

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LV – n. 2-3 – Aprile-Settembre 2016

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

In memoria: *Alfonso Mattera (1937-2016)*

ARTICOLI

- Nicoletta Parisi* - Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione Pag. 185
(The Prevention of Corruption in the Italian Legal System: Lessons Learned from the International Law)
- Massimo Panebianco* - Le disposizioni internazionalistiche nel nuovo Codice degli appalti pubblici » 211
(International Legal Rules in New Italian Code of Public Works)
- Maria Migliazza* - Diritti umani in evidenza nel fenomeno immigratorio dell'Unione europea » 223
(Human Rights Pointed Out in European Union Immigration)

COMMENTI

- Angela Di Stasi - Angela Martone* - La sentenza della Corte di giustizia che condanna l'Italia per la gestione dei rifiuti in Campania nel quadro delle fonti di diritto europeo » 243
(The Judgment of the EU Court of Justice condemning Italy for Waste Management in Campania in the Framework of the European Law Sources)

<i>Bernardo Calabrese - La protezione dei nomi geografici nei regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari: criteri oggettivi e soggettivi della tutela per evocazione</i>	Pag. 273
<i>[The Protection of Geographical Names in Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs: Objective and Subjective Criteria of Protection against Evocation]</i>	
<i>Pinella Altiero - Regole tecniche e obblighi di notifica nel diritto dell'UE: il caso delle norme regionali in tema di giochi d'azzardo</i>	» 325
<i>(Technical Regulations and Notification Requirements in EU Law: the Case of the Regional Provisions on Games of Chance)</i>	
<i>Nicola Coppola - Lo stato attuale della legislazione e della giurisprudenza europea sul tema della competenza con riferimento alle indicazioni geografiche</i>	» 353
<i>(Current State of the European Legislation and Case Law on the Matter of Competence on Geographical Indications)</i>	
<i>Gianpaolo Maria Ruotolo - Sulle recenti misure di ristabilimento dei controlli ad alcune frontiere interne alla luce del Codice Schengen 2016</i>	» 375
<i>(On Some National Measures Restoring Internal Border Controls in the Light of the 2016 Schengen Borders Code)</i>	
<i>Luca Granelli - Le proprietà espansive del regime di non assoggettabilità ad IVA delle attività portuali</i>	» 395
<i>(Vat Exemption's Bent for Spreading, regarding Seaport Supplies of Services)</i>	

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

<i>Fausto Capelli - Mozziconi di sigarette e residui di gomme da masticare: un improvvisato esperimento di legislazione creativa in materia di rifiuti</i>	» 407
<i>(Cigarette Butts and Chewing Gum Residues: an Improvised Experiment in Creative Legislation on Waste)</i>	
<i>Fausto Capelli - Il tempo negli aforismi, negli aneddoti, nei proverbi, nei motti di spirito e nella letteratura</i>	» 415
<i>(The Weather in Aphorisms, Anecdotes, Proverbs, Jokes and Literature)</i>	

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

La condanna dell'Italia per la *mala gestio* dei rifiuti nella Regione Campania

Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa C-653/13

Commissione europea c. Repubblica italiana

(con commento di *Angela Di Stasi* e
Angela Martone)

Pag. 241

La Corte di giustizia dell'Unione europea si pronuncia sulla protezione delle indicazioni geografiche relative alle bevande spiritose: il caso *Verlados*

Sentenza della Corte di giustizia del 21 gennaio 2016 in causa n. C-75/15

Viiniverla Oy c. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus

(con commento di *Bernardo Calabrese*)

» 271

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

Ai cittadini dell'Unione che si trasferiscono in uno Stato membro del quale non hanno la nazionalità non sono riconosciute talune prestazioni sociali durante i primi tre mesi di permanenza

Sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 2016 in causa n. C-299/14

Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. Jovanna García-Nieto, Joel PeñaCuevas, JovanlisPeña García, Joel Luis Peña Cruz

» 303

Il gestore di un'area di mercato deve far cessare le violazioni in materia di marchi comunitari commesse dai commercianti che sublocano i locali in tale area

Sentenza della Corte di giustizia del 7 luglio 2016 in causa n. C-494/15

Tommy Hilfiger Licensing LLC, Urban Trends Trading BV, RadoUhren AG, FactonKft., Lacoste SA, Burberry Ltd c. Delta Center a.s.

» 305

Il Regolamento (Ce) n. 1924/2006 trova applicazione anche nel caso di una comunicazione commerciale rivolta esclusivamente a medici professionisti

Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016 in causa n. C-19/15

Verband Sozialer Wettbewerbe V c. Innova Vital GmbH

Pag. 307

La Corte di giustizia interpreta la direttiva n. 2005/29/Ce sulle pratiche commerciali sleali nell'ambito della indicazione dei prezzi al pubblico

Sentenza della Corte di giustizia del 7 settembre 2016 in causa n. C-310/15

Vincent Deroo-Blanquart c. Sony Europe Limited

» 308

Sentenza della Corte di giustizia del 7 luglio 2016 in causa n. C-476/14

Citroën Commerce GmbH c. Zentralvereinigung des Kraftfahrzeuggewerbes zur Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs e.V. (ZLW)

» 309

Il Tribunale dell'Unione europea con due pronunce ha deciso, da un lato, che una suoneria non può essere registrata presso l'Euipo come marchio europeo per l'assenza di originalità e, dall'altro lato, che è vietata la registrazione di nomi di alimenti e bevande con il suffisso «Mc» o «Mac»

Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 13 settembre 2016 in causa n T-408/15

Globo Comunicação e Participações S/A c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO)

» 311

Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 5 luglio 2016 in causa n. T-518/13

Future Enterprises Pte Ltd c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) e interveniente dinanzi al Tribunale: McDonald's International Property Co. Ltd

» 312

Il gestore di un esercizio commerciale nel quale sia possibile utilizzare la rete senza fili non è responsabile per le violazioni commesse da un cliente in materia di diritti d'autore

Sentenza della Corte di giustizia del 15 settembre 2016 in causa n. C-484/14

Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH

» 315

La Corte di giustizia si pronuncia sul divieto di commercializzazione di prodotti cosmetici che vengono testati sugli animali

Sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 2016 in causa n. C-592/14

European Federation for Cosmetic Ingredients c. Secretary of State for Business, Innovation and Skills, Attorney General, con l'intervento di: *Cruelty Free International*, già *British Union for the Abolition of Vivisection European Coalition to End Animal Experiments*

Pag. 318

La Repubblica Ceca, avendo rifiutato di riconoscere i punzoni di un laboratorio olandese applicato sui metalli preziosi provenienti da Paesi terzi, ha violato la normativa comunitaria sulla libera circolazione delle merci

Sentenza della Corte di giustizia del 22 settembre 2016 in causa n. C-525/14

Commissione europea c. Repubblica Ceca, sostenuta da Repubblica francese

» 320

**GIURISPRUDENZA
ITALIANA E STRANIERA**

Regole tecniche e obblighi di notifica nel diritto dell'UE: il caso delle norme regionali in tema di giochi d'azzardo

Sentenza del 1° aprile-23 ottobre 2014, n. 5251 del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

Impresa Individuale Vicariotto Marco c. Comune di Genova, con l'intervento *ad adiuvandum* di *Federazione Italiana Tabaccai (F.I.T.)*

(con commento di *Pinella Altiero*)

» 323

La Corte di cassazione segue l'orientamento della Corte di giustizia sui limiti posti alla capacità degli Stati membri di introdurre forme di protezione dei toponimi di prodotti alimentari

Sentenza della Corte di cassazione, I sezione civile, del 12 febbraio 2015, n. 2828

ASS.I.CA. Associazione industriali delle carni, Kraft Foods

Italia S.P.A. c. Associazione fra produttori per la tutela del Salame Felino, Alinovi Tullio di Alinovi Giorgio & C. S.n.c., Salumi Boschi F.lli S.P.A., Boschi Cav. Umberto S.P.A., Salumificio Ducale s.n.c. Di Morini & Tortini, Fereoli Gino & Figlio s.n.c., Fereoli Mario & Figlio s.n.c., Gualerzi S.P.A., La Felinese Salumi S.P.A., Salumificio Monpiù S.R.L., Salumificio Gastaldi di Gastaldi Franco e C. S.n.c., Ronchei S.R.L.

(con commento di *Nicola Coppola*)

Pag. 351

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

La disciplina dei controlli alle frontiere interne secondo il Codice Schengen 2016

Regolamento (Ue) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen) (codificazione) - artt. 25-32

» 369

(con commento di *Gianpaolo Maria Ruotolo*)

Consiglio europeo

Conclusioni del Consiglio europeo, 28 giugno 2016

» 391

RECENSIONI

Angela Di Stasi (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano - La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)* (Guido Raimondi)

» 419

Peter Häberle - Markus Kotzur, *Europäische Verfassungslehre* (Massimo Panebianco)

» 423

Massimo Panebianco (a cura di), *Introduzione alla codicistica del jus gentium europaeum - Codice Lünig-Leibniz-Dumont* (Miriam Immediato)

» 427

Hanno collaborato a questo numero

» 429

IN MEMORIA

ALFONSO MATTERA (1937-2016)

Nel commemorare, lo scorso anno, la scomparsa di Antonio Astolfi, fondatore della nostra *Rivista*, abbiamo scritto che fondare una rivista è come piantare un albero: se l'albero è buono, anche i suoi frutti saranno buoni.

Nel commemorare ora la scomparsa di *Alfonso Mattera* possiamo riaffermare lo stesso concetto, perché anche *Alfonso Mattera* ha fondato, venticinque anni fa, un'importante rivista, *Revue de droit de l'Union européenne*, che ha incontrato subito il favore degli specialisti di diritto europeo ottenendo, in poco tempo, un meritato successo.

Un altro albero ha prodotto, quindi, buoni frutti confermando la validità della massima evangelica.

Il successo della *Revue de droit de l'Union européenne* è stato reso possibile dalle conoscenze che *Mattera* poteva vantare nei diversi settori di applicazione del diritto europeo, settori nei quali egli aveva acquisito sul campo un'ampia esperienza, avendo trascorso l'intera vita professionale all'interno della Commissione europea, dallo stadio iniziale di giovane funzionario negli anni Sessanta del secolo scorso, al ruolo apicale di direttore generale, negli anni 2000.

Tali approfondite conoscenze, alimentate dalla continua esperienza, sono state affinate e perfezionate grazie all'attività di studio e di ricerca che *Mattera* ha potuto svolgere come docente al Collegio europeo di Bruges e al Collegio europeo di Parma nonché in varie Università italiane ed europee.

L'abbinamento delle conoscenze teoriche con le esperienze pratiche ha consentito a *Mattera* di redigere e pubblicare, oltre a numerosi scritti ed articoli, alcune opere di sicuro rilievo molto apprezzate dai cultori del diritto europeo.

Ricordiamo innanzitutto la sua opera principale: *Il mercato unico europeo: norme e funzionamento*, apparso nel 1990. Si tratta di un testo basilare che ha permesso a tutti i soggetti interessati alla costruzione di un'Europa economica, di comprendere a fondo il funzionamento e le prospettive di sviluppo del mercato unico europeo dal punto di vista giuridico ed anche politico.

Il libro ha ottenuto ampi riconoscimenti e numerosi apprezzamenti da parte di esperti, docenti, operatori economici e studenti.

L'altra opera che deve essere segnalata è stata il frutto dell'ultima sua fatica portata a termine nel 2014: *La nostra europeità. Una storia millenaria dall'epopea di Maratona alla riunificazione dei popoli dell'Antico continente*.

L'opera, che può essere veramente definita una cavalcata attraverso i secoli, abbraccia e sintetizza in quasi cinquecento pagine il martoriato percorso seguito dai popoli del continente europeo, da sempre lacerati da odi e rivalità senza fine, verso la realizzazione di un ordinamento istituzionale, quello dell'Unione europea, in grado di garantire, ai Paesi che ne fanno parte, quella pace e quella sicurezza che nel passato essi non hanno mai conosciuto.

Anche per *Alfonso Mattera* possiamo quindi concludere che 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 e costruito: il valore di ciò che *Alfonso Mattera* ha creato e costruito, anche sotto il profilo culturale, non cessa di essere riconosciuto ed apprezzato.

Fausto Capelli

ARTICOLI

IL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE E LA LEZIONE DERIVATA DAL DIRITTO INTERNAZIONALE: NON SOLO REPRESSIONE, MA SOPRATTUTTO PREVENZIONE*

Sommario: **I.** *La richiesta di una discontinuità nell'azione di contrasto alla corruzione* - **II.** *La rilevanza dell'A.N.AC. nella vita di relazione internazionale* - **III.** *L'origine internazionale dell'azione di prevenzione della corruzione accolta nell'ordinamento italiano* - **IV.** *Adempimento dei vincoli internazionali e ricaduta specificamente interna, italiana* - **1.** *La nozione di corruzione: integrità e trasparenza quali componenti indissolubili* - **2.** *La trasparenza come strumento di contrasto alla corruzione* - **3.** *Digitalizzazione e "open data"* - **4.** *La prevenzione della corruzione nei contratti pubblici* - **5.** *La dignità della funzione pubblica* - **6.** *La particolare attenzione al livello locale territoriale* - **7.** *La tutela del dipendente che segnala illeciti dall'interno dell'ente pubblico a motivo del proprio rapporto di lavoro (c.d. whistleblower)* - **V.** *La metodologia del risk assessment e del risk management* - **VI.** *L'insegnamento del diritto internazionale consuetudinario.*

I. La richiesta di una discontinuità nell'azione di contrasto alla corruzione

La prospettiva e la metodica della prevenzione della corruzione accolte nell'ordinamento italiano vengono da lontano, dal di fuori del nostro sistema giuridico, ovvero dal contesto delle relazioni internazionali, tanto vasto e va-

* Testo tratto dalla relazione introduttiva al «Secondo Incontro Nazionale con i Responsabili della Prevenzione della Corruzione», Roma, 24 maggio 2016.

riegato, al quale anche il nostro Paese partecipa. E vi partecipa sempre più convintamente mettendo in campo energie nuove rispetto al passato, nella consapevolezza che la strada della prevenzione è difficile: non dando risultati immediati, la prevenzione richiede costanza, determinazione e un certo grado di ottimismo; richiede la convinzione che innestare nell'ordinamento interno alcuni anticorpi darà effetti, anche se non immediatamente; richiede dunque un investimento di speranza per chi ci lavora, per noi dell'Autorità come per Voi, responsabili della prevenzione della corruzione e per la trasparenza, come dobbiamo incominciare a chiamarVi a motivo del nuovo disposto contenuto nell'art. 10 del dlgs n. 97/2016.

A rischio di sembrare pedagogica penso che questa occasione di incontro e di approfondimento si possa avvantaggiare grazie a un inquadramento di principi. E, visto che è di moda parlare di Costituzione, proprio da essa vorrei partire, specificamente da quella sua parte che investe l'assetto delle relazioni internazionali, completamente sottratta ai venti della riforma e dunque suscettibile di costituire un terreno di discorso solido, non transeunte.

L'art. 11 della Costituzione afferma la necessità di accettare «limitazioni di sovranità» quando esse «siano necessarie a un ordinamento [internazionale] che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»: ciò è perfettamente in linea con il disposto dell'art. 1 della stessa Costituzione, secondo il quale la sovranità (che appartiene al popolo) deve essere esercitata nei limiti da essa stabiliti; e dell'art. 117.1, che ancora la legittimità costituzionale della legge (statale e regionale) al rispetto ancora una volta dei vincoli assunti con accordi internazionali.

Potrebbe essere interessante richiamare anche l'art. 10 della Carta repubblicana, che introduce un adattatore permanente e automatico al diritto internazionale generale, ovvero alle consuetudini di portata universale, cioè a quei pochi principi fondativi della comunità internazionale che tutti gli Stati (anche coloro che non hanno partecipato alla loro formazione) sono obbligati a rispettare: per esempio al principio *pacta sunt servanda*, che rimanda all'obbligo di osservare i trattati liberamente sottoscritti. Ma su questo aspetto mi soffermerò per sommi capi solo in chiusura.

Ora preferisco portarVi a ragionare sulla prassi, ovvero sulle norme scritte, siano esse di *soft* o di *hard law*, per comprendere la necessità del rispetto da parte anche Vostra di quelle regole di prevenzione che il nostro ordinamento ha incominciato a porre con la «Legge Severino» (n. 190/2012). Grazie ad esse l'Amministrazione italiana – e, con essa, l'Autorità Nazionale Anticorruzione – ha intrapreso una via indirizzata a costruire, a fianco dell'azione repressiva, un'importante leva preventiva della quale Voi, re-

sponsabili per la prevenzione della corruzione entro la Vostra Amministrazione di appartenenza, siete un ineliminabile tassello. La «Legge Severino» segna, dunque, un cambio di passo radicale, determinando una discontinuità senz'altro anche dovuta – in coincidenza con alcuni gravi eventi, e, insieme, con le difficoltà determinate dalla crisi economico-finanziaria che pesantemente ha condizionato l'allocazione delle risorse – alla presa d'atto delle dimensioni e dell'impatto del fenomeno corruttivo, nonché dei danni che esso determina nel tessuto economico, sociale, culturale e istituzionale tanto interno che internazionale. Ma non è estranea la consapevolezza di non poter oltre eludere l'assunzione delle responsabilità derivanti dall'adempimento degli obblighi internazionali ai quali il nostro Paese ha liberamente aderito e, più latamente, dalla partecipazione a "tavoli" internazionali di cooperazione intergovernativa.

Di questa consapevolezza vi è precisa testimonianza nella Legge appena citata.

Basti pensare anzitutto che la stessa istituzione dell'Autorità – Vostro principale interlocutore esterno all'Ente cui appartenete – costituisce adempimento di un vincolo assunto con la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Merida, 2003), il cui art. 6 contempla l'obbligo di ciascuna Parte contraente di stabilire uno o più organi competenti a prevenire siffatte condotte in modo efficace, forniti delle qualità di indipendenza derivanti da una sufficiente dotazione di risorse finanziarie e di persone nonché della necessaria competenza di queste ultime. All'A.N.AC. è stato riconosciuto questo *status* nell'aprile 2014 e, conseguentemente, essa è iscritta nell'apposito *Directory* delle Nazioni Unite. A seguito della ratifica della Convenzione (intervenuta in adempimento dell'autorizzazione data dal Parlamento con legge n. 116/2012) la legge n. 190/2012 individua l'autorità italiana per la prevenzione della corruzione nella C.I.V.I.T. (art. 1.2) – ridenominata A.N.AC. con la l. n. 125/2013 (art. 5.3) e poi con il d.l. n. 90/2014 (art. 19.2) –, e stabilisce anche che essa collabori «con i paritetici organismi stranieri e con le organizzazioni regionali e internazionali competenti» (art. 1.2, lett. a.).

Sta di fatto che in virtù della «Legge Severino» viene messo in campo un articolato sistema di prevenzione della corruzione fondato su misure organizzative, istituzionali e procedurali (art. 1, commi da 1 a 74). Il responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza è costruito come un fondamentale ingranaggio di un sistema integrato, funzionale al rispetto tanto del diritto interno italiano, quanto del diritto internazionale. Voi siete, infatti, parte di un'organizzazione (piccola o grande che sia la Vostra Amministrazione di appartenenza) che Vi carica di responsa-

bilità specificamente entro quel limitato ambito; ma siete anche parte di un sistema più grande, quello italiano, che deve rendere conto a livello internazionale della propria adesione agli obblighi ivi assunti in materia di prevenzione della corruzione. È questa una prospettiva spesso dimenticata o sottovalutata e invece, come per altre importanti categorie giuridiche dello Stato moderno, anche quella che attiene ai rapporti fra ordinamenti (interni statuali e internazionale) e alle implicazioni che essi hanno per ciascun organo statale ha subito scosse che richiedono aggiustamenti concettuali di non poco conto: dall'odierno assetto delle relazioni internazionali ci viene chiesto di ragionare sulla base del presupposto di fatto che questi ordinamenti di cui qui si parla sono sì autonomi, ma tendono all'interazione e, in taluni casi, all'integrazione reciproca. E diversamente non potrebbe essere in un mondo che si regge sulle dinamiche della globalizzazione, dinamiche che vedono lo stesso individuo raggiunto da "comandi" frutto di autorità pubbliche poste a diversi livelli (interno e internazionale) di governo, sia politico che amministrativo.

II. La rilevanza dell'A.N.AC. nella vita di relazione internazionale

L'attività che l'Autorità svolge in adempimento del richiamato disposto normativo non è tanto finalizzata a rappresentare l'Italia a livello internazionale: a ciò basterebbero le tradizionali delegazioni diplomatiche governative. L'Autorità è piuttosto associata – con garanzie di indipendenza – a queste delegazioni (nelle sedi per esempio delle Nazioni Unite, dell'OCSE, del Consiglio d'Europa, dell'Unione europea, dell'Open Government Partnership, del G20, volendo limitare l'elenco alle più significative per la materia che ci occupa) per arricchirle delle proprie specifiche competenze tecniche anzitutto nel momento in cui si tratta di individuare il miglior contenuto da dare alle norme internazionali in via di adozione, di verificare la qualità dell'adempimento statale ad esse, di valutare ipotesi di loro adempimento.

Ancora, l'Autorità coglie queste occasioni per condividere e scambiare con le altre omologhe autorità nazionali informazioni, dati e conoscenze sulle metodologie e sulle pratiche della prevenzione della corruzione nell'accezione più ampia, come accolta anche nel nostro ordinamento.

Quali siano i vantaggi che derivano per il "sistema Paese" dal ruolo ricoperto dall'A.N.AC. nelle relazioni internazionali e quali le implicazioni derivanti dalle conseguenti responsabilità è abbastanza evidente. Nell'adempimento delle proprie competenze, l'Autorità può meglio trasferire

nelle proprie delibere una corretta comprensione tanto del dettato letterale della norma che ha contribuito a porre a livello intergovernativo, quanto della finalità che essa intende perseguire, così garantendo una più compiuta adesione di rispetto dei vincoli internazionali allorché adotta atti a portata tanto generale che individuale. E, considerate le molte e significative competenze che l'Autorità si è vista affidare anche nel campo della regolazione, la responsabilità al proposito non è di poco conto.

Grazie a quest'assetto l'Autorità è messa anche in grado di rappresentare e sostenere a livello internazionale le specificità del sistema nazionale entro i numerosi tavoli di lavoro, ivi compresi quelli che elaborano i contenuti delle norme vincolanti, contribuendo anche a diffondere quelle eventuali *best practices* che il "sistema Paese" sia in grado di adottare all'interno dell'ordinamento: ciò che è avvenuto, per esempio – per espresso riconoscimento dell'OCSE – con le procedure messe in campo dall'art. 30 del d.l. n. 90/2014 ai fini di «Expo Milano 2015» (*infra*, par. IV.4).

Nel contempo, il fatto di prendere parte al processo che ha portato all'adozione delle norme internazionali consente all'A.N.AC. di affiancare utilmente il legislatore interno nell'attività del loro recepimento, così come è accaduto, esemplificativamente, per le tre direttive dell'Unione europea in materia di appalti (*infra*, ancora par. IV.4); e consente anche di sollecitare al legislatore un miglior assetto giuridico a fronte di antinomie, difficoltà di interpretazione e carenze del tessuto normativo, così come è avvenuto, sempre esemplificativamente, grazie all'adozione delle Linee guida n. 6/2015 che si sono proposte di rendere meno complessa l'applicazione dell'art. 1.51, della «Legge Severino» in materia di protezione di colui che segnala dall'interno dell'ambiente di lavoro un fatto di corruzione (c.d. *whistleblower*), e come sta avvenendo in relazione al dibattito parlamentare per l'approvazione di una legge in materia maggiormente efficace (*infra*, par. IV.7).

Proprio in ordine all'ultimo profilo rilevato – quello cioè delle criticità che può presentare l'ordinamento giuridico nazionale in relazione agli adempimenti richiesti dalla sua partecipazione alla vita di relazione internazionale – voglio spendere qualche parola in più per sottolineare l'effetto virtuoso che deriva dalla collaborazione intergovernativa e, più specificamente, dalla partecipazione ad essa dell'A.N.AC. La gran parte degli obblighi assunti in seno alle istituzioni internazionali governative (più sopra ricordate) che hanno di mira il contrasto alla corruzione mette in campo meccanismi di verifica degli adempimenti convenzionali. La peculiarità di tali meccanismi consiste in modalità di controllo assai costruttive che mirano, più che ad accertare la responsabilità puntuale per la violazione di un

obbligo, ad accompagnare lo Stato inadempiente per passi successivi verso un soddisfacente grado di adempimento dell'obbligo stesso. Questo sistema – detto di «*peer review*» poiché si svolge nel rapporto reciproco fra pari, gli Stati parti del singolo sistema convenzionale – consente di mettere in rilievo i "difetti" dell'ordinamento nazionale senza per ciò stesso farne discendere conseguenze sul piano sanzionatorio: le raccomandazioni che concludono ciascuna delle tappe dei diversi cicli di valutazione mirano, viceversa, a suggerire allo Stato le modalità per adempiere alle proprie obbligazioni convenzionali. Il fatto che l'A.N.AC. partecipi ai "cicli" di valutazione le consente di continuamente riportare entro l'ordinamento italiano – anche nel dialogo con le altre istituzioni – le richieste che provengono dal contesto internazionale, contribuendo al progressivo processo di adattamento del primo al secondo.

III. L'origine internazionale dell'azione di prevenzione della corruzione accolta nell'ordinamento italiano

Tanto dalle raccomandazioni appena ricordate, quanto dagli obblighi convenzionali posti "a monte" di esse sono emerse per l'Italia interessanti sollecitazioni per porre le basi e costruire i tasselli dell'azione di prevenzione della corruzione, della quale – ripeto – Voi siete parte integrante.

