllo⁴⁰, appare che i citati Centri non siano stati effettivamente creati, dato che non si trova nessuna informazione a riguardo.

Negli anni Duemila è stato firmato l'Accordo sull'Esenzione dei Visti⁴¹, il cui ambito soggettivo di applicazione è limitato alla categoria dei lavoratori migranti e a coloro che esercitano determinate professioni, quali artisti, professori, scienziati, atleti, giornalisti, liberi professionisti o tecnici specializzati. L'Accordo prevede che queste categorie avrebbero potuto rimanere sul territorio di un altro Stato membro per novanta giorni (prorogabili per lo stesso periodo) fino ad un massimo di centottanta giorni all'anno, senza la necessità di visto. Com'è evidente, ci si allontana dall'idea di libera circolazione regionale per sottoporre il tema migratorio ai criteri nazionali, di natura più restrittiva⁴². Tuttavia, fino ad oggi, soltanto il Brasile ha ratificato l'Accordo ed esso perciò non è in vigore⁴³.

4. Gli Accordi sulla Residenza del 2002: la creazione di uno spazio di libero soggiorno

Il salto qualitativo in materia di migrazione e circolazione delle persone all'interno dello spazio del Mercosul è avvenuto, indubbiamente, du-

³⁸ Ris. GMC n. 58/96 del 21 giugno 1996 adottata a Buenos Aires, Argentina. La Risoluzione è entrata in vigore 180 giorni dopo la firma (art. 7).

³⁹ Ris. GMC n. 59/96 del 21 giugno 1996, Buenos Aires, Argentina.

⁴⁰ Gli artt. 3 e 4 della Ris. GMC n. 59/96 hanno espressamente definito quali dovrebbero essere gli organi nazionali responsabili per stabilire la sede e gestire il funzionamento interno dei Centri.

⁴¹ Dec. CMC n. 48/00 sull'Esenzione di Visti tra gli Stati Parti del Mercosul del 14 dicembre 2000, adottata a Florianópolis, Brasile.

⁴² Gabriela Silvina MERA - Orlando AGUIRRE y Lucila NEJAMKIS, *Migrantes y ciudadanos. Avances y contradicciones del MERCOSUR*. Ponencia presentada al XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS), Guadalajara, México, 13 al 18 de agosto de 2007, p. 14.

⁴³ L'art. 8 dell'Accordo fissa le regole per l'entrata in vigore dell'Accordo medesimo.

rante la XXIII Riunione del CMC tenutasi il 5 e 6 dicembre 2002⁴⁴ con la firma di quattro Accordi, rispettivamente sulla Migrazione e sulla Residenza. A differenza delle decisioni precedenti, questi Accordi non prevedono alcun requisito collegato alla situazione socioeconomica o lavorativa del migrante; come si vedrà, la condizione principale per essere beneficiario di tali diritti è soltanto quella di essere in possesso della cittadinanza di uno degli Stati Parti.

Per maggiore chiarezza, è opportuno precisare che due sono gli Accordi sulla Regularizzazione delle Migrazioni Interne dei Cittadini del Mercosul, di identico contenuto ma con diversi Paesi contraenti. Il primo, infatti, è stato firmato soltanto dagli Stati membri iniziali del Mercosul; il secondo, invece, ha visto anche la partecipazione di Bolivia e Cile, che, a quei tempi, erano entrambi Stati Associati. La stessa situazione si è verificata riguardo ai due Accordi sulla Residenza per i Cittadini degli Stati Parti del Mercosul, ossia il primo è stato firmato dagli Stati membri del Mercosul iniziali e il secondo anche da Bolivia e Cile. In ogni caso, la loro rilevanza consiste nell'accogliere una serie di richieste inerenti alla necessità di creare uno spazio integrato⁴⁵, manifestate dai diversi attori del Mercosul sin dall'inizio del processo di integrazione.

Innanzitutto, a differenza di quanto può apparire a prima vista, tali Accordi non devono essere confusi con le Decisioni del Consiglio del Mercato Comune. Gli Accordi sulla Migrazione e sulla Residenza costituiscono, in realtà, autentici strumenti internazionali nella misura in cui sono stati elaborati e firmati dai Capi di Stato e di Governo. Solo successivamente la Dec. CMC n. 28/02⁴⁶ ha proceduto all'approvazione degli Accordi⁴⁷ e soltanto a seguito di tale atto le norme internazionali sono divenute vero e proprio diritto del Mercosul. Si ricorda che, come segnalato all'inizio, le Decisioni del CMC sono, di solito, atti non vincolanti e che abbisognano di una loro incorporazione da parte degli Stati Parti nei rispettivi ordinamenti a causa del carattere intergovernativo della cooperazione in esame.

Per questi motivi, a seguito del ritardo del Paraguay nel procedere alla ratifica dell'Accordo sulla Residenza, gli altri Stati membri hanno comin-

⁴⁴ Riunione tenutasi a Brasilia, Brasile, tra il 5 e 6 dicembre 2002.

⁴⁵ Lincoln BIZZOZERO, *La educación superior en el Sector Educativo del Mercosur: impactos en la migración intrarregional y perspectivas en el proceso de integración*, in *Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos*, in Montevideo, Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, 2009, p. 41.

⁴⁶ Dec. CMC n. 28/02 del 6 dicembre 2002, Brasilia.

⁴⁷ Accordo n. 11/02

ciato ad applicarlo su base bilaterale, mediante lo scambio delle rispettive ratifiche: ciò è avvenuto a partire dal 3 aprile 2006 tra Argentina e Brasile, dal 20 luglio 2006 tra Argentina ed Uruguay e dal 23 ottobre 2006 tra Brasile e Uruguay⁴⁸. Gli Accordi sulla Residenza per i Cittadini degli Stati Parti, nella loro qualità di norme del Mercosul, sono entrati in vigore per tutti gli Stati membri soltanto il 28 luglio 2009, dopo il deposito della ratifica da parte – appunto – del Paraguay.

Viceversa, l'Accordo sulla Regolarizzazione delle Migrazioni Interne non è ancora in vigore, poiché manca la ratifica dell'Argentina. Tuttavia, ciò non costituisce un problema, dato che le disposizioni di quest'ultimo si trovano sostanzialmente inserite negli Accordi sulla Residenza. Infatti, i due Accordi sulle Migrazioni stabiliscono agli artt. 1 e 2 che il cittadino di uno Stato Parte può dare inizio al c.d. procedimento migratorio di residenza dopo l'ingresso nel territorio dello Stato ospitante, a prescindere dalla effettiva situazione migratoria del soggetto e senza che ciò implichi sanzioni amministrative o multe. Da parte sua, l'art. 3 di entrambi gli Accordi sulla Residenza prevede le stesse regole, aggiungendo che l'avvio del procedimento può avvenire prima ancora di lasciare il proprio Paese e, pertanto, la mancata entrata in vigore dei suddetti Accordi è, in un certo modo, compensata dall'efficacia già acquisita dalle disposizioni contenute negli Accordi sulla Residenza.

L'importanza di questi ultimi è confermata dalle ulteriori approvazioni delle richieste di adesione presentate dal Perù⁴⁹, dall'Ecuador nel 2011⁵⁰ e dalla Colombia nel 2012⁵¹. Il Venezuela è l'unico Paese che non ha ancora proceduto alla ratifica di tali atti. In questo modo, attualmente, gli Accordi sulla Residenza per i Cittadini del Mercosul sono in vigore in quattro degli Stati membri e in tutti gli Stati Associati, per un totale complessivo di nove Paesi: Argentina, Brasile, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Cile, Perù, Ecuador e Colombia.

⁴⁸ Antonio Cardesa SALZMANN, *El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas*, in Juana Goizueta VÉRTIZ - Itziar Gómez FERNÁNDEZ - María Isabel González PASCUAL (Dir.), *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica*, cit. supra, nota 27, p. 169.

⁴⁹ Il Perù ha deciso che l'Accordo doveva entrare in vigore nella stessa data della firma dell'atto di adesione alla Dec. CMC n. 4/11, ovvero il 28 giugno 2011.

⁵⁰ L'Ecuador ha firmato la Dec. CMC n. 21/11 il 28 giugno 2011 e ha deciso che l'Accordo doveva entrare in vigore dopo la ratifica da parte dell'Assemblea Nazionale ecuadoriana, avvenuta il 3 dicembre 2013.

⁵¹ Allo stesso modo del Perù, la Colombia ha deciso che l'Accordo doveva entrare in vigore nella stessa data della firma dell'atto di adesione alla Dec. CMC n. 20/12, ovvero il 29 giugno 2012.

Nonostante non siano entrati in vigore, occorre sottolineare che i due Accordi sulla Migrazione si propongono di trasformare una «situazione di fatto» in «situazione di diritto» così da permettere il funzionamento degli altri due Accordi sulla Residenza⁵². Era necessario, infatti, far sì che i primi, di portata più generale, fornissero una base per la successiva applicazione di quelli sulla residenza, contenenti norme procedurali e specifiche, al fine di evitare eventuali conflitti tra le legislazioni interne degli Stati Parti.

Infatti, gli Accordi sulla Migrazione constano di appena otto articoli, dei quali solo quattro presentano un contenuto sostanziale, mentre gli altri disciplinano aspetti formali, quali l'entrata in vigore e la denuncia. Come già sottolineato, nonostante non siano entrati in vigore, il loro contenuto si trova sostanzialmente inserito negli Accordi sulla Residenza. La principale novità consiste nell'autorizzazione concessa ad un cittadino di uno Stato Parte che si trova sul territorio di un altro Stato Parte ad iniziare il c.d. procedimento migratorio di residenza senza necessità di uscire dallo Stato. Ma l'elemento più rilevante è la previsione, contenuta nell'art. 2, di consentire l'applicabilità di questo procedimento indipendentemente sia dalle modalità con cui il richiedente ha effettuato l'ingresso nel territorio sia dalla sua attuale situazione migratoria. In altri termini, pur quando il richiedente si trova in una situazione irregolare nello Stato Parte ospitante, egli potrà comunque avviare la procedura di regolarizzazione e richiedere la residenza legale.

Si comprende così perché gli Accordi sulla Migrazione abbiano costituito le linee guida per quelli sulla Residenza. Questi ultimi, invero, sono chiari nell'affermare che «a implementação de uma política de livre circulação de pessoas na Região é essencial» perché ha lo scopo di «fortalecer e aprofundar o processo de integração, assim como os fraternais vínculos existentes entre eles»⁵³. A questo proposito, diventa necessario stabilire regole comuni che disciplinino la situazione migratoria dei cittadini degli Stati Parti e che si presentino, dunque, come uno strumento dell'avvio di libera circolazione e soggiorno delle persone all'interno del Mercosul.

⁵² Così Lincoln BIZZOZERO, *La educación superior en el Sector Educativo del Mercosur*, cit. supra, nota 45, p. 41. L'Autore continua affermando che l'esistenza di accordi di questo genere si dimostra rilevante non appena si guardi ai numeri relativi all'immigrazione. Secondo il Ministero dell'Interno dell'Argentina circa 300 mila argentini vivono negli altri Paesi del Mercosul (inclusi gli Associati). Inoltre, 1,2 milioni di paraguaiani, 1 milione di boliviani, 200 mila uruguaiani, 200 mila cileni e 20 mila brasiliani vivono in Argentina, di cui la maggior parte in clandestinità. Cfr. *Terra Actualidad* (2002) *Habrá libertad de tránsito y residencia en el Mercosur*, 9 de noviembre 2002.

⁵³ Cfr. Preambolo degli Accordi sulla Residenza, Dec. CMC n. 13/02 e n. 14/02.

È curioso notare che, secondo l'art. 2 degli Accordi sulla Residenza, i beneficiari sono i «*Nacionales de una Parte*»; tuttavia, la definizione dei «cittadini» che possono godere di tali diritti è limitata alle persone che abbiano la cittadinanza originaria di uno degli Stati Parti o la cittadinanza acquistata per naturalizzazione da almeno cinque anni. Questo trattamento differenziato potrebbe suscitare qualche dubbio su una possibile discriminazione, dato che permetterebbe, in ultima analisi, che due cittadini per naturalizzazione di uno Stato Parte non possano ricevere il medesimo trattamento nell'ambito del Mercosul, a seconda del tempo trascorso dalla naturalizzazione. Come è noto, questo tipo di differenziazione non trova riscontro nell'ambito dell'Unione europea, dato che «È cittadino dell'Unione *chiunque* abbia la cittadinanza di uno Stato membro»⁵⁴ senza fare alcuna distinzione in base al modo di acquisto della cittadinanza oppure al lasso di tempo trascorso da quando è diventato cittadino.

Con riguardo ai beneficiari dei diritti elencati dagli Accordi, è interessante notare che i destinatari sono tanto i cittadini degli Stati Parti che siano migrati da uno Stato all'altro, quanto i loro familiari, pur essendo cittadini di Stati terzi. Pertanto, parimenti a quanto accade nell'Unione europea⁵⁵, i familiari godono di tutti i diritti concessi ai beneficiari primari senza nessuna discriminazione rispetto al trattamento offerto ad un cittadino del Mercosul.

In questo senso, l'art. 9, comma 2, degli Accordi sulla Residenza regola il ricongiungimento familiare attraverso una disciplina molto simile a quella dell'Unione europea. Questa, invero, permette ai membri della famiglia di un cittadino del Mercosul che non abbiano la cittadinanza di uno di essi, di acquisire un'autorizzazione alla residenza identica a quella della persona dalla quale dipendono, a meno che non sussistano impedimenti.

Per di più, siccome i destinatari di tali norme sono i cittadini in quanto tali, indipendentemente dalla condizione lavorativa, si può affermare che il

⁵⁴ Art. 9 del Trattato di Lisbona (corsivo aggiunto).

⁵⁵ Tra le altre prescrizioni, si può ricordare il *considerando* 20 della direttiva n. 2004/38/Ce: «In conformità del divieto di discriminazione in base alla cittadinanza, ogni cittadino dell'Unione e i suoi familiari il cui soggiorno in uno Stato membro è conforme alla presente direttiva dovrebbero godere in tale Stato membro della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo d'applicazione del trattato, fatte salve le specifiche disposizioni previste espressamente dal trattato e dal diritto derivato». A questo riguardo v. per tutti: Iveta ALEXOVIČOVÁ, *The right of citizenship of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States*, in Hildegard SCHNEIDER, *Migration, Integration and Citizenship: a challenge for Europe's future*, Vol. 1, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, pp. 73-106; Massimo CONDINANZI - Alessandra LANG - Bruno NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, 2a ed. Milano, Giuffrè, 2006; Emmanuel PAGANO, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in questa *Rivista*, 2012, pp. 467-475.

nocciolo duro del diritto al libero soggiorno delle persone si trova nell'art. 9, comma 1, il quale prevede la concessione del trattamento nazionale in materia di diritti civili, sociali, culturali ed economici ai cittadini degli Stati Parti e ai loro familiari, anche se cittadini di Stati terzi. Quindi, ad essi spetta ad esempio il diritto di associarsi per fini leciti, la libertà di pensiero e di espressione, di professare e praticare liberamente la propria religione, il diritto di usare la propria lingua, i trattamenti relativi alla sicurezza sociale, i diritti ad un'eguale retribuzione a parità di lavoro e di fondare sindacati o di aderirvi.

In pratica, tuttavia, si può constatare l'assenza di un'attuazione più incisiva delle suddette parità di condizioni da parte degli Stati. A questo riguardo, un esponente del Dipartimento dei Diritti Umani della Presidenza della Repubblica brasiliana, nel commentare le norme previste dall'Accordo sulla Residenza, ha manifestato la volontà di concedere agli stranieri del Mercosul condizioni più agevoli di ingresso e soggiorno, incluso i diritti relativi al lavoro e ad una piena cittadinanza⁵⁶. In questo senso, può essere menzionata una iniziativa da parte del Governo dello Stato di São Paulo, diretta ad equiparare il trattamento dei lavoratori del Mercosul con quello concesso ai cittadini brasiliani offrendo programmi di qualificazione professionale per i lavoratori stranieri che si trovano in una situazione vulnerabile, come spesso accade per i boliviani e per i paraguaiani⁵⁷.

L'uguaglianza di trattamento, ai sensi dell'art. 9, comma 3, è anche estesa a tutto ciò che concerne l'applicazione della legislazione in materia di lavoro. Gli Accordi hanno una portata abbastanza ampia, dato che questo principio comprende il diritto di esercitare qualsiasi attività, autonoma o subordinata, alle stesse condizioni dei cittadini del Paese di accoglienza, ivi compresa l'applicazione della legislazione sul lavoro, specialmente riguardo alla remunerazione, alle condizioni di lavoro ed alle assicurazioni sociali⁵⁸.

⁵⁶ Intervista concessa da Maria do Rosario. Agência Brasil. Após morte de Brayan, ministra vai debater situação de bolivianos no país. *Folha de São Paulo*. Pubblicata il 1° luglio 2013. Disponibile sul sito internet <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/07/1304235-apos-morte-de-brayan-ministra-vai-debater-situacao-de-bolivianos-no-pais.shtml>. Accesso il 10 ottobre 2013.

⁵⁷ Claudia ROLLI, *Governo paulista pretende qualificar estrangeiros*, *Folha de São Paulo*. Pubblicato l'11 agosto 2013. Disponibile sul sito internet <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/08/1324746-governo-paulista-pretende-qualificar-estrangeiros.shtml>. Accesso il 10 ottobre 2013. Secondo il servizio, nella regione metropolitana della città di São Paulo vivono circa 275 mila boliviani, 45 mila paraguaiani e 20 mila peruviani. Si stima che da 80 mila a 100 mila dei lavoratori sudamericani si trovino in condizioni irregolari, dato che molti svolgono attività analoghe al lavoro in condizione di schiavitù.

⁵⁸ Art. 8. 2. «[gli immigranti] Têm ainda, direito a *exercer qualquer atividade*, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de

Nella stessa linea, l'art. 8, comma 2, stabilisce che le persone che ottengono la residenza nel rispetto delle regole stabilite dagli Accordi hanno il diritto di lavorare e di esercitare qualsiasi attività, per conto proprio o altrui, alle stesse condizioni dei cittadini del Paese ospitante. A questo riguardo, però, sorprende la mancata previsione di eccezioni al principio di non discriminazione in base alla cittadinanza per le attività che normalmente vengono riservate ai soli cittadini⁵⁹, quali l'impiego nell'amministrazione pubblica e le attività che implicino l'esercizio del potere pubblico. Malgrado queste imprecisioni normative, il principio di uguaglianza è considerato negli Accordi come un elemento inerente allo spazio di libero soggiorno delle persone nel mercato comune, che gode, comunque, di un valore giuridico più rilevante di quello espresso in una precedente *Declaração Socio-Laboral*, dotata di mero valore esortativo e non vincolante⁶⁰.

Tornando all'analisi precedente, l'art. 9, comma 5, riconosce il diritto di trasferire denaro permettendo agli immigrati di trasferire il loro reddito e i loro risparmi nel Paese di origine, secondo la legislazione interna di ogni Stato Parte. Si tratta di un tema rilevante nell'ambito latinoamericano e anche interamericano, dato che – secondo uno studio realizzato dal Fondo Multilaterale di Investimenti del Banco Interamericano di Sviluppo insieme al *Pew Hispanic Center*⁶¹ – questo tipo di trasferimento, in certi casi, oltrepassa i flussi di assistenza ufficiale per lo sviluppo nazionale, rappresentando, in alcuni Paesi, circa il 15% del prodotto interno lordo⁶² e

recepção, de acordo com as normas legais de cada país. (...) Art. 9. 3. *Igualdade de tratamento com os nacionais*: Os imigrantes gozarão, no território das Partes, de tratamento não menos favorável do que recebem os nacionais do país de recepção, no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, especialmente em matéria de remuneração, condições de trabalho e seguro social». Corsivo aggiunto.

⁵⁹ A titolo esemplificativo, il Brasile nell'art. 222 della Costituzione Federale stabilisce che «A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País». Allo stesso modo, l'art. 12, § 3° prevede che «São privativos de brasileiro nato os cargos: de Presidente e Vice-Presidente da República; de Presidente da Câmara dos Deputados; de Presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; da carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas; de Ministro de Estado da Defesa». Le Carte Costituzionali degli altri Stati Partii del Mercosul prevedono analoghe eccezioni: Argentina (artt. 48, 55 e 89); Paraguay (artt. 162, 221, 223, 228 e 258); Uruguay (artt. 90, 99, 151, 235, 242, 245, 247 e 264); Venezuela (artt. 160, 188 e 227).

⁶⁰ Antonio Cardesa SALZMANN, *El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur*, cit. supra, nota 48, p. 171.

⁶¹ *Remittance Senders and Receivers: tracking the transnational channels*. Pew Hispanic Center, Washington, D.C., 24 novembre 2003.

⁶² Ad esempio, il flusso di trasferimenti di denaro proveniente dall'estero in El Salvador nel 2002 è stato del 15,1%, secondo lo studio del *Pew Hispanic Center*.

quasi la metà degli investimenti diretti che riceve la regione⁶³.

Un altro importante diritto previsto dall'art. 9, comma 6, riguarda i figli dei migranti. Ad essi vengono garantiti il diritto al nome, la registrazione alla nascita e l'acquisto della cittadinanza, in conformità con le rispettive legislazioni interne. Si riconosce anche il diritto di accesso all'istruzione in condizioni di uguaglianza con i cittadini del Paese di accoglienza, indipendentemente dalla situazione di soggiorno regolare o irregolare dei genitori. In altri termini, l'accesso al sistema d'istruzione pubblica non può essere rifiutato o limitato in ragione dell'eventuale clandestinità dei genitori. Ma questi diritti, in ultima analisi, non sono che l'attuazione di principi relativi ai diritti umani consacrati dalle Convenzioni internazionali⁶⁴. In questo senso, pur non costituendo una novità assoluta né un privilegio per i soggetti beneficiari, gli Accordi ribadiscono l'importanza della tutela degli individui in quanto essere umani e non soltanto in quanto soggetti economicamente attivi.

Infine, l'art. 9, comma 4, riguarda gli obblighi in materia di previdenza sociale, prevedendo che le Parti esamineranno la possibilità di firmare accordi reciproci in questo ambito. La mancanza di contenuto sostanziale di questa disposizione potrebbe essere totalmente superata con il semplice rinvio, ad esempio, all'Accordo Multilaterale di Previdenza Sociale del 1997⁶⁵. Indubbiamente, è stata persa l'opportunità di inserire le relative norme nel nuovo Accordo o di farvi semplicemente riferimento, mostrando così la coerenza delle norme emanate nel Mercosul. Del resto, da una lettura attenta anche di altre disposizioni generali degli Accordi emergono altre simili carenze.

Passando in rassegna le restanti disposizioni, si può osservare che, malgrado l'art. 2 fornisca la definizione di alcuni termini utilizzati dagli Accordi (come «Estados Parte», «Nacionales de una Parte», «Inmigrantes»,

⁶³ Lincoln BIZZOZERO - Ana PASTORINO, *Los Acuerdos Migratorios y de Circulación laboral en el ámbito del Mercosur*, in *Revista de Análise em Política Internacional*, Vol. 5, n. 1, 2003, p. 10.

⁶⁴ Ci si riferisce, ad esempio, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e alla Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989, entrambe approvate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

⁶⁵ Dec. CMC n. 19/97 del 15 dicembre 1997. L'Accordo riconosce i principi materiali basilari del diritto internazionale in materia di previdenza sociale come l'applicazione della legge del luogo di esecuzione, la non discriminazione, la conservazione dei diritti acquisiti e il cumulo dei periodi di lavoro. Per approfondimenti si veda: Ermida Oscar URIARTE, *La Dimensión Social del Mercosur*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004. Riguardo all'obbligo degli Stati Parti di garantire l'applicazione del principio di non discriminazione in questa materia si veda la giurisprudenza argentina: *Corte Suprema de Justicia de La Nación*. Recurso de hecho: A. 1023. XLIII, caso *Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.*, del 7 dicembre 2010.

«País de origen» e «País de recepción») permane qualche imprecisione concernente, ad esempio, la nozione di «famiglia» da essi accolta, giacché i familiari dei cittadini degli Stati Parti del Mercosul possono godere degli stessi diritti dei beneficiari primari, come previsto dall'art. 9, comma 2, esaminato in precedenza. Sotto questo profilo, soprattutto l'ambiguità del termine «famiglia» potrebbe creare problemi nella misura in cui non esiste un organo giurisdizionale in ambito mercosulino con competenza a interpretare, in occasione di una eventuale controversia, la nozione di «familiari» di un cittadino degli Stati Parti. Conseguentemente, una controversia di questo genere rimane sottoposta ai giudici nazionali che potrebbero invocare l'ordine pubblico nazionale per limitare o impedire il ricongiungimento familiare garantito dagli Accordi, ad esempio, alle coppie dello stesso sesso, giacché non esiste uniformità di disciplina in questa materia da parte degli ordinamenti giuridici degli Stati Parti del Mercosul⁶⁶.

In relazione al contenuto, alcuni Autori affermano che questi Accordi hanno introdotto un diritto di residenza, ossia una «área de libre residencia»⁶⁷, diversa da un pieno diritto alla libera circolazione⁶⁸ per i cittadini degli Stati Parti. Infatti, l'art. 8, comma 1, è chiaro nell'affermare che la persona che abbia ottenuto la residenza «tiene derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio del país de recepción». Gli Accordi, dunque, circoscrivono l'applicazione e l'efficacia del diritto di libera circolazione in un contesto strettamente «bilaterale», ossia soltanto tra il Paese di origine e quello di accoglienza⁶⁹. In questi termini, effettivamente, essi non contemplano un vero diritto di libera circolazione nel territorio del Mercosul, quanto piuttosto un diritto al soggiorno, garantito al soddisfacimento dei requisiti richiesti dagli Accordi.

D'altro canto, gli Accordi sulla Residenza prevedono la concessione di due tipi di permessi di residenza. La prima è la «residenza temporanea» che, a seconda dei casi, può durare fino a due anni. Questa può successi-

⁶⁶ In sintesi, l'Argentina e, dal 2013, anche l'Uruguay e il Brasile riconoscono il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso. L'Ecuador e la Colombia permettono l'unione civile; invece il Paraguay, il Venezuela, la Bolivia, il Perù e il Cile non prevedono nessuna disciplina a questo riguardo. Dati disponibili sul sito internet <http://ilga.org/ilga/en/organisations/ILGA%20LATIN%20AMERICA%20AND%20CARIBBEAN>. Ultimo accesso effettuato il 04 dicembre 2013.

⁶⁷ Orlando AGUIRRE - Gabriela MERA - Lucila NEJAMKIS, *Políticas migratorias e integración regional*, cit. supra, nota 31, p. 65.

⁶⁸ Justo Corti VARELA, *Evolución de la libre circulación de personas en el Mercosur y su impacto en las políticas migratorias nacionales*, in Juana Goizueta VÉRTIZ - Itziar Gómez FERNÁNDEZ - María Isabel González PASCUAL (Dir.), *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica*, cit. supra, nota 27, p. 151.

⁶⁹ Antonio Cardesa SALZMANN, *El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur*, cit. supra, nota 48, p. 166.

vamente essere convertita in «residenza permanente», purché l'interessato effettui tale richiesta entro i novanta giorni che precedono la scadenza del termine della prima. Qualora la persona non richieda la conversione e rimanga nel Paese di accoglienza, l'art. 6 prevede che essa resti sottoposta alla legislazione interna sull'immigrazione di ogni Stato Parte e sia soggetta alle limitazioni previste dall'ordinamento di tale Paese. Invece, se in situazione regolare, la persona gode della libertà di movimento all'interno del Paese di residenza, così come del diritto di uscirne e di entrarne liberamente, purché sia rispettato l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica.

I requisiti per la concessione della residenza temporanea sono elencati nell'art. 4 degli Accordi, il quale prevede che il richiedente deve presentare la seguente documentazione: passaporto valido o biglietto di identità o certificato di nazionalità; certificato di nascita e prova dello stato civile e certificato di naturalizzazione, quando sia il caso; certificato di assenza di precedenti giudiziari e/o penali negli ultimi cinque anni; autodichiarazione di assenza di precedenti internazionali penali; pagamento di una tassa di servizio; certificato medico che attesti l'idoneità psicofisica dell'interessato se così richiede la legislazione interna dello Stato Parte. Particolare attenzione suscita la condizione prevista dall'art. 4, lett. *f.*, secondo il quale il richiedente deve presentare un certificato medico che attesti la sua «idoneità psicofisica», purché sia previsto dalla normativa interna dello Stato di accoglienza. Infatti, «no resulta claro el objetivo perseguido al introducir una disposición de esta índole en un instrumento internacional que tiene por finalidad el facilitar la obtención de residencia»⁷⁰. La necessità dell'osservanza dei suddetti requisiti per l'ottenimento della residenza, oltre a quello relativo alla titolarità della cittadinanza di uno degli Stati Parti, è stata del resto confermata dalla giurisprudenza statale⁷¹.

Per effettuare la conversione in residenza permanente, l'art. 5 esige che l'interessato presenti i seguenti documenti: certificato di residenza temporanea; passaporto valido o carta d'identità; certificato di assenza di precedenti penali nel Paese ospitante; prova della disponibilità di risorse adeguate per il proprio mantenimento e quello dei propri familiari; il pagamento di una tassa. Quindi, si osserva che soltanto per la concessione della residenza permanente le autorità possono esigere una certificazione del reddito da parte del richiedente. È noto invece che, affinché il cittadino

⁷⁰ Lincoln BIZZOZERO - Ana PASTORINO, *Los Acuerdos Migratorios*, cit. *supra*, nota 63, p. 8.

⁷¹ Tribunale Federale della 1° Regione (TRF 1), Brasile, *Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento* n° 2008.01.00.025896-0/MG del 6 maggio 2009.

dell'Unione europea possa godere del diritto di soggiorno in un altro Stato membro per un periodo superiore a tre mesi, deve essere da lui comprovata sin dall'inizio la possibilità di disporre, per sé e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti⁷².

Da quanto rilevato, risulta che questi Accordi costituiscono risposte necessitate da determinate situazioni di fatto e dimostrano anche la capacità del Mercosul di definire le sue politiche nell'ambito politico e sociale. D'altra parte, è innegabile la presenza di alcuni punti critici, quali le circostanze in cui essi sono stati predisposti. La loro elaborazione è stata affidata esclusivamente ai Ministri dell'Interno; tale scelta non può che apparire tecnicamente scorretta, laddove si consideri che gli organi e le istituzioni con competenza specifica nella materia non sono stati invitati a partecipare ai lavori preparatori dei citati strumenti. Per di più, appare assai discutibile la scelta di non adottare uno strumento organico in materia di migrazione e circolazione delle persone, in grado di uniformare e rendere coerente l'intero sistema⁷³.

Ciò nonostante, non si può negare che si tratti di strumenti giuridici che segnano l'inizio di un percorso per la creazione di un regime comune in materia di migrazione e di residenza nello spazio mercosulino. Da questo punto di vista, essi appaiono senz'altro come il passo più concreto e rilevante compiuto fino ad oggi verso una effettiva zona di libertà di circolazione e soggiorno delle persone all'interno dello spazio d'integrazione suddetto.

Nella medesima prospettiva, la Risoluzione del Gruppo Mercato Comune (GMC)⁷⁴ n. 40/98 ha creato il passaporto comune del Mercosul⁷⁵ che ha cominciato ad essere emesso nel 2006, seguendo il modello europeo. In effetti, compare nella copertina la denominazione «*Mercosul*» o «*Merco-sur*» sopra quella dello Stato membro. Tale documento intende uniformare la qualità tecnica ai fini dell'identificazione facilitando così i controlli. Da un punto di vista simbolico, esso ha come obiettivo quello di rendere identificabili i suoi cittadini all'estero, oltre ad essere destinato a mostrare l'esistenza di una identità comune. L'Argentina ha fatto un passo in più, stampando anche sulla carta di identità dei suoi cittadini la parola «*Merco-*

⁷² Art. 7 della direttiva 2004/38/Ce.

⁷³ Lincoln BIZZOZERO - Ana PASTORINO, *cit. supra*, nota 63, p. 11.

⁷⁴ In conformità con gli artt. 10-15 del Protocollo di Ouro Preto, il GMC è l'organo esecutivo del Mercosul che ha la funzione di esecuzione delle politiche e, nel limite delle sue competenze, di controllo sull'attuazione delle sue norme da parte degli Stati membri.

⁷⁵ Ris. GMC n. 40/98 sulle caratteristiche comuni che dovranno avere i passaporti, dell'8 dicembre 1998, Rio de Janeiro, Brasile.

sur». Non risulta che alcuno degli altri Stati membri si sia adoperato per l'adozione di misure dello stesso genere⁷⁶. In ogni modo, questo documento «is a sign that MERCOSUR integration is still on course. (...) One very important feature of the MERCOSUR passport is that it enhances workforce mobility and facilitates cultural and political integration. Sometimes this form of integration comes before economic integration»⁷⁷.

Anche dall'analisi delle successive Decisioni in tema di visti, adottate dal Consiglio del Mercato Comune negli ultimi anni⁷⁸, si rilevano le difficoltà incontrate nel processo di realizzazione di una compiuta libertà di circolazione delle persone, dato che nessuna di esse è stata attuata. Sembra invece più vicino il consolidamento di uno spazio di libero soggiorno. In ogni caso, costituiscono palesi ostacoli allo sviluppo del Mercosul la facilità con cui si adottano tali Decisioni, la burocrazia e il rallentamento da parte dei Parlamenti nazionali per metterle in attuazione, così come l'eccesso di potere decisionale nelle mani degli Stati.

Tali fattori rallentano la piena realizzazione della libera circolazione dei cittadini all'interno della regione ed impediscono che questa diventi una pratica comune come avviene nell'Unione europea⁷⁹. Per queste ragioni, secondo alcuni Autori, la libera circolazione nei processi d'integrazione latinoamericani – in particolare, nel Mercosul – non ha raggiunto il livello necessario per poter configurare uno statuto di cittadino comunitario, traguardo che invece è stato raggiunto nell'ambito europeo⁸⁰. Ciò nonostante, non pare dubbio che l'esito del fenomeno d'integrazione del Mercosul, pur sotto il profilo economico, debba passare inevitabilmente per il coinvolgimento dei cittadini. Non si può dimenticare che, sebbene il Mercosul attualmente costituisca una unione doganale "imperfetta", l'obiettivo finale

⁷⁶ Renato G. FLÔRES JUNIOR, *Símbolos e integrações regionais: uma breve introdução com vistas ao Mercosul*, in *Cadernos Adenauer*, VIII (2007), n. 1. *União Europeia e Mercosul: dois momentos especiais da integração regional*, in Rio de Janeiro, Fundação Konrad Adenauer, maio 2007, p. 23.

⁷⁷ Marcos Aurélio Pereira VALADÃO, *Washington Consensus and Latin America integration: Mercosur and the road to regional inconsistencies - to where are we going exactly?*, in *Law and Business Review of the Americas*, Vol. 15, n. 1, 2009, p. 216.

⁷⁸ Dec. CMC n. 16/03 del 16 dicembre 2003 sulla creazione del c.d. "Visto Mercosul"; Dec. CMC n. 10/06 del 20 luglio 2006 per la concessione di un soggiorno di 90 giorni ai turisti, cittadini degli Stati Parti del Mercosul e degli Stati Associati; Dec. CMC n. 21/06 del 20 luglio 2006 sulla gratuità dei visti per gli studenti ed i docenti degli Stati Parti del Mercosul; Dec. CMC n. 53/10 del 16 dicembre 2010. Si sottolinea, tuttavia, che nessuna di queste Decisioni sono attualmente in vigore, in ragione della mancata ratifica da parte di alcuni Stati Parti.

⁷⁹ Sonia CAMARGO, *O processo de integração regional: fronteiras abertas para os trabalhadores do Mercosul*, in *Contexto Internacional*, Vol. 32, n. 2, 2010, p. 492.

⁸⁰ Juana Goizueta VÉRTIZ - Itziar Gómez FERNÁNDEZ - María Isabel González PASCUAL, *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica*, cit. supra, nota 27, p. 21.

del Trattato di Asunción consiste nel perfezionamento di un mercato comune. A sua volta, il mercato comune, in quanto fase dell'integrazione economica, presuppone la compiuta realizzazione della libera circolazione dei quattro fattori di produzione: beni, servizi, capitali e persone.

Tenendo presente le fonti normative del Mercosul e, in particolar modo, il diritto derivato, si osserva che gli Stati Parti continuano a creare, gradualmente, un sostrato giuridico comune apparentemente in grado di aprire le porte a futuri sviluppi per la libera circolazione e soggiorno delle persone nella regione. Il nucleo centrale di ciò sarebbe costituito dal riconoscimento ai cittadini degli Stati Parti dei diritti di residenza e di accesso alle attività economiche a condizioni paritarie con i cittadini dello Stato di residenza⁸¹.

Si inserisce in tale tendenza, e allo stesso tempo dimostra l'attualità di questo tema, la recente proposta di modifica della legge sull'immigrazione uruguayana⁸² la quale prevede la concessione della residenza permanente a tutti i cittadini degli Stati Parti del Mercosul. L'unico requisito è la dimostrazione della titolarità della cittadinanza di uno di essi. Nell'esposizione dei motivi si afferma che il progetto rispecchia la «vocación integracionista» dell'Uruguay e «se enmarca en una política migratoria basada en una perspectiva de derechos y en línea con los compromisos internacionales asumidos», tra cui l'Accordo sulla Residenza firmato nel 2002 nell'ambito del Mercosul, espressamente citato dal progetto di legge. Infine, l'atto sottolinea ancora una volta l'intento di rafforzare e approfondire il processo di integrazione attraverso l'implementazione di una politica di libera circolazione delle persone appartenenti alla regione.

Nonostante le difficoltà segnalate, non si può celare un certo ottimismo di fronte all'adozione di importanti misure concentrate, principalmente, sull'armonizzazione delle normative in questo settore⁸³. Si osserva, inoltre, che la problematica migratoria ed il concetto di libera circolazione

⁸¹ Antonio Cardesa SALZMANN, *El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur*, cit. supra, nota 48, p. 173-179.

⁸² Proposta n. 215074 del Ministero degli Affari Esteri dell'Uruguay sul Progetto di legge inoltrato al Parlamento il 24 gennaio 2014 che propone la modifica della legge uruguayana sull'immigrazione n. 18.250 del 6 gennaio 2008. Attualmente è in attesa di approvazione da parte dei parlamentari.

⁸³ Juana Goizueta VÉRTIZ - Itziar Gómez FERNÁNDEZ - María Isabel González PASCUAL, *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica*, cit. supra, nota 27, pp. 17-19. Infatti, gli Autori sostengono che lo sfasamento abituale tra la realtà e la norma, tra la facilità con cui si prendono decisioni ambiziose e gli ostacoli per applicare le norme, obbliga ad essere molto prudenti nel valutare il presente ed impedisce di fare previsioni affidabili per il futuro della libera circolazione delle persone nel Mercosul e anche nella Comunità Andina.

e soggiorno hanno, comunque, guadagnato spazio nel dibattito politico. Alcuni Autori, invero, sostengono che la nozione restrittiva di migrazione sta gradualmente lasciando spazio ad una idea di cittadinanza comunitaria o regionale⁸⁴.

In questo modo, l'entrata in vigore degli Accordi sulla Residenza non costituirebbe un punto di arrivo, quanto piuttosto, più semplicemente, una porta aperta per le future iniziative di integrazione della regione⁸⁵. In questa linea di sviluppo si inserisce lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul, un piano d'azione adottato alla fine del 2010, che sembra delineare una nuova prospettiva per il Mercosul "sociale".

5. Nuove prospettive: verso una "cittadinanza del Mercosul"?

Un processo d'integrazione regionale può implicare la costruzione di una nuova nozione di cittadinanza, se riferita all'organizzazione internazionale cui inerisce, poiché oltrepassa il profilo della tradizione interna degli Stati e richiede una concettualizzazione più elastica⁸⁶. Gli sforzi tesi alla creazione di una democrazia sovranazionale e di una cittadinanza comunitaria sono in grado di dare consistenza a forme di convivenza locale e regionale più trasparenti, partecipative e solidali. Basata sulla cooperazione, sul rispetto delle diversità locali e sull'armonizzazione degli interessi comuni, la cittadinanza comunitaria riduce le differenze, realizza forme di sinergia e favorisce, così, il riconoscimento dei diritti umani e la creazione di altri diritti di partecipazione, economici e sociali per i cittadini latinoamericani integrati nel Mercosul⁸⁷.