Quanto vado sostenendo ha una prima importante conferma, come ricordato, nell'esistenza stessa dell'A.N.AC. (*supra*, par. I.). In modo più generale, la misura del debito dell'ordinamento italiano rispetto all'esperienza internazionale emerge già dall'individuazione del perimetro individuato ai fini di un'efficace azione di prevenzione della corruzione. Prendendo a riferimento la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (che, per essere stata stipulata a livello universale, segnala la coscienza degli Stati in materia: ne sono parte centosettantotto Stati) si può riscontrare che le norme sulla prevenzione della corruzione (scritte entro gli articoli da 5 a 14 di essa) dispongono che gli Stati parti contraenti provvedano a:

a. l'istituzione di uno o più organi incaricati della prevenzione della corruzione tramite le politiche in via generale espresse dall'art. 5 della stessa Convenzione; organi che devono essere dotati di caratteristiche minime utili a garantire tanto la loro indipendenza quanto l'efficacia dell'azione: risorse materiali, personale specializzato qualitativamente e quantitativamente commisurato (art. 6);

b. l'adozione, il mantenimento e il rafforzamento di un sistema di as-

sunzione e gestione del personale appartenente alla P.A. incentrato sui principi di efficacia, di trasparenza di valutazione del merito, di equità retributiva (art. 7); la norma mette l'accento sulla necessità di formazione generale alla luce dell'esigenza che la funzione pubblica venga esercitata in modo corretto, onorevole e adeguato, nonché di formazione di competenze specifiche in settori particolarmente esposti al rischio di infiltrazione di condotte corruttive; essa suggerisce il ricorso a misure di rotazione, di trasparenza e di prevenzione dei conflitti di interesse;

c. l'adozione di norme e/o codici di condotta utili a favorire l'integrità, l'onestà e la responsabilità dei propri funzionari pubblici, nonché di misure disciplinari efficaci per il caso di violazione di queste disposizioni (art. 8.1, 2 e 6);

d. l'adozione di misure utili a favorire la segnalazione da parte dei funzionari pubblici di condotte di corruzione delle quali si venga a conoscenza nell'esecuzione delle proprie funzioni (art. 8.4);

e. la predisposizione di misure che obblighino i dipendenti pubblici a dichiarare doni o vantaggi di natura sostanziale che potrebbero determinare situazioni di conflitto di interesse (art. 8.5);

f. l'adozione di un sistema di contratti pubblici, e in generale di gestione delle risorse pubbliche, basato sui principi di trasparenza, di concorrenza, di efficacia e di efficienza, anche in funzione di prevenzione della corruzione (art. 9);

g. l'accoglimento del principio di trasparenza in tutta la P.A., attraverso per esempio la previsione di un diritto di accesso (in bilanciamento con le esigenze di riservatezza) alle informazioni sull'organizzazione, il funzionamento e i processi decisionali di essa, la semplificazione delle procedure, la pubblicazione di informazioni (art. 10);

h. l'estensione al settore privato di misure di prevenzione della corruzione (art. 12);

i. la promozione della partecipazione della società civile all'azione pubblica di prevenzione della corruzione, la sua sensibilizzazione a tale azione e l'accessibilità di essa agli organi di prevenzione (art. 13);

l. l'adozione di misure volte a prevenire il riciclaggio di denaro (art. 14).

Se si pone a confronto con queste disposizioni quanto stabilisce la «Legge Severino», immediata è la percezione del ruolo di indirizzo che per il nostro ordinamento ha svolto la Convenzione di Merida.

IV. Adempimento dei vincoli internazionali e ricaduta specificamente interna, italiana

Tenterò di darVi dimostrazione di questa adesione dei contenuti della «Legge Severino» alla disciplina internazionale affrontando, seppure in modo necessariamente sintetico, singoli aspetti che Voi – responsabili della prevenzione della corruzione e per la trasparenza – dovete conoscere per esercitare al meglio il Vostro ruolo.

1. La nozione di corruzione: integrità e trasparenza quali componenti indissolubili

Nelle sedi internazionali alle quali anche l'Italia partecipa emerge un approccio alla qualificazione della condotta di corruzione che deriva direttamente dal contesto culturale di altri Stati soprattutto di impronta anglosassone: essi hanno da tempo trasferito a livello internazionale l'esigenza che venga accolto un concetto di corruzione più lato rispetto a quello, tradizionale, squisitamente penalistico: un concetto, dunque, comprensivo anche delle condotte tramite le quali la funzione pubblica viene piegata a un interesse privato.

Si fa riferimento al proposito alla qualità dell'integrità che deve informare di sé la P.A. Essa è emersa da tempo nell'ambito dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE). Si consideri, per esempio e su di un piano generalissimo, quanto sia debitoro l'ordinamento italiano verso le norme internazionali maturate in questo contesto in relazione all'introduzione delle nozioni di *good governance* e di integrità, assai poco praticate prima che l'OCSE non facesse di esse il parametro alla luce del quale valutare la virtuosità o meno dell'organizzazione amministrativa di un ordinamento statale.

Sul punto rilevano, ad esempio, le *Recommendations on Public Integrity*, la cui adozione è prevista entro questo 2016: esse sono destinate a sostituire le vigenti *Recommendations on Improving Ethical Conduct in the Public Service* (1998), sviluppandone ulteriormente i contenuti e rafforzando il presidio dei temi dell'integrità anche tramite la trasparenza, di cui si dirà più oltre. Nel *draft* del documento emerso all'esito della consultazione pubblica svoltasi nel biennio 2015-2016, si sottolinea l'imprescindibile necessità di garantire l'integrità di tutti i processi e le attività pubbliche dei Paesi OCSE, a tutti i livelli di governo, da perseguire anche attraverso i principi e le indicazioni contenuti nelle Raccomandazioni stesse. Esse riconoscono la necessità di prevedere in ogni contesto nazionale un

"sistema di integrità" generale nell'ambito del quale sviluppare "sotto-sistemi di integrità" specifici.

La nozione di integrità accolta nel contesto delle relazioni internazionali è oggi fatta propria anche dall'ordinamento italiano sulla base dell'evoluzione impressa dalla «Legge Severino», intervenuta a normare entro un sistema per il quale le categorie concettuali di corruzione nell'ordinamento italiano implicavano fino ad allora il solo coinvolgimento di quelle penalistiche: l'attenzione immediatamente andava alle fattispecie incriminatrici stabilite dal codice penale, a partire dall'art. 314, norma che introduce il Titolo relativo ai «Delitti contro la Pubblica Amministrazione». Oggi invece la nozione di corruzione accolta dal nostro ordinamento si basa sulla consapevolezza che la parola è polisemica: non a caso la circolare n. 1 del Dipartimento della Funzione Pubblica (25 gennaio 2013), nell'intervenire su alcune questioni interpretative poste dalla legge n. 190/2012, sottolinea che essa, quando è impiegata in relazione all'attività di prevenzione, fa riferimento a un «concetto di corruzione in senso lato, come comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati»; quando utilizzata in relazione alle condotte di corruzione penalmente rilevanti, rinvia invece alle qualificazioni tecniche contenute nel codice penale.

Anche il PNA (nelle sue diverse edizioni: 2013; Aggiornamento 2015; 2016) conferma la stessa qualificazione della condotta di corruzione: non solo più ampia rispetto agli specifici reati ricompresi nelle fattispecie delittuose contro la Pubblica Amministrazione, ma coincidente con il concetto di "*maladministration*", intesa cioè come l'assunzione di decisioni devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Il riferimento è dunque ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità, dunque nell'integrità, delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

2. *La trasparenza come strumento di contrasto alla corruzione*

Immediatamente collegato è il tema della trasparenza non tanto come modo di essere della P.A. (cioè come scopo cui essa deve tendere), quanto come strumento di prevenzione della corruzione, estesa anche al settore degli appalti e delle concessioni pubbliche.

Al proposito dall'ambito internazionale universale giunge un importante invito: il Gruppo di lavoro contro la corruzione (*Working Group on*

Bribery - WGB) dell'OCSE – competente in materia di corruzione nelle operazioni economiche internazionali – ha espresso in sede di Conferenza Ministeriale (16 marzo 2016) una dichiarazione di grande rilievo con specifici riferimenti alla trasparenza dell'azione amministrativa e all'integrità negli appalti pubblici, soprattutto in occasione dei grandi eventi.

Guardando all'ambito della cooperazione internazionale a livello europeo, si segnala che l'*Addendum* al Rapporto di conformità sull'Italia per il primo e secondo ciclo di valutazione congiunti, adottato nel 2013 dal GRECO nell'ambito del Consiglio d'Europa, affronta in modo specifico il tema della trasparenza e dell'accesso ai dati e documenti rilevanti dell'azione amministrativa negli enti locali, raccomandando l'apertura alle richieste di conoscenza dell'azione amministrativa di cittadini e portatori di interesse e una maggiore uniformità nell'applicazione delle norme in materia di trasparenza e accesso civico negli enti locali.

Conseguenza diretta di questa prospettiva sono i decreti legislativi n. 33/2013 e n. 97/2016 che Voi dovete congiuntamente amministrare: l'ultimo di essi, infatti, nel far confluire entro il Piano triennale di prevenzione della corruzione anche le misure sulla trasparenza, accollano le conseguenti responsabilità ai RPCT. Come noto, i due decreti legislativi configurano la trasparenza amministrativa come un obbligo in capo a ciascun ente appartenente alla P.A. italiana (art. 5.1 dlvo n. 33/2013, anche come modificato dal dlvo n. 97/2016), in adempimento di principi costituzionalmente protetti. Rileva anzitutto il disposto dell'art. 1 della Carta repubblicana, che garantisce sul piano sostanziale, non meramente formale, la sovranità popolare: è indubbio, infatti, che solo l'esatta conoscibilità dell'agire amministrativo consente il consapevole esercizio da parte della persona del diritto alla partecipazione politica. Ma è anche pertinente l'art. 97 della stessa Carta, che impone il rispetto da parte dei pubblici uffici del «buon andamento e [del] l'imparzialità dell'amministrazione», canoni che, ancora una volta, sono il presupposto per il rispetto del principio della conoscibilità della norma; canoni ai quali si aggiungerà la qualità della trasparenza, se la riforma costituzionale *in itinere* si perfezionerà con i contenuti oggi progettati.

Specularmente all'obbligo stabilito a carico della P.A. si pone il diritto soggettivo perfetto dell'individuo di accedere alle informazioni che, per legge, l'Amministrazione pubblica è tenuta a fornire. Il diritto della persona alla conoscibilità dell'azione pubblica è sostanziato da strumenti che tendono a ridurre l'opacità dell'agire pubblico, quali sono l'accesso civico e il c.d. «accesso generalizzato». Quanto al primo, da un punto di vista concettuale, esso risulta essere l'evoluzione del diritto di accesso introdotta

to dall'art. 22 della Legge n. 241/1990 poiché ne condivide la funzione: quella di consentire la verifica da parte del cittadino dell'adempimento effettivo di valori che la trasparenza dovrebbe soddisfare. Tuttavia se ne differenzia radicalmente poiché – per usare le parole del Consiglio di Stato – «le norme sul diritto di accesso civico coprono situazioni (...) non sovrapponibili a quelle che consentono l'accesso ai documenti» ai sensi della norma appena sopra richiamata (sent. sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515). L'accesso civico consente infatti l'esercizio di un diritto individuale – in via diretta, immediata, senza formalità relative all'autenticazione o alla propria identificazione, né motivazione alcuna – di accedere alle informazioni, ai documenti e ai dati la cui pubblicazione è obbligatoria per legge, nonché di richiederne la pubblicazione ove mancanti; viceversa, il diritto di accesso è, come noto, sostenuto dalla titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale a conoscere un documento collegato a una situazione giuridicamente rilevante per chi esercita il diritto stesso.

Quanto al c.d. «accesso generalizzato», introdotto dal dlgs n. 97/2016, si tratta di uno strumento profondamente innovativo, disegnato sul modello del *Freedom of Information Act* di origine anglosassone. Tale strumento riconosce a qualunque cittadino o associazione il diritto di accedere ai dati, alle informazioni e ai documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni ulteriori rispetto a quelli soggetti agli obblighi di pubblicazione e a prescindere dalla sussistenza di motivazioni e dalla dimostrazione di un interesse diretto, concreto e attuale. Tale diritto dovrà necessariamente essere bilanciato con altri interessi di carattere generale e individuale (art. 5 *bis*) e, a tal fine, il decreto attribuisce all'A.N.AC. il compito di adottare, d'intesa col Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata, linee guida per fornire indicazioni operative relativamente ad esclusioni e limiti all'accesso.

Ambedue questi istituti, che Voi amministrerete entro il Vostro ente, sono indirizzati a porre nelle mani degli amministrati le leve del controllo sul rispetto di regole che sostanziano principi di portata costituzionale, quali quelli di imparzialità, buon andamento, efficacia ed efficienza della P.A., nonché di non discriminazione, oltre a dare adempimento all'esigenza (anch'essa costituzionalmente sostenuta) di coordinamento di dati pubblici sul piano informativo, statistico e informatico.

3. *Digitalizzazione e "open data"*

La cultura dell'integrità e della trasparenza della P.A. "apre" a un altro tema, quello dell'accessibilità ai dati della Pubblica Amministrazione in

modalità "open data": anche per questo specifico aspetto stiamo imparando dal diritto internazionale che ha dato vita ad un'organizzazione intergovernativa, l'*Open Government Partnership*, costituitasi nel 2011. L'adesione a tale contesto di cooperazione internazionale è avvenuta per l'Italia, come per qualsiasi altro Stato parte, attraverso la condivisione dei principi elencati nell'*Open Government Declaration* e la preparazione di *Action Plans* triennali con i quali i Governi assumono l'impegno di collaborare, associando enti pubblici e organizzazioni rappresentative della società civile, per realizzare riforme nel campo della trasparenza, della prevenzione della corruzione, della partecipazione civica, dell'utilizzo delle tecnologie: tutto ciò al fine di rendere la P.A. "aperta" ed efficace.

L'Italia ha proposto una strategia nazionale sull'*Open Government*, incentrata sugli *open data* e sulla digitalizzazione dei servizi delle P.A., presentando il primo *Action Plan* (2011-2013) curato dal DPF in collaborazione con il Dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica, il MIUR, il Ministero per la Coesione territoriale e l'A.N.AC. Tale *Action Plan* è stato incentrato su iniziative per la trasparenza e l'integrità nella P.A., la semplificazione e la digitalizzazione e sugli *open data*. Il secondo *Action Plan* (2014-2016) ha visto un ulteriore contributo dell'A.N.AC., allo scopo di favorire il processo di adattamento alle regole della trasparenza da parte delle amministrazioni pubbliche e il conseguente innalzamento dei livelli di apertura e fruibilità dei propri dati. È stato approvato infine (settembre 2016) il terzo *Action Plan* (2017-2019), al quale l'A.N.AC. partecipa con tre azioni: sull'accesso civico "universale" di cui al dlgs n. 97/2016; sulla predisposizione di linee guida per l'efficace gestione del sito web "Amministrazione trasparente" di ciascun ente pubblico; sulla definizione di prassi e procedure di gestione delle segnalazioni di *whistleblowers* da parte delle singole P.A.

4. *La prevenzione della corruzione nei contratti pubblici*

Ancora, è anzitutto nei contesti internazionali cui anche l'Italia partecipa che è maturata da tempo la consapevolezza e la conseguente preoccupazione circa la vulnerabilità alla corruzione del settore degli appalti derivandone la ricerca di strumenti di prevenzione.

Nell'ambito Unione europea sono state considerate le dinamiche corrottive nel settore della contrattazione pubblica, interrogandosi appunto su quali disposizioni siano in grado di prevenire le condotte di reato a fini di tutela del fisiologico funzionamento del "mercato interno". È stato al proposito osservato come il legislatore europeo abbia preso atto che la corru-

zione, da fenomeno sporadico ed esterno all'apparato amministrativo riconducibile a un singolo evento delittuoso, è divenuto in maniera crescente sintomo di *maladministration*, in quanto sempre più presente all'interno degli enti pubblici a tal punto da produrre un asservimento totale della funzione amministrativa agli interessi dei corrotti (C. E. Gallo).

Numerosi sono, infatti, i rapporti della Commissione europea indirizzati a valutare come contrastare la corruzione negli appalti. Quest'ultima ha osservato che «A policy of more openness in public procurement also leads, of course, to many other, perhaps less obvious benefits. Fair, transparent and non-discriminatory award procedures, together with the possibility for suppliers to have recourse to national courts to assert their rights, limit the risks of fraud and corruption in administration» (Com(96)583, p. 1). Ancora, la Commissione ha rilevato che le (allora, nel 1997) vigenti direttive erano indirizzate a stabilire «"Criteria for qualitative selection" (...) [, so] that any enterprise/supplier may be excluded from participation in the contract who has been convicted of an offence concerning his professional conduct by a judgement which has the force of *res judicata*; who has been guilty of grave professional misconduct proven by any means which the contracting authorities can justify» (Com(97)192, punto II.3.1). L'Organizzazione si è conseguentemente proposta di adottare più efficaci «initiatives [that] should focus on preventive measures with a view to reducing opportunities for corrupt behaviour by avoiding conflicts of interest and introducing systematic checks and controls. This was also the approach in the Commission's first Communication on corruption» (Com(2003)317, punto 6). Più di recente è stata sottolineata la necessità per l'Unione europea di «concentrarsi maggiormente sulla corruzione in tutte le sue politiche rilevanti, sia interne che esterne»: la Commissione si è dunque indirizzata a proporre «norme aggiornate in materia di appalti» (Com(2011)308, p. 4), dovendosi prendere atto che, «[d]all'analisi dei singoli Paesi risulta che il settore degli appalti pubblici è particolarmente esposto alla corruzione negli Stati membri, a causa delle insufficienze nei meccanismi di controllo e della gestione del rischio» e dovendo di conseguenza essere approfondita la valutazione dei rischi di corruzione, evidenziando le buone e le cattive pratiche nel settore degli appalti pubblici (Com(2014)38, parte III, p. 8).

Una particolare enfasi è posta sul tema della trasparenza in appalti a ogni livello di governo e per tutte le Pubbliche Amministrazioni. In particolare la Commissione, nel Rapporto sullo stato della corruzione con specifico riferimento alla situazione italiana (Com(2014)38, Annex n. 12), si è soffermata sull'esigenza di rendere più trasparenti gli appalti pubblici, prima e dopo l'aggiudicazione, come richiesto peraltro dalle Raccomandazioni del

2013 e del 2014 del Consiglio europeo sul programma nazionale di riforma dell'Italia (cfr. Com(2013)362; Com(2014)413), anche attraverso l'obbligo per le strutture amministrative di pubblicare *online* i conti e i bilanci annuali, insieme alla ripartizione dei costi per i contratti pubblici di opere, forniture e servizi e all'apertura del mercato dei servizi pubblici locali.

Il precipitato di questi documenti si trova nelle direttive di ultima generazione in materia di appalti e concessioni pubblici: si tratta delle direttive n. 2014/24/UE *sugli appalti pubblici nei c.d. «settori ordinari»*, n. 2014/25/UE *sugli appalti nei c.d. «settori speciali» (acqua, energia, trasporti, servizi postali)*, e n. 2014/26/UE *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, in vigore dal 18 aprile 2014, che individuano specifiche disposizioni per la prevenzione della corruzione nelle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni, nonché nell'esecuzione delle opere pubbliche. A proposito della direttiva n. 2014/24, la finalità di contrasto della corruzione si rinviene, oltre che nei *consideranda* n. 100 e n. 126, negli artt. 26.4, lett. b., e 5; 57.1, lett. b.-c., e 83.3.

Di questa impostazione è figlio il Codice dei contratti pubblici adottato con dlgs n. 50/2016, che non a caso è esplicitamente indirizzato a dare adempimento a uno dei principi contenuti nella Legge delega (n. 11/2016): quello «di concorrere alla lotta alla corruzione». Espressa riproduzione di questo principio sono gli artt. 29 e 42.1 del Codice stesso; ma tutto l'impianto del Codice – ivi compreso l'assetto delle competenze assegnate all'A.N.AC. – manifesta l'obiettivo perseguito dalla Legge delega.

Se l'ambito dell'Unione europea è quello al quale il nostro ordinamento è maggiormente debitore nella materia dei contratti pubblici, non si può sottovalutare come l'azione di prevenzione della corruzione in esso si sia ispirata anche ad altri contesti internazionali. Già si è detto che la Convenzione delle NU contro la corruzione dedica agli appalti e alla necessità di un'azione preventiva contro condotte di tal fatta l'art. 9, il quale stabilisce l'obbligo per gli Stati contraenti di dotarsi di ogni necessaria misura utile a garantire trasparenza, concorrenza e criteri obiettivi per l'assunzione delle decisioni nell'intera procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Sempre a livello universale, nell'ambito delle NU si è sviluppato il *Global Compact*, che opera nel quadro dell'«Agenda delle NU 2030 per lo sviluppo sostenibile»: esso incoraggia le aziende che operano in campo sia pubblicistico che privatistico ad adottare politiche di impresa socialmente responsabili, in adempimento dell'Obiettivo 16° dell'Agenda stessa, indirizzato alla promozione di una società giusta, pacifica e inclusiva. Il 10° Principio del *Global Compact* (2014) indica l'obiettivo di sviluppare politiche e programmi contro la corruzione con riferimento alle catene di sub-

fornitura imprenditoriali: evidenti sono i riflessi di questa problematica sul mondo degli appalti di opere pubbliche. Il *Global Compact* ha anche emanato il «*Business for the Rule of Law Framework*» (2015), che impegna il mondo imprenditoriale socialmente responsabile a iniziative di rilievo per il rafforzamento della trasparenza e dello stato di diritto, con diretta attenzione ai diritti umani e agli investimenti sociali. Nella stessa direzione peraltro si situava il precedente «*Report Ruggie*» intitolato al «*Protect, Respect and Remedy Framework*» (2008), seguito dal «*Guiding Principles on Business and Human Rights*» (2011): la comunità internazionale segnala la diretta responsabilità dell'attività di impresa nel rispetto di *standard* minimi di tutela dei diritti dell'uomo gravemente pregiudicati anche da pratiche di corruzione. L'enfasi è posta sul diritto di ciascuna persona a vivere in un ambiente legale e integro.

L'ambito OCSE si è dimostrato particolarmente fertile per il nostro ordinamento. Basti solo ricordare che dalla congiunta attività dell'A.N.AC. e dell'OCSE sono scaturiti gli «*High Level Principles per l'integrità, la trasparenza e i controlli efficaci di grandi eventi e delle relative infrastrutture*» (2015) sulla base della comune esperienza di lavoro per «EXPO Milano 2015»: da essi sono state tratte lezioni e principi generali in tema di trasparenza e *accountability*, che possono rappresentare un modello a disposizione della Comunità internazionale e degli attori che operano nella realizzazione di grandi eventi e delle relative infrastrutture. Gli «*High Level Principles*» si riferiscono alle grandi infrastrutture e ai grandi eventi; ma si comprende come la medesima logica possa e debba trovare applicazione in ogni altro settore dell'attività pubblica. Nei *Principles* si sottolinea che la trasparenza è concepita come il principio fondamentale per ottenere la fiducia pubblica e per assicurare l'*accountability* delle attività. Ivi si enfatizza il fatto che l'apertura verso il pubblico può aiutare a rispondere all'esigenza di informazione della società civile e a ridurre in questo modo possibili tensioni, oltre a coinvolgere i cittadini in una forma di controllo sociale diffuso. Come si legge nel Protocollo d'intesa che riporta gli *High Level Principles*, «l'uso dei siti web, per esempio, si rivela un mezzo molto utile per veicolare tra gli *stakeholders* e i cittadini informazioni sugli appalti pubblici, sullo stato di evoluzione dei progetti, sul modello di *governance*, ecc., così da permettere anche l'interoperabilità con il mondo accademico o con altre organizzazioni. Si raccomanda la pubblicazione dei dati in formato aperto e in sezioni ben evidenziate dei siti web e strutturate in modo standardizzato, affinché le informazioni siano facilmente accessibili e efficacemente riutilizzabili da parte degli *stakeholders*».

5. *La dignità della funzione pubblica*

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione obbliga lo Stato parte, come ricordato (*supra*, par. III.), a dotarsi di istituti, procedure e modelli organizzativi utili a garantire l'integrità della P.A. e dunque una disciplina della pubblica funzione a ciò indirizzata.

L'Italia sta dando adempimento all'obbligo convenzionale tramite le già ricordate disposizioni della «Legge Severino» e il dpr n. 62/2013 (art. 1.44). Più di recente stanno lavorando in questa direzione la «Legge Madia» (n. 124/2015) e i non pochi decreti legislativi che dovranno dare concretezza ai principi ivi enunciati. Con questi provvedimenti s'intende conseguire l'obiettivo di riordinare e semplificare la Pubblica Amministrazione anche nel senso di valorizzare il principio di integrità.

In particolare a quest'ultimo proposito, occorrerà dare spessore alla questione affrontata dal *Report* adottato dall'UNODC al termine del primo esercizio di *peer review* dell'Italia (2015). In questo documento si sottolinea positivamente il lavoro svolto dal nostro Paese nel periodo 2010-2013; ma si indicano taluni aspetti sui quali occorre introdurre miglioramenti. In particolare è stata sottolineata la necessità di dare efficacia ai procedimenti disciplinari nei confronti di chi, all'interno della P.A., venga coinvolto da fatti di corruzione.

A quest'obiettivo è indirizzata la disciplina stabilita con il dlgs n. 116 del 20 giugno 2016, in materia di licenziamento disciplinare, con il quale si dà attuazione all'art. 17.1, lett. s., della stessa «Legge Madia». Guardando ai contenuti che attualmente ha lo schema di decreto legislativo, anche la disciplina sulla dirigenza amministrativa dovrebbe concorrere a quell'obiettivo: in adempimento della delega contenuta nell'art. 11 della «Legge Madia», esso infatti determina anche le ipotesi di responsabilità del dirigente nell'esercizio dell'incarico ricoperto (artt. 4-6).

6. *La particolare attenzione al livello locale territoriale*

Dall'ambito dell'Unione europea giungono importanti sollecitazioni perché l'azione di prevenzione della corruzione si rivolga anche alle Pubbliche Amministrazioni locali territoriali.

Nella *Relazione* della Commissione europea (Com(2014)38, Annex 12, *cit.*) si sottolinea la necessità che l'ordinamento italiano presidi in modo efficace gli enti locali e i livelli di governo territoriale attraverso misure che siano in grado di promuovere la trasparenza e di contrastare i conflitti di interesse, le infiltrazioni della criminalità organizzata, la corruzione e il

malaffare, sia nelle cariche elettive sia nell'apparato amministrativo. Si raccomanda inoltre di garantire un quadro uniforme per i controlli e la verifica dell'uso delle risorse pubbliche a livello regionale e locale, soprattutto in materia di contratti pubblici.

La previsione nella «Legge Severino» di un sistema di prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione definito da due caratteristiche – l'essere "a cascata" e a "scorrimento" – potrebbe rappresentare un'efficace risposta alla censura in questione. Come noto, esso ha un proprio primo tassello nel Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) contenente indicazioni di portata generale, richiedendo a ciascun ente della P.A. l'adozione (ecco il secondo tassello) di un Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC: art. 1.5), di un Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità (PTTI: art. 1.15-36; ora integrato entro il PTPC: dlgo n. 97/2016, *cit.*) e di un proprio Codice di comportamento (art. 1.44). Questi strumenti di prevenzione della corruzione devono avere a fondamento una specifica (individuale e, per questo capace, di tener conto del contesto tanto interno quanto esterno ad ogni ente) analisi della mappatura del rischio al quale sono sottoposti tanto l'organizzazione quanto l'attività del singolo ente pubblico (*infra*, par. V.).