Se si tengono in considerazione il complicato percorso del riconoscimento della dimensione sociale, l'assenza di questa prospettiva nella fase iniziale dell'integrazione e le difficoltà, già largamente esaminate, circa l'implementazione dei recenti sviluppi nell'ambito istituzionale e normativo, non stupisce che il Mercosul presenti una insufficienza di regole che potrebbero essere da fondamento ad una cittadinanza comune per gli indi-

⁸⁴ Orlando AGUIRRE - Gabriela MERA - Lucila NEJAMKIS, *Políticas migratorias e integración regional*, cit. *supra*, nota 31, p. 68.

⁸⁵ Antonio Cardesa SALZMANN, *El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur*, cit. *supra*, nota 48, p. 165.

⁸⁶ Antonio Carlos WOLKMER, *Integração e direito comunitário latino-americano*, in Luiz Otávio PIMENTEL (Org.), *Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade*, Vol. 1, Curitiba, Juruá, 1998, pp. 51-52.

⁸⁷ Antonio Carlos WOLKMER, *loc. cit.*, p. 52.

vidui degli Stati Parti e che si avvicinino, in qualche modo, a quella europea. Come rilevato, negli ultimi anni, tuttavia, sono stati realizzati progressi significativi nel senso di riconoscere nuovi diritti ai cittadini degli Stati Parti, aventi fonte, principalmente, nel diritto derivato del Mercosul. A partire da questa prospettiva, il dibattito intorno all'istituto della cittadinanza risulta inevitabile in un processo di integrazione che, pur a lungo termine, mantiene l'obiettivo di diventare un mercato comune, di affrontare nuove sfide e ripensare concetti tradizionalmente collegati allo Stato Nazione.

Gli Accordi sulla Residenza sono rilevanti nella misura in cui si comprende che il diritto alla residenza, risultato diretto della circolazione dell'individuo, può essere considerato un primo grado di appartenenza, e la cittadinanza, il passo susseguente. Infatti, a partire dalla circolazione e dal soggiorno delle persone – e attraverso di essi – diventa possibile istituire significativi diritti comuni che hanno come futuri soggetti beneficiari i cittadini dei diversi Paesi. Sarebbe questa la base per uno statuto giuridico della cittadinanza del Mercosul.

Se si guarda all'Unione europea si nota come, in un primo momento, la libera circolazione sia stata incentrata principalmente sulle libertà del mercato comune con lo scopo di facilitare la circolazione dei lavoratori. Originariamente, i diritti di cittadinanza sono nati soprattutto per completare il diritto di libera circolazione e solo successivamente sono stati comunitarizzati quelli derivanti dall'Accordo di Schengen ed introdotti i diritti politici connessi alla cittadinanza europea⁸⁸. In questo senso, si può affermare che la cittadinanza dell'Unione europea ha come appoggio due rilevanti pilastri. Il primo è il diritto di essere libero dal controllo dell'immigrazione negli Stati membri e il secondo è quello del diritto di essere trattato allo stesso modo di un cittadino dello Stato membro ospitante quando lì si trovi legalmente presente⁸⁹.

Nel Mercosul, invece, lo sviluppo della libera circolazione delle persone, in termini generali, è stato da sempre affrontato secondo una triplice prospettiva economico-politico-sociale e non soltanto economica. Come già evidenziato, la circolazione e il soggiorno delle persone sono avvenuti attraverso differenti strumenti giuridici attuati simultaneamente nelle aree

⁸⁸ Per un'analisi approfondita della cittadinanza europea e della libera circolazione si veda: Bruno NASCIBENE - Francesco ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*. Padova. Cedam. 2012; Bruno NASCIBENE, *Le droit de la nationalité et le droit des organisations d'intégration régionales*, cit. supra, nota 13, p. 296 ss.

⁸⁹ Robin WHITE, *Free movement, equal treatment, and Citizenship of the Union*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, October 2005, p. 886.

della circolazione dei lavoratori, della riduzione (e non dalla soppressione) dei controlli nelle frontiere, del perfezionamento di un quadro generale di regolamentazione in materia sociale e delle agevolazioni in materia migratoria e di residenza per qualunque cittadino degli Stati Parti. In questo senso, la dimensione sociale non è stata semplicemente considerata come un complemento della libera circolazione, inizialmente destinata soltanto ai lavoratori, ma piuttosto come una protezione della persona in quanto tale, ossia, sotto certi versi, collegata ad una nozione più ampia di diritti fondamentali⁹⁰. A prova di ciò, si ricordano gli Accordi sulla Migrazione e sulla Residenza, i quali sono destinati a regolare le situazioni giuridiche soggettive concernenti i cittadini in generale e non solo coloro che esercitano un'attività lavorativa.

Nella prospettiva di una integrazione completa, che si occupa non soltanto della riduzione dei controlli migratori interregionali ma altresì della protezione e della tutela dei diritti dell'individuo nel campo lavorativo e sociale, si percepisce come nel Mercosul questa attenzione verso la regolamentazione di uno statuto giuridico vada oltre la mera autorizzazione di attraversare le frontiere statali.

Certamente, come largamente ripetuto, il Mercosul costituisce una realtà, in termini di consolidamento istituzionale e politico, completamente diversa da quella europea, fortemente basata sulla sovranazionalità. L'assetto organizzativo è intergovernativo, il diritto derivato necessita di incorporazione negli ordinamenti interni e il controllo delle frontiere, malgrado agevolazioni e uniformazioni, è ancora operante all'interno di tutti i confini statali. In questo contesto così poco transnazionale, pare prematuro immaginare, nel breve termine, lo sviluppo di una nozione di cittadinanza comunitaria, benché i recenti sviluppi nel trattamento della questione migratoria facciano emergere il concetto di libera circolazione quale categoria chiave per la problematica della cittadinanza⁹¹. Da questo punto di vista, sono stati eliminati tanti fattori di vulnerabilità, quali il rilievo della situazione migratoria irregolare dei cittadini provenienti dagli altri Stati Parti e, di conseguenza, il loro migliore inserimento nella comunità di accoglienza. Per di più, nonostante il suo persistente carattere intergovernativo, il Mercosul è ora in grado di predisporre interventi regionali in aree specifiche quali la previdenza sociale, l'impiego e la sanità. Il diritto mer-

⁹⁰ Justo Corti VARELA, *Evolución de la libre circulación de personas en el Mercosur*, cit. *supra*, nota 68, p. 144-145.

⁹¹ Orlando AGUIRRE - Gabriela MERA - Lucila NEJAMKIS, *Políticas migratorias e integración regional*, cit. *supra*, nota 31, p. 59.

cosulino, tuttavia, resta privo di disposizioni capaci di riconoscere in maniera chiara ed inequivocabile un diritto dei cittadini degli Stati Parti di circolare liberamente in tutto il territorio come un autentico diritto di cittadinanza⁹². Ciò in quanto, come già evidenziato, gli Accordi sulla Residenza prevedono una libertà di circolazione a corsia "bilaterale", nel senso che essa è valida tra lo Stato che ha rilasciato il permesso di soggiorno e quello di origine dell'individuo, ma non in tutto il territorio del Mercosul, a differenza di quello che avviene nell'Unione europea, dove la possibilità di circolare liberamente nel territorio degli Stati membri è un diritto ormai indiscusso in capo ai cittadini europei. Nello spazio comunitario, inoltre, vi è un evidente collegamento tra libertà di circolazione e cittadinanza, il quale emerge dalla lettura dello stesso art. 20, par. 2, lett. a., del TFUE che pone al primo posto dei diritti riconosciuti la libertà di circolazione e soggiorno in qualsiasi Stato membro dell'Unione⁹³. Per questi motivi, è stato anche evidenziato che gli Accordi conclusi dal Mercosul sembrano stabilire più uno spazio di libero soggiorno che una vera libertà di circolazione.

Sotto questo profilo, la libertà di circolazione e soggiorno delle persone nel Mercosul si allontana dall'attuale regolamentazione vigente nel contesto dell'integrazione europea che, in base all'analisi sopra svolta, si configura come una libertà che compone lo statuto fondamentale del cittadino europeo. Per di più, quest'ultimo diritto è esercitato all'interno del c.d. spazio di libertà, sicurezza e giustizia che implica la soppressione, e non una mera agevolazione, dei controlli sui cittadini europei che attraversano le frontiere interne. Infatti, nel Mercosul, tale controllo – benché più flessibile rispetto a quello operato nei confronti dei cittadini di Stati terzi – è ancora eseguito sia nello Stato di uscita sia in quello d'entrata dei cittadini degli Stati Parti.

Ad ogni modo, la necessità di "riempire" di cittadinanza il Mercosul è stato l'argomento centrale del discorso del Presidente dell'Uruguay, Tabaré Vazquez, nell'assumere la Presidenza *pro tempore* del Consiglio del Mercato Comune nel secondo semestre del 2005. In particolare, il Presidente ha sottolineato che il Mercosul non si decreta, ma si costruisce, non si invoca, ma si convoca e che esso non è un tema di pochi, ma di tutti. Per di più, ha affermato che «no hay integración económica sin integración social. No hay sociedad sin ciudadanía. Ha llegado el momento de

⁹² Antonio Cardesa SALZMANN, *El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur*, cit. *supra*, nota 48, p. 166.

⁹³ Bruno NASCIBENE - Francesco ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 88, p. 82.

comenzar a llenar de *ciudadanía al Mercosur*. (...) Solo se conformará una identidad regional, coexistente con las identidades nacionales que hay que preservar y fortalecer, por cierto, si nuestros pueblos comienzan a reconocerse como partes diversas de una única y dinámica unidad»⁹⁴. L'attenzione politica verso questa materia appare evidente ed ha avuto inizio, in modo concreto, attraverso i dibattiti promossi all'interno dei Vertici dei Capi di Stati e di Governo per poi essere oggetto di approfondimento nei gruppi tematici e nelle riunioni specializzate del Mercosul.

Da parte sua, il concetto di cittadinanza europea inteso come cittadinanza comune, condivisa tra più Stati, è una costruzione ideologica sorta ancora prima della sua creazione formale⁹⁵. Ciò nonostante, soltanto in un momento successivo ha acquisito forme più definite sviluppatesi a partire dalle singole proposte presentate dei Governi degli Stati membri e dall'imponente intervento della giurisprudenza della Corte di giustizia⁹⁶. Tali fattori di sviluppo hanno portato alla formazione di un consenso unanime circa la sua definizione, il suo contenuto e alla sua effettiva introduzione nel diritto dell'Unione europea nel Trattato di Maastricht. L'attribuzione della cittadinanza europea dipende soltanto dal possesso della cittadinanza di uno Stato membro, essendo irrilevanti altri presupposti⁹⁷. Lo «statuto giuridico comune» del cittadino europeo è composto da diritti enunciati in modo prevalente negli artt. 20 ss. del TFUE, ma che si ritrovano anche in altre parti dello stesso atto, oltre che nel TUE e nella Carta dei diritti fon-

⁹⁴ Discorso del Presidente dell'Uruguay tenuto il 20 giugno 2005 a Asunción, Paraguay, durante il Vertice dei Capi di Stati del Mercosul. In *Vázquez: hay que llenar de ciudadanía al Mercosur*. Disponibile sul sito internet http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/noticias/2005/06/2005062007.htm. Corsivo aggiunto.

⁹⁵ Per un approfondimento circa il percorso storico di formazione e di sviluppo della cittadinanza europea negli anni precedenti alla sua istituzione a Maastricht, si veda Bruno NASCIBENE. *Le droit de la nationalité et le droit des organisations d'intégration régionales*, cit. *supra*, nota 13, p. 297 ss.

⁹⁶ A titolo esemplificativo, si ricordano alcune sentenze della Corte di giustizia a questo riguardo: 20 febbraio 1975 in causa n. 21/74, *Airola*, in *Raccolta*, 1975, p. 221 ss., EU:C:1975:24; 5 marzo 1987 in causa n. C-186/87, *Cowan*, in *Raccolta*, 1987, p. 195 ss., EU:C:1989:47, annotata in questa *Rivista*, 1991, p. 93; 1° dicembre 1990 in causa n. C-369/90, *Micheletti*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4239 ss., EU:C:1992:295; 20 febbraio 2001 in causa n. C-192/99, *Kaur*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 1237 ss., EU:C:2001:106; 20 settembre 2001 in causa n. C-184/99, *Grzelczyk*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 6193 ss., EU:C:2001:458, annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 696; 19 ottobre 2004 in causa n. C-200/02, *Zhu e Chen*, in *Raccolta*, 2004, I, p. 9925 ss., EU:C:2004:639, annotata in questa *Rivista*, 2005, p. 89; 2 marzo 2010 in causa n. C-135/08, *Rottman*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 1449 ss., EU:C:2010:104, annotata in questa *Rivista*, 2010, p. 291; 8 marzo 2011 in causa n. C-34/09, *Zambrano*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 1177 ss., EU:C:2011:124, in questa *Rivista*, 2012, p. 459, con commento di Emmanuel PAGANO, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza*, cit. *supra*, nota 55.

⁹⁷ Bruno NASCIBENE - Francesco ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 88, p. 10.

damentali. Essi possono essere suddivisi in quattro categorie: diritti di circolazione e soggiorno; diritti elettorali; diritto alla protezione diplomatica e consolare e diritto di petizione e denuncia alle istituzioni dell'Unione⁹⁸.

Da parte sua, nel Mercosul si verifica un percorso del tutto particolare. Come risultato dell'attività di studio e di ricerca finalizzate dagli organi mercosulini, la Commissione dei Rappresentanti Permanenti del Mercosul⁹⁹ ha pubblicato nel 2010 il Manuale del Cittadino del Mercosul, ossia, una compilazione normativa rivolta a tali persone¹⁰⁰. Come già suggerito dal titolo, si tratta di un documento che riunisce tutte le norme vigenti emanate dagli organi del Mercosul e che, in un modo o nell'altro, riguardano la vita quotidiana dei cittadini dei Paesi che lo compongono, i quali sono denominati dal documento stesso come «cittadini del Mercosul». L'obiettivo di questo «Manuale» è quello di fornire informazioni sui diritti e sugli obblighi che derivano dagli strumenti approvati nell'ambito del processo di integrazione.

La raccolta del menzionato «Manuale» è strutturata in dieci punti, tra i quali, ad esempio: circolazione di persone e beni; lavoro e previdenza sociale; educazione; esercizio di attività economiche; cooperazione consolare; diritti umani; integrazione culturale e aspetti di sanità e salute. Alla fine del documento si trovano anche alcune Dichiarazioni dei Presidenti degli Stati Parti e alcune Raccomandazioni del Consiglio del Mercato Comune che stabiliscono orientamenti politici per guidare gli organi del Mercosul e gli Stati Parti nei loro rapporti con i cittadini.

6. Lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul

Seguendo questa direzione, durante la XL Riunione del Consiglio del Mercato Comune tenutasi a Foz do Iguazu nel dicembre 2010, è stato adottato lo Statuto della cittadinanza del Mercosul, mediante la Decisione CMC n. 64/10, entrata in vigore al momento stesso della firma sulla base

⁹⁸ Si tratta dei diritti di libertà di circolazione e soggiorno, elettorato attivo e passivo al Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza, protezione diplomatica e consolare, petizione al Parlamento europeo e denuncia al Mediatore europeo e diritto d'iniziativa dei cittadini europei. Più estesamente, v. ancora per tutti Bruno NASCIBENE - Francesco ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, cit. supra, nota 88, p. 31 ss., 79 ss.

⁹⁹ Questa Commissione è un organo che assiste il CMC e il GMC nello svolgimento delle loro funzioni e ha sede a Montevideo, Uruguay.

¹⁰⁰ Il «Manuale del Cittadino del Mercosul: raccolta di norme riguardanti i cittadini del Mercosul» è stato formulato dalla Commissione di Rappresentanti Permanenti del Mercosul e pubblicato nel mese di luglio 2010.

della previsione dell'art. 8 che ne dispone la diretta efficacia¹⁰¹. L'atto, dunque, non necessita di essere incorporato negli ordinamenti giuridici statali poiché regola aspetti dell'organizzazione o del funzionamento del Mercosul.

L'art. 1 specifica la natura dell'atto come Piano di Azione per la creazione progressiva di uno Statuto della Cittadinanza del Mercosul, composto da un insieme di diritti fondamentali e di benefici per i cittadini degli Stati Parti. È una iniziativa di grande rilievo per quanto riguarda i cittadini giacché la Decisione espressamente prevede l'adozione del concetto di «Cittadino del Mercosul» attraverso la firma di un protocollo internazionale aggiuntivo al Trattato di Asunción entro il 2021, data del trentesimo anniversario della creazione del Mercosul¹⁰².

In questo Piano di Azione, gli Stati ricordano la necessità per il Mercosul di implementare una strategia regionale di sviluppo progressivo e di adottare un approccio multidimensionale in materia di politica, economia, commercio, educazione, cultura, cooperazione giudiziaria e di sicurezza. Gli stessi affermano l'imprescindibilità dell'approfondimento della dimensione sociale del processo di integrazione. A tal fine, gli strumenti già adottati nell'ambito di questa organizzazione garantiscono ai cittadini degli Stati Parti e alle loro famiglie il godimento degli stessi diritti e libertà civili, sociali, culturali ed economici, senza nessuna discriminazione in base alla cittadinanza.

In realtà, si tratta di un documento che sembra lanciare prospettive certamente promettenti rispetto al progressivo stabilimento di uno Statuto di Cittadinanza del Mercosul. Ciò nondimeno, lo stesso richiede ancora un'azione di concretizzazione che dovrà necessariamente passare dall'emana-zione di disposizioni chiare e precise¹⁰³. Comunque, l'introduzione, nel più breve tempo possibile, della nozione di una cittadinanza del Mercosul implicherebbe un bilancio positivo per i diritti e gli obblighi concernenti i cittadini degli Stati membri¹⁰⁴.

L'art. 2 della Decisione prevede che lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul sia integrato da diritti fondamentali e benefici per i cittadini de-

¹⁰¹ Dec. CMC n. 64/10 del 16 dicembre 2010 a Foz do Iguacu, Brasile.

¹⁰² Art. 7: «El Plan de Acción deberá estar íntegramente implementado en el 30° aniversario del MERCOSUR. El Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR podrá ser instrumentado mediante la firma de un protocolo internacional que incorpore el concepto de "Ciudadano del MERCOSUR" y forme parte del Tratado de Asunción».

¹⁰³ Antonio Cardesa SALZMANN, *El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur*, cit. supra, nota 48, pp. 174-175.

¹⁰⁴ Renato G. FLÔRES JUNIOR, *Símbolos e integrações regionais*, cit. supra, nota 76, p. 26.

gli Stati Parti. Come obiettivi generali vengono individuati l'attuazione di una politica di libera circolazione delle persone nella regione, la previsione della parità dei diritti e delle libertà civili, sociali, culturali e di iniziativa economica di tali cittadini e, allo stesso modo, l'uguaglianza di condizioni per l'accesso al lavoro, alla salute e all'istruzione.

A ben vedere, questi obiettivi sembrano essere in realtà nient'altro che i diritti già previsti, ad esempio, negli Accordi sulla Residenza per i cittadini di uno degli Stati Parti e i loro familiari che abbiano fissato residenza in un altro Paese del Mercosul. In ultima analisi, pertanto, si potrebbe dire che, in senso lato, lo Statuto del Cittadino del Mercosul esiste già ed è in vigore fin dal 2009, data alla quale i citati Accordi sono entrati in vigore in tutti gli Stati membri.

Certamente il CMC, durante l'elaborazione di tale piano d'azione, era consapevole che gli Accordi sulla Residenza erano già vigenti e che stabilivano altresì questi diritti, ma era altrettanto consapevole delle difficoltà di renderli pienamente effettivi. È proprio per tale ragione, invero, che il Piano, all'art. 3, dispone un elenco di azioni che devono essere intraprese e rese effettive, tra le quali si sottolinea: 1. Circolazione delle persone: facilitazione del transito e della circolazione nello spazio Mercosul, con la semplificazione dei procedimenti di migrazione e la graduale armonizzazione dei documenti doganali e migratori; 2. Frontiere: allargamento graduale delle Aree di Controllo Integrato e revisione del già ricordato Accordo di Recife; 3. Identificazione: inserimento della denominazione «Mercosul» nelle carte di identità nazionali; 4. Documentazione e cooperazione consolare: ampliamento dei casi di dispensa da traduzione e legalizzazione dei documenti, allargamento dei meccanismi di protezione consolare; 5. Lavoro ed impiego: revisione della Dichiarazione socio-lavoristica del Mercosul, rafforzamento della Commissione socio-lavoristica, elaborazione di piani regionali in materia di facilitazione della circolazione dei lavoratori; 6. Previdenza Sociale: integrazione delle banche dati di informazioni previdenziali e sul lavoro negli Stati Parti; 7. Istruzione: semplificazione dei procedimenti per l'equivalenza dei diplomi e consolidamento di uno spazio di mobilità accademica; 8. Trasporto: creazione della «Patente del Mercosul»; 9. Comunicazione: riduzione del prezzo della tariffa della telefonia fissa e mobile tra i Paesi del Mercosul; 10. Difesa del Consumatore: creazione di un Sistema Mercosul di Difesa del Consumatore; 11. Diritti Politici: valutazione delle condizioni per avanzare progressivamente verso il riconoscimento dei diritti politici, in conformità con le legislazioni nazionali, in favore dei cittadini di uno degli Stati Parti che ri-

siedono in un Paese della regione della quale non siano cittadini, compresa la possibilità di eleggere i parlamentari del Mercosul.

Il piano di lavoro per dare attuazione allo Statuto della Cittadinanza del Mercosul e mettere in pratica gradualmente tutti questi obiettivi è previsto della durata di dieci anni dal momento della firma, ossia fino al 2021. Come già osservato, dopo l'integrale implementazione di questo piano d'azione, gli Stati Parti possono firmare un protocollo che introduca espressamente il concetto di «Cittadino del Mercosul» nel diritto primario del Mercosul.

Certamente, si tratta di un percorso del tutto diverso da quello realizzato nell'ambito europeo. Nel Mercosul emerge la preoccupazione di creare questo Statuto in modo graduale, secondo una programmazione previamente definita, e sempre attraverso l'azione degli organi «esecutivi» dell'integrazione. Invece, i diritti dei cittadini nell'ambito dell'Unione europea sono stati ugualmente sviluppati dalla Corte di giustizia, la quale ha indicato il percorso da seguire per il raggiungimento di uno statuto per il cittadino europeo.

Inoltre, la maggior parte dei diritti riservati ai cittadini europei dal Trattato di Maastricht non costituiva una novità, dato che tali diritti si trovavano già presenti in vari atti comunitari ed erano comunque invocabili dai cittadini anche prima del 1992. Viceversa, nel Mercosul i diritti attuati che riguardano effettivamente i cittadini sono ancora pochi e, in questo contesto, il Piano di Azione assume giustamente come obiettivo l'attuazione progressiva di questo Statuto per potere, alla fine del percorso, introdurre appunto il concetto di «Cittadino del Mercosul».

In questa prospettiva, in occasione del ventesimo anniversario del Mercosul, il Ministro degli Affari Esteri del Brasile ha dichiarato che questa organizzazione si sostiene su tre pilastri: quello economico-commerciale, quello sociale e quello della «cittadinanza». Egli ha affermato che quest'ultimo è progredito significativamente negli ultimi anni. Di ciò sarebbe segno tangibile la Decisione che ha creato il Piano di Azione dello Statuto della Cittadinanza del Mercosul, durante la Presidenza *pro tempore* del Brasile. L'obiettivo finale, secondo le parole del Ministro, è quello di consolidare i diritti già esistenti ed ampliarli affinché si stabilisca una «efetiva cidadania mercosulina»¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Intervista del Ministro Antonio Patriota al Giornale *Em Questão* del 26 marzo 2011. *Para Patriota, o objetivo é estabelecer uma efetiva cidadania mercosulina*. Disponibile sul sito internet <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/discursos-artigos-entrevistas-e-outras-comunicacoes/ministro-estado-relacoes-exteriores/para-patriota-o-objetivo-e-estabelecer-uma-efetiva-cidadania-mercosulina-em-questao-secom-pr-26-3-2011>. Il Ministro ancora sottolinea che le

Riguardo all'ambito delle politiche sociali, si può notare che la situazione degli immigrati e dei loro diritti rappresenta un punto strategico legato al dibattito intorno allo Statuto della Cittadinanza del Mercosul, vale a dire ai diritti che saranno riconosciuti ai cittadini di tutti i Paesi membri. A tal proposito, si deve pensare ad un nucleo basilare di diritti riconosciuti a tutti affinché la cittadinanza regionale divenga un valore costruito e consolidato tenendo conto di questo ambito comune. Le politiche di uguaglianza e di non discriminazione sono fondamentali perché riflettono l'idea di diritto e di cittadinanza¹⁰⁶.

7. La cittadinanza europea e la cittadinanza del Mercosul a confronto

L'analisi svolta ha messo in luce molteplici aspetti della cittadinanza "regionale" e, nonostante le profonde differenze che permeano i processi d'integrazione dell'Unione e del Mercosul, non si possono tralasciare le radici comuni di queste due organizzazioni. In questo senso, prendendo l'Unione come punto di riferimento, si può constatare come essa costituisca un utile esempio per altri fenomeni d'integrazione, sia per quanto riguarda il sistema istituzionale e normativo sia in riferimento all'aspetto economico e politico. In merito alla cittadinanza, l'indagine sul percorso del riconoscimento dello *status* fondamentale per i cittadini europei e il suo confronto con la realtà del Mercosul acquisisce un'indiscutibile utilità e rilevanza. Tale rilevanza è data in primo luogo dal carattere innovativo della creazione di un simile istituto giuridico, che si ricorda essere tradizionalmente collegato all'idea di Stato Nazione e che viene per la prima volta elevato ad un piano transnazionale. In secondo luogo, l'indagine risulta interessante per le diverse somiglianze riscontrate in entrambi i percorsi di costituzione e consolidamento della cittadinanza "regionale".

Difatti, sotto il profilo dei diritti, la cittadinanza europea è stata costruita sulla base dei diritti che sono stati sviluppati in ambito normativo e giurisprudenziale, in un periodo precedente alla sua formale creazione a

tre grandi sfide attuali del Mercosul sono il consolidamento dell'unione doganale, il piano strategico di Azione Sociale e lo Statuto della Cittadinanza.

¹⁰⁶ Victor ABRAMOVICH, *Direitos humanos no marco do processo de integração regional no Mercosul*, in *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 1, 2-2013, p. 358. Ci si limita a ricordare, a titolo di completezza, che l'Unione delle Nazioni Sud-Americane (UNASUR), creata nel 2008 si propone di creare una comune «cittadinanza sud-americana». Cfr. di recente Bruno NASCIBENE, *Le droit de la nationalité et le droit des organisations d'intégration régionales*, *cit. supra*, nota 13, p. 388 ss.

Maastricht. In egual misura, si intravede che la futura cittadinanza del Mercosul si sta delineando attraverso la messa in opera di un Piano di Azione che prevede il consolidamento di diversi diritti in capo ai cittadini degli Stati Parti prima della creazione formale di siffatta cittadinanza.

È noto che il contenuto dello statuto giuridico della cittadinanza dell'Unione europea è fortemente ancorato al suo diritto primario, oltre che ampiamente sviluppato nel diritto derivato e nell'interpretazione dei giudici europei. Nell'ambito del Mercosul, il Piano di Azione per la creazione dello statuto della cittadinanza fa parte dal diritto derivato, il quale però prevede l'introduzione del concetto di cittadino del Mercosul all'interno del Trattato di Asunción, ovvero nel diritto primario mediante un Protocollo. Secondo quanto previsto dall'art. 1 del Protocollo di Olivos, il Tribunale Permanente di Revisione è competente a interpretare, applicare e accertare l'inadempimento di uno Stato Parte degli obblighi che provengono dal diritto primario e derivato del Mercosul. In questo contesto, resta da scoprire quale sarà il ruolo che il Tribunale assumerà nello sviluppo del concetto di cittadinanza e nella messa in opera del Piano di Azione firmato nel 2010, la cui conclusione è prevista per il 2021.

Ad ogni modo, il coinvolgimento politico per il raggiungimento di questo obiettivo si riflette nei discorsi delle autorità stesse del Mercosul, in particolare dell'Alto Rappresentante Generale, che ha recentemente sottolineato come lo Statuto della Cittadinanza sia oggi da considerarsi la tematica più rilevante in tema di integrazione, ricordando che solo venti anni fa, periodo nel quale il Mercosul avviò le proprie attività commerciali, lo scopo era limitato alla mera crescita delle esportazioni e delle importazioni¹⁰⁷. Certamente si tratta di un concetto di cittadinanza del tutto diverso da quello attribuito dall'entità statale e, anche se ispirato al modello europeo, resta fermo che esso avrà caratteri ed effetti particolari che contribuiranno a rendere unico tale istituto giuridico.

In questo modo, l'esistenza di una cittadinanza comune a una pluralità di individui che appartengono ad una determinata regione geopolitica, unita da obiettivi ed interessi comuni e organizzati in una struttura istituzionale internazionale, è un ideale che ormai non fa più parte della realtà esclusiva del processo d'integrazione regionale dell'Unione europea. Certamente, come si è avuto modo di dimostrare, si tratta di una cittadinanza del tutto diversa non solo da quella attribuita da uno Stato ma in buona parte da

¹⁰⁷ Relazione presentata dall'Alto Rappresentante del Mercosul, Ivan Ramalho, durante il Seminario sul Mercosul Cittadino tenuto a Chapecó, Brasile, il 21 e 22 agosto 2013. Disponibile sul sito internet http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia_single/assembleia-legislativa-participa-do-seminario-mercosul-cidadao. Accesso il 10 dicembre 2014.

quella europea. La sfida del Mercosul in questo settore sarà senz'altro quella di dare attuazione al citato Piano di Azione, contando sull'appoggio dei Governi nazionali e delle istituzioni dell'integrazione per giungere alla creazione della auspicata cittadinanza del Mercosul.

Aline Beltrame de Moura*

SINTESI

In questo articolo, l'Autore, dopo aver delineato la struttura giuridico-istituzionale del *Mercosul* ed averne illustrato gli obiettivi conseguiti sotto il profilo politico-economico, analizza le problematiche che hanno attinenza con gli aspetti di integrazione sociale tra i Paesi dell'America Latina aderenti al *Mercosul*, approfondendo, in modo particolare, il tema della cittadinanza.

Con riferimento a tale tematica, l'articolo termina con un paragrafo nel quale vengono messi a confronto i concetti di cittadinanza nell'ordinamento dell'Unione europea e in quello del *Mercosul*.

ABSTRACT

In this article, the author, after defining the legal and institutional structure of Mercosul and having outlined the objectives achieved under the political-economic point of view, analyzes the problems which are related with aspects of social integration among the countries of Latin America connected with the Mercosul, deepening, in particular, the issue of citizenship.

With reference to this issue, the article ends with a paragraph in which are compared the citizenship concept in the legal order of the European Union and that obtained from the legal order of the Mercosul.

* Dottore di ricerca / Università degli Studi di Milano; Professore / Università Federale de Santa Catarina (Brasile)

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

LA PARTECIPAZIONE DEI LAVORATORI ULTRACINQUANTENNI AL MERCATO DEL LAVORO, TRA PROMOZIONE DELL'INVECCHIAMENTO ATTIVO E DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE IN BASE ALL'ETÀ¹

Sommario: **1.** *L'azione dell'Unione europea in relazione all'invecchiamento attivo* - **2.** *Il divieto di discriminazione, in particolare in base all'età, nel diritto dell'Unione europea* - **3.** *La direttiva n. 2000/78/Ce concernente la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, e le eccezioni al divieto di discriminazione* - **4. Segue:** *Il giudizio della Corte di giustizia riguardo all'applicazione dell'art. 6, par. 1, della direttiva* - **5.** *La tutela dei lavoratori che intendono rimanere nel mercato del lavoro di fronte all'ipotesi di pensionamento coatto* - **6.** *Conclusioni.*

1. L'azione dell'Unione europea in relazione all'invecchiamento attivo

Nel momento in cui l'Unione europea ha affrontato la questione dell'impatto dell'invecchiamento demografico sui modelli sociali europei, con i conseguenti problemi che si riflettono sul mercato del lavoro, sulla sicurezza sociale e sulle spese sociali, ha trovato come soluzione principale la promozione dell'invecchiamento attivo. Nelle parole dell'Organizzazione mondiale della sanità per invecchiamento attivo si intende «the process of optimizing opportunities for health, participation and security in order to enhance quality of life as people age»².

¹ Il presente studio si inserisce in un Progetto di ricerca «di particolare interesse d'Ateneo» finanziato dall'Università Cattolica del Sacro Cuore (per il triennio 2012-2015) dal titolo «Non mi ritiro: l'allungamento della vita, una sfida per le generazioni, un'opportunità per la società».

² V. lo studio predisposto dall'Organizzazione mondiale della sanità, *Active Ageing: A Policy Framework*, Genève, 2002, p. 12.

L'azione dell'Unione europea in materia ha, in particolare, ad oggetto gli ultracinquantenni, che rappresentano una categoria sociale nuova in quanto più in salute e più istruiti rispetto alle generazioni passate, e in costante aumento. Gli obiettivi sono quelli di migliorare la qualità della vita di questi soggetti, così da contenere anche le difficoltà dei sistemi sanitari e assistenziali e di permettere loro di contribuire alla vita sociale e culturale.

Una componente particolarmente significativa di questa politica è rappresentata dalla promozione della partecipazione degli ultracinquantenni al mercato del lavoro. Già la Commissione europea nella comunicazione del 21 maggio 1999, «Verso un'Europa per tutte le età: promuovere la prosperità e la solidarietà fra le generazioni», nell'analizzare le conseguenze dell'invecchiamento della popolazione sul mercato del lavoro individuava tra le principali priorità il «rafforzamento dell'occupabilità dei lavoratori anziani»³. Tale obiettivo può essere favorito attraverso diverse strategie, come: l'eliminazione delle barriere strutturali, la promozione della formazione permanente, la valorizzazione dell'esperienza, l'incentivazione di contratti di lavoro flessibili, l'innalzamento dell'età pensionabile⁴.

Gli stessi concetti, ribaditi in più occasioni⁵, hanno portato anche a dichiarare il 2012 l'«Anno europeo dell'invecchiamento attivo e della solidarietà tra le generazioni» con l'obiettivo, tra l'altro, di creare migliori opportunità «affinché donne e uomini anziani possano svolgere un ruolo sul mercato del lavoro», di lottare «contro gli stereotipi negativi sull'età e la

³ Com(1999)221 def., punto 2.1. Sulle iniziative dell'Unione europea volte a prolungare la vita lavorativa degli anziani v. F. VON NORDHEIM NIELSEN, *L'invecchiamento attivo: una politica centrale e prioritaria per l'Unione Europea*, in *Quaderni europei sul nuovo welfare*, n. 2, giugno 2005, pp. 78-91, e A. ZAIDI - E. ZÓLYOMI, *Invecchiamento attivo: quali esperienze negli stati dell'Unione Europea?*, *ivi*, n. 19, ottobre 2012, pp. 13-35.

⁴ Con la strategia «Europa 2020» l'Unione si prefigge di aumentare il tasso di occupazione delle persone tra i 20 e i 64 anni fino a 75% «anche mediante una maggior partecipazione (...) dei lavoratori più anziani». V. comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010, «EUROPA 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva», Com(2010)2020 def., punto 2.

⁵ Cfr. la relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, «Accrescere il tasso di attività e prolungare la vita attiva», Com(2002)9 def.; decisione n. 2003/578/Ce del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, in *Gu-Ue* n. L 197 del 5 agosto 2003, p. 13 ss.; decisione n. 2010/707/Ue del Consiglio, del 21 ottobre 2010, sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, in *Gu-Ue* n. L 308 del 24 novembre 2010, p. 46 ss., dove negli orientamenti 7 e 8 si invitano gli Stati membri a promuovere l'invecchiamento attivo e ad aumentare «l'occupabilità dei lavoratori più anziani». In argomento v. E. DEWHURST, *Intergenerational balance, mandatory retirement and age discrimination in Europe: how the ECJ better support national courts in finding balance between the generations?*, *CMLR*, 2013, pp. 1333-1362, spec. p. 1340 ss.

discriminazione basata sull'età» e di perseguire «l'adattamento dei sistemi di apprendimento permanente alle esigenze di una manodopera anziana»⁶.

L'attuazione di questi obiettivi rimane però di pertinenza dei singoli Stati, non avendo l'Unione una specifica competenza in materia. Tuttavia, vi è un settore di intervento dell'Unione che potrebbe avere un impatto significativo al fine di favorire la partecipazione degli ultracinquantenni al mercato del lavoro: ci si riferisce alla competenza in materia di discriminazione.

Con il presente studio si intende indagare sulla capacità degli strumenti antidiscriminatori predisposti dall'Unione europea di dare sostegno alle esigenze di partecipazione dei lavoratori anziani⁷. A tal fine si procederà anzitutto a individuare la portata del principio di non discriminazione nell'ordinamento europeo, per poi focalizzare l'attenzione sulla direttiva n. 2000/78/Ce che sancisce il divieto di discriminazione in base all'età in ambito lavorativo⁸.

Al fine di comprendere la portata del divieto di discriminazione risulta inoltre essenziale lo studio della ormai abbondante giurisprudenza della Corte di giustizia volta a precisare la portata delle eccezioni al divieto in parola. Si noti come tra i fattori in grado di generare una discriminazione l'età è quello che ha originato il maggior numero di ricorsi alla Corte di giustizia⁹, e che la stragrande maggioranza di questi riguarda pretese di-

⁶ Decisione n. 940/2011/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2011, sull'Anno europeo dell'invecchiamento attivo e della solidarietà tra le generazioni, in *Gu-Ue* n. L 246 del 23 settembre 2011, p. 5 ss.

⁷ Sul potenziale effetto del divieto di discriminazione basata sull'età nella promozione dell'invecchiamento attivo v. A. NUMHAUSER-HENNING, *The EU Ban on Age-Discrimination and Older Workers: Potentials and Pitfalls*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2013, pp. 391-414, spec. p. 392 s.

⁸ Direttiva del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *Guce* n. L 303 del 2 dicembre 2000, p. 16 ss.

⁹ Ad oggi si contano le seguenti sentenze: 22 novembre 2005 in causa n. C-144/04, *Mangold*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 9981 ss., EU:C:2005:709; 16 ottobre 2007 in causa n. C-411/05, *Palacios de la Villa*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 8531 ss., EU:C:2007:604; 23 settembre 2008 in causa n. C-427/06, *Bartsch*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 7245 ss., EU:C:2008:517; 5 marzo 2009 in causa n. C-388/07, *Age Concern England*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 1569 ss., EU:C:2009:128; 18 giugno 2009 in causa n. C-88/08, *Hütter*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 5325 ss., EU:C:2009:381; 12 gennaio 2010 in causa n. C-341/08, *Petersen*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 47 ss., EU:C:2010:4; 19 gennaio 2010 in causa n. C-555/07, *Küçükdeveci*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 365 ss., EU:C:2010:21; 8 luglio 2010 in causa n. C-246/09, *Bulicke*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 7003 ss., EU:C:2010:418; 12 ottobre 2010 in causa n. C-499/08, *Andersen*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 9343 ss., EU:C:2010:600; 12 ottobre 2010 in causa n. C-45/09, *Rosenbladt*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 9391 ss., EU:C:2010:601; 18 novembre 2010 in causa n. C-250/09, *Georgiev*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 11869 ss., EU:C:2010:699; 12 gennaio 2010 in causa n. C-229/08, *Wolf*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 1 ss., EU:C:2010:3; 13 settembre 2011 in causa n. C-447/09, *Prigge e altri*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 8003 ss., EU:C:2011:573; 21 luglio 2011 in cause riunite n. C-159/10 e n. C-160/10, *Fuchs e Köhler*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 6919 ss., EU:C:2011:508; 8 settembre 2011 in cause riunite n. C-297/10 e n. C-298/10, *Henning e Mai*, in *Raccolta*,

scriminazioni nei confronti di persone che hanno raggiunto una certa età e solo raramente tratta, invece, di giovani che lamentano di essere vittime di una discriminazione¹⁰.

2. Il divieto di discriminazione, in particolare in base all'età, nel diritto dell'Unione europea

Il primo riferimento al tema della discriminazione basata sull'età è apparso nell'ordinamento comunitario con il Trattato di Amsterdam che aveva introdotto l'art. 13 TCE. La norma conferiva al Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo, la competenza ad adottare provvedimenti volti a combattere le discriminazioni basate su una serie di motivi espressamente indicati, tra i quali appunto anche l'età¹¹. La norma è ora sostituita dall'art. 19, par. 1, TFUE che ricalca la precedente formulazione, e attribuisce tale competenza al Consiglio, che deve deliberare all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. L'art. 19, par. 1, TFUE – così come il precedente art. 13 TCE – non sancisce dunque un espresso divieto di discriminazione, bensì fornisce una base giuridica su cui fondare l'adozione di provvedimenti volti a tutelare il principio di non discriminazione.