La responsabilità di vigilare sulla prevenzione della corruzione e sulla costruzione di un sistema pubblico trasparente è, come sapete, affidata a un dirigente dipendente dell'ente pubblico, chiamato a rispondere – allorché si manifestino condotte di corruzione interne all'ente o violazioni delle norme sulla trasparenza amministrativa – tanto sul piano disciplinare quanto su quello eventualmente erariale. Quanto al Codice di comportamento, esso deve contenere obiettivi e regole di comportamento cui l'etica dei pubblici dipendenti deve conformarsi; ivi devono essere stabiliti il regime delle c.d. incompatibilità anche successive (il c.d. *pantouflage*, introdotto dall'art. 1.42, della «Legge Severino») nonché delle autorizzazioni per lo svolgimento di determinate attività e l'assunzione di incarichi pubblici suscettibili di interferire con l'adempimento dei compiti (art. 1.41 Legge *ult. cit.*); il divieto di sollecitare, accettare o farsi promettere omaggi o altri vantaggi per sé o per terzi nell'ambito del rapporto di lavoro (art. 1.44 Legge *ult. cit.*). Altre misure consistono nell'obbligatoria rotazione degli incarichi dirigenziali (art. 1.4 Legge *ult. cit.*) nonché nel prevenire il riprodursi di conflitti di interesse, dunque incidendo esse su ipotesi di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi amministrativi, soprattutto dirigenziali (dlgo n. 39/2013).

Né deve essere sottovalutata, in prospettiva, la potenzialità di istituti e procedure che coinvolgono nella prevenzione della corruzione i dipendenti

pubblici e la società civile nel suo complesso. Per la prima ipotesi depone la pur succinta norma di principio stabilita nell'art. 1.51 della «Legge Severino» (come integrata dagli artt. 19.5, lett. a., e 31 Legge n. 114/2014, la quale obbliga ciascuna Pubblica Amministrazione nazionale a dotarsi di un procedimento a tutela del proprio dipendente che segnali illeciti dall'interno dell'ambiente di lavoro; per la seconda ipotesi soccorre l'istituto dell'accesso civico (art. 1.5 dlgs n. 33/2013) e dell'«accesso generalizzato» (art. 5 bis dlgs n. 97/2016), funzionali alla disciplina sulla trasparenza, di cui si è detto.

Si tratta di una programmazione "a cascata" poiché tanto il PNA che i PTPC – pur avendo una scansione triennale – devono essere annualmente aggiornati sulla base dell'esperienza maturata nel corso dell'anno precedente.

Questa metodica, come anticipato, potrebbe essere un'efficace risposta, se le Pubbliche Amministrazioni si dimostreranno in grado di dare una risposta al precetto normativo che non si sostanzia in un mero adempimento formale. Ora, è evidente che riforme del genere anzidetto richiedono tempi lunghi di attuazione: si tratta, infatti, di mettere in campo un'operazione di tipo culturale, riconducendo tutto il funzionamento di ogni ente e il comportamento di ogni persona appartenente alla Pubblica Amministrazione alla funzione essenziale che quest'ultima deve assolvere, quella di porsi al servizio di un bene pubblico.

Il quadro fattuale che al momento emerge – dopo un primo triennio di applicazione della «Legge Severino» – presenta luci e ombre. Se si vuole anche soltanto fermare l'attenzione allo strumento principe di questo sistema, rappresentato dai PTPC, le analisi preliminari – sebbene evidenzino un livello pressoché generalizzato di adozione e pubblicazione degli stessi nell'intero territorio nazionale – rivelano la chiara assenza dell'analisi del contesto esterno e un'insufficiente qualità dell'analisi del contesto interno (ovvero dei processi organizzativi), segno di un non adeguato livello di sostenibilità organizzativa della strategia di prevenzione. Le amministrazioni, dunque, sembrano non ragionare in maniera integrata nella programmazione delle misure di prevenzione (ma anche di quelle relative alla trasparenza), fornendo un approccio "passivo", orientato a trasporre nei PTPC le misure obbligatorie previste dalla normativa (A.N.AC., *Relazione al Parlamento*, 2015, p. 227; Id., *Relazione al Parlamento*, 2016, pp. 80 e 328). Al riguardo, peraltro, è stata evidenziata la poca libertà di cui i RPCT dispongono nella gestione delle aree di rischio, a causa della mancanza di indipendenza dall'organo di vertice dell'Amministrazione; è stata pure sottolineata la necessità di intervenire sulla loro formazione, trovandosi essi

spesso sprovvisti delle competenze tecniche necessarie per adempiere alle funzioni loro assegnate sul fronte della prevenzione della corruzione.

Ancora, per quanto attiene alle misure di rotazione del personale, esse presentano una percentuale di applicazione differenziata in ragione delle dimensioni organizzative delle Amministrazioni (A.N.AC., *Relazione al Parlamento*, 2015, p. 235). Nella gran parte dei casi, inoltre, la rotazione è risultata più collegata a processi di riorganizzazione che hanno interessato le strutture ovvero a ipotesi di avvicendamento dei vertici, piuttosto che frutto dell'analisi del rischio, come invece richiesto dalla *ratio* legislativa. È tuttavia evidente come nell'analisi dell'efficacia di tale misura si debba tenere in considerazione che la piena ed efficace realizzazione della stessa è strettamente subordinata ai tempi necessari per acquisire la diversa professionalità richiesta dalla normativa e risulta, quindi, correlata all'attività di formazione del personale.

7. *La tutela del dipendente che segnala illeciti dall'interno dell'ente pubblico a motivo del proprio rapporto di lavoro (c.d. whistleblower)*

Per concludere questa breve, certamente incompleta, rassegna, un'attenzione particolare deve essere riservata al significativo impegno che il nostro ordinamento sta ponendo nel tentare di ribaltare il giudizio dell'OCSE, secondo il quale «whistleblowing is not ingrained in the Italian culture because it is linked to the historical concept of "delazione"» (*Report WGB, Phase Two*, 29 November 2004, punto 49).

Tanti e tali sono stati i moniti giunti dal contesto internazionale – oltre che dall'OCSE, anche dal GRECO (*Report 2*, July 2009) e dall'Unione europea (*Relazione 2014*, Annex 12, *cit.*) –, che la «Legge Severino» ha stabilito il principio secondo il quale «Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia» (art. 1.51, che modifica il T.U.L.P. introducendovi l'art. 54 *bis*). Il principio ha trovato applicazione nel dlgs n. 62/2013, ai sensi del quale «il dirigente intraprende con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito, attiva e conclude, se competente, il procedimento disciplinare, ovvero segnala tempestivamente l'illecito all'autorità

disciplinare, prestando ove richiesta la propria collaborazione e provvede ad inoltrare tempestiva denuncia all'autorità giudiziaria penale o segnalazione alla corte dei conti per le rispettive competenze. Nel caso in cui riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adotta ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rilevata la sua identità nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'articolo 54 bis del D. Lgs. n. 165 del 2001» (art. 13.8; *adde* art. 8).

Il contesto internazionale fa presente che colui che segnala deve godere di uno stato di protezione che lo ponga al riparo da trattamenti discriminatori determinati proprio dall'aver segnalato una condotta che dovrebbe essere apprezzata da quella stessa P.A. come un *vulnus* all'integrità della funzione pubblica esercitata. E la «Legge Severino» recepisce questa prescrizione stabilendo non soltanto la protezione da trattamenti discriminatori (art. 51.1, n. 1, *cit.*), ma pure l'obbligo di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante, protetta anche con il divieto (sebbene parziale) dell'esercizio del diritto di accesso (art. 51.1, nn. 2 e 4, *cit.*).

Le difficoltà a far penetrare questo istituto nella P.A. italiana sono rese evidenti dalla prassi che A.N.AC. ha affrontato dalla seconda metà del 2014, da quando cioè – con l'entrata in vigore della legge (n. 114) di conversione del d.l. n. 90/2014 – questa Autorità è divenuta una possibile destinataria di segnalazioni di *whistleblower* appartenenti alle altre amministrazioni pubbliche italiane (artt. 31 e 19.5; v. il *Rapporto* dell'A.N.AC. 22 giugno 2016, pubblicato nel sito internet www.anticorruzione.it).

Proprio per dare adempimento alle norme internazionali e per evitare che il principio stabilito dalla «Legge Severino» venga vanificato nella prassi quotidiana della P.A. italiana – e dunque si dimostri inefficace – sono stati presentati due disegni di legge di iniziativa parlamentare (n. 2208 e n. 2230, ora in discussione nelle competenti commissioni del Senato), il cui intento è quello di introdurre uno statuto di tutela effettiva del *whistleblower*. È probabile che, con una legge efficace, i dipendenti pubblici si determineranno a esercitare quel controllo diffuso all'interno del proprio ente di appartenenza capace di contribuire a dare concretezza alla dignità della funzione pubblica.

Le Linee guida (n. 6/2015) adottate da A.N.AC. individuano il RPCT come il soggetto interno a ciascun ente della P.A. più idoneo a ricevere la segnalazione in questione. Dunque, anche in relazione all'esercizio di questo diritto di cittadinanza in funzione di prevenzione della corruzione gli RPCT sono i naturali interlocutori dell'A.N.AC.

V. La metodologia del *risk assessment* e del *risk management*

Tutti questi strumenti, istituti, procedure che abbiamo esemplificativamente e sinteticamente individuato fanno parte, in verità, di un approccio alla prevenzione della corruzione assolutamente innovativo per la P.A. italiana che, ancora una volta, viene ispirato dal contesto internazionale.

Si tratta di un approccio che si propone di dare concretezza all'azione di prevenzione a partire dalla valutazione del rischio di corruzione presente nell'attività, nell'organizzazione e nelle funzioni della singola P.A., nonché dall'individuazione delle misure utili a contrastare il radicarsi di tali condotte. Ancora una volta è un approccio che ci viene suggerito dalle sedi della cooperazione istituzionale intergovernativa.

Già peraltro esso era emerso in ambito internazionale, allorché in sede OCSE si era proceduto all'elaborazione della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, aperta alla firma a Parigi il 17 dicembre 1997, il cui art. 2 stabilisce l'obbligo per le Parti contraenti di prevedere la responsabilità delle persone giuridiche per condotte di corruzione. La Raccomandazione del Consiglio OCSE «*Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*» (del 26 novembre 2009) suggerisce che gli Stati adottino appropriate misure per garantire pratiche che incoraggino gli enti a sviluppare ed adottare programmi organizzativi («*compliance programmes*») per prevenire, rilevare e misurare le condotte di corruzione (Raccomandazioni III, v, e X.C, i).

In sede di adempimento dell'Accordo dell'OCSE, con il dlgs n. 231/2001 l'ordinamento italiano ha accolto questa prospettiva, stabilendo che un efficace modello organizzativo aziendale possa dimostrarsi capace di scongiurare il rischio che taluni atti – fra i quali le condotte di corruzione – commessi da dipendenti posti in posizione apicale fondino una congiunta responsabilità dell'ente. In questa situazione è già evidente come il modello, per essere efficace ed effettivo, debba porsi ineludibili domande su quali processi interni siano a rischio corruzione e, conseguentemente, circa quali misure possano essere messe in campo per ridurre tale rischio.

Quest'approccio è stato suggerito a livello internazionale non soltanto per le imprese, ma anche per gli enti pubblici.

Considerando anzitutto l'ambito di cooperazione che si concreta entro il G20, esso ha proposto, in collaborazione con OCSE, GAFI, UNODC e WORLD BANK, un Piano d'Azione biennale capace di suggerire come individuare, con la tecnica del *risk management*, le aree più esposte e prio-

ritarie per la lotta alla corruzione. Le stesse sono censite come segue: *ownership transparency; bribery; private sector transparency and integrity; international cooperation; public sector transparency and integrity, extractives, fisheries, forestry, customs* e, da ultimo, *sport*); ciò al fine di una più incisiva lotta alla corruzione nei settori sia pubblico che privato, nonché per la trasparenza nei rapporti tra imprese e Governi.

Nell'ambito dell'OCSE, e in particolare nel già ricordato *draft* avente ad oggetto le ricordate *Recommendations on Public Integrity*, si suggerisce alle Amministrazioni pubbliche nazionali di sviluppare un approccio strategico, che delinei gli obiettivi e le priorità nella gestione dei rischi relativi a irregolarità, corruzione, frodi e illegalità in generale. La gestione dei rischi dovrebbe portare in ciascun settore – e all'interno di esso in particolare per i processi identificati come critici – alla predisposizione di segnali di avvertimento (c.d. *red flags*) che permettano di misurare e sorvegliare efficacemente i processi appunto critici, ai fini di prevenire anche le condotte di corruzione.

Nell'ambito della politica dell'Unione europea in materia di contrasto alla corruzione, in particolare nell'occasione dell'esercizio biennale di valutazione dello stato della corruzione entro i Paesi membri, nel capitolo in cui viene effettuata una ricognizione sui settori maggiormente esposti alla corruzione, la già più volte ricordata *Relazione* della Commissione europea adottata nel 2014 ha tra l'altro raccomandato l'applicazione sistematica dell'analisi dei rischi per meglio individuare le aree in cui concentrare l'attenzione e gli sforzi per prevenire la corruzione e disegnare strategie specifiche per il suo contrasto. Tra i settori individuati come particolarmente a rischio di corruzione sono indicati quello della pianificazione e dello sviluppo urbano e ambientale nonché quello della sanità, con riguardo soprattutto agli appalti e ai rapporti con le industrie farmaceutiche.

Vi è, insomma e sinteticamente, un generale consenso internazionale sul c.d. sistema di *compliance*, ovvero sul fatto che l'ente (indifferentemente pubblico, privato, partecipato o controllato) preveda una programmazione pluriennale delle misure, adottando le quali taluni snodi dei procedimenti interni all'ente stesso possono essere messi "in sicurezza" a fronte della condotta messa in atto dal dipendente a titolo individuale. Si tratta di una programmazione che Voi dovete presidiare, nella consapevolezza dell'esigenza di una sua revisione annuale, che consenta di modificare il "Piano" in relazione alle nuove esigenze che emergano tanto dal contesto interno, quanto da quello esterno. Si pensi, per il primo, alla sola ipotesi che la legge, fatto il Piano, intervenga a modificare le competenze del Vostro ente di appartenenza; per il secondo, al fatto che l'ente per il quale

prestate la Vostra competenza sul fronte della prevenzione della corruzione venga in contatto con "attori" nuovi e diversi: è di questi giorni il caso (esaminato dal Consiglio dell'Autorità) di decidere se imprese di uno Stato non membro dell'Unione europea possano, ai sensi delle nuove direttive europee tradotte nel Codice dei contratti pubblici del 18 aprile 2016, partecipare a gare d'appalto: questo solo si dice per esemplificare come il contesto esterno necessariamente muti senz'altro se la Stazione appaltante, per la quale Voi siete il RPCT, si trovi a dover considerare come salvaguardare l'opera messa a gara quando il vincitore di questa risulti essere un'impresa per esempio straniera: vero è infatti che nei confronti di siffatta nuova situazione occorre per lo meno domandarsi come prevedere regole che, salvaguardando l'esigenza di attrarre capitali utili al Paese e di garantire la massima competenza nell'esecuzione dell'opera in un mercato concorrenziale, consentano anche l'esercizio di tutte le misure utili ad eseguire l'opera a "regola d'arte". Questo è, infatti, lo scopo di un bando di gara: ottenere lavori, servizi e forniture ben eseguite, non distribuire risorse pubbliche.

Oggi, con la «Legge Severino», dovrebbe funzionare – secondo quanto già espresso nel par. IV.5 – un analogo sistema di valutazione del rischio-corruzione per la Pubblica Amministrazione, al centro del quale, come sapete, state Voi.

VI. L'insegnamento del diritto internazionale consuetudinario

La corruzione è valutata come «una minaccia per la preminenza del diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, che mina i principi di corretta amministrazione, di equità e di giustizia sociale, distorce la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico, e mette a repentaglio la stabilità delle istituzioni democratiche e le fondamenta morali della società»: così si pronunciano gli Stati membri del Consiglio d'Europa nel Preambolo della Convenzione penale sulla corruzione del 27 gennaio 1999. Con parole molto simili si esprimono gli Stati nel Preambolo della Convenzione delle NU, riconoscendo nella corruzione una minaccia per la stabilità e la sicurezza delle società, per le istituzioni e i valori democratici, per i valori etici e per la giustizia, un pericolo per lo sviluppo sostenibile e per la democrazia.

Si tratta dunque di condotte che pregiudicano non soltanto chi venga danneggiato direttamente da ciascuna di esse, ma anche tutta la società – domestica e internazionale – nel suo insieme.

Inoltre i fatti ci raccontano che la corruzione diventa sempre di più una fattispecie che non conosce e non rispetta i confini nazionali: essa è una condotta transnazionale esattamente come lo sono le imprese, tanto che esercitino una legittima attività economica lecita, quanto che si dedichino ad attività illegittime.

Un approccio giuridico alla corruzione meramente confinato alla dimensione nazionale si presenta dunque come tendenzialmente inefficace. È vero che gli ordinamenti degli Stati si ispirano al diritto internazionale e ai modelli da esso proposti, se non altro a motivo del fatto che devono adempiere alle obbligazioni convenzionali liberamente sottoscritte; tuttavia queste ultime rappresentano un tessuto assai lasco, in omaggio al principio secondo il quale ciascun ordinamento nazionale deve poter conservare la possibilità di autodeterminare la propria organizzazione di governo.

Le diversità normative (sostanziali, procedimentali e organizzative) sono tante e rendono molto più complessa l'attività di contrasto. Può per esempio accadere che il regime delle incompatibilità, inconfirmità e inleggibilità sia anche molto differente da Stato a Stato. Può verificarsi che ciò che è un dono legittimo per un ordinamento non lo sia per un altro; indubbiamente la differenza non è irrilevante nel caso in cui ci si situi entro una gara d'appalto europea della cui legalità si voglia discutere. Lo stesso accade in materia di tutela del *whistleblower*: gli ordinamenti nazionali presentano diversità definitorie, differenti livelli di tutela del segnalante rispetto a trattamenti discriminatori, difformità sul piano degli "incentivi" alla segnalazione. Non è un caso che il Parlamento europeo stia sollecitando la Commissione ai fini dell'adozione di una direttiva di armonizzazione in materia. Diverso è il regime delle cause di esclusione da una gara d'appalto per motivi di capacità tecnico-finanziaria o di "moralità". L'esemplificazione potrebbe continuare, senza aggiungere utilità alcuna al discorso, tanto numerose sono le ipotesi di divergenza fra ordinamenti nazionali.

Ne consegue che, in ambiti internazionali entro i quali la cooperazione fra gli Stati è particolarmente efficace tanto nel settore economico quanto in ambiti più squisitamente politici, sarebbe particolarmente utile il ravvicinamento delle legislazioni nazionali a *standard* internazionali, così come lo scambio di informazioni e di *best practices* fra le diverse autorità di contrasto alle condotte di corruzione.

A questo tendono i numerosi accordi stipulati a livello tanto universale quanto regionale, a fini di questa o quella condotta di corruzione; di atti adottati da istituzioni internazionali; di prassi che ivi si sono radicate.

Ci si può infine interrogare sulla questione del se questa messe di norme e di prassi indirizzate al contrasto della corruzione anche sul piano

della strategia di prevenzione costituiscano adempimento o siano la manifestazione dell'esistenza o dell'emersione di un precetto internazionale di natura consuetudinaria (quindi di portata generale, in grado di vincolare tutti gli Stati alla sua osservanza), se non anche di una norma internazionale inderogabile indirizzata a vietare questo tipo di condotta come crimine contro l'umanità, come sta iniziando ad argomentare certa dottrina statunitense (S. B. Starr) e indiana (Swami Nathan).

Non credo che, allo stato del diritto internazionale attuale, quest'ultima opinione sia sostenibile. Piuttosto concordo che sia vigente una norma di diritto internazionale generale (ma non, appunto, di *ius cogens*) che obbliga gli Stati a contrastare le condotte di corruzione, in quanto la struttura dell'attuale Comunità internazionale accolla a essi, individualmente e collettivamente, la responsabilità di garantire l'ordinato e legale svolgimento delle relazioni internazionali anche con e fra privati (P. Picone). Dell'esistenza di questa norma di struttura dell'ordinamento internazionale è manifestazione la volontà degli Stati di contrastare le condotte confliggenti con tale ordinato e legale assetto: volontà che si manifesta, appunto, con la stipulazione di trattati e l'adozione di altre norme internazionali.

Nicoletta Parisi**

SINTESI

Il contributo si propone di segnalare come l'approccio preventivo nell'azione di contrasto alla corruzione fatto proprio dell'ordinamento italiano a partire dalla Legge n. 190/2012 (c.d. «Legge Severino») conservi una significativa impronta ispirata al diritto internazionale.

Ciò si ricava dal confronto delle norme contenute nella Convenzione delle NU contro la corruzione (e in altri strumenti internazionali che appartengono al contesto del Consiglio d'Europa, dell'OCSE, dell'UE, ecc.) con la disciplina giuridica, le procedure e gli istituti di cui va dotandosi dal 2012 l'ordinamento italiano. A questo proposito vengono presi in considerazione anzitutto la stessa istituzione di A.N.AC.; poi le nozioni di corruzione, di *good governance* e di integrità della pubblica amministrazione; il regime della trasparenza amministrativa attuato anche tramite la modalità *open data*; il nuovo assetto dato ai contratti pubblici; la nascente disciplina italiana in materia di esercizio della funzione pubblica; la ancora imperfetta tutela del *whistleblower*; la metodica del *risk assessment* e del *risk management*.

** Professore ordinario di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Catania; Componente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

ABSTRACT

The study's goal is to highlight the international influence over the Italian preventive approach to the fight against corruption. The goal is achieved through a comparison between the UN Convention against corruption (Merida, 2003) and other international agreements on the one hand, and the Italian anti-corruption legislation starting with the anticorruption law (No. 190/2012), on the other. The study analyzes: the institution of the Italian Anticorruption Authority; the notions of corruption, good governance and integrity of the public administration; the administration transparency and open data; the civil servant regime; the legislation on public procurement; the whistleblower protection, and the anticorruption through risk assessment and risk management.

LE DISPOSIZIONI INTERNAZIONALISTICHE NEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI PUBBLICI

Sommario: **1.** *L'art. 49 come clausola generale di garanzia dell'apertura ai mercati internazionali* - **2.** *Le altre disposizioni internazionalistiche del codice degli appalti pubblici ed il rinvio agli accordi internazionali* - **3.** *La globalizzazione dei contratti degli appalti pubblici a regime di mercato* - **4.** *La sfera di applicazione dell'Accordo sugli appalti pubblici - AAP* - **5.** *Le convenzioni internazionali di nuovo tipo nello spazio economico europeo (accordi ALS ed ASA)* - **6.** *Gli accordi internazionali bilaterali nel quadro del partenariato europeo di cooperazione (APC) e della politica europea di vicinato (PEV)* - **7.** *Valutazione finale sul contenuto degli appalti euro-internazionali a «regime di mercato», ex art. 49.*

1. L'art. 49 come clausola generale di garanzia dell'apertura ai mercati internazionali

L'art. 49 rappresenta la clausola di apertura internazionale del nuovo codice dei contratti pubblici e, non diversamente dall'altro precedente art. 47), ha una chiara matrice europea, riscontrabile nell'art. 25 della direttiva n. 2014/24/Ue, oltre che nel correlato preambolo (*considerando* n. 17)¹.

¹ Titolo III - Procedura di affidamento - Capo I - Modalità comuni alle procedure di affidamento - Sezione I - Disposizioni comuni - Art. 49 - Condizioni relative all'AAP e ad altri accordi internazionali: «[1] Nella misura in cui sono contemplati dagli allegati 1, 2, 4 e 5 e dalle note generali dell'appendice 1 dell'Unione Europea dell'AAP e dagli altri accordi internazionali a cui l'Unione è vincolata, le amministrazioni aggiudicatrici applicano ai lavori, alle forniture, ai servizi e agli operatori economici dei Paesi terzi, firmatari di tali accordi, un trattamento non meno favorevole di quello concesso ai sensi del presente codice».

L'art. 49 del «nuovo codice» rappresenta una tipica norma italiana, costruita secondo la doppia logica del diritto comunitario euro-nazionale ed euro-internazionale. Il quadro normativo italo-comunitario completo trovasi nelle raccolte di F. TITOMANLIO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Napoli, Simone, 2016; ID., *Le nuove direttive europee sui contratti pubblici, le direttive 23/2014 - 24/2014 - 25/2014*, Napoli, Simone, 2015. Sulla normativa precedente cfr. ID., *Codice e regolamento dei contratti pubblici - normativa correlata*, Napoli, Simone, 2013.

Nell'ambito della legge delega n. 11 del 28 gennaio 2016 (art. I), già lo schema di decreto legislativo presentato dal Governo (n. 282) puntualmente osserva che l'art. 49 predetto riproduce quasi interamente il contenuto della direttiva 2014/24/UE, e che lo stesso stabilisce obblighi, nella misura in cui essi sono contemplati dal c.d. AAP (accordo sugli appalti pubblici dell'Accordo di Marrakech del 15 aprile 1994, istitutivo dell'OMC con relativi allegati 1-2-4-5 alle decisioni di approvazione UE), nonché dagli accordi internazionali cui l'UE è vincolata². Pertanto le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad applicare ai lavori, alle forniture ed ai servizi ed anche agli operatori economici dei Paesi terzi, che siano firmatari di tali accordi, un trattamento non meno favorevole di quello concesso ai sensi del presente codice³.

Ne deriva che la norma contenuta nell'articolo in esame non rappresenta solo una regola paritaria ed egualitaria, volta alla *par condicio* fra imprenditori comunitari e non. La stessa è, invece, una norma-ponte, ovvero di collegamento, per adattare il sistema italiano nei più vari settori di contatto con quello europeo ed internazionale. Come ricorda il *considerando* n. 17 e n. 18 della direttiva n. 2014/24/UE, uno dei possibili settori di coordinamento è quello dell'armonizzazione delle unità di conto delle soglie di calcolo monetario del valore dei contratti pubblici; allo scopo il predetto accordo sugli appalti pubblici (AAP) vigente nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC - WTO, 15 aprile 1994 e relativi allegati), cui l'Unione europea aderisce fin dalle sue origini, discipli-

² I primi commentatori dell'art. 49 segnalano come esso abbia un duplice contenuto di diritto pubblico-amministrativo e di diritto privato-commerciale. Cfr.: C. CONTESSA - D. CROCCO, *Codice degli appalti e delle concessioni*, il D. Lgs. 50/2016, Roma, DEL, 2016; M. PANEBIANCO, *Jus gentium commerciale moderno*, Roma, Aracne, 2015; C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'UE*, Napoli, Simone, 2013. Per i rinvii dell'art. 49 ai testi del protocollo AAP fino a quello revisionato v. anche *infra*, nota 5.

³ Fin dalle sue origini, come nella sua recente evoluzione, il diritto comunitario dei contratti pubblici (appalti e concessioni), persegue finalità generali di garanzia dell'accesso degli imprenditori al mercato comunitario nei suoi vari settori particolari (c.d. mercati pubblici o *marchés publics*). Cfr.: S. GIRELLA, *Organismi di diritto pubblico e imprese pubbliche. L'ambito soggettivo nel sistema degli appalti europeo e nazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2010; C. CONTESSA - D. CROCCO, *Appalti e concessioni. Le nuove direttive europee*, Roma, DEI, 2015; G. A. BENACCHIO - M. COZZIO, *Gli appalti pubblici tra regole europee e nazionali*, Milano, EGEA, 2012; G. RECCHIA, *Nuove tendenze negli appalti pubblici in Italia, in Svizzera e nell'UE. Atti del convegno (Roma, 5 dicembre 2001)*, Milano, Giuffrè, 2002; F. FRENI, *Il nuovo processo per gli appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2015; S. GALLO, *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, Rimini, Maggioli Editore, 2014; L. FIORENTINO - C. LACAVALA, *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Assago, IPSOA, 2004; A. CASSATELLA - M. COZZIO, *Appalti pubblici e servizi. Temi di diritto europeo e nazionale*, Rimini, EDK Editore, 2013; G. MODAFFERI, *Soluzioni comunitarie alle patologie degli appalti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2008; M. M. SALVADORI, *Gli appalti pubblici nell'organizzazione mondiale del commercio e nella Comunità Europea*, Napoli, Jovene, 2001.

na perfettamente la materia dell'appaltistica a livello internazionale (decisione n. 94/800/Ce di trasformazione del GATT preesistente in WTO, ai sensi delle conclusioni dei negoziati commerciali dell'*Uruguay round*)⁴.