2011, I, p. 7965 ss., EU:C:2011:560; 7 giugno 2012 in causa n. C-132/11, *Tyrolean Airways*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2012, EU:C:2012:329; 5 luglio 2012 in causa n. C-141/11, *Hörnfeldt*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, luglio 2012, EU:C:2012:421; 6 novembre 2012 in causa n. C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, novembre 2012, EU:C:2012:687; 6 dicembre 2012 in causa n. C-152/11, *Odar*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2012, EU:C:2012:772; 26 settembre 2013 in causa n. C-476/11, *HK Danmark*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2013:590; 26 settembre 2013 in causa n. C-546/11, *Dansk Jurist*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2013:603; 16 gennaio 2014 in causa n. C-429/12, *Pohl*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, gennaio 2014, EU:C:2014:12; 19 giugno 2014 in cause riunite da n. C-501/12 a n. C-506/12, n. C-540/12 e n. C-541/12, *Spechi e altri*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2014, EU:C:2014:2005; 13 novembre 2014 in causa n. C-416/13, *Vital Pérez*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2014:2371.

¹⁰ Le ragioni della maggior frequenza con cui le persone anziane sollevano pretese violazioni del divieto di discriminazione può forse spiegarsi col fatto che si tratta di persone che hanno maggior capacità, sia in termini economici sia di consapevolezza dei propri diritti, di far valere le proprie ragioni. La maggior parte dei casi sottoposti alla Corte di giustizia riguarda, infatti, *manager*, professionisti, funzionari di alto livello. Sulle ragioni della frequenza della pretesa violazione del principio di non discriminazione in base all'età rispetto ad altri fattori v., in particolare: R. A. POSNER, *Employment Discrimination: Age Discrimination and Sexual Harassment*, in *International Review of Law and Economics*, 1999, pp. 421-446, spec. p. 424 ss., e D. SCHIEK, *Age discrimination before the ECJ – conceptual and theoretical issues*, *CMLR*, 2011, pp. 777-799, spec. p. 777 s., il quale afferma che «prohibiting age discrimination has the rumoured capacity to bring non-disabled, heterosexual white men into the fold of discrimination law lobbyists».

¹¹ Sulla portata dell'art. 13 TCE v., in particolare, C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 153 ss.

Il potere conferito al Consiglio dall'art. 13 TCE si è tradotto nell'adozione di tre direttive¹². Oltre alla già citata n. 2000/78/Ce che si approfondirà *infra*, sono state emanate anche la direttiva n. 2000/43/Ce che sancisce il divieto di discriminazione razziale¹³, e la direttiva n. 2004/13/Ce in tema di parità tra uomini e donne¹⁴.

Un ulteriore riferimento alla discriminazione in base all'età è contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che ai sensi dell'art. 21, par. 1, fa espresso divieto di «qualsiasi forma di discriminazione», enucleando un lungo elenco di motivi – solo taluni dei quali sono compresi nell'art. 19, par. 1, TFUE – quali il «sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale». Tale lungo elenco deve peraltro ritenersi meramente esemplificativo in quanto preceduto dall'espressione «in particolare». Ciò dimostra l'ampiezza che il principio di non discriminazione assume nel diritto dell'Unione europea. E, infatti, la lotta contro la discriminazione rientra al contempo tra i valori sui quali l'Unione si basa e tra gli obiettivi fondamentali che l'Unione si impegna a perseguire in tutte le proprie politiche (v. artt. 2 e 3, par. 2, 2° comma, TUE).

A conferma dell'importanza che nell'ordinamento dell'Unione si riconosce ai valori antidiscriminatori è anche l'inserimento operato dal Trattato di Lisbona dell'art. 10 TFUE ai sensi del quale «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni l'Unione mira a combattere le discriminazioni» fondate su vari motivi, tra i quali anche l'età. La norma non è attributiva di alcuna competenza ma ribadisce significativamente che l'Unione ha il dovere di lottare contro le discriminazioni in ogni suo settore di intervento¹⁵.

¹² Nel 2008 la Commissione europea aveva altresì proposto l'adozione di una direttiva (Com(2008)426 def.) volta a estendere il divieto di discriminazione in base ai fattori di cui alla direttiva n. 2000/78/Ce anche al di fuori dell'ambito lavorativo. La discussione in Consiglio si è però arenata e uno dei punti che ha determinato l'*impasse* riguarda proprio il fattore età. Cfr. il comunicato stampa del Consiglio nella formazione «Occupazione, politica sociale, salute e consumatori», svoltosi a Bruxelles nei giorni 1 e 2 dicembre 2011.

¹³ Direttiva del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in *Gu-Ce* n. L 180 del 19 luglio 2000, p. 22 ss.

¹⁴ Direttiva del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, in *Gu-Ue* n. L 373 del 21 dicembre 2004, p. 37 ss.

¹⁵ Sull'impatto del Trattato di Lisbona in materia v. C. FAVILLI, *La non discriminazione dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 11, p. 176 ss.

Con riguardo in special modo al principio di non discriminazione in base all'età, la Corte di giustizia lo ha inoltre annoverato tra i principi generali del diritto comunitario¹⁶.

Tornando alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, occorre osservare come l'art. 21 sia modellato sulle corrispondenti disposizioni presenti in tutti gli strumenti internazionali a tutela dei diritti fondamentali, *in primis* l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), ma nello stesso tempo se ne discosti parzialmente¹⁷. Anzitutto, l'elenco dei motivi che possono dare origine a una discriminazione non è lo stesso per tutti gli strumenti internazionali. Per quel che qui più interessa, l'età non è esplicitamente inclusa nell'art. 14 CEDU. Tuttavia, la differenza non è per la verità così significativa visto che anche l'elenco di cui all'art. 14 CEDU deve ritenersi non esaustivo, ma meramente esemplificativo¹⁸. La ragione per la quale alcuni motivi sono esplicitati risiede probabilmente nel fatto che la loro violazione è più frequente, o forse perché è percepita come particolarmente riprovevole. Ma sia per l'art. 21 della Carta, sia per l'art. 14 CEDU, è possibile affermare che ciò che è sancito è un generale divieto di discriminazione fondato su qualsivoglia motivo¹⁹.

¹⁶ L'affermazione, contenuta, per la prima volta, nella sentenza *Mangold*, *cit. supra*, nota 9, punto 75, e poi ribadita nella sentenza *Küçükdeveci*, *cit. supra*, nota 9, punto 21, è stata oggetto di aspre critiche in letteratura. In argomento v., tra i tanti, G. BIAGIONI, *La discriminazione in base all'età. In margine al caso Küçükdeveci*, in I. CASTANGIA - G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 257-270, spec. p. 265 ss.; E. DEWHURST, *The Development of EU Case-Law on Age Discrimination in Employment: "Will You Still Need Me? Will You Still Feed Me? When I'm Sixty-Four"*, in *European Law Journal*, 2013, pp. 517-544, spec. p. 523 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione dell'Unione europea*, *cit. supra*, nota 11, p. 198 ss.; N. HÖS, *The role of general principles and the EU Charter of Fundamental Rights in the case law of the European Court of Justice in relation to age discrimination*, in *Hungarian Labour Law E-Journal*, 2014, n. 1, pp. 48-72, spec. p. 53 ss.; J. H. JANS, *The Effect in National Legal Systems of the Prohibition of Discrimination on Grounds of Age as a General Principle of Community Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2007, pp. 53-66, spec. p. 57 ss.; C. KILPATRICK, *The Court of Justice and Labour Law in 2010: A New EU Discrimination Law Architecture*, in *Industrial Law Journal*, 2011, pp. 280-301, spec. p. 283 ss.; D. SCHIEK, *The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation*, in *Industrial Law Journal*, 2006, pp. 329-341, spec. p. 337 ss.

¹⁷ V., sul piano universale: l'art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; l'art. 2, par. 1, e l'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; l'art. 2, par. 1, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. V., sul piano regionale: l'art. 1, par. 1, della Convenzione americana sui diritti dell'uomo; l'art. 2 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; l'art. 3 della Carta araba. La Corte interamericana dei diritti dell'uomo nel parere consultivo del 17 settembre 2003, OC-18/2003, reperibile in www.corteidh.or.cr, è anche giunta ad affermare l'appartenenza del divieto di discriminazione al diritto internazionale cogente.

¹⁸ V., fra le altre, le sentenze della Corte EDU dell'8 giugno 1976, par. 72, *Engel e a. c. Paesi Bassi*, serie A n. 223; del 26 febbraio 2002, par. 32, *Frettè c. Francia*, ricorso n. 36515/97; del 16 marzo 2010, par. 70, *Carson e a. c. Regno Unito*, ricorso n. 42184/05.

¹⁹ In argomento v. F. SPITALERI, *Eguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea: dai singoli divieti al principio generale*, in I. CASTANGIA - G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, *cit. supra*, nota 16, pp. 3-31, spec. p. 29 ss.

L'ulteriore differenza tra l'art. 21 della Carta e l'art. 14 CEDU risiede nel carattere di accessorietà di quest'ultima norma rispetto alle altre disposizioni della CEDU, nel senso che, perché possa configurarsi una violazione dell'art. 14, è necessario che i fatti ricadano nell'ambito di applicazione di un'altra norma convenzionale. Ciò non significa che debba essere accertata la violazione di un'altra norma della CEDU, o di un suo protocollo addizionale, ma che vi debba essere almeno un legame con un'altra norma. Il carattere di accessorietà dell'art. 14 è stato peraltro fortemente stemperato dalla stessa Corte di Strasburgo che è giunta ad ammettere l'applicabilità dell'art. 14 anche in ipotesi in cui detto legame non sussisteva nei confronti di norme della CEDU, ma di diritti ulteriori riconosciuti autonomamente nell'ordinamento interno, che in qualche modo potevano ritenersi rientrare nell'ambito di operatività di una norma della CEDU o di un suo protocollo²⁰. A ciò si aggiunga che nel 2000 è stato adottato il Protocollo addizionale n. 12 che enuncia un divieto generale di discriminazione, predisponendo una norma del tutto coincidente a quella dell'art. 14, salvo per il superamento del carattere accessorio²¹. Il Protocollo non è però stato ratificato da tutti gli Stati parte, dunque, nell'ambito CEDU il divieto di discriminazione non ha ancora assunto un'esistenza del tutto autonoma²². Comunque, se ancora non si può sostenere che l'art. 21 della Carta e il divieto di discriminazione di cui alla CEDU siano coincidenti, si può a ragione ritenere che le differenze non siano particolarmente significative.

3. La direttiva n. 2000/78/Ce concernente la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, e le eccezioni al divieto di discriminazione

Come già accennato, il potere conferito al Consiglio dall'ex art. 13 TCE di adottare provvedimenti volti a combattere le discriminazioni si è tradotto, tra l'altro, nell'adozione della direttiva n. 2000/78/Ce che stabilisce un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla reli-

²⁰ Sul punto v. il commento all'art. 14 CEDU effettuato da G. P. DOLSO, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2013, pp. 519-536, spec. p. 519 ss.

²¹ Aperto alla firma a Roma il 4 novembre 2000 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2005.

²² Allo stato attuale solo diciotto Stati su quarantasette hanno ratificato il Protocollo. L'Italia non è tra questi. Si concorda con C. FAVILLI, *La non discriminazione dell'Unione europea*, cit. supra, nota 11, p. 213, quando spiega la ritrosia alla ratifica degli Stati parte del Consiglio d'Europa «in ragione del ruolo estremamente attivo svolto dalla Corte europea nell'interpretazione dei diritti sanciti nella Convenzione».

gione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età e l'orientamento sessuale in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

L'ambito di applicazione della direttiva è piuttosto ampio in quanto, ai sensi dell'art. 3, essa si applica a tutti i tipi di rapporti di lavoro, sia dipendente sia autonomo, sia pubblico sia privato, sia con riguardo alle condizioni di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, sia con riferimento alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione. Sono invece esplicitamente esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva i regimi di sicurezza sociale e di prestazioni sociali (*considerando* n. 13 e art. 3, par. 3) nonché «le disposizioni nazionali che stabiliscono l'età pensionabile» (*considerando* n. 14). Già da queste esclusioni si ricava l'impressione di uno strumento che non ha come sua priorità la tutela delle persone più anziane²³.

La direttiva vieta le discriminazioni sia dirette che indirette. Nelle definizioni contemplate dall'art. 2, par. 2, le prime si verificano quando «una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga» proprio sulla base di uno dei motivi di discriminazione il cui divieto è sancito dalla direttiva. Le discriminazioni indirette hanno, invece, luogo quando una prassi apparentemente neutra finisce per mettere in situazioni di particolare svantaggio determinate categorie di soggetti. Tuttavia, sempre ai sensi dell'art. 2, par. 2, se il differente trattamento è oggettivamente giustificato da una finalità legittima e i mezzi impiegati sono «appropriati e necessari», non sussiste una discriminazione indiretta.

L'aspetto che più interessa della direttiva è proprio rappresentato dalle deroghe che essa autorizza. Occorre, anzitutto, osservare come siano contemplati due differenti regimi derogatori: uno di carattere generale e l'altro riguardante esclusivamente le discriminazioni basate sull'età.

Con riguardo alle deroghe applicabili a qualsiasi motivo di discriminazione, oltre al già citato par. 2, l'art. 2 al par. 5 prevede la clausola che stabilisce la possibilità di effettuare discriminazioni allorquando «in una società democratica» ciò sia necessario «alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui»²⁴. La norma ricalca la clausola disciplinante

²³ P. SKIDMORE, *EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, pp. 126-132, spec. p. 127, nel commentare l'approccio restrittivo dell'art. 3, par. 3, afferma che «It is likely that this is designed to protect national welfare state apparatus from challenges in particular alleging age discrimination or failing to take into account the needs of disable persons».

²⁴ Con riferimento al fattore dell'età la Corte di giustizia si è pronunciata sull'interpretazione della norma in oggetto nelle sentenze *Petersen*, *cit. supra*, nota 9, punti 49-64, e *Prigge e altri*, *cit. supra*, nota 9, punti 52-64.

le condizioni di restrizione di taluni diritti fondamentali come tipicamente presente in diverse norme della CEDU, e con un linguaggio aderente a quel contesto. Essa chiaramente persegue l'obiettivo di conciliare il principio di non discriminazione con le esigenze di tutela di interessi principalmente, ma non solo, collettivi. Il principio di non discriminazione è dunque subordinato alle istanze indicate dalla norma, a patto però che le misure impicanti una disparità di trattamento siano previste dalla legislazione nazionale e siano necessarie alla realizzazione di una finalità specificamente individuata²⁵. Si noti come la clausola non sia invece contemplata nelle altre due direttive che sanciscono il divieto di discriminazione per motivi razziali e di genere.

Un'ulteriore clausola derogatoria di carattere generale è prevista dall'art. 4, par. 1, e consente agli Stati di adottare regole che autorizzino una differenza di trattamento qualora «per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata», la caratteristica che può generare una discriminazione in base alla religione, alle convinzioni personali, all'*handicap*, all'età o alle tendenze sessuali sia essenziale e determinante per lo svolgimento di quella determinata attività lavorativa, «purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato»²⁶. Si noti che nelle altre due direttive non è presente una clausola derogatoria di questo tipo. I motivi di discriminazione contemplati dalla direttiva n. 2000/78/Ce non trovano, dunque, la stessa tutela prevista per le discriminazioni razziali e per quelle basate sul genere di cui alle direttive n. 2000/43/Ce e n. 2004/13/Ce²⁷.

La direttiva prevede poi ulteriori deroghe con riguardo in special modo al divieto di discriminazione in base all'età. Anzitutto, l'art. 3, par. 4, prevede la facoltà per gli Stati membri di escludere l'applicazione della direttiva alle forze armate²⁸. Gli Stati sono dunque autorizzati a non vincolarsi al rispetto del divieto di discriminazione in base all'età per quanto at-

²⁵ P. SKIDMORE, *EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?*, cit. supra, nota 23, p. 129, considera la clausola in oggetto «The most surprising and also most worrying permitted derogation from the equality principle».

²⁶ Tra le sentenze prese in esame ai fini del presente studio la Corte di giustizia si è pronunciata sull'interpretazione della norma in oggetto nelle seguenti: *Wolf*, punti 31-46; *Prigge e altri*, punti 65-76; *Vital Pérez*, punti 36-58, tutte cit. supra, nota 9.

²⁷ P. SKIDMORE, *EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?*, loc. cit., ritiene che questa clausola derogatoria potrebbe risultare particolarmente infida dal momento che la discriminazione nei confronti di determinati gruppi trova sempre un fondamento in un pregiudizio sull'incapacità o l'inefficienza degli appartenenti a quel gruppo.

²⁸ La medesima possibilità è concessa anche con riguardo alle discriminazioni fondate sull'*handicap*.

tiene alle condizioni di ingresso e alle condizioni di lavoro, comprese retribuzione e licenziamento, per chi lavora nelle forze armate.

Il regime derogatorio più ampio è però rappresentato dall'art. 6. Ai sensi del par. 1 gli Stati membri possono stabilire che disparità di trattamento in base all'età non costituiscano discriminazioni quando, nell'ambito del diritto nazionale, siano giustificate in maniera oggettiva e ragionevole da una finalità legittima e «i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari». La norma prosegue poi indicando alcuni esempi di disparità di trattamento che, almeno in linea di principio, possono essere giustificati da finalità legittime, come: l'imposizione di condizioni per l'accesso all'occupazione, compresa la fissazione di condizioni legate all'età o all'esperienza; la definizione di condizioni per il licenziamento; la determinazione della retribuzione, ecc.²⁹

Su questa clausola, oggetto di numerose pronunce della Corte, si tornerà più approfonditamente *infra* nel prossimo paragrafo. Preme però già qui evidenziare l'ampiezza della deroga di cui all'art. 6, par. 1, che, tra l'altro, vale con riguardo alle discriminazioni sia indirette che dirette. Si consideri inoltre che l'art. 18, comma 2, stabilisce la facoltà per gli Stati di posporre di sei anni l'applicazione della direttiva riguardo alle discriminazioni attinenti all'età o all'*handicap*.

Viene in rilievo anche il par. 2 dell'art. 6 che consente agli Stati membri di fissare, per i regimi professionali di sicurezza sociale, limiti di età per l'accesso alle prestazioni pensionistiche o all'invalidità, senza che ciò costituisca una discriminazione fondata sull'età³⁰. Se a ciò si aggiunge che il *considerando* n. 14 stabilisce che rimangono «impregiudicate le disposizioni nazionali che stabiliscono l'età pensionabile», ciò comporta che gli Stati sono liberi di perseguire anche politiche di pensionamento anticipato senza per questo violare il divieto di discriminazione in base all'età³¹.

²⁹ Come la Corte precisa nella sentenza *Age Concern England*, *cit. supra*, nota 9, punto 43, le disparità di trattamento contemplate dalla norma hanno un valore meramente indicativo, pertanto gli Stati al momento della trasposizione della norma non sono tenuti ad adottare «un elenco specifico di disparità di trattamento che possono essere giustificate da una finalità legittima».

³⁰ Nelle sentenze *Dansk Jurist*, punti 39-45, e *HK Danmark*, punti 44-48, entrambe *cit. supra*, nota 9, la Corte precisa che l'art. 6, par. 2, si applica solo nei casi tassativamente elencati, pertanto solo con riguardo «ai regimi professionali di sicurezza sociale che assicurano i rischi di vecchiaia e di invalidità».

³¹ M. SARGEANT, *For Diversity, Against Discrimination: The Contradictory Approach to Age Discrimination in Employment*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2005, pp. 629-644, spec. p. 635, dopo aver osservato che «Given the close relationship between pension and invalidity benefits and actual retirement ages, this allow the process to be manipulated to achieve a later or earlier actual retirement practice, rather than some free-standing right to retire at any age», ritiene che sia possibile affermare che «early retirement policies are a manifestation of how age discrimination has become an acceptable method of reducing the size of a workforce». P. SKIDMORE, *EC Framework Directive on*

Con riguardo all'età, la direttiva rivela dunque un approccio decisamente flessibile³². Se si confronta poi il regime derogatorio ora analizzato con quello previsto dalle altre due direttive che, insieme alla direttiva n. 2000/78/Ce, danno attuazione al principio di non discriminazione nell'ambito dell'Unione europea, non si può non convenire sul fatto che soprattutto l'età, ma, in misura seppure minore, anche gli altri fattori discriminatori contemplati dalla direttiva – ossia, la disabilità, l'orientamento sessuale, la religione e le convinzioni personali – non beneficiano della stessa tutela invece accordata alla razza e al genere³³.

4. *Segue: Il giudizio della Corte di giustizia riguardo all'applicazione dell'art. 6, par. 1, della direttiva*

La maggior parte dei casi concernenti discriminazioni in base al fatto dell'età sottoposti alla Corte di giustizia riguarda l'interpretazione del par. 1 dell'art. 6 della direttiva in esame che, come già evidenziato, stabilisce che le disparità di trattamento in funzione dell'età non rappresentano una discriminazione nel momento in cui, ai sensi del diritto nazionale, siano «oggettivamente e ragionevolmente giustificate (...) da una finalità legittima» e «i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari».

Quando la Corte di giustizia applica l'art. 6, par. 1, verifica anzitutto se il fine perseguito dalla misura nazionale che dispone una disparità di trattamento sia legittimo. La Corte ha ritenuto legittime diverse finalità, tutte legate alla politica sociale e di occupazione, ricollegabili principalmente a due grandi obiettivi: da un lato, il contrasto alla disoccupazione³⁴, in particolare quando si tratta di favorire l'accesso dei giovani al mercato

Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?, cit. supra, nota 23, p. 130, a proposito del par. 2 dell'art. 6 fa notare come «This generous approach to derogation runs the risk that it may result in other forms of discrimination» e, infatti, la stessa norma nel momento in cui autorizza gli Stati membri a fissare liberamente l'età per l'accesso alle prestazioni pensionistiche, di invalidità o di sicurezza sociale, specifica che ciò non costituisce una discriminazione fondata sull'età «purché ciò non dia luogo a discriminazioni fondate sul sesso».

³² H. MEENAN, *Age discrimination – Of Cinderella and The Golden Bough*, in ID. (ed.), *Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 278-312, spec. p. 295, ha definito il divieto di discriminazione in base all'età come la "Cinderella" nell'ambito del divieto di discriminazione sancito dalla direttiva n. 2000/78/Ce.

³³ Cfr. P. SKIDMORE, *EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?*, cit. supra, nota 23, p. 129.

³⁴ Cfr. sentenza *Palacios de la Villa*, cit. supra, nota 9, punti 62-64.

del lavoro³⁵; dall'altro lato, la tutela dei lavoratori anziani al fine, ad esempio, di favorire l'inserimento di quelli disoccupati³⁶, di proteggere i lavoratori in possesso di una maggiore anzianità di servizio³⁷, di ricompensare l'esperienza acquisita dal lavoratore mediante un salario più alto³⁸. Dunque, la Corte mostra che le esigenze dei lavoratori più anziani sono un fine assolutamente legittimo in grado di giustificare disparità di trattamento.

Si noti, peraltro, come tutti gli obiettivi ritenuti legittimi rientrino nell'ambito della politica sociale, in particolare della politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale³⁹. La Corte ha specificato che non possono invece considerarsi come finalità legittime quelle inerenti a «motivi puramente individuali propri della situazione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività»⁴⁰. Dunque, solo motivi di interesse generale sono in grado di giustificare restrizioni al divieto di discriminazione.

Nella quasi totalità dei casi sottoposti alla sua attenzione la Corte ha riscontrato la legittimità della finalità della disposizione nazionale che prescrive la disparità di trattamento⁴¹. Essa per la verità esercita un controllo piuttosto blando, dando sempre per buone le ragioni fornite dallo Stato⁴².

³⁵ Cfr. sentenze *Petersen*, punto 68; *Rosenblatt*, punti 43-45; *Fuchs e Köhler*, punti 49-50; *Hörnfeldt*, punto 29; *Commissione c. Ungheria*, punto 62; *Odar*, punti 42-43, tutte *cit. supra*, nota 9. Altri obiettivi ritenuti legittimi dalla Corte sono: evitare che di un'indennità di licenziamento possano beneficiare soggetti che non cercano un nuovo impiego, ma stanno per percepire una pensione di vecchiaia (sentenza *Odar*, *cit. supra*, nota 9, punto 44); «assicurare la disponibilità dei dipendenti pubblici e (...) tutelarli in caso di soppressione del loro posto»; limitare «la possibilità di fruire dell'indennità di disponibilità ai soli dipendenti che hanno bisogno di tutela e che rispettano il loro obbligo di disponibilità» (sentenza *Dansk Jurist*, *cit. supra*, nota 9, punto 51); uniformare i limiti di età per la cessazione obbligatoria dell'attività lavorativa (sentenza *Commissione c. Ungheria*, *cit. supra*, nota 9, punto 61).

³⁶ Cfr. sentenze *Mangold*, punti 59-60, e *Andersen*, punto 29, entrambe *cit. supra*, nota 9.

³⁷ Cfr. sentenza *Andersen*, *cit. supra*, nota 9, punto 29.

³⁸ Cfr. sentenze *Hütter*, punto 47; *Hennings e Mai*, punto 72; *Specht e altri*, punto 48, tutte *cit. supra*, nota 9.

³⁹ In letteratura vi è chi ritiene che la Corte sia eccessivamente indulgente rispetto ai motivi che ritiene legittimo una restrizione del divieto di discriminazione in base all'età: E. DEWHURST, *The Development of EU Case-Law on Age Discrimination in Employment: "Will You Still Need Me? Will You Still Feed Me? When I'm Sixty-Four"*, *cit. supra*, nota 16, p. 531, e T. GYULAVÁRI, *Age discrimination: recent case law of the European Court of Justice*, in *ERA Forum*, 2013, pp. 377-389, spec. p. 385 s.

⁴⁰ Cfr. sentenze *Age Concern England*, punto 46, e *Fuchs e Köhler*, punto 52, entrambe *cit. supra*, nota 9.

⁴¹ A quel che risulta, le uniche sentenze nelle quali la Corte ha ritenuto che la finalità non fosse legittima sono le seguenti: *Prigge e altri*, *cit. supra*, nota 9, punti 81-82, dove la disposizione nazionale perseguiva l'obiettivo di garantire la sicurezza aerea; *Fuchs e Köhler*, entrambe *cit. supra*, nota 9, punti 73-74, dove la disposizione nazionale mirava a realizzare economie di bilancio.

⁴² Cfr. G. BIAGIONI, *La discriminazione in base all'età. In margine al caso Küçükdeveci*, *cit. supra*, nota 16, pp. 257-270, spec. p. 269, il quale riscontra come «la Corte sembra far operare in proposito una sostanziale presunzione dell'esistenza di una finalità legittima (...);

D'altronde la Corte ha chiaramente affermato che spetta al giudice nazionale verificare in concreto «se e in che misura» la disposizione nazionale che viene in rilievo sia giustificata da una finalità legittima, riservando a se stessa solo il compito di fornire precisazioni volte a guidare il giudice nazionale⁴³. Si consideri, inoltre, che gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità nella scelta delle misure volte a realizzare i loro obiettivi⁴⁴. Nella sentenza *Age Concern England* la Corte ha precisato come si tratti comunque di una discrezionalità che ha dei confini in quanto «non può avere l'effetto di svuotare della sua sostanza l'attuazione del principio di non discriminazione in funzione dell'età»⁴⁵. Pertanto, lo Stato deve dimostrare la legittimità dell'obiettivo perseguito – e a tal proposito la Corte parla di «un'elevata soglia probatoria» –, non potendo addurre semplici affermazioni generiche⁴⁶. In realtà la Corte, specie nei casi concernenti il pensionamento coatto al raggiungimento di una età predeterminata, finisce per smentire tale asserzione quando decide di dare seguito alla teoria – peraltro fortemente messa in discussione in letteratura – che parte dall'assunto per il quale le opportunità di lavoro sono in numero limitato, pertanto, per far posto ai più giovani è necessario pensionare i più anziani⁴⁷. La Corte non richiede che si forniscano prove o dati statistici a conferma di questo stereotipo⁴⁸.

Essa ammette, altresì, che la finalità possa anche non essere esplicitata nella legislazione nazionale, purché possa ricavarsi da altri elementi desumibili dal contesto generale⁴⁹. Ha, inoltre, affermato che una modifica

dovrebbe insomma essere fornita, per persuadere la Corte del contrario, la prova che la normativa nazionale sia effettivamente fondata su motivi non riconducibili alla politica del lavoro, al mercato del lavoro o alla formazione professionale».

⁴³ Cfr. sentenze *Age Concern England*, punti 47-48, e *Georgiev*, punto 48, entrambe cit. *supra*, nota 9.

⁴⁴ Cfr. sentenze *Mangold*, punto 63; *Rosenbladt*, punto 69; *Georgiev*, punto 50; *Fuchs e Köhler*, punto 61; *Hörnfeldt*, punto 32; *Odar*, punto 47; *HK Danmark*, punto 60; *Specht e altri*, punto 46, tutte cit. *supra*, nota 9.

⁴⁵ Punto 51.

⁴⁶ Punto 65.

⁴⁷ In argomento v. E. DEWHURST, *Intergenerational balance, mandatory retirement and age discrimination in Europe: how the ECJ better support national courts in finding balance between the generations?*, cit. *supra*, nota 5, p. 1351 ss.

⁴⁸ Sugli stereotipi riguardanti i lavoratori anziani, che la Corte non mette in discussione, v. D. SCHIEK, *Age discrimination before the ECJ – conceptual and theoretical issues*, cit. *supra*, nota 10, p. 780 ss.

⁴⁹ Cfr. sentenze *Palacios de la Villa*, punto 57; *Age Concern England*, punto 45; *Petersen*, punto 40; *Georgiev*, punto 40; *Fuchs e Köhler*, punto 39; *Commissione c. Ungheria*, punto 58; *Vital Pérez*, punto 62, tutte cit. *supra*, nota 9.

della finalità di una disposizione non compromette la sua legittimità se nel frattempo è subentrata un'altra finalità legittima⁵⁰.

La norma in esame prescrive, come si è detto, che le disparità di trattamento non costituiscono discriminazione «laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate (...) da una finalità legittima». In realtà, nei ragionamenti della Corte non sembra che gli avverbi «oggettivamente» e «ragionevolmente» abbiano una qualche autonomia. Essa si limita a verificare che la finalità rientri nell'ambito della politica sociale. Fatta questa constatazione, la Corte non effettua alcuna verifica volta a determinare l'oggettività e la ragionevolezza della finalità. Anzi, talvolta nel valutare la legittimità non fa neanche menzione dei due avverbi⁵¹.

L'esame della Corte prosegue poi con la verifica se «i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari». Si tratta dunque di applicare il principio di proporzionalità, anche se non è sempre menzionato⁵². La giurisprudenza della Corte sul punto non si rivela però sempre uniforme. Mentre talvolta essa si esprime senza che emerga una differenziazione tra i due requisiti dell'«appropriatezza» e della «necessità»⁵³, altre volte procede a valutare la misura alla luce prima di un requisito e poi dell'altro, cosicché i due assumono, come tipicamente avviene nella verifica della proporzionalità⁵⁴, connotazioni diverse⁵⁵. Laddove ciò avviene, il termine «appropriato» si riferisce propriamente all'adeguatezza della misura a perseguire il fine, mentre il soddisfacimento del requisito della necessità passa attraverso la verifica dell'assenza di misure meno invasive per raggiungere il medesimo fine. Talvolta – ma non sempre – il giudizio sulla necessità passa, altresì, attraverso una valutazione del danno

⁵⁰ Cfr. sentenza *Fuchs e Köhler*, cit. supra, nota 9, punti 41-43.

⁵¹ Così nelle sentenze *Petersen*, punti 65-68; *Fuchs e Köhler*, punti 47-55; *Commissione c. Ungheria*, punti 56-62, tutte cit. supra, nota 9.

⁵² La Corte fa menzione del principio di proporzionalità nelle seguenti sentenze: *Mangold*, punto 65; *Andersen*, punto 39; *Commissione c. Ungheria*, punto 56; *HK Danmark*, punto 63, tutte cit. supra, nota 9.

⁵³ Cfr. sentenze *Georgiev*, punto 66; *Hemmings e Mai*, punto 77; *HK Danmark*, punto 49, tutte cit. supra, nota 9.

⁵⁴ Sulle modalità di applicazione del principio di proporzionalità da parte della Corte di giustizia v., fra i più recenti, M. BOROWSKI, *Absolute Rights and Proportionality*, in *German Yearbook of International Law*, 2013, pp. 385-423, spec. p. 387 ss.; N. REICH, *How proportionate is the proportionality principle? Some critical remarks on the use and methodology of the proportionality principle in the internal market case law of the ECJ*, in H.-W. MICKLITZ - B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge-Antwerpen-Portland, 2012, pp. 83-111, spec. p. 97 ss.; W. SAUTER, *Proportionality in EU law: A balancing act?*, TILEC Discussion Paper n. 2013-003, reperibile sul sito internet <http://ssrn.com/abstract=2208467>.

⁵⁵ Cfr. sentenze *Rosenbladt*, punto 69; *Fuchs e Köhler*, punto 60; *Commissione c. Ungheria*, punti 64 e 75; *Odar*, punto 49; *Specht e altri*, punto 85, tutte cit. supra, nota 9.

che la misura può causare ai soggetti interessati e dei vantaggi che ne possono trarre la società e gli individui che la compongono⁵⁶.

Gli Stati, come godono di un ampio margine di discrezionalità nella scelta della finalità in materia di politica sociale e dell'occupazione, così devono beneficiare anche «nella definizione delle misure idonee alla sua realizzazione»⁵⁷. A parte la sentenza *Age Concern England* nella quale la Corte si limita a sostenere che spetta al giudice nazionale verificare se le misure siano appropriate e necessarie, non esprimendo pertanto alcun giudizio⁵⁸, essa si pronuncia sempre sull'idoneità della misura a raggiungere il fine perseguito. Talvolta il giudizio è più sfumato, traducendosi in una formula del tipo «non appare irragionevole che la misura possa considerarsi appropriata e necessaria»⁵⁹, altre volte è invece più deciso, decretando se la misura è appropriata e necessaria⁶⁰.

Dalla lettura delle sentenze rilevanti si ricava l'impressione di una giurisprudenza mutevole che non è pertanto in grado di fornire parametri precisi atti a guidare i giudici nazionali nelle loro decisioni⁶¹.

5. La tutela dei lavoratori che intendono rimanere nel mercato del lavoro di fronte all'ipotesi di pensionamento coatto

Accanto alle esigenze di politica sociale, la promozione della partecipazione degli ultracinquantenni al mercato del lavoro risponde anche a una richiesta degli stessi i quali sempre più spesso vorrebbero poter continuare, o ritornare, a lavorare senza limiti di età⁶². Le ragioni possono essere le più varie. Tra queste hanno senz'altro un'incidenza significativa i casi in cui si vuol continuare un'attività che piace, che dà soddisfazione, alla qua-

⁵⁶ Cfr. sentenze *Rosenblatt*, cit., punto 73, e *Hörnfeldt*, punto 38, tutte cit. supra, nota 9.

⁵⁷ Cfr. sentenze *Rosenblatt*, punto 69; *Georgiev*, punto 50; *Fuchs e Köhler*, punto 61; *Hörnfeldt*, punto 32; *Odar*, punto 47; *HK Danmark*, punto 60; *Specht e altri*, punto 46; *Vital Pérez*, punto 67, tutte cit. supra, nota 9.

⁵⁸ Punti 50-52.

⁵⁹ Cfr. sentenze *Georgiev*, punti 66 e 67, e *Fuchs e Köhler*, punto 60, tutte cit. supra, nota 9.

⁶⁰ Cfr. sentenze *Hennings e Mai*, punto 98; *Hörnfeldt*, punto 46; *Commissione c. Ungheria*, punto 75; *Dansk Jurist*, punti 69 e 72, tutte cit. supra, nota 9.

⁶¹ Cfr. E. DEWHURST, *The Development of EU Case-Law on Age Discrimination in Employment*: 'Will You Still Need Me? Will You Still Feed Me? When I'm Sixty-Four', cit. supra, nota 16, p. 532 ss., e T. GYULAVÁRI, *Age discrimination: recent case law of the European Court of Justice*, cit. supra, nota 9, p. 387 ss.

⁶² Come si legge nello studio predisposto dalla DG «Occupazione, affari sociali e inclusione» della Commissione europea, *Il contributo dell'UE all'invecchiamento attivo e alla solidarietà tra le generazioni*, Luxembourg, 2012, p. 3, da un sondaggio condotto da Eurobarometro nel 2012 risulta che il 61% dei cittadini europei vorrebbe continuare a lavorare al raggiungimento dell'età pensionabile.

le si è magari contribuito con una passione e un sacrificio che proprio nella fase più avanzata della carriera si riescono a compensare. Oppure, può venire in rilievo la considerazione che la pensione della quale si può usufruire non consente uno *standard* di vita soddisfacente, e si vuole dunque continuare a incrementare i contributi così da poter beneficiare successivamente di una pensione più congrua.

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si può trovare un sostegno a queste posizioni laddove essa riconosce, all'art. 15, il diritto di ogni persona di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta e, all'art. 25, dedicato specificamente agli anziani, il diritto di questi «di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale»⁶³.

L'art. 15, in particolare, che ha un ambito di applicazione *ratione personae* assolutamente ampio in quanto si indirizza a «Ogni persona»⁶⁴, può essere in grado di supportare la posizione di chi, costretto, ai sensi dell'ordinamento nazionale in cui opera, ad andare in pensione al raggiungimento di una determinata età (c.d. pensionamento coatto), voglia invece ancora lavorare, o ricominciare a farlo. Il diritto di lavorare di cui all'art. 15 della Carta non è però chiaramente un diritto assoluto, ma può essere limitato nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 52, par. 1, della Carta.

Nella cospicua giurisprudenza della Corte analizzata in questo lavoro sono diverse le sentenze che hanno origine proprio da individui che sono stati costretti ad andare in pensione contro la loro volontà. Tra queste, solo in una la Corte fa menzione dell'art. 15 della Carta, senza peraltro giungere ad applicarlo al caso⁶⁵.

L'art. 25 della Carta, dedicato agli anziani, è sì interessante ai nostri fini ma anche problematico per diverse ragioni. Anzitutto, si pone un problema definitorio: ci si chiede chi siano i soggetti «anziani» di cui alla norma. Non è infatti chiaro a che età, o secondo quali condizioni, si diventi «anziani» ai sensi della disposizione in esame⁶⁶. Non si può dunque dare per scontato che il lavoratore ultracinquantenne possa automaticamente rientrare nella categoria. Per quanto riguarda poi l'ambito di applicazione materiale, la norma riconosce esplicitamente solo il diritto degli anziani di

⁶³ Cfr. M. SCHLACHTER, *Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2011, pp. 287-299, spec. p. 289.

⁶⁴ Sul punto v. il commento all'art. 15 di D. ASHAGBOR, in S. PEERS E A. (eds.), *The EU Charter of fundamental rights: A commentary*, Oxford-Portland, Beck - Hart - Nomos, 2014, p. 423 ss., spec. p. 431.

⁶⁵ Cfr. sentenza *Hörnfeldt*, *cit. supra*, nota 9, punto 37.

⁶⁶ Cfr. il commento all'art. 25 di C. O'CONNOR, in S. PEERS E A. (eds.), *The EU Charter of fundamental rights: A commentary*, *loc. cit.*, pp. 693-708, spec. p. 703.

partecipare alla vita sociale e culturale, mentre non fa menzione della vita lavorativa. È pertanto alquanto dubbio che in essa possa riconoscersi un diritto degli ultracinquantenni a lavorare. Tuttavia, la norma riconosce anche il diritto degli anziani a condurre una vita dignitosa e indipendente, pertanto, potrebbe essere fatta valere nei casi di pensionamento coatto di lavoratori ai quali, una volta in pensione, non è data la possibilità di condurre una vita dignitosa e indipendente.

Si noti, però, che l'art. 25 della Carta, secondo quanto emerge dalle Spiegazioni del *Praesidium*, rientra tra quelle norme che riconoscono principi, non diritti. Ciò implica, come si evince dall'art. 52, par. 5, della Carta stessa che la norma possa essere fatta valere dinnanzi a un giudice «solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità» degli atti che vi danno attuazione. Essa non riconosce dunque un diritto individuale soggettivo azionabile davanti a un giudice⁶⁷.