2. Le altre disposizioni internazionalistiche del codice degli appalti pubblici ed il rinvio agli accordi internazionali

Mentre il *rebus* sul significato della predetta sigla criptica "AAP" risulta facilmente risolto dalla stessa direttiva 2014/24/UE, lo stesso non può dirsi per il rinvio "globale" all'insieme degli accordi internazionali sugli appalti pubblici, ai quali l'Unione aderisce, e vigenti secondo le eguali procedure internazionalmente riconosciute. Con tale corrispondente formula parallela a quella AAP, il rinvio necessariamente si integra con il richiamo abbastanza generico ed indefinito all'intero mondo delle convenzioni internazionali regolatrici della materia, e della relativa prassi dei Trattati attualmente esistenti. Di suddetta formula un adeguato commento richiede di seguire tutte le tracce presenti nei vari negoziati diplomatici in corso o già conclusi nell'ultimo ventennio, ai fini della necessaria attuazione per l'integrazione di quelli esistenti, ai tre livelli degli accordi universali - biregionali - bilaterali (o sistemicamente bi-multi-pluri-nazionali)⁵.

Siffatte norme di rinvio a convenzioni internazionali gestite dall'Unione europea appartengono all'armamentario classico del commercio internazionale. Le stesse sono peraltro uniche nel codice italiano e sono piuttosto alternative ad altre, pure presenti nel testo (artt. 14 - 16 - 43 - 138). Si

⁴ Lo stesso diritto comunitario persegue finalità di accesso ai "mercati internazionali", ovvero ai mercati degli Stati terzi, esterni al territorio dell'UE (c.d. mercati globali). Cfr.: G. CORRADINI, *Gare di appalto internazionali. Call for tender. Procedure e regole utilizzate nella cooperazione internazionale*, Venezia, Libreria Editrice Cafoscarina, 2012; C. VACCÀ, *L'arbitrato negli appalti pubblici, privati, internazionali*, Milano, Giuffrè, 2007; D. DEL VESCOVO, *Gli appalti pubblici nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, Cacucci, 2006; G. MUSOLINO, *L'appalto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁵ Ai fini della documentazione attuale sull'evoluzione dei trattati internazionali di "nuovo tipo", regolatori degli appalti pubblici, si segnala una sintesi ufficiale recente. Cfr.: Relazione della Commissione europea in merito ai negoziati sull'accesso di imprese comunitarie ai mercati dei Paesi terzi nei settori contemplati dalla direttiva n. 2004/17/Ce, Bruxelles 28 ottobre 2009. Il testo originario dell'AAP del 1994 risulta attualmente revisionato in base all'esito positivo dei negoziati conclusi negli anni 2004/2012 come da decisione del Consiglio dell'UE in data 2 dicembre 2013, in *Gu-Ue* n. L 68 del 7 marzo 2014, cui integralmente si rinvia per il testo revisionato comprensivo di allegati e di appendice nonché di elenco degli Stati aderenti, ivi compresi Cina, Hong Kong, Taipei. Per una valutazione storico-normativa nello specifico settore degli appalti intesi come prestazione di opere e di servizi cfr.: A. LUPONE, *Il sistema delle fonti nell'accordo WTO/Trips a vent'anni dall'Uruguay round del GATT*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2015, n. 51.

tratta di contratti pubblici di progettazione, esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del «codice», in quanto relative ad attività interessate o di esercizio da svolgersi in Paesi terzi o comunque regolati da norme internazionali (artt. 14 - 16). Viceversa, rientrano *pro quota* nella sfera di applicazione del codice di altri appalti, che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di Stati diversi (art. 43) o, infine, che coinvolgono relazioni con i Paesi terzi ai fini della selezione dei partecipanti e delle offerte di lavori, servizi e forniture (art. 138). Il complesso di tali disposizioni internazionalistiche presenti nel codice, di natura convenzionale o extra-convenzionale, testimonia la presenza di una aggiudicazione dei contratti pubblici, ancora largamente ispirati da esigenze proprie delle amministrazioni aggiudicatrici italiane, idonee a contemplare le esigenze di *par condicio* degli imprenditori nei vari livelli dei mercati pubblici, sia euro-nazionali sia euro-internazionali.

3. La globalizzazione dei contratti degli appalti pubblici a regime di mercato

Con il termine «globalizzazione» dei contratti pubblici di appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture ci si riferisce alla generica categoria di «accordi AAP» e «accordi pluri-multi-bi-laterali» (PMB) come contemplati al livello globale-universale dall'art. 49 del codice (art. 25 direttiva n. 2014/24/UE)⁶. Trattasi prevalentemente degli accordi conclusi nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC - WTO del 1994 - Accordo generale di Marrakech). La globalizzazione normativa dei pubblici appalti (di lavori, servizi e forniture) consente di prendere in esame la disciplina dei trattati internazionali ai tre livelli di competenza (universale multi-pluri-laterale e bi-laterale). A questi livelli si persegue, comunque, la finalità di aprire i mercati pubblici alla concorrenza internazionale, secondo il doppio *standard* della garanzia di parità e del divieto di discriminazione fra operatori economici. Una volta raggiunta la parità di trattamento reciproco, le presupposte diversità di politica nazionale nonché le delicate procedure di aggiudicazione previste in ciascuno Stato offrono

⁶ È innegabile la supremazia del diritto amministrativo europeo, come del più ampio diritto amministrativo internazionale, nell'attuale disciplina degli appalti pubblici e delle concessioni. Cfr.: H. CAROLI CASAVOLA, *La globalizzazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 2012; F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014; M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013; A. STAZI, *Mercati emergenti fra convergenza tecnologica e concorrenza - Il caso della televisione in mobilità*, Milano, Giuffrè, 2006; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 5^a ed., Milano, Giuffrè, 2015.

identiche opportunità e medesimi impegni ai soggetti concorrenti nei settori delle c.d. opere di pubblica-utilità (*public utilities*).

In difetto di tali norme convenzionali globali, concordate e condivise da gruppi organizzati di Stati, il campo proprio delle opere pubbliche e dei servizi di pubblica utilità sarebbe dominato dall'esclusivismo della protezione amministrativa centrale e locale, esercitata in favore delle proprie imprese (c.d. *home rule*). La stessa sarebbe teatro di pratiche anti-concorrenziali, nelle varie forme della posizione dominante e delle intese e pratiche di mercato. Non bisogna, peraltro, sopravvalutare gli effetti positivi così raggiunti, dal momento che la stessa organizzazione dell'OMC copre nei settori dei mercati pubblici solo segmenti di mercato ed a maggior ragione si dica per i gruppi di Stati convenzionati a livelli internazionali minori (c.d. pluri-multi-bi-laterali). La globalizzazione *minoris generis* esistente a livello mondiale, pertanto, deve indurre ad un progressivo allargamento del numero degli Stati coinvolti e allo sviluppo di negoziati diplomatici sempre più frequenti, così come la prassi attuale dimostra.

4. La sfera di applicazione dell'Accordo sugli appalti pubblici - AAP

Come si è anticipato, l'esame della prassi dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), dimostra l'inesistenza di ogni identità o comunanza di regime giuridico fra appalti privati ed appalti pubblici internazionali⁷. Tale distinzione, invero, è dominata dalla nota formula alternativa *jure privatorum* contrapposta a *jure imperii*. Nel ventennio successivo alla sua entrata in vigore (1° gennaio 1966), l'attuale Accordo sugli appalti pubblici dell'OMC si è venuto a configurare come un Trattato verticistico, limitato ad un ristretto numero di Stati dell'Organizzazione, ma rappresentativi della maggior parte del commercio mondiale. Esso appare decisamente asimmetrico in quanto la sua composizione risulta circoscritta a soli

⁷ Da quando negli anni Novanta del secolo scorso il diritto commerciale internazionale è divenuto in prevalenza, diritto internazionale commerciale, ciò ha significato la prevalenza delle fonti normative di origine internazionale (*international trade law* o *world trade law*). Cfr.: G. MUSOLINO, *L'appalto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003; U. DRAETTA - C. VACCÀ, *Contratto internazionale d'appalto*, Milano, Giuffrè, 1992; S. M. CARBONE - A. D'ANGELO, *Cooperazione tra imprese e appalto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1991; B. BAREL - S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2016; M. GALLETTI, *Joint venture e modelli di integrazione tra imprese nel sistema degli appalti*, Milano, Giuffrè, 2005, 3; G. IUDICA, *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in joint venture*, Milano, Giuffrè, 1984; G. VENTURINI, *L'organizzazione mondiale del commercio*, 3^a ed., Milano, Giuffrè, 2015; C. VACCÀ, *Il commercio elettronico, il documento digitale, internet, la pubblicità on line*, Milano, Giuffrè, 1999; C. BISCARETTI DI RUFFIA - E. GAMBARO, *Delle società costituite all'estero*, Milano, Giuffrè, 2013.

Stati altamente sviluppati. Le sole aree rappresentate, invero, sono quella nord-americana (Canada, Stati Uniti), quella dell'Asia-Pacifico (Giappone, Corea del Sud, Cina, Taipei cinese, Hong-Kong, Singapore), ed infine, quella europea, mediterranea e nordica (Israele, Irlanda, Norvegia e Svizzera), ivi compresa, ovviamente, la Comunità economica europea, negoziatrice in nome degli Stati membri (decisione del Consiglio n. 94/800/Ce del 22 dicembre 1994, in *Guce* n. L 336 del 23 dicembre 1994).

Le linee di riforma soggettiva e oggettiva dell'attuale AAP si muovono lungo la doppia linea *a.* delle nuove adesioni di Stati membri e *b.* dei nuovi accordi di appalti limitati ai soli servizi (accordo GASP).

a. Nuove adesioni

La ritrosia acclamata di vari gruppi di Stati appartenenti all'OMC, a livello sia continentale sia intercontinentale, dipende in larga misura dalla struttura propria dei mercati pubblici, la cui offerta alla concorrenza varia per molte ragioni, allorché un bando di gara si apra all'estero. Variabili sono le amministrazioni aggiudicatrici di livello centrale governativo o sub-centrale locale, come molteplici sono gli enti pubblici appaltanti (amministrazioni, enti pubblici, imprese pubbliche etc.). Ciò, senza considerare la varia tipologia dei settori inclusi o esclusi rispetto alla concorrenza internazionale, secondo regole trasparenti da includere in negoziati diplomatici e nei conseguenti accordi convenzionali fra Stati dell'OMC. Sulla base di tali esigenze, nel ventennio 1996-2016, si è compiuta sia l'adesione di nuovi Stati membri dell'AAP sia, soprattutto, la modifica della legislazione interna degli stessi Stati fondatori (v. direttive dell'Unione europea n. 23/2014, n. 24/2014 e n. 25/2014 e conseguente art. 49 dlgo del 18 aprile 2016 adottato per il riordino della disciplina vigente). Ne consegue che tale ventennale prassi di attuazione dell'accordo AAP ha già costituito un elemento essenziale per lo sviluppo di un futuro AAP, così come per l'adattamento preventivo e nella definizione delle liste degli enti appaltanti e dei settori inclusi (o esclusi) dai bandi di gara, in quanto aperti alla concorrenza internazionale.

b. Nuovi settori

Niente più dei nuovi settori negli appalti di servizi pubblici conferma la vocazione dell'accordo AAP ad essere un fondamentale elemento di apertura oltre che di adattamento ai mercati internazionali. Tale pratica si è sperimentata, in particolare, durante i negoziati conclusi o pendenti con molti Paesi ad economia di Stato asiatici (Cina) o dell'ex-URSS (Armenia, Georgia, Moldavia, Tagikistan nonché i vari Paesi arabi del Medio-Oriente

e del Golfo – Siria, Iraq e Arabia Saudita). Se, infatti, uno Stato è in condizione di aprire un varco agli imprenditori esteri, viceversa, vuole un canale di entrata su un mercato di un altro Stato. Inizia un reciproco bilanciamento di interessi che si misura mediante la lista dei soggetti e dei settori aperti alla concorrenza, e soprattutto, si crea l'equilibrio tra i diritti e i doveri previsti da ciascuna legislazione nazionale delle parti aderenti all'accordo. Ciò vale, in specie, per certi servizi telematici o di comunicazione "a distanza" delle notizie nonché informazioni fornite alle imprese e per le imprese (c.d. diritto UK, *informations and communications law*).

Nella logica dei nuovi settori un approccio generalizzato (ed esteso a tutti i settori) è previsto dall'accordo GATS (*General Agreement on Trade in Services*), adottato nella XIV sessione generale del GATT. Il relativo art. XIII, par. 2, prevede l'apertura di negoziati multilaterali per appalti pubblici di servizi. La via è quella di un riavvicinamento tra servizi privati e servizi di pubblica utilità, nel senso di un commercio internazionale aperto all'attività di imprese operanti in più Stati o lungo più frontiere nazionali (*trans-borders* e *cross-borders*), pacificate almeno dal divieto di discriminazione e dalla *par condicio* fra imprese.

5. Le convenzioni internazionali di nuovo tipo nello Spazio economico europeo (accordi ALS ed ASA)

Se l'UE svolge un ruolo trainante nei negoziati globali, altrettanto essa fa in quelli pluri-multilaterali con altri gruppi regionali ed internazionali di altre aree economiche del mondo, ugualmente interessate a migliorare la normativa internazionale degli appalti pubblici⁸. Al riguardo si è sviluppa-

⁸ Il diritto degli appalti internazionali pubblici e privati, come del relativo finanziamento pubblico-privato, ha indotto all'uso di un neologismo (*international financial law*), come finalità pubblico-privata dei contratti pubblici di appalti e concessioni. Cfr.: L. ALLA, *La concessione amministrativa nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2005; V. SALVATORE, *Diritto comunitario degli appalti pubblici. Incidenza nell'ordinamento italiano delle direttive sulle procedure di aggiudicazione*, Milano, Giuffrè, 2003; A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, 3^a ed. Milano, Giuffrè, 2008; P. MONTALENTI, *UE: concorrenza tra imprese e concorrenza tra stati*, Milano, Giuffrè, 2016; F. GUZZI, *La direttiva Bolkestein e la nuova disciplina dei servizi economici privati*, Milano, Giuffrè, 2016; M. CONDINANZI, *UE e Svizzera tra cooperazione e integrazione*, Milano, Giuffrè, 2012; L. BELLODI - G. L. TOSATO, *Codice del nuovo diritto europeo della concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2005; G. SAPUTELLI, *Stato, UE e lex mercatoria*, Milano, Giuffrè, 2015; M. CLARICH - F. DI PORTO - G. GHIDINI - P. MARCHETTI, *Concorrenza e mercato*, Milano, Giuffrè, 2015; C. BUZZACCHI, *I mercati dei servizi in Europa. Tra misure pro-competitive e vincoli interni*, Milano, Giuffrè, 2014; G. GUIZZI, *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti. Saggi di diritto antitrust*, Milano, Giuffrè, 2010; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010; M. CONDINANZI - B. NASCIBENE, *Giurisprudenza di diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2007; S. BASTIANON, *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Milano, Giuffrè, 2005; A. TIZZANO, *Trattati dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2014.

ta una prassi negoziale, finalizzata alla conclusione di accordi internazionali di "nuovo tipo", includenti le relative clausole degli «appalti pubblici» (di lavoro, servizi e forniture). Essi vengono denominati come accordi di libero scambio di "nuova generazione" (ALS) o, inoltre, accordi di stabilizzazione e di appalti (ASA).

Ambedue le tipologie di accordi internazionali nascono dalla evoluzione della Comunità europea in UE, alla pari dei suoi sviluppi come unione insieme economico-politica, quale soggetto di relazioni internazionali, inclusive di politiche di intervento pubblico nell'economia e nella politica estera comune. Nella prima direzione, l'UE si trova in sintonia con altri gruppi di Stati sia europei (SEE - Spazio economico europeo) sia americani, del nord e dei Caraibi (NAFTA - *North American Free Trade Agreement*). Nella seconda direzione l'UE si trova in sintonia con le azioni internazionali di *peace-building* successive alla conclusione dei conflitti armati nella ex-Jugoslavia (1990-1999) e nel Medio Oriente (2003-2013). In particolare, tali accordi ASA di stabilizzazione e di appalti hanno riguardato vari Paesi balcanici reduci da conflitti armati interni o esterni (Albania, Croazia, Macedonia, Montenegro, Serbia, Bosnia-Erzegovina) nonché nell'area mediorientale (Iraq, Siria, Libia).

L'importanza geo-economico-politica di tali accordi di appalto non può essere sottovalutata in considerazione di due distinti fattori. Nel primo caso essi si collocano nel quadro di organizzazioni economiche regionali di Stati, tendenti a transitare dalla fase della pura e semplice area di libero scambio in più evolute forme di mercato, implicanti la libera circolazione di tutti i fattori produttivi, come imprese privato-pubbliche con attività internazionali (SEE, 04 ottobre 2003; NAFTA-CARIFORUM, NAFTA dal 13 agosto 1998 e CARIFORUM dal 29 novembre 2008). Viceversa, per gli accordi ASA del primo decennio di questo secolo, bisogna considerare l'ampio spettro di valutazione della sfera di applicazione dei medesimi, in modo particolare nell'area degli Stati balcanici come atti preliminari al loro futuro ingresso nell'UE, in cui operare in modo interinale mediante esenzione da dazi doganali ed assistenza tecnico-finanziaria nei settori pubblici più variegati. In tal senso l'approvazione delle suddette clausole ASA, come è evidente, da parte dell'UE, per i suoi Stati membri e degli Stati balcanici interessati, comporta un obiettivo economico-politico in quanto esso risulta essenziale per la formazione del c.d. *State building*. Con tale espressione si intende il contributo apportato dall'UE alla riorganizzazione degli apparati centrali e periferici, nel cui nome agiscono le amministrazioni appaltanti ed aggiudicatrici. Ne consegue, in ultima analisi, che l'attuazione delle clausole ASA comporta un miglioramento della

qualità dell'azione amministrativa, oltreché della capacità produttiva delle imprese, nel quadro di una normativa internazionale concordata ed adeguata alle comuni esigenze dei mercati pubblici.

6. Gli accordi internazionali bilaterali nel quadro del partenariato europeo di cooperazione (APC) e della politica europea di vicinato (PEV)

Malgrado tutti i possibili vantaggi degli accordi internazionali di appalto, finora esaminati a livello sia globale sia euro-regionale, senza dubbio lo strumento tradizionale e classico delle convenzioni bilaterali resta quello più concreto ed efficiente nell'uso pratico, ai fini dell'apertura dei mercati pubblici alla concorrenza internazionale di Stati e di imprese⁹. Nella terminologia corrente gli stessi accordi vengono ancora denominati come «Paese per Paese» (*country by country*). Come per gli altri in precedenza esaminati, anche essi consentono alle imprese dei Paesi firmatari di accedere alle procedure amministrative di aggiudicazione, alla sola condizione di non ricevere un trattamento differente o inferiore rispetto a quello dello Stato aggiudicatore (ad esempio Macedonia 09 aprile 2000, Montenegro 15 ottobre 2000, Serbia 29 aprile 2008, Bosnia-Erzegovina 16 giugno 2008).

Allo scopo di fornire una terminologia appropriata, nel quadro europeo si parla di accordi di partenariato e di cooperazione (APC) e di accordi europei di vicinato (PEV). I primi sono nati nel quadro dei rapporti con Stati appartenenti all'ex-URSS. Viceversa, i secondi sono applicati a Stati collocati fra il Mar Nero ed il Mar Mediterraneo (in parte ex-URSS ed in parte arabo-islamici dell'area medio-orientale e magrebina). In tale contesto, legato a valori comuni di economia di mercato, la politica degli appalti pubblici è divenuta un fattore unificante, al di sopra di divisioni meramente territoriali fra regioni finitime. Pertanto, è in tale doppio contesto (APC - PEV) che sono inseriti i capitoli «appalti pubblici», considerati «Paese per Paese». Proprio data l'esperienza internazionale è emersa l'esigenza di una pianificazione e programmazione preventiva, legata ad interventi pub-

⁹ Il diritto internazionale dei contratti pubblici conserva una doppia inscindibile finalità propria delle politiche pubbliche (*public choice*) e delle strategie d'impresa (clausole generali). Cfr.: F. LAURIA, *I pubblici appalti. Disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, Giuffrè, 1998; P. MANTINI, *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici. Semplificazione, efficienza, concorrenza, anticorruzione*, Milano, Giuffrè, 2015; S. BACCARINI - G. CHINÈ - R. PROIETTI, *Codice dell'appalto pubblico*, 2^a ed., Milano, Giuffrè, 2015; A. LONGO, *Introduzione alla legislazione degli appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2014; C. SADILE, *Il subappalto dei lavori pubblici*, Milano, Giuffrè, 2014; E. FERESIN, *Le cause di esclusione negli appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2011.

blici monitorati e controllati nella loro fase esecutiva, di attuazione degli appalti aggiudicati in ciascun singolo Paese.

Il suddetto duplice sistema degli appalti pubblici a regime di mercato internazionale induce a constatare il loro ruolo di promozione ma anche di sanzione dei valori del partenariato cooperativo e del buon vicinato. Invero, proprio la prassi recente di alcuni Paesi coinvolti in conflitti armati (Ucraina, Siria, Libia) dimostra come il mancato conseguimento dei valori condivisi (democrazia, diritti sovrani, Stato di diritto) si rifletta necessariamente sulle vicende proprie dei contratti internazionali di appalto ammessi al regime agevolato. Ne consegue che tali contratti difficilmente possono essere messi al riparo dagli eventi politici e, inevitabilmente, ne risentono le conseguenze negative ai fini della loro normale esecuzione (c.d. clausole di rischio o di *hardship* in ipotesi di guerra o di situazioni gravi di ordine pubblico e di sicurezza pubblica). Al di là di tali aree "conflittuali", ai trattati internazionali di commercio resta il compito di assicurare agli imprenditori nazionali il loro ruolo di *competitor* o di *concorrenti* sui mercati pubblici. In tal senso le aree tradizionali restano quelle dei partenariati con gruppi di Stati extra europei (ACP: Africa, Caraibi, Pacifico; AL: America latina centrale, andina e MERCOSUR; ASEM: *Asia Europe meeting* con i Paesi dell'Asia-Pacifico - APEC; sud orientale - ASEAN; meridionale - SAARC). In tali ambiti i negoziati diplomatici in corso dimostreranno quale sia il futuro del "nuovo" libero scambio e del partenariato commerciale.

7. Valutazione finale sul contenzioso degli appalti euro-internazionali a «regime di mercato», ex art. 49

Una breve valutazione finale deve tenere in conto il regime di *dispute settlement* per la soluzione delle controversie inter-private ed inter-statali nascenti nel settore in esame¹⁰. La transizione del regime pattizio internazionale dal protezionismo (*home rule*) al partenariato (*global partnership*) si riflette in una analogia evoluzione dal regime della giurisdizione a quello

¹⁰ Il diritto processuale degli appalti e delle concessioni tende a porsi come interno-esterno rispetto alla giurisdizione statale singola (c.d. *settlements body law*). Cfr.: G. GRECO, *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano, Giuffrè, 2010; C. VACCÀ, *L'arbitrato negli appalti pubblici, privati, internazionali*, Milano, Giuffrè, 2007; D. BONI, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 2008; P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2^a ed., Milano, Giuffrè, 2008; F. SAIITA, *Il contenzioso sui contratti pubblici un anno dopo il recepimento della direttiva ricorsi*, Milano, Giuffrè, 2013.

extra-giudiziario per la tutela dei diritti delle amministrazioni aggiudicatrici dei contratti concernenti gli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, e delle imprese concorrenti (e/o aggiudicatarie), ai sensi degli accordi internazionali cui l'UE partecipi. Il relativo contenzioso si sviluppa in una triplice direttrice di rimedi giurisdizionali, extra-giudiziari e soprattutto amministrativi. Accanto al rimedio classico e collaudato del ricorso alla giurisdizione nazionale, tali strumenti consistono, invero, nel ricorso a mezzi sostitutivi o alternativi rispetto alla giurisdizione statale derogata (arbitrato e media-conciliazione). Tale sistema extra-giudiziario è destinato, peraltro, a combinarsi regolarmente con l'altro delle autorità amministrative indipendenti di mercato (il cui elenco compare nell'allegato I della direttiva n. 2014/24 «Paese per Paese»). Queste autorità svolgono una funzione di monitoraggio continuo sulle varie fasi degli appalti a regime sia nazionale sia internazionale. Le stesse concorrono in una funzione che è insieme preventiva e risolutiva delle controversie insorte fra amministrazioni aggiudicatrici ed imprese aggiudicatarie (e/o concorrenti). Più ampiamente i due sistemi concorrenti, nel quadro di una identica funzione di *self-control* delle condotte sia pubbliche che private, servono a garantire la collaborazione tra pubblico e privato, in uno sforzo generale di trasparenza delle procedure a regime di mercato.

Conclusivamente, un buon uso degli attuali strumenti di soluzione delle controversie può essere utile a correggere comportamenti dubbiosi o reticenti da parte delle autorità aggiudicatrici nazionali, sia centrali sia locali. Ciò consentirebbe di migliorare il mercato italiano, come luogo idoneo a garantire tempi ragionevoli per la soluzione delle controversie appaltistiche, legate a dubbi interpretativi su una disciplina convenzionale sempre più estesa e talora di difficile reperibilità e conoscenza. Cosicché, la formula "aperturistica", ex art. 49, lungi dall'apparire come improvvida o poco accorta per la difesa degli interessi nazionali e settoriali delle imprese italiane operanti all'estero, può contribuire al miglioramento complessivo dell'immagine esterna del sistema pubblico-privato italiano, come sistema Paese.

Massimo Panebianco*

* Ordinario di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Salerno

SINTESI

Il presente studio si occupa del nuovo codice degli appalti pubblici alla luce delle sue disposizioni internazionalistiche. Queste ultime derivano da accordi internazionali elaborati nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), nonché dell'Unione Europea (UE), con riguardo ai relativi accordi multi e bi-laterali. Si segnala una specifica elencazione di accordi indicati in sigla e con i loro relativi contenuti (AAP, ALS, ASA, APC, PEV).

ABSTRACT

The present study concern the new Italian code of public contracts (work and services). The same is focused on international rules concerning this matter, especially in the European Union and in the World Trade Organization (UE - WTO). This international context is analyzed with references bi-multilateral treaties with the acronyms of every one (AAP, ALS, ASA, APC, PEV).