L'art. 25 della Carta si ispira a un'altra norma appartenente al diritto internazionale regionale a tutela dei diritti fondamentali: l'art. 23 della Carta sociale europea che è stato il primo strumento, nell'ambito del diritto internazionale, a riconoscere la necessità di tutelare in maniera specifica le persone anziane⁶⁸. La norma richiede agli Stati di predisporre un sistema di protezione sociale al fine, in particolare, di permettere alle persone anziane di «rimanere il più a lungo possibile membri a pieno titolo della società» e di «svolgere un'esistenza indipendente». Essa ha tuttavia un ambito di attuazione piuttosto circoscritto dato che, per quanto concerne gli Stati membri dell'Unione europea, è stata accettata da soli dieci Stati⁶⁹.

L'art. 23 della Carta sociale europea, come ha precisato il Comitato europeo per i diritti sociali, non si applica però all'ambito lavorativo, esso mira invece a proteggere gli anziani da discriminazioni nell'accesso a beni, facilitazioni e servizi⁷⁰. In esso non è certo riconosciuto un diritto di carattere generale degli ultracinquantenni di continuare, o ritornare, a lavorare. Tuttavia, come per l'art. 25 della Carta, ricomprendendo un diritto degli anziani a condurre un'esistenza dignitosa e indipendente, potrebbe dare fondamento a quanti, a discapito dell'età, vorrebbero continuare, o rico-

⁶⁷ O' CINNEIDE, in S. PEERS E A. (eds.), *The EU Charter of fundamental rights: A commentary*, cit. *supra*, nota 66, p. 702 ss.

⁶⁸ Carta sociale europea (riveduta), Strasburgo, 3 maggio 1996, in vigore dal 1° luglio 1999, reperibile sul sito internet <http://conventions.coe.int/Treaty>.

⁶⁹ Come risulta da http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ProvisionTableRevMarch2013Rev_en.pdf, gli Stati membri dell'Unione che sinora hanno accettato l'art. 23 sono: Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovacchia, Slovenia, Svezia.

⁷⁰ V. l'*activity report* del 2013 del Comitato europeo dei diritti sociali, p. 23 s.

minciare, a lavorare proprio perché la pensione o le indennità percepite non consentono una tale esistenza.

La Corte di giustizia nelle sentenze che originavano da casi concernenti persone costrette a lasciare il lavoro al raggiungimento di una determinata età, ha talvolta dato rilievo al fattore dell'indipendenza economica dell'anziano. La Corte ha, infatti, ritenuto che la misura del pensionamento obbligatorio è legittima nel momento in cui gli interessati possono percepire una pensione di vecchiaia adeguata⁷¹ oppure, se questa è modesta o mancante, possono percepire delle indennità, come ad esempio l'assegnazione di un alloggio⁷², o, ancora, se hanno comunque la possibilità di rimanere sul mercato del lavoro al fine di cercare un nuovo impiego⁷³. La Corte ha altresì affermato l'importanza di prestare attenzione alla partecipazione dei lavoratori anziani alla vita professionale oltre che a quella culturale e sociale, in quanto ciò è atto a favorire la diversità nell'occupazione⁷⁴. Questa affermazione, che va nel segno di quanto sancito dall'art. 25 della Carta che, come si è già detto, riconosce «il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente», è presente però solo in due delle ormai numerose sentenze in materia, le quali peraltro non menzionano la norma della Carta⁷⁵. La scarsa considerazione data dalla Corte di giustizia a quanto sancito dall'art. 25 della Carta si scontra però con quanto a più riprese le istituzioni hanno affermato in materia di promozione dell'invecchiamento attivo⁷⁶.

6. Conclusioni

Il principio di non discriminazione in base all'età, pur ampiamente affermato a diversi livelli del diritto dell'Unione europea, non risulta beneficiare di una protezione particolarmente significativa. È la stessa direttiva emanata per tutelare, tra gli altri, i lavoratori più anziani⁷⁷ a non riuscire adeguatamente nell'obiettivo. Dal regime di deroga che essa autorizza al divieto in parola si ricava che essa raggiunge tutt'al più il risultato di indi-

⁷¹ Cfr. sentenze *Palacios de la Villa*, punto 73, e *Georgiev*, punto 54, entrambe *cit. supra*, nota 9.

⁷² Cfr. sentenza *Hörnfeldt*, *cit. supra*, nota 9, punto 44.

⁷³ Cfr. sentenza *Rosenbladt*, *cit. supra*, nota 9, punto 75.

⁷⁴ Cfr. sentenze *Fuchs e Köhler*, punto 63, e *Hörnfeldt*, punto 37, entrambe *cit. supra*, nota 9.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ V. *supra*, par. 1.

⁷⁷ Cfr. il *considerando* n. 8, ma anche i *considerando* n. 11 e n. 25.

care i confini, peraltro piuttosto ampi, entro cui sono consentite disparità di trattamento in funzione dell'età. Lo studio della giurisprudenza della Corte di giustizia non fa che confermare l'impressione di una tutela affievolita.

Per quel che concerne più propriamente la questione dei lavoratori costretti a lasciare il loro impiego al raggiungimento di una soglia d'età pre-determinata, dallo studio qui condotto si evince che gli Stati dispongono di ampi margini di manovra. I requisiti che la misura discriminatoria deve possedere per essere lecita sono, come si è visto, per niente stringenti. Da un lato, basta sostenere che la misura persegue la finalità di favorire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro – senza dover provare che poi ciò accada realmente e che non esistevano altre misure meno invasive per raggiungere il medesimo obiettivo – e, dall'altro lato, sembra essere sufficiente che il lavoratore costretto a lasciare l'impiego possa, se non disporre di una pensione adeguata, almeno godere della possibilità di cercarsi un altro lavoro o di beneficiare di indennità, perché la misura sia legittima.

Pertanto, venendo all'intuizione dalla quale si è partiti volta a indagare l'attitudine del divieto di discriminazione in base all'età a dare fondamento alle ragioni della politica dell'invecchiamento attivo, non si può che concludere che ciò non accade a causa della limitata tutela della quale il divieto beneficia nell'ordinamento dell'Unione.

Monica Spatti*

SINTESI

L'articolo indaga la capacità dell'azione dell'Unione europea in materia di non discriminazione in base all'età a dare sostegno alla politica dell'invecchiamento attivo. A tal fine, dopo aver inquadrato il diritto primario dedicato al principio di non discriminazione, oggetto principale dello studio è la direttiva n. 2000/78/Ce con la quale si è implementato il divieto di discriminazione in base all'età in ambito lavorativo. L'atto, che riconosce ampie possibilità di deroga a favore degli Stati, è stato oggetto di numerose pronunce da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea che ha confermato l'ampia portata delle eccezioni *ivi* previste. Pertanto, la limitata tutela di cui il divieto di discriminazione in base all'età beneficia nell'ordinamento dell'Unione non agevola l'adozione di politiche maggiormente inclusive dei lavoratori ultracinquantenni nel mercato del lavoro.

* Ricercatore di Diritto internazionale / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

ABSTRACT

The article investigates the attitude of the European Union action in the field of non-discrimination for reasons of age to give support to active aging policy. After having delineated the extend of the principle of non-discrimination in the primary law, the main object of the study is the Directive n. 200/78/EC which implements the prohibition of discrimination based on age in the workplace. The act recognizes a wide margin of derogation in favour of member States and has been the object of several judgements by the European Court of Justice which has confirmed the broad scope of the derogations provided therein. Therefore, because of the limited protection that the principle of non-discrimination for reasons of age benefits in the EU, member States are not encouraged to adopt more inclusive policies, in the labour market, for workers aver 50.

RECENSIONI

Angela Maria Romito, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Collana di Studi sull'integrazione europea, Bari, Cacucci, 2015, pp. 336, € 35,00

Nel volume che qui si recensisce la tutela giurisdizionale dell'Unione europea costituisce il parametro di valutazione del grado di effettività raggiunto dall'ordinamento giuridico della stessa Unione. Segnatamente, filo conduttore della riflessione svolta è la posizione giuridica del ricorrente individuale dinanzi alle diverse istanze – nazionali e sovranazionali – a quest'ultimo accessibili.

Tale metodo di riflessione consegue ai risultati dell'indagine che l'A. svolge in ordine ai caratteri assunti dal principio di effettività nell'ordinamento giuridico dell'Unione.

Nel Capitolo I, ricostruita la portata del predetto principio nell'ordinamento internazionale e in quello statale, viene evidenziata la inapplicabilità all'ordinamento giuridico dell'Unione – in ragione delle peculiarità di quest'ultimo, che non ne consentono una piena assimilazione né all'uno né all'altro dei sistemi giuridici anzidetti – delle definizioni del principio di effettività maturate in detti contesti giuridici. Nella individuazione del ruolo del principio di effettività nell'ordinamento dell'Unione, l'A., muovendo dalla considerazione che tale ordinamento si fonda sull'applicazione decentrata delle proprie regole negli Stati membri, evidenzia il ruolo spettante in proposito alla Corte di giustizia e ai giudici nazionali e conclude, sulla base, in particolare, dell'orientamento della Corte, nel senso di una evoluzione del principio anzidetto. In proposito viene rilevato, segnata-

mente, che l'effettività, in origine ritenuta elemento strutturale del sistema e requisito per garantire pari opportunità di accesso al mercato per gli operatori economici, si connota altresì, a seguito dello sviluppo dell'integrazione europea, quale garanzia di eguaglianza tra i cittadini europei. Il principio di effettività viene quindi a porsi al centro della relazione corrente tra il diritto sostanziale comunitario e quello processuale ed ha il compito precipuo di garantire la massima attuazione sul piano procedurale del diritto sostanziale «al crocevia tra i *rights and remedies*», poiché l'attribuzione dei diritti sul piano sostanziale rischierebbe di essere vanificata in assenza di rimedi processuali e non fossero imposti in tal senso obblighi agli Stati membri.

Nel Capitolo II l'A. approfondisce il tema della correlazione sussistente tra il principio di effettività e il principio della tutela giurisdizionale effettiva. Muovendo dall'affermazione che, fondandosi l'ordinamento dell'UE su un sistema decentralizzato delle norme, la «effettività dell'ordinamento comunitario» va letta non solo in chiave sovranazionale – in relazione al giudice dell'Unione –, ma anche nella sua concreta portata negli ordinamenti statali – con riferimento all'attività del giudice comune chiamato ad applicare tali norme –, vengono ricostruite le posizioni espresse riguardo all'anzidetta correlazione dalla dottrina sia italiana sia straniera. A termine di tale ricostruzione, la conclusione è nel senso della condivisione dell'opinione prevalente, secondo la quale nell'ordinamento dell'Unione europea l'effettività si sostanzia nella capacità di garantire in modo pieno la soddisfazione dell'interesse protetto dalla norma sostanziale, deponendo in tal senso altresì, da ultimo, l'art. 19, par. 1, 2° comma TUE.

Atteso che l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione ha quale parametro di riferimento la protezione delle posizioni giuridiche individuali e che l'ordinamento dell'Unione fonda il proprio sistema di garanzia giurisdizionale su un modello di tutela decentrata, l'indagine prosegue su due piani distinti, ma tra loro correlati. L'effettività della tutela giurisdizionale viene considerata nel suo riflesso negli ordinamenti interni (Capitolo III) e, successivamente, nel sistema di controllo giurisdizionale dell'ordinamento europeo (Capitolo IV), al fine di verificare se il principio in oggetto assuma una diversa declinazione a seconda del livello di tutela considerato. La riflessione si snoda, in entrambi i casi, tenendo conto del dato normativo e della giurisprudenza del giudice dell'Unione.

Con riguardo al primo dei piani di indagine anzidetti, l'A. rileva l'assenza di fonti normative nei Trattati fino all'inserimento degli artt. 19, par. 1, comma 2 del TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali – che, a suo avviso, comprovano il legame tra effettività dell'ordinamento ed effettività della tutela giurisdizionale – e, partendo dalla genesi giurisprudenziale del

principio, incentra l'indagine sulla accurata ricostruzione delle varie fasi di tale giurisprudenza del giudice europeo. Dalla evoluzione della stessa viene desunto il passaggio da uno stadio iniziale, nel quale la tutela individuale era solo strumentale alla piena applicazione dei diritti economici, a una progressiva piena affermazione del diritto alla tutela giurisdizionale, occupandosi tale giudice in modo sempre più penetrante della qualità della tutela apprestata dagli ordinamenti statali.

Passando all'analisi degli strumenti giurisdizionali dell'Unione, l'A. esamina analiticamente tutti i mezzi di tutela previsti dai Trattati, ricostruendo compiutamente le posizioni assunte in proposito dal giudice dell'Unione, e al termine dell'indagine giunge alla conclusione che il legislatore europeo, nonostante le novità introdotte dal Trattato di Lisbona, resta ancorato su posizioni restrittive circa l'ampliamento della tutela dinanzi al giudice dell'Unione. Quanto alla Corte, l'esame condotto denota come quest'ultima – nonostante le posizioni più progressive espresse da taluni Avvocati Generali – interpreti il sistema di tutela giurisdizionale europeo non solo alla luce delle esigenze individuali della tutela effettiva, ma in maniera ancora preponderante alla luce delle esigenze pubblicistiche di funzionalità complessiva del medesimo.

Il valore cogente della Carta dei diritti fondamentali e la prevista adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo inducono l'A. a considerare, altresì, l'incidenza di tali fattori sulla effettività della tutela giurisdizionale dell'Unione europea (Capitolo V). Se il primo di tali fattori viene ritenuto espressione di ampliamento e rafforzamento della qualità della tutela giurisdizionale garantita ai singoli dall'ordinamento dell'Unione, maggiore cautela è espressa rispetto al secondo dei fattori anzidetti. Analizzati i problemi sottesi all'adesione, si rileva che, nella prospettiva dei singoli, l'articolato livello di tutela, espandendosi su tre livelli (corti nazionali, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo), rischia di indebolire la posizione del cittadino e il suo diritto di accedere alla giustizia per via di un *iter* processuale complesso. In sintesi, all'A. pare che, se in astratto l'effettività dell'ordinamento dell'Unione inteso nella sua giuridicità segna un salto di qualità per via del formale impegno a difesa dei diritti fondamentali, la difficoltà di adempiere all'obbligo di risultato di cui all'art. 6 TUE tradisca la difficoltà dell'Unione di abbandonare completamente l'approccio funzionalista per ridefinire le fonti di legittimazione e consolidarne i valori fondanti nell'esclusivo interesse dell'individuo.

Nella parte finale del lavoro (Capitolo VI), l'A. individua nuove vie di applicazione del principio della tutela giurisdizionale attraverso la considerazione di taluni strumenti adottati nell'ambito della cooperazione giudi-

ziaria civile dell'Unione, i quali denotano forme di tutela del singolo volte non solo a consentirgli di poter esperire un ricorso effettivo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale nell'ambito di un equo processo, ma anche di avere certezza che il suo diritto sia riconosciuto e tutelato in egual modo in tutti gli Stati membri. Esempio di applicazione effettiva del diritto dell'Unione per via processuale è costituito dalla tutela transnazionale del credito: segnatamente, il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, la procedura di ingiunzione europea per le controversie transfrontaliere e la procedura per gli *small claim*, che consacrano il diritto all'esecuzione senza frontiere, rafforzando così la materiale soddisfazione del diritto sostanziale. Dall'analisi comparata di detti atti normativi l'A. deduce che tali nuove procedure si affiancano ai rimedi processuali nazionali, senza sostituirsi ad essi, e costituiscono ulteriori strumenti di tutela per il singolo il cui presupposto logico è la collaborazione da parte del giudice interno. Con la particolarità che quest'ultimo non è chiamato a interpretare la legge nazionale in relazione alle esigenze del diritto dell'Unione bensì diviene applicatore diretto dei nuovi strumenti processuali.

In conclusione, la monografia qui recensita costituisce un significativo contributo nello studio delle problematiche concernenti la tutela giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Ciò in considerazione del metodo di indagine seguito, della compiuta ricostruzione normativa e giurisprudenziale dei principi di effettività e di tutela giurisdizionale effettiva e delle valutazioni critiche espresse al riguardo, della individuazione di nuove possibilità maturate nella prospettiva interna all'Unione di assicurare la effettività della tutela giurisdizionale dei singoli.

Antonietta Damato*

Massimo Panebianco (a cura di), *Introduzione al Codex Italiae Diplomaticus: "Codice Lünig"*, Napoli, Editoriale Scientifica, eBook, 2016, pp. 176, € 8,00

L'opera qui recensita contiene gli indici dell'unico Codice di atti normativi internazionali mai pubblicato, concernente la prassi diplomatica italiana del periodo antecedente l'unificazione del nostro Paese. Tale Codice internazionale era stato elaborato in quattro tomi dal giurista tedesco *Giovanni Cristiano Lünig* e pubblicato nelle città di Francoforte e Lipsia nel periodo dal 1720 al 1735. Si trattava di un'edizione indispensabile per la

* Associato di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Bari Aldo Moro

conoscenza della storia del diritto europeo e dell'Italia, di gestazione tedesca e di chiara competenza italiana, in quanto riferita ad atti internazionali inerenti il nostro Paese. L'introduzione al *Codex Italiae Diplomaticus* prende in esame, in particolare, la prassi diplomatica e gli ordinamenti giudici degli Stati pre-unitari del Nord, Centro e Sud Italia. Di particolare interesse la sezione introduttiva dedicata alla fortuna del *Codice Lüinig*, ritenuto punto di partenza di tutte le successive raccolte italiane ed europee.

In tale ottica, le fortune future del *Codice Lüinig* emergono ancora più dall'avvenuta introduzione, nella riforma della vigente Costituzione, che sarà sottoposta a *referendum* nel 2016, di uno strumento del tutto nuovo, denominato «clausola di supremazia», attraverso il quale – e ogni volta che ciò sia richiesto dalla tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica – la legge statale potrà intervenire in materia di competenza regionale. Soprattutto, in materia di Enti locali e di Europa, il nuovo Senato potrà chiedere alla Camera di modificare le leggi destinate ad incidere sul rapporto fra Stato centrale e Regioni. La creazione di un sistema di governo costituzionale con un Senato a base regionale e locale, in particolar modo in materia di politica estera, pare idonea alla costruzione di un'identità integrata o, meglio, di un'identità locale integrata in globale. La straordinaria attualità del *Codice Lüinig* emerge già in tutta la sua evidenza dal titolo dell'opera: «*Codex Italiae Diplomaticus*». «Codex» come raccolta di un insieme di norme uni-bi e multi laterali contenute in documenti d'interesse storico e giuridico («Diplomaticus») relative ad un modello ordinamentale («Italiae») caratterizzato da una fitta rete di rapporti orizzontali e verticali tra soggetti, organismi e figure operanti sia a livello interstatale, sia a livello europeo, manifestazione di un nuovo modo di intendere la territorialità, non più legata alla dimensione entificata propria della tradizione giuridico-amministrativa.

Suddivisa in quattro parti, l'opera in oggetto, che si apre con un'ampia e puntuale introduzione ai fondamenti del «*Codex Italiae Diplomaticus*», prosegue con l'«*Elencum diplomaticum*», si conclude con la sitografia delle biblioteche pubbliche italiane ove si possono reperire i volumi in esame e con una appendice del sub-codice dei principati dell'Italia centro-meridionale. Particolare menzione merita la riproduzione dei frontespizi dei due *Codici Lüinig*: il «*Codex Italiae Diplomaticus*», oggetto dell'interesse del curatore dell'opera e il «*Codex Germaniae Diplomaticus*», elaborato in due tomi nell'anno 1733. Un'opera oggettivamente unica nel suo genere e, soprattutto, di innegabile utilità per la comprensione della storia internazionale italiana e, in particolar modo, dell'Italia meridionale. Destinata a trovare ampio consenso tra il pubblico degli studiosi, l'opera si segnala anche per l'originale impostazione, presentandosi come una raccolta di ma-

teriale archivistico di agevole consultazione. Si sottolinea, da ultimo, un ulteriore pregio dell'opera: la reperibilità del testo integrale – oltre che in forma cartacea – anche *online*, mediante i normali strumenti di ricerca telematica. L'opera costituisce un utile strumento per tutti gli operatori giuridici professionali interessati allo studio degli ordinamenti regionali italiani e preunitari, bene inquadrati nel sistema integrato superiore sia italo-tedesco sia italo-comunitario europeo.

Miriam Immediato**

** *Dottore di ricerca; Formatore teorico e mediatore; Avvocato del Foro di Salerno*

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*

ALINE BELTRAME DE MOURA, *Dottore di ricerca / Università degli Studi di Milano; Professore / Università Federale de Santa Catarina (Brasile)*

FRANCESCO BUONOMENNA, *Ricercatore di Diritto Internazionale / Dipartimento di Scienze Giuridiche / Università degli Studi di Salerno*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista*

ANTONIA CORINI, *Dottoranda di ricerca / «Scuola di Dottorato per il Sistema Agroalimentare» (Agrisystem), Università Cattolica del Sacro Cuore (Piacenza)*

ANTONIETTA DAMATO, *Associato di Diritto dell'Unione europea / Dipartimento di Giurisprudenza / Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

FRANCESCO DEANA, *Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Udine*

ANNA IERMANO, *Dottore di ricerca in «Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia»; assegnista di ricerca in «Diritto dell'Unione europea applicato» / Università degli Studi di Salerno*

MIRIAM IMMEDIATO, *Dottore di ricerca; Formatore teorico e mediatore; Avvocato del Foro di Salerno*

LUIGI MACCARONI, *Avvocato / Foro di Pesaro; Dottore di ricerca / Università "Carlo Bo" di Urbino*

PAOLA PIZZI, *Avvocato / Foro di Bologna; consulente e legale della Federconsumatori*

MONICA SPATTI, *Ricercatore di Diritto Internazionale / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

SABRINA URBINATI, *Assegnista di ricerca in Diritto Internazionale / Dipartimento di Giurisprudenza / Università degli Studi di Milano-Bicocca (sabrina.urbinati@unimib.it)*

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Trimestrale diretto da *F. Capelli*

INDICE 2015

IN MEMORIA

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- ANTONIO ASTOLFI (1920-2015)- BENEDETTO CONFORTI (1930-2016)- LUIGI FERRARI BRAVO (1933-2016) |
|---|

ARTICOLI

Paolo Farah - Riccardo Tremolada - Regolamentazione e prospettive del mercato dello *shale gas* in Cina tra diritto del commercio internazionale, diritto dell'energia, accordi di produzione e protezione ambientale: un confronto con l'esperienza statunitense alla luce dei principi dello sviluppo sostenibile

(Regulation and Prospects of the Shale Gas Market in China in Light of International Trade, Energy Law, Production-Sharing Agreements, Environmental Protection and Sustainable Development: a Comparison with the U.S. Experience)

Cesare Galli - Indicazioni geografiche e denominazioni di origine sul mercato globale: convergenze e conflitti
 (Geographical Indications and Designations of Origin on the Global Market: Confluence and Conflicts) Pag. 1

Luigi Maccaroni - Equo processo, attuazione del contraddittorio e tutela del convenuto nel procedimento di *exequatur* secondo il Regolamento *Bruxelles I/I-bis*
 (Fair Trial, Adversary Proceeding and Protection of the Defendant in the Exequatur State Under the E.U. Regulation Bruxelles I/I-bis) » 301

COMMENTI

Gianluca Belotti - Spunti su alcune novità degne di riflessione nell'applicazione del diritto *antitrust*. In particolare: come poter costituire lecitamente un cartello?
 (Some Considerations on the Enforcement of Antitrust Law to Consultancy and Private Equity Companies and on How to Avoid Cartel Fines in Italy) » 187

Aline Beltrame de Moura - Dai diritti di circolazione e soggiorno delle persone alla cittadinanza del Mercosul
 (From the Rights of Movement and Residence of Persons to Citizenship of the Mercosul) » 601

Francesco Buonomenna - Recenti sviluppi della disciplina successoria in base al Regolamento (Ue) n. 650/2012
 (Recent Developments in Succession Matters according to the (Eu) Regulations n. 650/2012) » 453

Bernardo Calabrese - La responsabilità *antitrust* dello Stato in materia di fissazione dei prezzi: soluzioni consolidate e problemi latenti nel controllo di compatibilità concorrenziale sulla legislazione nazionale
 (Antitrust Liability of the State for Price-fixing: Stable Solutions and Latent Problems in Competition Compatibility Control on National Legislation) » 87

- Fausto Capelli* - Frodi alimentari: anatomia di un'espressione equivoca, foriera di pericolosi malintesi e di strumentalizzazioni tendenziose
(*Food Fraud: Anatomy of an Equivocal Expression, a Harbinger of Dangerous Misunderstandings and Tendentious Manipulations*) Pag. 549
- Antonia Corini* - La piadina legittimata a fregiarsi dell'IGP è quella "fatta" in Romagna, non importa se in modo artigianale o industriale
(*The Piadina Which Has Every Right to Give Itself the Title of PGI Is that "Made" in Romagna Irrespective of Whether it Is Produced Industrially or Not*) » 435
- Francesco Deana* - Accesso esclusivo ad infrastrutture pubbliche e trasporto non di linea locale su strada: aiuto di Stato o regolazione del mercato?
(*Privileged Access to Public Facilities and Non-Scheduled Local Road Transport Passenger Services: State Aid or Market Regulation?*) » 375
- Federico Forni* - La suddivisione dei medicinali non necessita di essere autorizzata se è il medico a prescriverla
(*Dividing up a Medicinal Product Does not Require an Authorization if Prescribed by a Doctor*) » 119
- Andrea Gallinucci* - Clausole compromissorie in contratti *business to consumer* nel diritto internazionale
(*A Comparison on Enforceability of Arbitration Clauses in Business to Consumer Contracts from an International Perspective*) » 141
- Anna Iermano* - Sistema globale di acquisizione delle prove nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera: l'ordine europeo di indagine penale (OEI)
(*Comprehensive System for Obtaining Evidence in Cases with a Cross-Border Dimension: the European Investigation Order in Criminal Matters (EIO)*) » 483
- Giuseppe Licastro* - La codificazione del Regolamento (Ce) n. 562/2006 (Codice frontiere Schengen)
(*The Codification of Regulation (EC) No. 562/2006 (Schengen Borders Code)*) » 249

- Daniele Pisanello* - Le responsabilità per la conformità della fornitura di informazioni sugli alimenti: ovvero, ancora à la *recherche de l'anneau* Pag. 203
 (To Cast Responsibility for Compliance with Food Information Regulation. In Other Words, still Looking for the Holy Grail)
- Paola Pizzi* - Il recepimento della direttiva europea in tema di risarcimento dei danni anticoncorrenziali: problemi e soluzioni » 519
 (The Transposition of the European Directive on Compensation for Damages for Infringements of the Competition Law: Problems and Solutions)
- Maria Teresa Stile* - Da economia lineare ad economia circolare: un percorso in salita » 263
 (From Linear Economy to Circular Economy: an Uphill Struggle)
- Sabrina Urbinati* - Il diritto all'acqua e all'accesso ai servizi igienici è riconosciuto in modo incompleto nel diritto italiano come anche nel diritto internazionale e nel diritto europeo » 567
 (The Right to Water and Sanitation Is Only Partially Recognized in the Italian Legal System as well as in International Law and in European Law)

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

- Fausto Capelli* - Evoluzione della politica agricola dell'Unione europea dalle origini ai giorni nostri: un sintetico commento » 267
 (Evolution of the EU's Agricultural Policy from its Origins to the Present Day: a Brief Comment)
- Monica Spatti* - La partecipazione dei lavoratori ultracinquantenni al mercato del lavoro, tra promozione dell'invecchiamento attivo e divieto di discriminazione in base all'età » 633
 (The Participation of Workers over 50 in the Labour Market, Between the Promotion of Active Aging and the Prohibition of Discrimination for Reasons of Age)

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA**I. SENTENZE E COMMENTI****La direttiva n. 93/13/Cee individua norme inderogabili di ordine pubblico europeo a favore del consumatore**

Sentenza della Corte di giustizia del 26 ottobre 2006 in causa C-168/05

Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL

Pag. 139

Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009 in causa n. C-40/08

Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira

» 140

(con commento di *Andrea Gallinucci*)

La suddivisione di una fiala monodose di medicinale in ampolle ai fini di una terapia personalizzata non necessita di specifica autorizzazione in presenza di prescrizione medica

Sentenza della Corte di giustizia dell'11 aprile 2013 in causa n. C-535/11

Novartis Pharma GmbH c. Apozyt GmbH

» 117

(con commento di *Federico Forni*)

La legge italiana sull'obbligatorietà dei costi minimi d'esercizio per il prezzo dei servizi di autotrasporto non è compatibile con il diritto della concorrenza dell'Unione europea

Sentenza della Corte di giustizia del 4 settembre 2014 in cause riunite da n. C-184/13 a n. C-187/13, n. C-194/13, n. C-195/13 e n. C-208/13

API - Anonima Petroli Italiana SpA c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Ministero dello Sviluppo economico (C-184/13), ANCC-Coop - Associazione Nazionale Cooperative di Consumatori e altri c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e altri (C-185/13), Air Liquide Italia SpA e altri c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Ministero dello Sviluppo economico (C-186/13), Confetra - Confederazione Generale Italiana dei Trasporti e della Logistica e altri c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Osservatorio sulle Attività di Trasporto e Ministero dello

Sviluppo economico (C-187/13), Esso Italiana Srl c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Ministero dello Sviluppo economico (C-194/13), Confindustria - Confederazione generale dell'industria italiana e altri c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Ministero dello Sviluppo economico (C-195/13) e Autorità garante della concorrenza e del mercato c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Ministero dello Sviluppo economico (C-208/13)

(con commento di *Bernardo Calabrese*)

Pag. 85

Il provvedimento che autorizza i taxi londinesi ad utilizzare gratuitamente le corsie riservate agli autobus vietandone invece l'utilizzo ai veicoli a noleggio con conducente non costituisce un aiuto di Stato

Sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2015 in causa n. C-518/13

The Queen, su istanza della Eventech Ltd c. Parking Adjudicator

(con commento di *Francesco Deana*)

» 373

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

Secondo la Corte di giustizia le azioni di responsabilità civile devono essere considerate come rientranti nella «materia contrattuale», ai sensi dell'art. 5, punto 1, lett. a., del Regolamento (Ce) n. 44/2001

Sentenza della Corte di giustizia del 13 marzo 2014 in causa n. C-548/12

Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes EURL, Karsten Fräßdorf

» 167

Secondo la Corte di giustizia le biblioteche sono autorizzate a digitalizzare le opere presenti anche senza il consenso del titolare dei diritti

Sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2014 in causa n. C-117/13

Technische Universität Darmstadt c. Eugen Ulmer KG

» 168

Limiti posti al divieto di effettuare registrazioni attraverso apparecchiature di videosorveglianza

Sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 2014 in causa n. C-212/13

František Ryneš c. Úřad pro ochranu osobních údajů

Pag. 170

In un sistema di prenotazione *on line*, i consumatori devono essere in grado di confrontare in modo effettivo le tariffe aeree praticate dai vettori

Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2015 in causa n. C-573/13

Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

» 172

La tutela del consumatore in materia di prodotti difettosi

Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2015 in cause riunite n. C-503/13 e n. C-504/13

Boston Scientific Medizintechnik GmbH c. AOK Sachsen-Anhalt – Die Gesundheitskasse (causa n. C-503/13), Betriebskrankenkasse RWE (causa n. C-504/13)

» 173

La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sui criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici: a. requisiti soggettivi della squadra in gara; b. salario minimo al personale che effettua le prestazioni oggetto dell'appalto; c. rapporti tra l'offerente e l'amministrazione aggiudicatrice

Sentenza della Corte di giustizia del 12 marzo 2015 in causa n. C-538/13

eVigilo Ltd c. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, sostenuto da: «NT Service» UAB, «HNIT Baltic» UAB

» 407

Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2015 in causa n. C-601/13

Ambisig - Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA c. Nersant - Associação Empresarial da Região de Santarém, Núcleo Inicial - Formação e Consultoria Lda

» 409

Sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2015 in causa n. C-115/14
Regio Post GmbH & Co. KG c. Stadt Landau in der Pfalz con l'intervento di: *Post Con Deutschland GmbH, Deutsche Post AG* Pag. 409

La Corte di giustizia interpreta la nozione di pratica commerciale sleale in modo più favorevole al consumatore

Sentenza della Corte di giustizia del 16 aprile 2015 in causa n. C-388/13
Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, con l'intervento di *UPC Magyarország kft* » 175

Secondo la Corte di giustizia nella stipula dei contratti di assicurazione i consumatori devono godere di una maggior tutela

Sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 2015 in causa n. C-96/14
Jean-Claude Van Hove c. CNP Assurances SA » 177

Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2015 in causa n. C-51/13
Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij NV c. Hubertus Wilhelmus van Leeuwen » 178

Uno Stato membro può negare il riconoscimento della validità di una patente di guida in seguito ad un comportamento illecito del suo titolare

Sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 2015 in causa n. C-260/13
Sevda Aykul c. Land Dabden-Württemberg » 180

La Corte di giustizia si pronuncia sul divieto di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale in caso di donazione del sangue

Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2015 in causa n. C-528/13
Geoffrey Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Établissement français du sang » 182

Il Tribunale dell'Unione europea ha statuito che un prodotto lattiero-caseario non qualificabile come burro, non può essere commercializzato con la denominazione «pomazánkové Máslo» (burro da spalmare)

Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 12 maggio 2015 in causa n. T-51/14

Repubblica Ceca c. Commissione europea

Pag. 413

Le etichette dei prodotti alimentari non devono indurre in errore i consumatori menzionando un ingrediente in realtà assente, ma devono rendere un'informazione corretta, imparziale e obiettiva

Sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2015 in causa n. C-195/14

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. c. Teekanne GmbH & Co. KG

» 415

La normativa italiana che impone agli organismi di attestazione di avere la loro sede legale in Italia è contraria al diritto dell'Unione e, in particolare, alla direttiva n. 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno

Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2015 in causa n. C-593/13

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Consiglio di Stato e a. c. Rina Services SpA e a.

» 417

La Corte di giustizia precisa la nozione di acque minerali naturali giustificando l'indicazione relativa al basso contenuto di cloruro di sodio nelle acque minerali naturali

Sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2015 in causa n. C-207/14

Hotel Sava Rogaška, gostinstvo, turizem in storitve, d.o.o. c. Republika Slovenija

» 418

Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2015 in causa n. C-157/14

Neptune Distribution SNC c. Ministre de l'Économie et des Finances

» 419

La normativa greca che non consente il congedo parentale per il marito quando la moglie non presta attività lavorativa è contraria al diritto dell'Unione

Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-222/14

Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton

Pag. 422

La Corte di giustizia precisa la nozione di «consumatore» ai sensi della direttiva n. 93/13/Cee

Sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2015 in causa n. C-110/14

Horațiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA

» 423

Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2015 in causa n. C-537/13

Birutė Šiba c. Arūnas Devėnas

» 424

La Corte di giustizia si pronuncia ancora sulla responsabilità del vettore aereo precisando la nozione di problemi tecnici imprevisti

Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2015 in causa n. C-257/14

Corina van der Lans c. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

» 426

La Corte di giustizia interpreta la direttiva n. 95/46/Ce sul trattamento dei dati personali nell'ambito di un'adeguata protezione durante i trasferimenti

Sentenza della Corte di giustizia del 1° ottobre 2015 in causa n. C-201/14

Smaranda Bara e altri c. Președintele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF)

» 427

Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14

Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner, con l'intervento di: Digital Rights Ireland Ltd

» 428

La Grecia ha violato la durata massima settimanale del lavoro dei medici quale diritto sociale fondamentale dell'Unione europea

Sentenza della Corte di giustizia del 23 dicembre 2015 in causa n. C-180/14

Commissione europea c. Repubblica ellenica

Pag. 431

**GIURISPRUDENZA
ITALIANA E STRANIERA**

Il Consiglio di Stato respinge il ricorso dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e conferma l'annullamento della sanzione amministrativa irrogata agli agenti marittimi del Porto di Genova

Sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, del 15 aprile-4 luglio 2014 n. 3406

Autorità garante della concorrenza e del mercato c. Csa s.p.a., K Line Italia s.r.l., Cma Cgmm Italy s.r.l., Associazione Agenti Raccomandatori Mediatori Marittimi Agenti Aerei, Coscon Italy s.r.l., Gastaldi & C s.p.a., Agenzia Marittima Prosper s.r.l.

» 185

Sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, del 15 aprile - 8 luglio 2014 n. 3464

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Medmar s.p.a., Agenzia Marittima Le Navi s.p.a., China Shipping (Italy) Agency Co. s.r.l., Yang Ming Italy s.p.a., Zim Italia s.r.l., Apl Italia Agencies s.r.l., Sediporto
(con commento di Gianluca Belotti)

» 186

Per il Consiglio di Stato, ai fini dell'attribuzione della IGP rileva il collegamento del prodotto ad una determinata area geografica e non il metodo – industriale o artigianale – della sua produzione

Sentenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, terza sezione, del 17 dicembre 2014-13 maggio 2015 n. 2405/2015

Consorzio di Promozione della Piadina Romagnola c. CRM

s.r.l., nei confronti di *Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Regione Emilia Romagna, Regione Emilia Romagna, Servizio percorsi della qualità relazioni di mercato e integrazione di Filiera; Bioagricert s.r.l.*
(con commento di *Antonia Corini*)

Pag. 433

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

La responsabilità degli operatori del settore alimentare in base al Regolamento (Ue) n. 1169/2011

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 87/250/Cee della Commissione, la direttiva 90/496/Cee del Consiglio, la direttiva 1999/10/Ce della Commissione, la direttiva 2000/13/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 2002/67/Ce e 2008/5/Ce della Commissione e il regolamento (Ce) n. 608/2004 della Commissione
(con commento di *Daniele Pisanello*)

» 199

Il Regolamento (Ue) n. 650/2012 segna una significativa evoluzione della cooperazione in materia civile: dal 17 agosto 2015 cambiano le regole per le successioni dei cittadini europei

Regolamento (Ue) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo
(con commento di *Francesco Buonomenna*)

» 447

Ordine europeo di indagine penale: il nuovo sistema di acquisizione e circolazione delle prove, fondato sul princi-

pio del mutuo riconoscimento, dà un ulteriore impulso alla cooperazione giudiziaria in materia penale nell'UE

Direttiva n. 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale

(con commento di *Anna Iermano*)

Pag. 479

Verso l'introduzione di una disciplina comune delle azioni di risarcimento dei danni dinanzi ai giudici nazionali per le vittime – consumatori, imprese, autorità pubbliche – di violazione del diritto della concorrenza

Direttiva n. 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea

(con commento di *Paola Pizzi*)

» 515

Consiglio europeo

Conclusioni del Consiglio europeo, 20 marzo 2015

» 239

Conclusioni del Consiglio europeo, 25-26 giugno 2015

» 241

Conclusioni del Consiglio europeo, 15 ottobre 2015

» 541

Conclusioni del Consiglio europeo, 17-18 dicembre 2015

» 544

DOCUMENTAZIONE

Politica comune di gestione delle frontiere esterne: razionalità e chiarezza inducono alla codificazione del Regolamento (Ce) n. 562/2006 ripetutamente modificato in modo sostanziale

Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (codificazione) - Doc. Com (2015) 8 final del 20 gennaio 2015 - 2015/0006 (COD)

(con commento di *Giuseppe Licastro*)

» 245

La reimmissione e il riutilizzo dei materiali trattati nei cicli produttivi eliminano gli sprechi, tutelano l'ambiente e contribuiscono alla crescita economica

Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti - Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Doc. Com(2014) 398 final del 2 luglio 2014

(con commento di *Maria Teresa Stile*)

Pag. 255

I problemi del *made in Italy*

Mario Platero - Le crociate sbagliate contro il cibo made in Italy

(con commento di *Fausto Capelli*)

» 547

Diritto all'acqua e all'igiene: pubblicato il Rapporto Unicef-Oms relativo all'Obiettivo n. 7 di sviluppo del Millennio

25 Years - Progress on sanitation and drinking water: 2015 update and MDG assessment

(con il contributo di *Sabrina Urbinati*)

» 565

Piano di Azione per l'istituzione della cittadinanza del Mercosul

Mercosul/CMC/DEC. n° 64/10 - Estatuto da Cidadania do Mercosul - Plano de Ação

(con il contributo di *Aline Beltrame de Moura*)

» 597

RECENSIONI

Daniele Manacorda - *L'Italia agli italiani - Istruzioni ed ostruzioni per il Patrimonio culturale* (*Fausto Capelli*)

» 285

Massimo Panebianco - *Ius gentium - Commerciale e moderno* (*Miriam Immediato*)

» 286

Davide Lamparella - *Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea* (*Benito Aleni*)

» 288

Angela Maria Romito, <i>La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali</i> (Antonietta Damato)	Pag. 653
Massimo Panebianco (a cura di), <i>Introduzione al Codex Italiae Diplomaticus: "Codice Lüinig"</i> (Miriam Immediato)	» 656
Hanno collaborato	291, 659
Indice 2015	» 661