DIRITTI UMANI IN EVIDENZA NEL FENOMENO IMMIGRATORIO DELL'UNIONE EUROPEA

Sommario: **1.** *Riflessi del conflitto fra forze diverse all'interno dell'Unione europea sullo spazio giuridico comune* - **2.** *Quasi-impossibilità di equivalenza unitaria dei sistemi nazionali, dell'Unione e del Consiglio d'Europa sui diritti fondamentali* - **3.** *In particolare: riferimenti ai diritti umani inerenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia* - **4.** *Differente applicabilità degli specifici diritti umani riferibili all'immigrazione* - **5.** *Cenni sulla ripresa di una politica euro-mediterranea dell'Unione* - **6.** *Conclusioni.*

1. Riflessi del conflitto fra forze diverse all'interno dell'Unione europea sullo spazio giuridico comune

L'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009, ha comportato una riforma dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia la cui realizzazione è divenuta un settore di competenza concorrente con gli Stati membri che vi partecipano¹.

In seguito all'esito del referendum svoltosi nel Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, il 23 giugno 2016, dovrebbe iniziare la procedura del recesso di tale Stato membro dall'Unione², che incide solo limi-

¹ V. *Protocolli (nn. 20 e 21) allegati al TUE e al TFUE* per la posizione della Gran Bretagna e dell'Irlanda; il primo sull'applicazione di alcuni aspetti dell'art. 26 TFUE ed il secondo rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. V. inoltre, *Protocollo (n. 22)* sulla posizione della Danimarca.

² Il diritto unilaterale di recesso dall'Unione è stato introdotto con il Trattato di Lisbona all'art. 50 TUE; v., per tutti, B. NASCIBENE, *Il dopo Brexit. Molte incognite, poche certezze*, 1° luglio 2016, consultabile sul sito internet <http://rivista.eurojus.it/il-dopo-brexite-molte-incognite-poche-certezze/>.

tatamente sull'applicazione delle norme relative ai diritti umani che riguardano il fenomeno migratorio dell'Unione. Infatti il Regno Unito aveva comunque negoziato un'esclusione dai vincoli stabiliti dall'art. 6.1 TUE con riferimento al sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia o di qualsiasi altro organo giurisdizionale interno sulla propria normativa ed attività amministrativa in base ai parametri stabiliti dalla Carta di Nizza³ (in seguito: «Carta»).

Le politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione hanno raggiunto risultati positivi per taluni aspetti ed in alcune fasi, ma hanno incontrato ed incontrano attualmente sempre maggiori difficoltà nella gestione di flussi migratori massicci e drammatici, originati da vicende belliche, scompensi civili interni in grandi aree, come quella mediorientale e crescenti situazioni di povertà e conflitti sociali, come nel continente africano, e religiosi, soprattutto riferiti all'Islam.

Gli Stati membri dell'Unione che partecipano all'azione interna instaurata dalla parte terza, titolo V del TFUE manifestano interessi nazionali spesso confliggenti con l'ingresso e lo stabilimento di migranti sul loro territorio e, a monte, le istituzioni europee si trovano a dover affrontare le divergenze dei Governi degli Stati sulle modalità di disciplina del primo ingresso nello spazio europeo e della successiva ripartizione delle persone fra i Paesi membri. Alcuni fra questi ultimi respingono in più occasioni l'ingresso e l'accoglienza dei migranti e richiedenti asilo e, comunque, ritengono che le relative misure rientrino nella sovranità interna di ciascun membro dell'Unione, senza un'applicazione effettiva e proporzionale del principio di sussidiarietà.

La forza evolutiva che fin dalle origini ha sempre esteso il campo d'azione della precedente Comunità europea incontra da qualche tempo forti resistenze nazionali, che non era forse stato possibile ipotizzare e valutare appieno nel Trattato di Lisbona, poiché riferite a successivi flussi migratori massicci ed in parte imprevedibili.

Senza voler approfondire le complesse problematiche appena accennate, che non costituiscono oggetto specifico di questo contributo, ci si propone di riflettere su alcuni caratteri dei diritti umani che si evidenziano in tale ambito. Lo scopo è di individuarne un gruppo le cui applicazioni, interpretazioni e, talvolta, limitazioni fanno parte del sistema "europeo" di garanzie pattizie, che si sono consolidate nella giurisprudenza, in progres-

³ Cfr. il *Protocollo (n. 30)* sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito, in base al quale i giudici inglesi (e polacchi) erano pertanto già sottratti ad un controllo eventuale della Corte in tutti i casi in cui mancava un diritto equivalente nell'ordinamento interno o un diritto affermato nella Carta fosse incompatibile con il sistema giuridico interno.

siva evoluzione verso la sinergia degli ordinamenti costituzionali nazionali, dell'Unione dopo Lisbona e della Cedu.

Le forze a tratti confuse ed, attualmente, operanti nella direzione di frammentare sempre più un quadro giuridico, delineatosi come universale con la Dichiarazione del 1948 delle NU, esprimono la generale tendenza ad individuare, invece, centri diffusi di salvaguardie che operano a livelli differenti di ordinamenti nonché di interessi economici e culturali in senso lato. La c.d. *superdiversity* affermatasi nelle scienze politiche, sociali ed antropologiche influenza il diritto transnazionale ed internazionale, soprattutto con riferimento agli ordinamenti delle organizzazioni internazionali⁴.

In tale contesto, lo spazio giuridico europeo di libertà, sicurezza e giustizia è, com'è noto, profondamente diverso dal mercato interno economico, per il quale la libera circolazione delle persone è considerata in via principale come movimento senza ostacoli ad un fattore della produzione fra tutti gli Stati membri dell'Unione, nella fase iniziale, e come diritto dei cittadini europei e delle persone, dopo il Trattato di Maastricht.

L'immissione nell'area comune europea di individui extra-UE pone questioni nuove in quanto essi provengono nella maggioranza dei casi da Stati collocati in aree geografiche, culturali e politiche che non convergono con i criteri che assicurano l'integrazione comunitaria e, di conseguenza, genera svariati conflitti⁵, fra i quali anche quelli con la già realizzata libera circolazione dei cittadini europei. L'emersione di questi contrasti è un fenomeno che le costituenti norme giuridiche dell'Unione in materia di immigrazione, visti ed asilo riescono a contenere con difficoltà e che in molti casi si rilevano in normative nazionali di attuazione, cosicché potrebbe risultare opportuno considerarle ed implementarle anche alla luce dell'avvenuta internazionalizzazione dei diritti umani, riferibile specificatamente ai migranti⁶. Al contrario, alcuni Stati membri tendono a far prevalere interessi meramente nazionali, in prevalenza di tipo economico, ed

⁴ F. MEISSNER - S. VERTOVEC, *Comparing super-diversity*, in *Ethnic and Racial Studies*, 2015, pp. 541-555. Cfr. F. ATTINÀ, *Le organizzazioni internazionali e la governance del sistema internazionale*, in R. BELLONI - M. MOSCHELLA - D. SICURELLI, *Le organizzazioni internazionali*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 257-258.

⁵ Cfr. E. MORIN - M. CERUTI, *La nostra Europa*, Milano, Cortina, 2013, pp. 88-91, ove si afferma testualmente: «"oggi" viene individuato il Mediterraneo come "epicentro di una grande linea sismica". Tale sisma è di natura geopolitica ed ha portato all'emersione di "tensioni e conflitti anche molto più antichi"», spec. p. 90.

⁶ V., nell'ambito delle N.U., le Convenzioni a tutela dei soggetti deboli, fra le quali la *Convenzione di Ginevra sul diritto di asilo* del 28 luglio 1951 ed il *Protocollo* del 31 gennaio 1967 relativo allo *status* dei rifugiati, richiamati dall'art. 18, Carta. Per gli *standard* di tutela a livello internazionale, v., per tutti, B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2013, spec. pp. 15-17.

anche ad abbassare gli *standard* riconosciuti a livello europeo per fronteggiare emergenze, soprattutto di sicurezza interna.

Si aggiunge che le fonti della cooperazione regionale europea in materia di tutele fondamentali per tutti gli individui, compresi i migranti, non hanno ancora raggiunto un punto di equilibrio giurisdizionale, come conferma in senso più generale anche il parere n. 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu⁷. Si rileva in quest'ultimo parere una sottesa difficoltà di coesistenza fra valori nazionali, europei ed internazionali che incide soprattutto su individuazione, contenuto e conseguente specifico livello di garanzia assicurato alla tutela delle persone nel diritto dell'Unione⁸.

2. Quasi-impossibilità di equivalenza unitaria dei sistemi nazionali, dell'Unione e del Consiglio d'Europa sui diritti fondamentali

Il diritto dell'Unione europea in materia di garanzie umane fondamentali è maturato in seguito all'elaborazione di un *acquis communautaire* consolidatosi nella propria specificità interna ed originalità funzionale rispetto alle altre misure di protezione effettiva dei diritti umani di livello giuridico rapportabile alla Carta. In tal senso si esprime anche il citato parere della Corte di giustizia che richiama opportunamente la "codificazione" della propria giurisprudenza avvenuta con l'art. 6, par. 2, TUE⁹, mentre la Corte EDU tutela i diritti fondamentali degli individui in caso di violazione nazionale della Convenzione europea e perciò riguarda due differenti livelli giuridici, europeo e statale.

Se il progetto di accordo per l'adesione dell'UE alla Convenzione europea comporti una modifica dell'estensione del controllo giurisdizionale sulla tutela dei diritti umani per i soggetti dell'ordinamento comunitario, compatibile con i vincoli del Trattato UE e del Trattato FUE, è oggetto di discussione in dottrina, anche se prevale l'opinione favorevole ad un'ade-

⁷ Parere n. 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2014, EU:C:2014:2454. Cfr. G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *Riv.dir.int.*, 2015, rispettivamente pp. 182-236 e pp. 148-151.

⁸ Cfr. parere n. 2/13 della Corte di giustizia, *loc. cit.*, punto 187, nel quale la Corte richiama il contenuto dell'art. 53 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in cui si riconosce il differente ambito di applicazione dei diritti umani, rispettivamente, nel diritto dell'Unione, nel diritto internazionale e in quello delle Costituzioni degli Stati membri.

⁹ V. così testualmente, parere n. 2/13 della Corte di giustizia, *loc. ult. cit.*, punto 37.

sione dell'UE alla Cedu, pur nel rispetto della specificità del suo ordinamento¹⁰.

Si è ritenuto che il parere n. 2/13 prospetti «una lontananza dallo spirito del Trattato di Lisbona»¹¹ e sembri perciò prendere le distanze dall'art. 6.2 TUE. Tale articolo costituisce, come noto, la base giuridica dell'adesione dell'Unione alla Cedu ed esprime i risultati raggiunti dall'attività interpretativa della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali, insieme alla «concorde volontà politica» degli Stati membri di consentire ad un soggetto non statale di aderire alla Cedu¹².

La complessità processuale transnazionale è acuita dall'attuazione dell'art. 52.3 della Carta nei procedimenti transitanti fra la Corte EDU, la Corte di giustizia dell'Unione e gli organi di giustizia nazionali.

I sistemi stabiliti dal Consiglio d'Europa e dall'Unione hanno proceduto finora lungo percorsi di cooperazione parallela, come confermato, fra l'altro, nella Dichiarazione congiunta del 2011 dei presidenti delle due Corti, rispettivamente Costa e Skouris¹³, che auspicano una *parallel interpretation*¹⁴, per assicurare una coerenza interpretativa anche per le norme della Carta che corrispondono a quelle della Convenzione europea. I due presidenti sottolineano che «*the accession of the EU to the Convention constitutes a major step in the development of the protection of fundamental rights in Europe*»¹⁵.

Il dualismo delle Corti europee con funzioni costituzionali rende possibile una sorta di *forum shopping* per gli individui a causa dell'estensione di protezione assicurata ai diritti umani di terza e quarta generazione e della diretta azionabilità, a certe condizioni, di tale previsione nell'ordinamento dell'Unione.

¹⁰ Per un'ampia valutazione sul tema, cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla Cedu. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, Giuffrè, 2015, spec. pp. 385-394; G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, cit. supra, nota 7, pp. 148-151; S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int.*, 2016, spec. pp. 114-116.

¹¹ L. S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, in P. DE SENA (direttore), *Quaderni di Sidiblog*, reperibile sul sito internet http://www.sidi-isil.org/sidiblog/wp-content/uploads/2015/12/Quaderni-Sidi-Blog_1_2014-1.pdf e in *Dir. Un. eur.*, 2014, p. 165.

¹² V., così testualmente, B. NASCIBENE, *Commento all'art. 6, par. II*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, Giuffrè, 2014, p. 61.

¹³ J. P. COSTA - V. SKOURIS, *Joint communication from Presidents Costa and Skouris*, Strasburgo - Lussemburgo, 24 gennaio 2011, consultabile sul sito internet http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf

¹⁴ *Ivi*, art. 1.

¹⁵ *Ivi*, art. 2.

Quanto alla specificità delle tradizioni costituzionali dei ventotto (ventisette quando il Regno Unito si sarà ritirato) Stati membri dell'Unione in materia non si può che prenderne atto, nella ricerca di un retaggio comune soprattutto di tipo culturale ed, ultimamente, si potrebbe aggiungere di differenti condizioni economiche e di sostenibilità della finanza pubblica che influiscono in modo perfino eccessivo sui principi costituzionali fondamentali degli ordinamenti nazionali.

La ponderazione della Corte di giustizia, nella sua prassi interpretativa, si è in parte basata anche su un utilizzo della dottrina internazionalistica dei diritti umani per la realizzazione degli scopi del mercato interno dell'Unione europea. In tal senso si richiama, ad esempio, la sentenza *Celaj* relativa all'interpretazione della direttiva n. 2008/115/Ce sul rimpatrio dei cittadini irregolari di Paesi terzi in base alla quale l'Italia prevede una pena detentiva nel caso di reingresso nel territorio nazionale¹⁶. La Corte infatti ribadisce la propria costante giurisprudenza in tema di rispetto dei diritti fondamentali previsti dalle convenzioni internazionali, senza fare riferimento espresso in tale sentenza ad un'equivalente tutela del diritto dell'Unione, e riconosce invece la compatibilità della normativa nazionale in causa per realizzare lo scopo del funzionamento di un sistema europeo di gestione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Il rispetto del diritto dell'Unione da parte di ogni Stato membro deve essere in ogni caso ispirato al principio di reciproca fiducia e riconoscimento fra di essi, nonché di leale cooperazione, e consentire il mantenimento del mercato interno e, nello specifico, la tutela dei diritti fondamentali dell'Unione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁷, senza necessità di un richiamo espresso a tale sistema europeo di garanzie. A tale ultimo proposito, si pone il problema del livello degli *standard* di tutela assicurati ai diritti umani, rispettivamente, nelle Costituzioni degli Stati membri e nella Carta: la Corte interpreta l'art. 53 della Carta nel senso di lasciare libere le autorità nazionali di applicare gli *standard* nazionali, ma nel rispetto del grado di tutela stabilito dalla Carta ed interpretato dalla Corte stessa, nonché del primato, dell'unità ed effettività del diritto dell'Unione¹⁸.

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 1° ottobre 2015 in causa n. C-290/14, *Celaj*, punto 20, inedita in *Raccolta*, EU:C:2015:640.

¹⁷ In tal senso parere n. 2/13 della Corte di giustizia, *cit. supra*, nota 7, punto 191.

¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013 in causa n. C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, punti 60-63, in *Raccolta generale (Raccolta digitale)*, febbraio 2013, EU:C:2013:107.

Nei rapporti fra le due Corti "costituzionali" europee si possono inoltre mettere in rilievo due problemi principali: condividere il contenuto dei medesimi diritti fondamentali enunciati nei rispettivi strumenti internazionali¹⁹ e mantenere un livello di tutela giurisdizionale equivalente²⁰ nei due sistemi.

3. In particolare: riferimenti ai diritti umani inerenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Si evidenzia nella prassi dell'Unione come la completa comunitarizzazione della politica migratoria nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e degli accordi di Schengen dal Trattato di Amsterdam in poi, abbia prodotto nel tempo successivo una forte scossa nelle fondamenta e nel contesto del già instaurato mercato interno dell'Unione, nel quale preesisteva una criticità di tipo sociale. Tali criticità si sono acuite in seguito all'esplosione del fenomeno migratorio negli anni più recenti e si sono caratterizzate per specifici aspetti di assistenza umanitaria attinenti alle diverse posizioni giuridiche dei migranti, rifugiati e richiedenti asilo.

Un primo *screening* può essere utile per individuare i diritti fondamentali tutelati a livello dell'Unione riferibili in modo specifico a tutte le tipologie di migranti, in quanto potenziali lavoratori nel mercato interno. A questo scopo, si richiamano i diritti indicati nei *considerando* della proposta di direttiva presentata dalla Commissione in data 7 giugno 2016²¹ per la revisione della direttiva n. 2009/50/Ce, relativa alla c.d. *Blue Card UE*, preceduta da proposte in materia del Parlamento. In queste ultime si evi-

¹⁹ A tale proposito, v. l'opera interpretativa del *Praesidium*, *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, in *Gu-Ue* n. C 303 del 14 dicembre 2007, p. 17; *ivi* *Spiegazione* relativa all'art. 52.

²⁰ Per la concezione di tutela equivalente in base ai negoziati di adesione dell'UE alla CEDU, v., in seguito all'emanazione del parere n. 2/13 della Corte di giustizia, *cit. supra*, nota 7, la sentenza della Corte EDU del 23 maggio 2016, *Avotins* c. *Lettonia*, ricorso n. 17502/07, che conferma la precedente giurisprudenza – sentenza della Corte EDU del 30 giugno 2005, par. 155, *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98 – testualmente: «by "equivalent" the Court means "comparable"; any requirement that the organisation's protection be "identical" could run counter to the interest of international cooperation pursued [...]. However, any such finding of equivalence could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection».

²¹ Commissione, Proposta per una direttiva del Parlamento, europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendono svolgere lavori altamente qualificati, Strasburgo, 7 giugno 2016, Com(2016) 378 final 2016/0176 (COD), reperibile sul sito internet <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-378-IT-F1-1.PDF>. In previsione della pronuncia *Avotins* c. *Lettonia*, v. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla Cedu*, *cit. supra*, nota 10, p. 349.

denzia, fra l'altro, che la protezione e l'assistenza umanitaria dei migranti si realizzano in primo luogo tramite una classificazione iniziale rispettosa dei loro differenti diritti, relativi all'ingresso nell'UE²².

La proposta di direttiva indicata disciplina le condizioni di ingresso e residenza di lavoratori extra-comunitari destinati a svolgere attività specializzate e richiama per tali soggetti il rispetto alla vita privata e familiare (art. 7, Carta), al quale è opportuno collegare la salvaguardia dei dati personali (art. 8, Carta), per i titolari di permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità nazionali del primo Stato di ingresso, secondo il meccanismo di Dublino²³, seguendo la corretta distinzione operata dalla Carta fra le due tipologie di diritti fondamentali.

L'adempimento dell'attività amministrativa in questa prima fase dell'immigrazione è attualmente di competenza delle autorità nazionali, alle quali si applicano i principi previsti dalla Carta nell'attuazione del diritto dell'Unione, a norma dell'art. 51. Si evidenzia perciò il diritto ad una buona amministrazione, esercitata secondo equità ed in termini ragionevoli (art. 41, Carta), da parte degli organi dei singoli Stati competenti per la gestione delle frontiere esterne.

Si comprende facilmente come la proposta di direttiva sull'immigrazione di lavoratori altamente specializzati riguardi una categoria forte di migranti, autorizzati a svolgere un lavoro dipendente o una professione nel mercato interno, a condizioni equivalenti a quelle godute dai cittadini europei (art. 15.3, Carta). Viene così applicato il principio generale del diritto dell'Unione relativo al divieto di ogni discriminazione, insieme a quello dell'uguaglianza davanti alla legge (Capo III, Carta), come in ogni altro settore di competenza europea, che si estende qui a tutti i diritti dei lavoratori previsti nel Capo IV della Carta sulla solidarietà (artt. 27-36), in un mercato del lavoro maggiormente trasparente che favorisce la circolazione dei lavoratori.

²² Parlamento europeo, Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (Relatori R. Metsola, K. Kyenge), Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione (2015/2095(INI)), spec. punto 74. Più in generale, v. Parlamento europeo, Commissione per gli affari costituzionali (Correlatori M. Bresso, E. Brok), Documento di lavoro sul tema Migliorare il funzionamento dell'Unione europea sfruttando le potenzialità del Trattato di Lisbona, 30 ottobre 2015, PE569.777v02-00, pp.14-15, nel quale si esprime la necessità di una politica comune europea in materia di asilo e immigrazione.

²³ Nell'accogliere in parte la posizione italiana, le proposte della Commissione puntano ad una revisione del Regolamento (Ue) n. 604/2013 sulla determinazione dello Stato membro competente per le domande di asilo (c.d. Dublino III), in *Gu-Ue* n. L 180 del 29 giugno 2013, al fine di stabilire, fra l'altro, una più equa ripartizione dei pesi e delle responsabilità tra i vari Paesi membri.

L'individuazione dei diritti umani operata nella proposta di direttiva in questione è necessariamente completata dal riferimento ad una tutela giurisdizionale effettiva ed all'equo processo, che prevedono una copertura giurisdizionale nel caso, ad esempio, di rigetto della domanda di ingresso da parte di lavoratori specializzati.

Le categorie di migranti si differenziano invece nel Regolamento *Dublino III*, nel quale si osserva un'estensione dei diritti fondamentali che devono essere protetti nell'applicazione diretta dagli Stati membri, dato che tale Regolamento riguarda invece soggetti deboli per svariati motivi, politici, economici o sociali²⁴. Sono pertanto richiamati il diritto di asilo (art. 18, Carta), la dignità umana, il divieto della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (artt. 1 e 4, Carta), in aggiunta al rispetto della vita privata e familiare (già richiamato dalla proposta di direttiva sopra richiamata), e vengono indicati i diritti dei bambini (art. 24, Carta)²⁵.

In tale ultimo ambito, oltre all'aspetto sociale dell'istruzione, la giurisprudenza ha indicato – nel caso *Baumbast* – quello familiare dei genitori verso i figli, per il quale si richiamano invece le libertà civili fondamentali che devono essere garantite con riferimento alla specificità del diritto dell'Unione in materia di stabilimento del lavoratore migrante e dei suoi familiari²⁶. Nel caso appena menzionato, la Corte ha affermato che lo *status* della cittadinanza europea di un genitore estende il godimento dei diritti culturali ai propri figli, soggetti che si trovano nelle medesima situazione del genitore che beneficia del diritto di soggiornare negli Stati membri, data l'efficacia diretta dell'art. 21 TFUE.

Per completare il novero dei principali diritti fondamentali che vengono in evidenza nel composito fenomeno migratorio, per le categorie dei migranti deboli si possono considerare, più in generale, anche il diritto alla vita, all'integrità della persona, alla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, il diritto alla libertà e sicurezza (rispettivamente artt. 2, 3, 5 e 6, Carta), nonché nel già richiamato Capo II sull'eguaglianza, un diritto umano meritevole di particolare riflessione nei tempi delle migrazioni: il ri-

²⁴ V. per una valutazione di tale sistema, B. NASCIBENE, *Refugees, the European Union and the "Dublin system". The Reasons for a Crisis in European Papers*, in *A Journal on Law and Integration*, 2016, n. 1.

²⁵ Regolamento (Ue) n. 604/2013, *cit. supra*, nota 23.

²⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2002 in causa n. C-413/99, *Baumbast e R. c. Secretary of the State for the Home Department*, in *Raccolta*, 2002, I, p. 7091 ss., EU:C:2002:493; sulle libertà civili fondamentali in materia di istruzione: art. 2, *Protocollo 1 CEDU*.

spetto della diversità culturale, religiosa e linguistica (art. 22, Carta)²⁷.

Da ultimo, occorre richiamare le limitazioni per il mantenimento dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza interni ad ogni Stato membro, in caso di conflitto con la tutela della libera circolazione di lavoratori migranti²⁸. La giurisprudenza della Corte ha considerato inoltre la possibilità o meno di limitare le libertà fondamentali del Trattato per la tutela di interessi generali presenti in una collettività nazionale e diretti alla protezione di diritti fondamentali, come, ad esempio, la dignità umana²⁹.

4. Differente applicabilità degli specifici diritti umani riferibili all'immigrazione

Senza pretesa di esaustività, si ritiene che un censimento ulteriore dei diritti umani che vengono in evidenza nel fenomeno immigratorio dell'Unione possa essere utilmente effettuato sotto tre profili, per individuarne o meno l'immediata efficacia, così come emerge dalla giurisprudenza della Corte, che si caratterizza per la casualità del relativo accertamento, e dall'interpretazione del testo della Carta³⁰, che è divenuta un punto centrale del diritto dell'Unione.

a. Innanzi tutto occorre che il trattamento dei migranti rispetti i principi generali del diritto dell'Unione della parità di trattamento³¹ e dell'inviolabilità della dignità umana³², che unitariamente considerati informano tut-

²⁷ Cfr. V. GUIZZI, *Riformare Dublino per risvegliare l'UE*, in *IAI*, 16 maggio 2016, consultabile sul sito internet <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=3454>.

²⁸ V. art. 45 TFUE, e relativo commento di I. VIARENGO, in F. POCAR - M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Cedam, 2014, p. 339; cfr. sentenze della Corte di giustizia del 26 febbraio 1975 in causa n. 67/74, *Bonsignore*, in *Raccolta*, 1975, p. 297 ss., EU:C:1975:34, e del 28 ottobre 1975 in causa n. 36/75, *Rutili*, in *Raccolta*, 1975, p. 1219 ss., EU:C:1975:137.

²⁹ V. conclusioni dell'Avvocato Generale C. Stix-Hackll del 18 marzo 2004, spec. punti 53 e 57-58, relative alla sentenza della Corte di giustizia del 12 ottobre 2004 in causa n. C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in *Raccolta*, 2004, I, p. 9609 ss., EU:C:2004:614.

³⁰ Sulla Carta, v. F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2010, pp. 110-112. Per un inquadramento dei diritti dell'uomo riconosciuti allo straniero o al non cittadino v. B. NASCIMBENE, *Lo straniero*, cit. *supra*, nota 6, pp. 29-33.

³¹ V. sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2015 in causa n. C-579/13, *P. e S. c. Commissie Sociale Zekerheid Breda e College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amstelveen*, spec. punti 40-43, inedita in *Raccolta*, EU:C:2015:369, e giurisprudenza *ivi* richiamata. Il principio di non discriminazione è sancito dall'art. 21, Carta e dagli artt. 2 TUE e 18 TFUE, all'inizio come principio regolatore del mercato a cui si aggiunge ora lo spazio europeo.

³² Cfr. *Praesidium*, *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, cit. *supra*, nota 19, nelle quali con riferimento all'art. 1, si afferma testualmente: «la dignità della persona umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta».

to il sistema di quei valori interdipendenti ed universali che i popoli europei hanno scelto di porre a fondamento della loro comunità agli albori del XXI secolo, attraverso l'adozione della Carta di Nizza.

Quanto al divieto di ogni discriminazione, la Corte ritiene con giurisprudenza costante che situazioni analoghe debbano essere trattate allo stesso modo, mentre situazioni diverse richiedono trattamenti differenziati, salvo che non esista una giustificazione obbiettiva per la deroga. Una situazione del secondo tipo si verifica, per esempio, nel caso *P. e S.* – citato *supra*, in nota 31 – in cui si tratta dell'ammissibilità di norme nazionali in attuazione della direttiva n. 2003/109/Ce, per l'integrazione civica di cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo, che non riguardano invece i cittadini nazionali, poiché si presume che questi ultimi conoscano la lingua e la società dello Stato considerato.

Il rispetto della dignità umana deve essere assoluto, costituisce la ragion d'essere ed il presupposto di tutti gli altri diritti fondamentali e prescinde dalla collettività poiché «ogni singolo essere umano deve piuttosto essere considerato come un centro autonomo d'imputazione di diritti originari e inalienabili»³³. Il diritto alla dignità non può essere soggetto a limitazioni³⁴, ed è immediatamente efficace nelle sue declinazioni: il diritto alla vita, all'integrità della persona, la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti ed il divieto della schiavitù e del lavoro forzato (artt. 2-5, Carta).

Tutte le fasi attinenti alle procedure immigratorie occorre siano gestite in modo da rispettare il diritto ad una buona amministrazione da parte delle istituzioni europee e nazionali nell'attuazione del diritto dell'Unione, a norma dell'art. 41 della Carta. Si osservi come tale diritto costituisca uno degli aspetti di maggiore applicazione pratica nell'esecuzione degli atti dell'Unione in materia di visti, asilo e immigrazione. L'art. 41 è una norma programmatica diretta ad affermare l'equità anche nell'esercizio della pubblica amministrazione oltre che della giustizia, per la quale il principio di legalità dell'equo processo è ormai consolidato sia a livello di sistema internazionale che interno³⁵.

³³ Così testualmente: cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale C. Stix-Hackll, *cit. supra*, nota 29, punto 77.

³⁴ In tal senso v. F. POCAR, *Commento all'art. 52, Carta*, in F. POCAR - M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve, cit. supra*, nota 28, p. 1792.

³⁵ Cfr., per un'affermazione di tutela giurisdizionale effettiva da parte di autorità nazionale competente in materia di esame di una domanda di asilo, sentenza della Corte di giustizia del 28 luglio 2011 in causa n. C-69/10, *Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 7151, EU:C:2011:524.

Durante la prima fase dell'ingresso nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia come nelle successive, i migranti hanno diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonché alla salvaguardia dei dati personali, di cui agli artt. 7 e 8 della Carta, le cui condizioni e limiti sono stati interpretati dalla Corte facendo riferimento alla loro tutela nella Cedu³⁶.

Nel sistema dell'Unione occorre però tenere in considerazione anche il principio della trasparenza amministrativa europea³⁷, come interesse pubblico da bilanciare con quello privato inerente alla protezione dei dati personali, per giustificare l'interferenza nella *privacy*; pertanto può risultare necessaria la prescrizione di un esame preventivo dei trattamenti che presentano potenziali rischi specifici per i diritti e le libertà degli individui, ma in un numero ridotto di casi³⁸. Tale ultima situazione potrà trovare applicazione soprattutto con riferimento ai dati sensibili che riguardano ogni persona fisica e quindi anche i migranti, nelle diverse attività amministrative e giurisdizionali che li riguardano nello specifico. L'azionabilità del rispetto dei dati di carattere personale è garantita quando comporta l'osservanza di obblighi di carattere negativo per le autorità nazionali e dell'Unione.

Il diritto di asilo è previsto nell'ordinamento dell'Unione all'art. 78 TFUE relativo alle forme di protezione internazionale, sussidiaria e temporanea, e di divieto di respingimento, con un rinvio a convenzioni internazionali in materia di rifugiati ed ai protocolli allegati ai Trattati UE e al Trattato TFUE per la posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e della Danimarca ed al protocollo sull'asilo per i cittadini europei³⁹. La disciplina del diritto fondamentale all'asilo per i rifugiati presenta fonti eterogenee di garanzia, di cui alcune direttamente azionabili in sede amministrativa e giurisdizionale ed altre che richiedono invece misure europee e/o nazionali di attuazione⁴⁰.

³⁶ Cfr. sentenza della Corte di giustizia, grande sezione, del 9 novembre 2010 in cause riunite n. C-92/09 e n. C-93/09, *V. e M. Schecke e H. Eifert c. Land Hessen*, punto 52, in *Raccolta*, 2010, I, p. 11063, EU:C:2010:662.

³⁷ A norma dell'art. 15 TFUE.

³⁸ Sentenza *V. e M. Schecke e H. Eifert*, *loc. cit.*, rispettivamente punti 67 e 105.

³⁹ V., rispettivamente, per i primi due Stati, *Protocollo (n. 21)* e per il terzo Stato, *Protocollo (n. 22)*. Inoltre, cfr. *Protocollo (n. 24)* sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea.

⁴⁰ Dato che si tratta di un settore di competenza concorrente fra l'Unione ed i suoi Stati, la disciplina nazionale ha grande rilievo, v., per l'Italia, B. NASCIBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, 2009, in Relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, consultabile sul sito internet www.associazionedeicostituzionalisti.it, richiamato anche da A. ADINOLFI, *Commento all'art. 18, Carta*, in F. POCAR - M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve, cit. supra*, nota 28, p. 1715.

b. In secondo luogo, per i diritti sociali ed economici di tutti i lavoratori (comunitari ed immigrati), di cui all'art. 31 della Carta, è stato ritenuto che siano tutelabili direttamente innanzi ad un giudice⁴¹. Tale convinzione è sostenuta dallo sviluppo storico dell'estensione di tali diritti a cittadini di Paesi extracomunitari, che è iniziata con l'interpretazione giurisprudenziale di accordi di associazione conclusi da tali Paesi con la Comunità europea⁴².

La dottrina ha affermato che la Corte ha operato una scelta di priorità nella valutazione dei diritti dell'uomo, privilegiando la preventiva applicazione di quelli che fanno parte del diritto comunitario materiale rispetto ai diritti fondamentali⁴³. In effetti, certi diritti si sviluppano nel quadro dell'Unione secondo la logica di questo sistema. Ne consegue che si possa ritenere, ad esempio, che nel settore dell'immigrazione il principio della libera circolazione dei migranti autorizzati prevalga rispetto alla tutela della *privacy* o al diritto individuale all'informazione, con riferimento ai provvedimenti ed ai dati personali che li riguardano. Gli immigrati legittimi, con le loro famiglie, sono titolari del diritto alla sicurezza ed assistenza sociale se risiedono o si spostano legalmente sul territorio dell'Unione⁴⁴, secondo però le normative nazionali in materia⁴⁵.

Il rispetto per la diversità culturale, religiosa e linguistica, di cui all'art. 22 della Carta, è una delle espressioni più evolute di diritti umani finalizzati alla realizzazione completa del principio di non discriminazione e perciò di uguaglianza fra tutti gli esseri umani ed in particolare per i migranti. Si tratta di valori metagiuridici che consentono l'integrazione effettiva fra popoli diversi e costituiscono oggetto di approfondite analisi interdisciplinari, in un contesto più ampio di quello finora analizzato⁴⁶.

⁴¹ Cfr. L. CALAFÀ, *Commento all'art. 31, Carta*, in F. POCAR - M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit. *supra*, nota 28, p. 1747.

⁴² Si vedano, a solo titolo di esempio, due sentenze relative all'accordo di associazione, firmato ad Ankara il 12 settembre 1963, concluso fra la Comunità economica europea e la Turchia, in *Guce* n. P 217 del 29 dicembre 1964: sentenze della Corte di giustizia del 14 marzo 2000 in cause riunite n. C-102/98 e n. C-211/98, *Kocak*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1287, EU:C:2000:119, e del 4 maggio 1999 in causa n. C-262/96, *Sürül*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 2685, EU:C:1999:228.

⁴³ Per questa valutazione incisiva della giurisprudenza, v. B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. CARBONE - R. LUZZATTO - A. SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, II ed., Torino, Giappichelli, 2011, p. 397, che cita casi concreti decisi in base a questo criterio da parte della Corte.

⁴⁴ Cfr. artt. 34 e 45.2, Carta.

⁴⁵ In attuazione dell'art. 79 TFUE relativo ad una politica comune dell'immigrazione, mentre l'art. 78 TFUE si riferisce all'asilo.

⁴⁶ V., ad esempio, per la politica, O. ROY, *Holy ignorance: when religion and culture part ways*, Columbia, Hurst, 2010.

c. In terzo luogo, per quanto riguarda i diritti umani dei migranti, individui che appartengano a popoli in situazioni di difficoltà economiche e sociali o che versano in crisi politiche e militari, l'applicazione immediata di alcuni dei diritti fondamentali considerati richiede di essere accompagnata da un'attività positiva ed aggiuntiva dell'Unione o dei suoi Stati membri per assicurarne il godimento, con un conseguente costo economico per tali soggetti del diritto europeo.

L'azione esterna dell'Unione risulta perciò di interesse ed in stretto collegamento con il settore dell'immigrazione e riguarda le relazioni con numerose aree del mondo, tra le quali ha un rilievo speciale la vasta area sulle sponde nordafricane e mediorientali del Mediterraneo.

5. Cenni sulla ripresa di una politica euro-mediterranea dell'Unione

La tutela effettiva dei diritti umani dei migranti provenienti da aree geografiche in cui sono in atto conflitti bellici e/o squilibri politici, economici e sociali richiede pertanto un'iniziativa multilaterale che consenta di gettare le basi di una politica unitaria dell'Unione verso l'esterno. Tale azione rientra nello strumento del *Global Approach to Migration and Mobility – (GAMM)*, per cui si richiede un coinvolgimento sempre maggiore dei Paesi terzi dai quali hanno origine i principali flussi migratori, che si traduca in forme di cooperazione internazionale⁴⁷.

Le posizioni conflittuali di alcuni Stati membri richiedono un intervento strutturato da parte delle istituzioni dell'Unione per l'adozione di strumenti comuni, soprattutto finanziari. In tale vasto ambito di proposte, negli atti più recenti, si evidenzia una ripresa attiva della precedente politica euro-mediterranea, allo scopo di affrontare in modo globale il fenomeno dell'immigrazione e le sue cause profonde⁴⁸.

La cooperazione in campo economico, culturale e della politica estera e di sicurezza comune, iniziata durante la Conferenza di Barcellona del 1995, è proseguita in un processo fondato sul Partenariato euro-mediterraneo.

⁴⁷ Si tratta di stabilire una cooperazione con i Paesi da cui provengono massicci flussi migratori, attraverso forme di partenariato, v., sul punto, A. DI PASCALE, *Commento all'art. 78*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati, cit. supra*, nota 12, pp. 845-846.

⁴⁸ Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione (2015/2095(INI))* I, spec. punto 100. Per quanto riguarda gli strumenti finanziari, il precedente programma MEDA è stato sostituito dall'European Neighbourhood and Partnership Instrument (ENPI), a sostegno della European Neighbourhood Policy (ENP), operativo dal 1° gennaio 2007.

neo e sulla Politica europea di vicinato, nei quali le relazioni bilaterali devono progredire nel contesto di un quadro multilaterale⁴⁹.

Il Parlamento europeo ha recentemente auspicato che l'azione esterna e di finanziamento nell'area mediterranea consideri come egualmente importanti i seguenti quattro pilastri tematici: migrazione legale e mobilità, migrazione irregolare e tratta degli esseri umani, protezione internazionale e impatto della migrazione sullo sviluppo⁵⁰. In tale settore, si evidenzia il richiamo del Parlamento a considerare il sostegno alle autorità dei Paesi terzi che contrastano le migrazioni in modo selettivo, secondo il criterio della locale protezione dei diritti umani, fra i quali soprattutto l'asilo e la dignità umana.

Si osservi come la menzionata forma di cooperazione con i Paesi terzi proceda in modo asimmetrico, senza che il rispetto dei diritti umani costituisca una condizione per la concessione del finanziamento europeo da parte della Commissione, a differenza di quanto avviene nella cooperazione allo sviluppo.

In ogni caso, gli Stati dell'Unione sono tenuti all'applicazione del principio di solidarietà, interna ed esterna, in materia di asilo, migrazioni e controllo delle frontiere esterne, per cui sono state adottate misure di assistenza operativa e di aiuto finanziario, attraverso specifici Fondi europei a sostegno dei Paesi membri nelle diverse attività che svolgono nei confronti dei migranti⁵¹.

6. Conclusioni

Una sfida importante per la tutela dei diritti fondamentali in Europa è comunque rappresentata dalla futura adesione o meno dell'Unione europea alla Cedu, prevista dall'art. 6.2 TUE. Si noti come il mancato adempimento dell'art. 6.2 TUE potrebbe costituire oggetto di un controllo della Corte per ricorso in carenza, a norma dell'art. 265 TFUE, sebbene si possa ritenere che il sistema dell'Unione presenti dei contro-limiti ostativi a specifici accordi di adesione alla Cedu, come già accaduto per il primo progetto

⁴⁹ Per una valutazione della situazione attuale di tale politica v., ad esempio, S. COLOMBO, *L'Europa e il Mediterraneo in fermento*, in G. BONVICINI - S. SILVESTRI (a cura di), *L'eredità del passato, le sfide del futuro. Il ruolo dell'Italia e dell'Europa nelle relazioni internazionali*, IAI, Documento del 13-14 novembre 2015, Roma.

⁵⁰ Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del 12 aprile 2016*, cit. supra, nota 48, punti 106 e 94-95.

⁵¹ V., sul punto, A. ADINOLFI, *Commento all'art. 80, TFUE*, in F. POCAR - M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit. supra, nota 28, pp. 497-499.

di accordo che si è menzionato in precedenza ed oggetto del parere n. 2/13 della Corte.

Con specifico riferimento all'ambito di fenomeni migratori di nuovo genere verso i Paesi dell'Unione, è in corso la definizione di posizioni giuridiche soggettive dirette ad ottenere per gli individui un riconoscimento di soggettività *sui generis* come la protezione umanitaria e/o internazionale, che non sono previste espressamente né nella Carta né nella Cedu, ma in altri Trattati o da giurisprudenza/legislazioni nazionali, in aggiunta ai soggiornanti di lungo periodo⁵². Si richiama inoltre il divieto di respingimento come principio umanitario divenuto consuetudine, valevole anche per gli Stati che non partecipano alle convenzioni internazionali che lo prevedono.

Da ultimo, la prevista uscita del Regno Unito dall'UE contribuisce a mettere in rilievo le problematiche complesse e le difficoltà create dal fenomeno immigratorio negli Stati membri, dato che l'opinione pubblica prevalente ritiene che la volontà espressa dal popolo inglese di recedere dall'integrazione europea, peraltro già condizionata da numerose eccezioni "inglesi", sia stata in larga misura influenzata proprio dal timore che l'appartenenza all'Unione non consenta di controllare i flussi migratori intra ed extra comunitari⁵³.

Gli ostacoli attuali al perseguimento dell'unità europea sono peraltro numerosi, ma l'immigrazione emerge significativamente per il suo valore umano, richiedendo innanzitutto scelte politiche da parte degli altri venti-

⁵² Sentenza della Corte di giustizia del 24 aprile 2012 in causa n. C-571/10, *S. Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e altri*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, aprile 2012, EU:C:2012:233, che riguarda il caso di un soggiornante di lungo periodo per un'asserita violazione della parità di trattamento nella fruizione o meno di assistenza e protezione sociali. La Corte precisa, fra l'altro, che le nozioni di prestazioni sociali di cui all'art. 34.3 della Carta, sono rinviate al diritto nazionale, nel rispetto però del principio della parità di trattamento (punto 78).

⁵³ Per un'opinione differente su questa valutazione, v. T. PARKS, *Io, inglese, prenderò il passaporto italiano*, 26 giugno 2016, consultabile sul sito internet <http://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2016-06-26/io-inglese-prendero-passaporto-italiano-103226.shtml?uuid=ADCQbVj>. Si richiama la sentenza della Corte di giustizia del 14 giugno 2016 in causa n. C-308/14, *Commissione c. Regno Unito*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2016:436, in quanto la pronuncia di pochi giorni precedente alla *Brexit*, rappresenta un esempio del trattamento "quasi-preferenziale" riservato al Regno Unito in alcuni casi, rispetto agli obblighi previsti dalla *membership* dell'UE. Nel caso di specie, una discriminazione indiretta operata dalla normativa britannica nei confronti di cittadini UE non britannici viene ritenuta giustificata per il legittimo obiettivo perseguito di proteggere le finanze dello Stato membro ospitante nonché proporzionata in relazione all'erogazione di prestazioni sociali unicamente a soggetti titolari di un diritto di soggiorno in Gran Bretagna (spec. punti 79-80). Il caso è emblematico per comprendere le difficoltà persistenti di trovare un equilibrio fra l'interesse nazionale britannico e quello dell'Unione in materia di circolazione delle persone fino all'esito negativo, come noto, del *referendum* del 23 giugno 2016.

sette Stati e dei loro rappresentanti nelle istituzioni, attuabili da tutto il sistema dell'Unione.

La spinta endogena e disgregante di un (ex) Paese membro, che ha posizionato in modo irreversibile l'Unione nel contesto delle relazioni internazionali e della politica estera nel settore dello spostamento delle persone, può essere gestita e trasformata in uno slancio costruttivo verso il resto della comunità internazionale, che contribuisca anche al chiarimento politico e giuridico delle comuni scelte future in materia di immigrazione, alla luce della tutela dei diritti umani che si evidenziano in questo settore ed in quest'area regionale⁵⁴.

Si tratta, fra l'altro, di separare la natura dei problemi secondo i differenti livelli giuridici: europeo, degli Stati membri e dei Paesi terzi cooperanti con l'Unione in materia di migrazioni, in quanto, ad esempio, le definizioni ed i contenuti di taluni diritti costituzionali non hanno lo stesso significato in tutti gli ordinamenti nei quali i diritti specifici dei migranti sono (o meno) tutelati⁵⁵.

L'individuazione e successiva tutela di un nocciolo duro di diritti fondamentali che si evidenziano per i migranti diretti nell'Unione ed ai quali si applichi il suo diritto potrebbe favorirne l'unità e la coerenza, secondo l'interpretazione della Corte, in uno spirito di cooperazione diffusa fra i giudici nazionali ed europei.

Maria Migliazza*

SINTESI

L'individuazione e la tutela dei diritti umani riferiti agli immigrati nello spazio giuridico europeo di libertà, sicurezza e giustizia presenta aspetti problematici propri alla cooperazione in quest'area geografica regionale. Le differenze esistenti con le corrispondenti previsioni degli Stati membri dell'Unione e del Consiglio d'Europa dipendono, fra l'altro, dai rispettivi diversi ambiti di applicazione di tali diritti fondamentali. Si è ritenuto pertanto di evidenziare specifici diritti

⁵⁴ Per un'apertura di ampio respiro sui diritti di protezione della persona, v. B. NASCIBENE, *La centralità della persona e la tutela dei suoi diritti*, pubblicato da ultimo in B. NASCIBENE (a cura di), *Un percorso tra i Diritti. Scritti scelti di Bruno Nascimbene*, a cura degli allievi, Milano, Giuffrè, 2016, spec. pp. 437-441.

⁵⁵ V. le posizioni e le riserve dei Paesi membri dell'Unione all'art. 2 del *Protocollo (n. 8)* relative all'art. 6.2 TUE.

* Professore associato di diritto internazionale / Libera Università di Lingue e Comunicazione (IULM) - Milano

umani riferibili all'immigrazione nell'Unione, al fine di contribuire a precisare un coordinamento attualmente conflittuale e potenzialmente destabilizzante fra gli Stati membri nell'integrazione dell'Unione europea.

ABSTRACT

The identification and protection of immigrants' rights in the European Union area of freedom, security and justice shows problematic aspects, which are peculiar to cooperation in this regional area. Existing differences with the corresponding provisions in the member States and in the European Council's law also depend on the respective application of these fundamental rights. This contribution examines the specific human rights referred to Union's immigration, in order to point out a currently conflicting and clashing coordination among member States of the European Union.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

LA CONDANNA DELL'ITALIA PER LA MALA GESTIO DEI RIFIUTI NELLA REGIONE CAMPANIA

Corte di giustizia

Sentenza del 16 luglio 2015 in causa C-653/13*

Commissione europea c. Repubblica italiana

Inadempimento dello Stato italiano - Ambiente - Direttiva n. 2006/12/Ce - Artt. 4 e 5 - Gestione dei rifiuti - Regione Campania - Sentenza della Corte - Costatazione di un inadempimento - Parziale mancata esecuzione della sentenza - Art. 260, par. 2, TFUE - Sanzioni pecuniarie - Penalità - Somma forfettaria.

1. Non avendo adottato tutte le misure necessarie che l'esecuzione della sentenza Commissione c. Italia (C-297/08, EU:C:2010:115) comporta, la Repubblica italiana ha violato gli obblighi che le incombono in virtù dell'art. 260, par. 1, TFUE.

2. La Repubblica italiana è condannata a pagare alla Commissione europea, sul conto «Risorse proprie dell'Unione europea», una penalità di EUR 120 000 per ciascun giorno di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie per conformarsi alla sentenza Commissione c. Italia (C-297/08,

* ECLI:EU:C:2015:478. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 243 ss., il commento di ANGELA DI STASI e ANGELA MARTONE.

EU:C:2010:115), a partire dalla data della pronuncia della presente sentenza e fino alla completa esecuzione della sentenza Commissione c. Italia (C-297/08, EU:C:2010:115).

3. La Repubblica italiana è condannata a pagare alla Commissione europea, sul conto «Risorse proprie dell'Unione europea», una somma forfettaria di EUR 20 milioni.

4. La Repubblica italiana è condannata alle spese.

LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA CHE CONDANNA L'ITALIA PER LA GESTIONE DEI RIFIUTI IN CAMPANIA NEL QUADRO DELLE FONTI DI DIRITTO EUROPEO*

Sommario: *Premessa* - **1.** *La tutela ambientale nel diritto dell'Unione europea (cenni)* - **2.** *Gli atti di diritto derivato in materia di rifiuti: in particolare la direttiva n. 2008/98/Ce e la recente proposta di modifica secondo l'obiettivo di «un'economia circolare»* - **3.** *La pronuncia della Corte di Lussemburgo del 16 luglio 2015 e la sequenza di condanne dell'Italia per «la cattiva gestione dei rifiuti»* - **4.** *Rifiuti e garanzia del diritto ad un ambiente salubre nel caso Di Sarno* - **5.** *Riflessioni conclusive.*

Premessa

Come è noto la corretta gestione dei rifiuti, intesa quale strumento per conseguire un elevato livello di tutela della salute unitamente al miglioramento dell'ambiente anche sotto il profilo dell'efficace impiego delle risorse naturali, ha rappresentato un fattore di criticità per il nostro Paese che, non facilmente emendabile, è esitato in plurime sentenze di condanna da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Lo prova la sequenza delle pronunce della Corte di Lussemburgo che, ancor prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha censurato la correttezza nelle azioni di recupero o smaltimento dei rifiuti¹ laddove la

* Il presente scritto è destinato agli Atti del Convegno «*Il contributo del Diritto internazionale e del Diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*» svoltosi il 9 ottobre 2015 presso l'Università degli Studi di Salerno, in corso di pubblicazione a cura di D. MARRANI nella Collana «*Studi e documenti di diritto internazionale e comunitario*» per i tipi della casa editrice Editoriale Scientifica.

Il contributo, sebbene frutto di un'ispirazione congiunta delle due Autrici, è stato redatto per la premessa e i paragrafi 1 e 2 da ANGELA DI STASI, per i paragrafi 3 e 4 da ANGELA MARTONE. Le riflessioni conclusive sono comuni.

¹ Si veda sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 2007 in causa n. C-135/05, in *Raccolta*, 2007, I, p. 3475, EU:C:2007:250.

sentenza del 16 luglio 2015² – che ha acclarato una responsabilità per inadempimento dello Stato italiano con riferimento all'annosa «questione rifiuti in Campania» – conferma l'esistenza di un *deficit* strutturale che solo un'azione radicale potrà rimuovere.

Invero non sfugge a nessuno che una corretta politica in tema di rifiuti, nel breve periodo, può contemplare un *set* di opzioni alternative; viceversa, nel medio-lungo periodo, non può non informarsi ad un ordine gerarchico degli interventi che vede la prevenzione/riduzione alla fonte al vertice di tale scala e lo smaltimento in discarica l'alternativa ultima³. Come pure risulta ormai pacificamente acquisita la consapevolezza della necessità di adottare soluzioni normative (a livello nazionale ed europeo) che siano in grado di realizzare – in primo luogo a vantaggio delle comunità locali – i migliori benefici in termini di temperamento di interessi economici, di tutela della salute e di salvaguardia dell'ambiente.

Il menzionato *deficit* "sistemico" campano, come si vedrà, ha chiamato in causa, oltre alla giurisdizione della Corte di giustizia quella della Corte di Strasburgo nella misura in cui, pur mancando nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali una norma a garanzia del diritto ad un ambiente salubre, la violazione dello stesso sia suscettibile di rappresentare un *vulnus* all'integrità psico-fisica dell'individuo e, dunque, una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

L'oggetto del presente scritto è rappresentato dall'analisi della sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015, vista anche alla luce del quadro normativo rappresentato dalle fonti primarie e secondarie del diritto dell'Unione europea sia in materia di tutela ambientale che, più specificamente, di gestione dei rifiuti.

² Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-653/13, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta digitale, Raccolta generale, Informazioni (sulle decisioni non pubblicate)*, EU:C:2015:478.

³ Già la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 febbraio 2007 stabiliva un *set* di priorità di azione in ordine decrescente (prevenzione, riutilizzo, riciclaggio materiale, altre operazioni di recupero, smaltimento), P6-TA-PROV(2007). Questa gerarchia delle priorità, oltre ad essere ormai ampiamente accettata nelle fonti nazionali ed europee, informa, da ultimo anche la normativa della Regione Campania (Cfr. legge regionale della Campania recante «*Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti*» del 26 maggio 2016, n. 14, in *Bollettino ufficiale della Regione Campania* n. 33 del 26 maggio 2016).

1. La tutela ambientale nel diritto dell'Unione europea (cenni)

Come è noto la protezione dell'ambiente nel diritto dell'Unione europea⁴ – originariamente non contemplata nei Trattati istitutivi⁵ ma sviluppata da una giurisprudenza "creativa" della Corte di giustizia⁶ – è stata formalmente consacrata nell'Atto unico europeo del 1986⁷, che ha definito i principi e le finalità dell'azione dell'UE.

La promozione, sul piano internazionale, di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale è inserita quale obiettivo dal Trattato di Maastricht nel 1993 con la conseguenza che l'azione comunitaria in tale ambito può avere effetti anche al di fuori della stessa Comunità.

Con le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, la politica ambientale diviene uno degli obiettivi politici fondamentali dell'Unione at-

⁴ B. BOER (ed.), *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015; R. M. PEREIRA, *Environmental criminal liability and enforcement in European and International Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2015; M. LEE, *EU environmental law, governance and decision-making*, Oxford, Oxford University Press, 2014; S. KINGSTON, *European perspectives on environmental law and governance*, London, Routledge, 2013; R. GIUFFRIDA, *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2012; J. H. JANS - H. VEDDER, *European Environmental law after Lisbon*, IV ed., Groningen, Europa Law Publ., 2012; F. MUNARI - L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 69 ss.; L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 28 ss.; P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente* (Atti dell'XI Convegno della Società italiana di diritto internazionale, tenuto ad Alghero il 16-17 giugno 2006), Napoli, Editoriale Scientifica, 2007; G. CORDINI - P. FOIS - S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2005; B. A. BEIJEN, *The Implementation of European Environmental Directives: are problems caused by the quality of the directives?*, in *Eur. Env. Law Rev.*, 2011, p. 150 ss.; M. ONIDA, *Nuovo Trattato sul funzionamento dell'UE, politica del turismo e tutela ambientale: un'occasione mancata*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2, 2011, p. 355 ss.

⁵ In assenza di tale specifica competenza, la Comunità aveva comunque sviluppato una propria politica ambientale, che trovava la sua base giuridica negli artt. 100 e 235 TCE. La necessità di ricorrere ad una politica ambientale veniva rinvenuta nel fatto che ai sensi dell'art. 2 del Trattato, la Comunità europea aveva il compito di «promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità; un'espansione continua ed equilibrata ed un miglioramento sempre più rapido delle condizioni di vita». In effetti, nella Dichiarazione dei capi di Stato e di Governo che si erano riuniti a Parigi nel 1972 per dare luce al primo programma d'azione, già si poteva leggere che: «l'espansione economica, che non è un fine a sé stante, deve con precedenza consentire di attenuare la disparità delle condizioni di vita. Essa deve essere perseguita con la partecipazione di tutte le parti sociali e deve tradursi in un miglioramento della qualità come del tenore di vita». E così la Comunità iniziava a dotarsi di specifici programmi d'azione in materia ambientale, non giuridicamente vincolanti, ma politicamente impegnativi sia per il legislatore europeo che per quelli nazionali. Cfr. M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, n. 3-4, 2009, p. 650 ss.

⁶ A partire dalla sentenza del 7 febbraio 1985 in causa n. 240/83, detta degli "Oli usati", in *Raccolta*, 1985, p. 537, EU:C:1985:59. In tale giurisprudenza la tutela dell'ambiente viene considerata dalla Corte di giustizia come uno degli «scopi fondamentali della Comunità».

⁷ L'Atto unico europeo inserisce un nuovo Titolo VII, dedicato all'«Ambiente».

traverso la modifica dell'art. 2 TCE⁸ e l'introduzione dell'art. 6 TCE⁹. In particolare, mentre l'art. 2 stabilisce – tra l'altro – il compito di promuovere uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche ed un elevato livello di protezione dell'ambiente nonché il miglioramento della qualità di quest'ultimo, l'art. 6 TCE dispone che le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente debbano essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche comunitarie, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. Ad essi si aggiunge l'art. 174 TCE, secondo il quale l'obiettivo specifico delle politiche comunitarie in campo ambientale deve essere la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente, con il richiamo anche all'obiettivo generale dell'art. 2 TCE. Tale obiettivo, formulato in modo ampio, lascia diversificati gli ambiti d'azione dell'Unione¹⁰ con la conseguenza che le misure adottate potranno avere carattere eterogeneo passando dalla prevenzione degli inquinamenti alla promozione di strategie di sensibilizzazione.

Se il Trattato di Nizza non comporta significative modifiche in tema di protezione ambientale, oggi la tutela dell'ambiente ritrova una compiuta disciplina nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in cui l'art. 4 stabilisce una competenza concorrente dell'Unione con quella degli Stati membri¹¹. L'art. 191 TFUE prevede quali obiettivi dell'azione europea in materia: la tutela e il miglioramento dell'ambiente, la protezione della salute umana, l'utilizzazione accorta delle risorse naturali, la promozione di misure internazionali in campo ambientale, soprattutto contro il cambiamento climatico. La stessa norma precisa – quali principi della

⁸ L'art. 2, così come modificato dal Trattato di Amsterdam recita: «La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri».

⁹ L'art. 6 introdotto dal Trattato di Amsterdam recita: «Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».

¹⁰ L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 72 ss.

¹¹ All'ambiente il Trattato dedica il Titolo XX (artt. 191-193). Cfr. H. VEDDER, *The Treaty of Lisbon and European Environmental Law and Policy*, in *JEL*, n. 2, 2010, pp. 285-299; M. LEE, *The Environmental Implications of the Lisbon Treaty*, in *ELR*, vol. 10, n. 1, 2008, pp. 131-138.

politica ambientale dell'UE – gli obblighi già elaborati a livello mondiale ed enunciati nel 1992 nella Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo¹²: il *principio di precauzione* e dell'*azione preventiva*, il *principio di correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente*, nonché il *principio chi inquina paga*¹³.

Quanto a siffatti principi la loro codificazione nell'ordinamento comunitario è avvenuta nel tempo e attraverso atti diversi.

Il *principio di precauzione* è stato introdotto dal Trattato di Maastricht nel 1993 rinvenendo la sua origine nel contesto internazionale¹⁴. Il contenuto di tale principio è stato successivamente specificato in ulteriori atti comunitari ed, in particolare, dalla Comunicazione della Commissione sul

¹² Cfr. *Report of the United Conference on Environment and Development*, Rio de Janeiro, 3-14 giugno 1992, vol. I, *Resolutions*, adottato dalla Conferenza (United Nations publications, Sales No.E.93.1.8 and corrigendum), Risoluzione 1, allegato I. I tre documenti conclusivi della Conferenza sono: la Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo; l'Agenda 21 e la Dichiarazione di principi per la conservazione e lo sviluppo sostenibile delle foreste. Sul tema dello sviluppo sostenibile, nel quadro di una smisurata letteratura, è sufficiente menzionare K. LEE - J. MATHEWS, *Science, technology and innovation for sustainable development*, New York, United Nations, 2013; R. RAMLOGAN, *Sustainable development*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011; M. DECLERIS, *The law of sustainable development*, Athens, Sakkoulas, 2010; D. FRENCH, *Global justice and sustainable development*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010; N. SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Beijing, Brill Nijhoff, 2010; C. VOIGT, *Sustainable development As a Principle of International Law: Resolving Conflicts Between Climate Measures and WTO Law*, Leiden Martinus Nijhoff, 2009; S. KRAVCHENKO - J.E. BONINE, *Human Rights and the Environment*, Durham Carolina Academic Press, 2008; P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile*, cit. supra, nota 4; D. FRENCH, *International law and policy of sustainable development*, Manchester, Manchester University Press, 2005; M. C. CORDONIER SEGGER - A. KHALFAN, *Sustainable Development Law: Principles, Practices, and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2004; E. ROZO ACUÑA (ed.), *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, Torino, Giappichelli, 2004; N. SCHRIJVER - F. WEISS (eds.), *International law and sustainable development: principles and practice*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004; A. BOYLE - D. FREESTONE (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievement and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999; W. LANG (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London, Martinus Nijhoff, 1995. Sulla Conferenza di Rio + 20 – con particolare riferimento al valore giuridico della Risoluzione 62/288 incluso l'Allegato «*The Future We Want*» – mi permetto di richiamare A. DI STASI, *The normative force of the outcome document "The Future We Want": short remarks*, in M. FITZMAURICE - S. MALJEAN-DUBOIS - S. NEGRI (eds.), *The challenges of environmental protection and sustainable development from Rio to Rio+20 and beyond / Les défis de la protection de l'environnement et du développement durable de Rio à Rio+20 et après*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2014, pp. 9-26.

¹³ Cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in ID. (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 1 ss.

¹⁴ L'art. 15 della Dichiarazione di Rio, firmata in occasione della citata Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo del 1992, prevedeva nella sua formulazione originale che: «Ove vi siano minacce di danno serio o irreversibile, l'assenza di certezze scientifiche non deve essere usata come ragione per impedire che si adottino misure di prevenzione della degradazione ambientale». Cfr. L. BUTTI, *Il principio di precauzione*, in *Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 19, 2007; P. KOURILSKI - G. VINEY, *Le principe de précaution*, Paris, Editions Odile Jacob, 2000.

principio di precauzione del 2000¹⁵. In quest'ultima si sottolinea che tale principio costituisce un elemento di valutazione nell'analisi e nella gestione del rischio, trovando applicazione nei casi in cui i riscontri scientifici sono insufficienti, non conclusivi o incerti e la valutazione scientifica preliminare indica che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente, sulla salute umana, animale o vegetale risultano incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dall'UE¹⁶.

Il principio della *prevenzione* trova applicazione rispetto ad ogni misura od azione che potrebbe avere effetto negativo per l'ambiente, permettendo così di valutare in anticipo quali possano essere i rischi per l'ambiente e la salute umana. Esso trova un suo esplicito riconoscimento nell'art. 1 della direttiva n. 82/501/Cee¹⁷, nella quale si fissa l'obiettivo «di prevenire gli incidenti rilevanti causati da determinate attività industriali, così come la limitazione delle loro conseguenze per l'uomo e l'ambiente (...)»¹⁸. Al medesimo principio si ispirano, inoltre, le direttive n. 85/337/Cee concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (VIA)¹⁹ e la direttiva n. 2001/42/Ce, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (VAS)²⁰.

La legislazione europea riconosce alle sanzioni un effetto deterrente e quindi preventivo laddove, in particolare, la responsabilità civile viene concepita quale strumento per imporre *standard* di comportamento nella prevenzione del danno all'ambiente. Tale impostazione – già presente nel

¹⁵ Si veda la Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, del 2 febbraio 2000, Com(2000)1 def.

¹⁶ Inoltre qualora un intervento risulti necessario, i provvedimenti devono essere proporzionali al livello di protezione scelto, non discriminatori nella loro applicazione e coerenti con i provvedimenti simili già adottati. Essi devono basarsi su un esame dei costi e dei benefici potenziali dell'azione o dell'assenza di azione ed essere oggetto di revisione alla luce dei nuovi dati scientifici. Infine, essi devono definire le responsabilità – o l'onere della prova – ai fini della produzione dei riscontri scientifici necessari per una valutazione completa del rischio. Queste linee guida proteggono contro il ricorso ingiustificato al principio di precauzione come anche contro forme dissimulate di protezionismo.

¹⁷ Direttiva n. 82/501/Cee del Consiglio, del 24 giugno 1982, sui rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali, in *Guce* n. L 230 del 5 agosto 1982.

¹⁸ Così l'art. 1, n. 1, della direttiva n. 82/501/Cee (c.d. Seveso I), sostituita dalla direttiva n. 96/82/Ce del Consiglio, del 9 dicembre 1996 (c.d. Seveso II). Cfr. L. KRÄMER, *L'evoluzione delle responsabilità della Comunità europea in materia ambientale*, in M. MONTINI - M. ALBERTON, *La governance ambientale europea in transizione*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 51-76, in part. p. 57 ss.

¹⁹ Direttiva del Consiglio, del 27 giugno 1985, emendata dalla direttiva n. 97/11/Ce del 3 marzo 1997 e dalla direttiva n. 2003/35/Ce del 26 maggio 2003.

²⁰ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 giugno 2001.

Libro Verde del 1993²¹ e, successivamente, nel Libro Bianco del 2000²² – è alla base della direttiva n. 2004/35/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale²³.

Il principio della *correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente* ha lo scopo di contrastare gli effetti negativi sull'ambiente per evitare che questi si amplifichino. Nel concreto, il principio di prevenzione e il principio «chi inquina paga» verranno spesso accomunati nel raggiungimento del medesimo scopo.

Il principio *chi inquina paga*²⁴ risulta già recepito in sede comunitaria dal Primo Programma d'azione in materia ambientale del 22 novembre 1973 e dalla Raccomandazione del Consiglio del 3 marzo 1975 concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente²⁵. Le origini di tale principio sono poste in stretta connessione con gli aspetti economici della tutela ambientale, in cui l'imputazione di tali costi serve da incentivo a diminuire l'inquinamento e, soprattutto, a ricercare nuove metodologie meno inquinanti²⁶. In tale ottica, nel Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente²⁷ si sottolinea l'importanza del

²¹ Tale impostazione risulta essere presente sin dal *Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente*, Com(93)47, Bruxelles, 14 maggio 1993, in *Guce* n. C 149 del 29 maggio 1993, p. 12: «Imponendo ai responsabili il risarcimento delle spese derivate dal danno da essi causato, la responsabilità civile assolve alle importanti funzioni indirette di imporre standard di comportamento e di prevenire pertanto che si provochino ulteriori danni in futuro. La responsabilità civile figura oggi, quindi, all'ordine del giorno della politica di protezione ambientale della Comunità Europea», così al punto 1.0. dell'Introduzione del Libro Verde.

²² Il Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente, del 9 febbraio 2000, Com(2000)66 definisce, a p. 31, «Il valore economico intrinseco della responsabilità, il fatto che offre incentivi ad accrescere i livelli di prevenzione».

²³ Direttiva n. 2004/35 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in *Guce* n. L 143 del 30 aprile 2004, p. 56, il cui obiettivo risulta essere quello di «istituire una disciplina comune per la prevenzione e riparazione del danno ambientale a costi ragionevoli per la società». In questo senso il 3° *considerando* della direttiva. Si veda G. LO SCIAVO, *La Corte di Giustizia e l'interpretazione della direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale: nuove frontiere*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, n. 1, 2011, pp. 83-137.

²⁴ Cfr. L. BUTTI, *L'ordinamento italiano ed il principio chi inquina paga*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 561; M. MELI, *Le origini del principio "chi inquina paga" e il suo accoglimento da parte della CEE*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, p. 217.

²⁵ Cfr. E. R. KLATTE, *Environmental and Economic Integration in the EC*, in O. LOMAS (ed.), *Frontiers of Environmental Law*, London, Chancery Law Publishing, 1992, p. 37 ss.

²⁶ La Raccomandazione del Consiglio concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente del 3 marzo 1975 n. 436, in *Guce* n. L 194 del 25 luglio 1975, p. 1, prevedeva al punto 1, secondo capoverso: «L'imputazione agli inquinatori dei costi della lotta contro l'inquinamento da essi causato, li incita a ridurre l'inquinamento stesso e a ricercare prodotti o tecniche meno inquinanti e consentirà così una più razionale utilizzazione delle risorse dell'ambiente; coerentemente ai criteri di efficacia e di equità».

²⁷ Il Libro Verde è stato presentato come Comunicazione della Commissione al Consiglio,

riconoscimento del principio *chi inquina paga* per il buon funzionamento del mercato interno, che dovrebbe basarsi sulla sopportazione dei costi dell'inquinamento da parte del responsabile, affinché agli Stati non debbano addossarsi spese nascenti dal degrado ambientale, venendo così a falsare – anche se solo indirettamente – le condizioni perché si verifichi un mercato concorrenziale²⁸. Il principio *chi inquina paga* è attuato dalla direttiva sulla responsabilità ambientale n. 2004/35/Ce²⁹, che è finalizzata a prevenire o altrimenti riparare il danno ambientale alle specie e agli *habitat* naturali protetti, all'acqua e al suolo. Gli operatori che esercitano talune attività professionali quali il trasporto di sostanze pericolose, o attività che comportano lo scarico in acqua, sono tenuti ad adottare misure preventive in caso di minaccia imminente per l'ambiente.

I principi suindicati rinvencono, nella prassi, varie combinazioni con la valorizzazione di determinate specificazioni in riferimento alla particolare materia in oggetto. Basti pensare, con riguardo allo smaltimento dei rifiuti (che costituisce l'oggetto del presente studio), alla combinazione del principio *chi inquina paga* con il principio di *sussidiarietà* che si traduce nel richiamo al principio dell'*autosufficienza* integrato da quello di *prossimità* nella gestione dei processi di smaltimento dei rifiuti³⁰. Inoltre,

al Parlamento, al Comitato economico e sociale, Com (93)47, del 14 maggio 1993, *cit. supra*, nota 21.

²⁸ La sopraccitata Raccomandazione del 1975, infatti, già stabiliva al punto 1, III capoverso: «Allo scopo di evitare che gli scambi e l'ubicazione degli investimenti vengano pregiudicati da distorsioni di concorrenza, il che sarebbe, incompatibile con il buon funzionamento del mercato comune, è necessario che in tutta la Comunità vengano applicati gli stessi principi per l'imputazione dei costi della protezione dell'ambiente contro l'inquinamento».

²⁹ *Cit. supra*, nota 23.

³⁰ Si veda quanto previsto nella direttiva n. 2008/98/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, in *Gu-Ue* n. L 312, del 22 novembre 2008, p. 3, relativa ai rifiuti che abroga alcune direttive ed, in particolare, l'art. 16 rubricato «Principi di autosufficienza e prossimità»: «1. Gli Stati membri adottano, di concerto con altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, le misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento dei rifiuti e di impianti per il recupero dei rifiuti urbani non differenziati provenienti dalla raccolta domestica, inclusi i casi in cui detta raccolta comprenda tali rifiuti provenienti da altri produttori, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili. In deroga al regolamento (CE) n. 1013/2006, al fine di proteggere la loro rete gli Stati membri possono limitare le spedizioni in entrata di rifiuti destinati ad inceneritori classificati come impianti di recupero, qualora sia stato accertato che tali spedizioni avrebbero come conseguenza la necessità di smaltire i rifiuti nazionali o di trattare i rifiuti in modo non coerente con i loro piani di gestione dei rifiuti. Gli Stati membri notificano siffatta decisione alla Commissione. Gli Stati membri possono, altresì limitare le spedizioni in uscita di rifiuti per motivi ambientali come stabilito nel regolamento (CE) n. 1013/2006. La rete è concepita in modo da consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti nonché nel recupero dei rifiuti di cui al paragrafo 1 e da consentire agli Stati membri di mirare individualmente al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti. 3. La rete permette lo smaltimento dei rifiuti o il recupero di quelli menzionati al paragrafo 1 in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie

l'obiettivo di armonizzazione degli strumenti di contrasto alla criminalità ambientale si è realizzato con la direttiva n. 2008/99/Ce³¹, nella quale vengono individuati gli *standard* minimi in ordine alla criminalizzazione dei più gravi illeciti ambientali e alla relativa responsabilità degli enti collettivi. Rientrano tra questi le forme di traffico e smaltimento illecito dei rifiuti, spesso pericolosi o radioattivi, svolto dalla criminalità organizzata (c.d. ecomafie)³².

Ritornando alle disposizioni del TFUE in materia ambientale non si può non ricordare come, ai sensi dell'art. 193, non risulti pregiudicata la libertà degli Stati membri di mantenere o adottare misure di protezione ancora più rigorose, purché siano compatibili con il Trattato stesso.

Infine la tutela dell'ambiente, come diritto fondamentale, viene consacrata a livello di fonte primaria dall'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel quale si afferma che: «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»³³. È indubbio che, in tal modo, la tutela dell'ambiente – oltre alla rilevanza giuridica già ottenuta in forza del Trattato di Lisbona – assume una più pregnante importanza "politico-culturale", assurgendo anche a strumento di interpretazione di altre norme e valori facenti parte dell'*acquis* europeo.

più idonei, al fine di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute pubblica. 4. I principi di prossimità e autosufficienza non significano che ciascuno Stato membro debba possedere l'intera gamma di impianti di recupero finale al suo interno».

³¹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008.

³² Per un approfondimento si rinvia a G. M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, in *Dir. comm. int.*, n. 3, 2010, pp. 449-492.

³³ V. E. MORGERA - G. MARÍN DURÁN, *Article 37*, in S. PEERS - T. HERVEY - J. KENNER - A. WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 983-1003; N. DE SADELEER, *Enforcing ECHR Principles and fundamental rights in environmental cases*, in *Nordic Journal of International Law*, 81, 2012, p. 39 ss.; A. LUCARELLI, *Environmental Protection (Art. 37 Charter of Fundamental Rights of the European Union)*, in W.B.T. MOCK - G. DEMURO (ed.), *Human Rights in Europe-Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Durham (North Carolina), Carolina Academic Press, 2010, pp. 229-236; A. COSTANZO, *Art.37-Tutela dell'ambiente*, in G. BISOGNI - G. BRONZINI - V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Taranto, Chimienti Editore, 2009, pp.447-457.

2. Gli atti di diritto derivato in materia di rifiuti: in particolare la direttiva n. 2008/98/Ce e la recente proposta di modifica secondo l'obiettivo di «un'economia circolare»

Sullo sfondo dell'attuale scenario "politico" globale (*lato sensu* considerato), che ha visto la questione dell'inquinamento ambientale assumere il rango di materia di «crescente pubblico interesse», il Trattato di Lisbona riconferma – come già ricordato – l'importanza della tutela e del miglioramento della qualità dell'ambiente quali elementi fondanti l'azione dell'Unione Europea. In tale ottica, l'azione europea è tesa ad attuare una sostenibilità ambientale nel lungo periodo attraverso diverse strategie e normative, quali «Europa 2020» per un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse³⁴, il Settimo Programma d'azione per l'ambiente³⁵ e la proposta di modifica della direttiva quadro sui rifiuti³⁶.

³⁴ Comunicazione n. 21 del 26 gennaio 2011 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni. La strategia Europa 2020 punta a rilanciare l'economia dell'UE nel prossimo decennio. L'Unione si prefigge cinque ambiziosi obiettivi – in materia di occupazione, innovazione, istruzione, integrazione sociale e clima/energia – da raggiungere entro il 2020. Ogni Stato membro ha adottato per ciascuno di questi settori i propri obiettivi nazionali. Interventi concreti a livello europeo e nazionale vanno a consolidare la strategia. Sono state individuate sette iniziative prioritarie: crescita intelligente (Agenda digitale europea, Unione dell'innovazione e *Youth on the move*), crescita sostenibile (efficienza nelle risorse e politica industriale integrata), crescita solidale (Piattaforma Europea contro la povertà e Agenda per nuove competenze e nuovi lavori). Consultabile all'indirizzo internet http://ec.europa.eu/europe2020/index_it.htm.

³⁵ Il VII Programma d'azione per l'ambiente, approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio con la decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013, in *Gu-Ue* n. L 354 del 28 dicembre 2013, definisce un quadro generale per le politiche europee da seguire in materia ambientale fino al 2020. Il titolo del programma è «Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta». Tra gli obiettivi fissati vi sono: proteggere, conservare e migliorare il capitale naturale dell'Unione; trasformare l'Unione in un'economia a basse emissioni di carbonio, efficiente nell'impiego delle risorse, verde e competitiva; proteggere i cittadini da pressioni e rischi ambientali per la salute e il benessere. Il documento ufficiale è consultabile all'indirizzo internet http://wp.ineuropa.info/wp-content/uploads/2014/01/Settimo-programma-dazione-ambientale_Decisione1386_2013UE.pdf. Cfr. A. VETTORI, *Un nuovo programma generale d'azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 2, 2014, p. 283 ss.

³⁶ In dottrina si rinvia a: H. A. NASH, *The Revised Directive on Waste: Resolving Legislative Tensions in Waste Management?*, in *JEL*, vol. 21, n. 1, 2009, p. 139 ss.; E. SCOTFORD, *The New Waste Directive – Trying to Do It All ... an Early Assessment*, in *ELR*, vol. 11, n. 1, 2009, p. 75 ss. La Commissione UE ha tentato la revisione della legislazione europea in materia di rifiuti secondo l'obiettivo della *Roadmap* di dare vita ad una legislazione più chiara e promuovere ulteriormente l'applicazione di un ordine gerarchico nelle varie opzioni per la gestione dei rifiuti. Tale attività è sfociata nella Proposta di direttiva del Parlamento e Consiglio Ue di modifica delle direttive n. 2008/98/Ce sui rifiuti, n. 94/62/Ce sugli imballaggi e rifiuti di imballaggio, n. 1999/31/Ce sulle discariche, n. 2000/53/Ce sui veicoli fuori uso, n. 2006/66/Ce sulle batterie e accumulatori. Tale proposta, presentata dalla Commissione il 2 luglio 2014 è stata tuttavia ritirata dalla nuova Commissione nel febbraio 2015. La Commissione europea ha adottato, poi, il Regolamento (Ue) n. 1357/2014 del 18 dicembre 2014 che sostituisce l'allegato III (Caratteristiche di pericolo per i rifiuti) della direttiva n. 2008/98/Ce, al quale più di recente ha

Cruciale, dunque, nella "strategia ambientale" europea in atto appare il tema della gestione dei rifiuti e la correlata prevenzione dei rischi ambientali per la salute umana: tale "strategia" si traduce nel prevalente ricorso all'adozione di atti di diritto derivato (quali le direttive) con la conseguenza che ampia parte del diritto nazionale risulta di derivazione europea, in quanto legata a provvedimenti di trasposizione delle citate direttive.

Come è noto le prime direttive in tema di rifiuti³⁷ risalgono alla metà degli anni Settanta; nel complesso, si trattava di provvedimenti normativi che tutelano l'ambiente solo indirettamente, poiché nati con l'obiettivo di contribuire alla costruzione del mercato interno³⁸. In particolare, con la direttiva n. 75/442/Cee si invitavano gli Stati membri al «ravvicinamento delle legislazioni» in materia di gestione dei rifiuti, al fine di scongiurare il prodursi di situazioni di «disuguaglianza nelle condizioni di concorrenza» e, dall'altro lato, si evidenziava la necessità di un'azione della Comunità tesa a raggiungere «con una più ampia regolamentazione» gli obiettivi della protezione dell'ambiente e del miglioramento della qualità della vita³⁹. Nel 1991 il Consiglio interviene modificando la direttiva n. 75/442/Cee attraverso la direttiva n. 91/156/Cee⁴⁰, alla quale faranno seguito le direttive "rifiuti" n. 2006/12/Ce⁴¹ e n. 2008/98/Ce⁴² oltre a molti altri atti norma-

fatto seguito la direttiva n. 2015/1127/UE del 10 luglio 2015, che sostituisce l'allegato II (Operazioni di recupero). Il 2 dicembre 2015 la Commissione ha presentato un pacchetto di misure ispirate all'economia circolare e dirette, attraverso la modifica delle sei direttive citate, ad affrontare le problematiche dei cambiamenti climatici ed ambientali, stimolare la creazione di posti di lavoro, la crescita economica e gli investimenti. Cfr. Comunicazione Com(2015)614 fin. del 2 dicembre 2015 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, intitolato «L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare».

³⁷ Si tratta segnatamente della direttiva n. 75/439/Cee del Consiglio del 16 giugno 1975 sull'eliminazione degli oli usati; della direttiva n. 75/442/Cee del Consiglio del 15 luglio 1975 relativa ai rifiuti; della direttiva n. 76/403/Cee del Consiglio del 6 aprile 1976 concernente lo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili e della direttiva n. 78/319/Cee del Consiglio del 20 marzo 1978 relativa ai rifiuti tossici e nocivi.

³⁸ Al tempo si combatteva la guerra arabo-israeliana e nel 1973 l'Organizzazione dei Paesi occidentali di petrolio (OPEC) impose un embargo nei confronti dei Paesi occidentali al fine di indebolire il supporto che questi ultimi offrivano ad Israele. Secondo parte della dottrina, dunque, la direttiva n. 75/439/Cee non ha rappresentato tanto un tassello della legislazione ambientale quanto piuttosto una misura di protezione in risposta all'embargo disposto dall'OPEC. Vedi D. WILKINSON, *Time to discard the concept of waste?*, in *ELR*, n. 1, 1999, p. 172 ss.

³⁹ I primi *consideranda* della direttiva n. 75/442/Cee precisano che: «una disparità tra le disposizioni in applicazione o in preparazione nei vari Stati membri per lo smaltimento dei rifiuti può creare disuguaglianza nelle condizioni di concorrenza e avere perciò un'incidenza diretta sul funzionamento del mercato comune».

⁴⁰ Direttiva del Consiglio n. 91/156/Cee del 18 marzo 1991, che sostituisce gli articoli da 1 a 12 della direttiva n. 75/442/Cee.

⁴¹ Direttiva n. 2006/12/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006, relativa ai rifiuti. Cfr. E. SCOTFORD, *Trash or Treasure: Policy Tensions in EC Waste*

tivi riguardanti profili maggiormente settoriali della materia⁴³.

Con la direttiva n. 2008/98/Ce, adottata sulla base dell'allora procedura di codecisione (ora procedura legislativa ordinaria) emerge un diverso modo di misurarsi rispetto alla tematica dei rifiuti con una particolare attenzione all'importanza dell'azione preventiva connessa all'applicazione del citato principio di prevenzione che conferma come la disciplina in materia abbia subito negli anni un "capovolgimento di prospettiva". Infatti, se il legislatore del 2006 ancora mirava principalmente a regolare la gestione e lo smaltimento dei rifiuti, dando per scontato che essi fossero un prodotto necessario e non eliminabile della società contemporanea⁴⁴, il nuovo approccio normativo è rivolto «fondamentalmente ad evitare e ridurre drasticamente la formazione degli stessi»⁴⁵. In particolare, la direttiva n. 2008/98/Ce, con una preminenza accordata alla salvaguardia della salute rispetto alle esigenze della produzione, fissa innanzitutto l'obiettivo di tutelare l'ambiente e la salute umana «attraverso la prevenzione degli effetti nefasti della produzione e della gestione dei rifiuti»⁴⁶. Ne deriva l'obbligo, incombente in capo agli Stati membri, di adottare puntuali ed efficaci politiche di realizzazione della stessa. Il quadro giuridico delineato dalla direttiva n. 2008/98/Ce per il trattamento dei rifiuti mira a sottolineare come l'impiego di adeguate tecniche di gestione, il riutilizzo e il riciclaggio dei rifiuti possa ridurre le pressioni sulle risorse e migliorarne il loro uso. Si stabilisce, dunque, una "gerarchia" rispetto ai rifiuti: prevenzione, riutilizzo, riciclaggio, recupero per gli altri scopi e smaltimento⁴⁷; si introduce il concetto di «responsabilità estesa del produttore» capace di includere l'accettazione da parte dello stesso dei prodotti restituiti e dei rifiuti che restano dopo il loro utilizzo⁴⁸.

Regulation, in *JEL*, vol. 19, n. 3, 2007, p. 367 ss.; N. DE SADELEER, *New Perspectives on the Definition of Waste in EC Law*, in *JEEPL*, n. 1, 2005, p. 46 ss.

⁴² La direttiva n. 2008/98/Ce è stata recepita in Italia con il dlgs n. 205 del 3 dicembre 2010. Per approfondimenti si rinvia ad A. SCARCELLA, *Il decreto di recepimento della direttiva-quadro sui rifiuti (2008/98/CE) tra modifiche, abrogazioni e novità*, in *Cass. pen.*, n. 4, 2011, p. 1302 ss.

⁴³ Si veda ad esempio la direttiva n. 1999/31/Ce del Consiglio del 26 aprile 1999 relativa alle discariche dei rifiuti, *cit. supra*, nota 36. Cfr. F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2011; ID., *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 2079 ss.

⁴⁴ Si vedano i *consideranda* nn. 5, 6, 7 e 8 per gli aspetti più innovativi dell'atto.

⁴⁵ Cfr. *considerando* n. 8 e artt. 4 e 29 della direttiva.

⁴⁶ Cfr. *considerando* n. 6 della direttiva.

⁴⁷ Cfr. art. 4 della direttiva.

⁴⁸ Cfr. art. 8 della direttiva.

A conferma del diverso approccio attuato dal legislatore europeo nella disciplina dei rifiuti, la direttiva n. 2008/98/Ce impone agli Stati membri «l'obbligo di elaborare programmi di prevenzione dei rifiuti incentrati sui principali impatti ambientali e basati sulla considerazione dell'intero ciclo di vita dei prodotti e dei materiali»⁴⁹. L'obiettivo è quello di dissociare la crescita economica dagli impatti ambientali connessi alla produzione dei rifiuti. Vengono, dunque, considerate misure di "prevenzione" tutte le attività dirette all'utilizzo di una sostanza, un materiale o un prodotto prima che diventi un rifiuto, in modo tale da ridurre: *a.* la quantità dei rifiuti; *b.* gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e la salute umana; *c.* il contenuto di sostanze pericolose in materiali e prodotti⁵⁰. Gli interventi sul ciclo di vita dei prodotti hanno il fine di ridurre i rifiuti generati nell'utilizzo degli stessi con un conseguente minor impatto ambientale.

L'evoluzione nelle politiche di gestione dei rifiuti tende, dunque, a porre in connessione gli obiettivi di prevenzione del loro formarsi e la tendenza a produrre gli stessi attraverso la definizione di pratiche di gestione e pianificando gli investimenti infrastrutturali per lo smaltimento di determinati tipi di rifiuti. Tale approccio si inserisce nel concetto di «economia circolare» finalizzata ad una gestione più accorta e sostenibile del ciclo di produzione e del consumo, con la transizione da una tendenza a «prendere, produrre, consumare e smaltire» ad una nuova visione tesa a «riutilizzare, riparare, restaurare e riciclare»⁵¹. Questa è confermata, in particolare, dal pacchetto di misure adottate dalla Commissione e dirette alla modifica del-

⁴⁹ Agli Stati membri è stata imposta la comunicazione dei programmi di prevenzione adottati entro il 12 dicembre 2013 (art. 29 della direttiva). Secondo l'art. 30 spetta all'Agenzia europea per l'ambiente (EEA) «includere nella sua relazione annuale un riesame dei progressi compiuti nel completamento e nell'attuazione dei programmi di prevenzione dei rifiuti». L'ultimo *Report* pubblicato dall'EEA nel dicembre 2015, «*Waste prevention in Europe — the status in 2014*», è consultabile all'indirizzo internet: <http://www.eea.europa.eu/highlights/waste-prevention-where-do-european>.

⁵⁰ Nel nostro ordinamento, il programma nazionale di prevenzione dei rifiuti è stato adottato con decreto direttoriale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 7 ottobre 2013. Nello stesso è stato previsto che «le Regioni integrino nella loro pianificazione territoriale le indicazioni contenute nel Programma nazionale».

⁵¹ V. A. DI STASI - A. MARTONE, *Verso un'«economia circolare»: le linee direttrici della legislazione e giurisprudenza europea con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti nella Regione Campania*, in *Riv. giur. ambiente*, 2016, n. 2, in corso di pubblicazione. L'adesione alla «cultura dell'economia circolare» è presente anche nella citata legge della Regione Campania n. 14 in materia di rifiuti che dispone all'art. 2: «La Regione Campania riconosce la validità dei principi dell'economia circolare, per cui i rifiuti di un processo di produzione e consumo circolano come nuovo ingresso nello stesso o in un differente processo dando vita ad un nuovo modello di produzione e consumo che mira alla eliminazione dei rifiuti, attraverso una progettazione innovativa di alto livello di materiali, riutilizzo delle merci, ricondizionamento del prodotto, rigenerazione dei componenti». Si rinvia, inoltre, sul concetto di «economia circolare» a M. T. STILE, *Da economia lineare ad economia circolare: un percorso in salita*, in questa *Rivista*, 2015, pp. 263 - 266.

la disciplina europea in tema di rifiuti capace di ridurre il collocamento in discarica ed incrementare il recupero e il riciclaggio dei rifiuti urbani⁵². La recente proposta di modifica della direttiva n. 2008/98/Ce⁵³ impone, pertanto, la trasformazione dei rifiuti in risorse aumentando al 65% entro il 2030 il riciclaggio dei rifiuti urbani e la graduale limitazione al 10% dello smaltimento in discarica dei rifiuti urbani⁵⁴. Si appresta, inoltre, a fornire una definizione di «rifiuti urbani»⁵⁵ sottolineando la possibilità degli Stati membri di introdurre incentivi adeguati per favorire l'applicazione della gerarchia dei rifiuti, in particolare «mediante incentivi finanziari mirati alla realizzazione degli obiettivi di prevenzione e riciclaggio dei rifiuti, quali tasse sul collocamento in discarica e l'incenerimento, tasse sui rifiuti proporzionali alle quantità prodotte, regimi di responsabilità estesa del produttore e incentivi per le autorità locali»⁵⁶. Ciò implica che il finanziamento di nuove discariche sarà concesso solo in casi eccezionali (principalmente per i rifiuti pericolosi non recuperabili) e che quello di nuovi impianti di trattamento dei rifiuti residui, come l'incenerimento o il trattamento meccanico-biologico, verrà concesso solo in casi limitati e debitamente giustificati, quando non vi è il rischio di creare un eccesso di capacità e gli obiettivi della gerarchia dei rifiuti siano pienamente rispettati⁵⁷. La Commissione tenendo conto, inoltre, delle grandi differenze

⁵² La Commissione rappresenta come il trasporto illecito di rifiuti, sia all'interno dell'Unione sia verso i Paesi terzi, sia un ostacolo all'aumento del riciclaggio e spesso è seguito da un trattamento tutt'altro che ottimale sotto il profilo economico e ambientale. In tal senso, l'attuazione del Regolamento (Ue) n. 660/2014 del 15 maggio 2014 sulla spedizione dei rifiuti, che mira a facilitare l'individuazione di tali spedizioni illecite, sarà oggetto di ulteriori provvedimenti, in particolare per quanto riguarda i flussi di rifiuti di elevato valore, come ad esempio i veicoli fuori uso, per evitare la perdita di materie prime. Cfr. punto 3 (Gestione dei rifiuti) della Comunicazione Com(2015)614, *cit. supra*, nota 36.

⁵³ Proposta di direttiva Com(2015)595 fin., del 2 dicembre 2015, del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2008/98 relativa ai rifiuti. Cfr. *supra*, nota 36.

⁵⁴ Questi costituiscono secondo il considerando 4 della proposta «uno dei flussi più complessi da gestire e, al contempo, forniscono una buona indicazione della qualità dell'intero sistema di gestione dei rifiuti di un paese. I rifiuti urbani sono di difficile gestione a causa della loro composizione, estremamente complessa e mista, dell'immediata prossimità ai cittadini e della grande visibilità pubblica, per cui occorre non solo prevedere una struttura estremamente articolata che includa un efficiente sistema di raccolta, ma anche coinvolgere i cittadini e le imprese, realizzare infrastrutture adeguate alla composizione dei rifiuti e predisporre un elaborato sistema di finanziamento».

⁵⁵ Introducendo all'art. 3 il punto 1 *bis*.

⁵⁶ *Considerando* n. 7 della proposta.

⁵⁷ Se non si può evitare di produrre rifiuti né è possibile riciclarli, recuperarne il contenuto energetico è di norma preferibile al collocamento in discarica, sia sotto il profilo ambientale che economico. Vi è quindi spazio per la termovalorizzazione, che può creare sinergie con le politiche unionali in materia di energia e clima, ma sempre tenendo presente i principi della gerarchia europea dei rifiuti. La Commissione valuterà in che modo ottimizzare questa pratica, senza compromettere l'aumento del riutilizzo e del riciclaggio, e come sfruttare al meglio il

tra gli Stati membri nella gestione dei rifiuti prevede un lasso temporale maggiore per il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla proposta per gli Stati che presentano maggiori difficoltà nella gestione dei rifiuti.

La gestione sostenibile dei rifiuti costituisce, dunque, elemento essenziale negli obiettivi fissati dall'Unione europea in materia di politiche ambientali che, tuttavia, ritrova il proprio punto debole di fronte alle difficoltà di taluni Stati membri nella realizzazione di un efficiente sistema di gestione e riciclo dei rifiuti urbani⁵⁸. Emblematica risulta in tal senso, la questione "emergenza rifiuti in Campania", che ha condotto all'avvio di una serie di procedure d'infrazione nei confronti dello Stato italiano e, in talune di esse, alla condanna al pagamento di ingenti sanzioni pecuniarie.

3. La pronuncia della Corte di Lussemburgo del 16 luglio 2015 e la sequenza di condanne dell'Italia per «la cattiva gestione dei rifiuti»

Le numerose azioni promosse dalla Commissione nei confronti dell'Italia e l'apertura di una nuova procedura d'infrazione concernente la mancata adozione dei piani regionali di gestione dei rifiuti⁵⁹ evidenziano la perdurante difficoltà dello Stato italiano nella realizzazione degli obiettivi di politica ambientale fissati a livello europeo. Le diverse procedure avviate dalle Istituzioni europee nei confronti del nostro Paese rivelano l'inadeguatezza delle disposizioni nazionali e regionali adottate in attuazione delle direttive europee in materia di rifiuti⁶⁰. A fronte dei plurimi strumenti normativi adottati nell'ordinamento europeo e all'obbligo di attuazione degli stessi negli Stati membri, si è assistito ad un'inefficienza dell'azione nazionale e locale diretta a prevenire e a correggere la perdurante "emergenza rifiuti". Tali eventi pongono in pericolo non solo la salute dei sog-

corrispondente potenziale energetico. A tal fine adoterà un'iniziativa sulla trasformazione dei rifiuti in energia nell'ambito dell'Unione dell'energia. Cfr. punto 3 (Gestione dei rifiuti) della Comunicazione Com(2015)614, *cit. supra*, nota 36.

⁵⁸ Gli ultimi dati sulla gestione dei rifiuti urbani nel nostro ordinamento e un confronto con gli altri Stati membri sono forniti dal Rapporto «*Rifiuti urbani 2015*» a cura dell'ISPRA, n. 230/2015 dell'ottobre 2015, disponibile *online* all'indirizzo internet: www.isprambiente.gov.it

⁵⁹ Messa in mora dello Stato italiano (ex art. 258 TFUE) nella procedura 2015_2165, ultima in ordine di tempo, concerne la violazione degli artt. 28, 30 e 33 della direttiva n. 2008/98/Ce.

⁶⁰ A livello nazionale la materia ambientale è disciplinata dal dlgs n. 152 del 3 aprile 2006, in *Guri* n. 88 del 14 aprile 2006, da ultimo modificato con il d.l. 92 del 4 luglio 2015 contenente misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l'esercizio d'impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, in *Guri* n. 153 del 4 luglio 2015. Cfr. M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2006, p. 11 ss.

getti residenti nelle zone considerate a rischio, ma anche i consumatori diretti (o talvolta indiretti) dei prodotti agro-alimentari provenienti dai territori interessati dalle contaminazioni nocive. L'allarme "terra dei fuochi" ne rappresenta un esempio, in cui «il mix di criticità ambientali e di cause che le hanno generate»⁶¹ ha condotto alla classificazione di un'estesa parte del territorio campano quale sito gravemente inquinato. Le pratiche illecite di smaltimento dei rifiuti con la conseguente contaminazione del suolo e della falda acquifera nonché la dispersione nell'atmosfera di sostanze nocive scaturenti dalla combustione dei rifiuti urbani hanno determinato un profondo stato di degrado nonché una minaccia a lungo termine per la salute umana.

Nel dicembre 2013 il Governo italiano ha adottato il d.l. n. 136/2013⁶², il quale – oltre ad introdurre il reato di combustione illecita di rifiuti⁶³ – prevede l'identificazione e la verifica immediata di tutte le zone agricole nelle vicinanze dei siti ove è avvenuta tale combustione. Tale identificazione è stata resa nota con il decreto interministeriale del 13 marzo 2014, che ha vietato la commercializzazione dei prodotti dei terreni rientranti nelle classi a rischio per la salute umana in virtù della mappatura effettuata sui siti interessati.

In tal contesto, la pronuncia della Corte di Lussemburgo del 16 luglio 2015⁶⁴ costituisce solo un ultimo tassello di un lungo contenzioso che ha visto contrapporsi la Commissione al Governo italiano in materia⁶⁵: esso

⁶¹ Così l'ultimo Rapporto di Legambiente «*Terra dei fuochi: a che punto siamo?*» del febbraio 2015, reperibile *online* all'indirizzo internet: http://www.legambiente.it/sites/default/files/docs/dossier_di_legambiete_terra_dei_fuochi_a_che_punto_siamo_10_febbraio_2015.pdf.

⁶² Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali ed a favorire lo sviluppo delle aree interessate, in *Guri* n. 289 del 10 dicembre 2013, successivamente convertito in l. 6 del 6 febbraio 2014, in *Guri* n. 32 dell'8 febbraio 2014.

⁶³ Si rinvia a A. M. PIOTTO, *Il nuovo delitto di "combustione illecita di rifiuti" tra emergenze e criticità (d.l. 10.12.2013 n. 136, convertito con modificazioni dalla l. 6. 2.2014, n. 6)*, in *Legislazione penale*, n. 1-2, 2014, pp. 3-19.

⁶⁴ Vedi *supra*, nota 2. Per un primo commento alla pronuncia mi permetto di rinviare ad A. MARTONE, *La «questione rifiuti» e le sentenze europee di condanna nei confronti dell'Italia*, in *Iura & Legal Systems*, n. 4, 2015, p. 34 ss.

⁶⁵ Di fatti, la scelta di privilegiare lo «smaltimento» dei rifiuti in discariche piuttosto che il sistema di «recupero», i ritardi cronici nel recepimento delle direttive europee e le gravi carenze sia delle capacità gestionali sia nel sistema dei controlli oltre alla frammentarietà degli interventi posti in essere hanno fatto sì che l'Italia venisse più volte sottoposta a giudizio della Corte di giustizia. Per una disamina sulle diverse condanne dell'Italia da parte della Corte di giustizia si rinvia a L. BARONI, *Le principali sentenze di condanna dell'Italia per la mala gestione dell'emergenza rifiuti in Campania e la perdurante violazione della normativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2015, p. 615 ss. In tal contesto, la legge della Regione Campania n. 14/2016 si propone «(...) di adeguare la legislazione regionale alla disciplina ed ai principi rivenienti da direttive, regolamenti dell'Unione Europea e dalle sentenze della Corte di giustizia in materia di gestione dei rifiuti, ed alla legislazione statale in campo

ha condotto ad una prima sentenza di "doppia condanna" nel 2014⁶⁶ in ragione della mancata attuazione delle misure imposte da una precedente sentenza⁶⁷ che aveva constatato l'esistenza su tutto il territorio italiano di un elevatissimo numero di discariche illegali e, in aggiunta, alla perdita dei contributi finanziari FESR per la gestione e lo smaltimento dei rifiuti, già sancita dal Tribunale⁶⁸ (e confermata dalla Corte⁶⁹).

Il ricorso promosso dalla Commissione nei confronti dello Stato italiano ha origine dalla mancata esecuzione (ex art. 260 TFUE) della sentenza *Commissione c. Italia*⁷⁰, nella quale la Corte di giustizia ha accertato gli inadempimenti dello Stato convenuto rispetto agli obblighi ad esso incombenti in forza degli artt. 4 e 5 della direttiva n. 2006/12/Ce⁷¹ non avendo «adottato, per la regione Campania, tutte le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare, per non aver creato una rete adeguata ed integrata di impianti di smaltimento». A fronte delle informazioni fornite dallo Stato italiano in merito alle misure adottate per l'esecuzione della pronuncia di accertamento dell'infrazione, la Commissione il 30 settembre 2011 ha inviato allo stesso una lettera di messa in mora non ritenendo soddisfacente il piano di gestione dei rifiuti predisposto dalla Regione Campania. Successivamente, nell'aprile 2012 è stata inviata alla Commissione la documentazione elaborata dalla Regione Campania relativa alla bozza di programma attuativo per la gestione del periodo transitorio 2012-2016 e le relazioni trimestrali sullo stato di esecuzione dello stesso. Malgrado ciò, a fronte del persistente problema strutturale nella gestione dei rifiuti nella suddetta Regione – già riscontrato nel

ambientale. (...) reca disposizioni di riassetto della gestione dei rifiuti solidi urbani e di pianificazione regionale in materia di rifiuti speciali e per la bonifica dei siti inquinati».

⁶⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014 in causa n. C-196/13, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2014, EU:C:2014:2407.

⁶⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 2007 in causa n. C-135/05, *Commissione c. Italia*, cit. *supra*, nota 1.

⁶⁸ Sentenza del Tribunale Ue del 19 aprile 2013 in cause riunite n. T-99/09 e n. T-308/09, *Italia c. Commissione*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, aprile 2013, EU:T:2013:200.

⁶⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2014 in causa n. C-385/13 P, *Repubblica italiana c. Commissione*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale - Parte "informazioni sulle decisioni non pubblicate")*, novembre 2014, EU:C:2014:2350.

⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 2010 in causa n. C-297/08, in *Raccolta*, 2010, I, p. 1749, EU:C:2010:115. Cfr. C. FELIZIANI, *The Duty of Member States to Guarantee the Right to a Healthy Environment: a Consideration of European Commission c. Italy (C-297/08)*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 24, n. 3, 2012, pp. 535-546.

⁷¹ Gli artt. 4 e 5 della direttiva n. 2006/12/Ce sono stati ripresi, in sostanza, dagli artt. 13, 16 e 36 della direttiva n. 2008/98/Ce.

primo ricorso – il 10 dicembre 2013 la Commissione presenta un nuovo ricorso finalizzato alla c.d. doppia condanna (ex art. 260 TFUE).

In particolare, alla base dell'azione promossa vi è la persistente incapacità strutturale della Regione Campania nella gestione e nello smaltimento dei rifiuti così come stabilito nella precedente pronuncia. In essa, infatti, il giudice europeo aveva accolto le doglianze sostenute nei confronti dello Stato italiano dalla Commissione e, nello specifico, il mancato rispetto degli obiettivi prefissati nelle suddette norme della direttiva n. 2006/12/Ce concernenti la predisposizione di «una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento che tenga conto del contesto geografico e del criterio di prossimità» nonché l'adozione delle misure atte a garantire una gestione dei rifiuti che non arrechi pregiudizi alla salute umana e all'ambiente.

L'annosa questione dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania⁷² – risalente al lontano 1994 – nelle diverse fasi che hanno visto l'alternarsi di dichiarazioni dello «stato di emergenza» e relativo commissariamento da parte del Governo e della previsione di piani ed impianti di gestione dei rifiuti, ha rappresentato nel complesso un esempio di disorganizzazione e inefficienza, caratterizzato dallo spreco di risorse pubbliche e dall'inadeguatezza della predisposizione di misure straordinarie. La situazione emergenziale creatasi nella Regione a causa della massa di rifiuti giacenti nelle strade ha, quindi, costituito un significativo degrado dell'ambiente e del paesaggio ed una reale minaccia per la salute umana. Di fatti, l'accumulo dei rifiuti in strada ha rappresentato «una seria minaccia in relazione al rilascio di sostanze inquinanti nell'atmosfera conseguente all'autocombustione dei rifiuti o degli incendi provocati dalla popolazione, con rischio per i prodotti agricoli e l'acqua potabile»⁷³.

Alla luce di tale situazione, nelle contestazioni sollevate dalla Commissione, vi è innanzitutto il rilievo per il quale la situazione di disagio relativa al mancato stoccaggio dei rifiuti urbani nella Regione abbia violato l'art. 4, n. 1, della direttiva n. 2006/12/Ce. In tal senso, la norma in questione, pur non precisando il contenuto concreto delle misure atte ad assicurare che i rifiuti siano smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e

⁷² Cfr. L. BARONI, *Le principali sentenze di condanna dell'Italia per la mala gestione dell'emergenza rifiuti in Campania e la perdurante violazione della normativa europea*, in *Riv. it. dir. publ. comun.*, n. 2, 2015, p. 615 ss; L. COLELLA, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla "crisi dell'emergenza rifiuti" alla "società del riciclaggio"*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 3, 2010, pp. 493-538.

⁷³ Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 26 aprile 2007 in causa n. C-135/05, *Commissione c. Italia*, cit. supra, nota 1, e del 24 maggio 2007 in causa n. C-361/05, *Commissione c. Spagna*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 71*, Pubblicazione sommaria, ECLI:EU:C:2007:298.

senza recare pregiudizio all'ambiente, vincola gli Stati membri a tale obiettivo pur lasciando loro un potere discrezionale⁷⁴. Tuttavia, il prolungarsi di una situazione di degrado ambientale, con rischi per la salute umana, accompagnato dall'inerzia delle autorità competenti è sintomatico della violazione del limite di discrezionalità conferito al singolo Stato⁷⁵.

Inoltre, in relazione al recepimento delle disposizioni contenute negli artt. 4 e 5 della direttiva – avvenuto nell'ordinamento italiano con il dlgo n. 152 del 3 aprile 2006⁷⁶ – si è optato per una gestione che individui «ambiti territoriali ottimali» quale parametro geografico di autosufficienza e di prossimità. In tal senso, la stessa Corte precisa che il disposto dell'art. 5 della direttiva «non richiede una gestione nazionale né che il principio di autosufficienza espresso dal riformulato art. 16, n. 4, della direttiva n. 2008/98/Ce comporti che ciascuno Stato membro debba possedere l'intera gamma di impianti di recupero al suo interno»⁷⁷, ma censura la mancata creazione di un sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani in Campania; in essa tali processi – non realizzandosi in impianti prossimi ai luoghi di produzione ma attraverso la spedizione degli stessi verso altre regioni o altri Stati membri – hanno condotto all'adozione di misure straordinarie *ad hoc* non riconducibili alle prescrizioni previste dall'art. 5 della direttiva europea e, tanto più, ad una situazione emergenziale dal punto di vista sanitario ed ambientale. Difatti, la scelta della base territoriale adeguata per conseguire l'autosufficienza in materia è del tutto rimessa alla discrezionalità degli Stati tenendo conto, tuttavia, nell'individuazione dei criteri di localizzazione dei siti di smaltimento, della protezione della salute e dell'ambiente nonché «della creazione di una rete che consenta lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini». Quindi, detti criteri di localizzazione devono riguardare «la distanza di tali siti rispetto agli insediamenti in cui sono prodotti i rifiuti, il divieto di realizzare gli impianti in prossimità di zone vulnerabili e l'esistenza di infrastrutture adeguate per il trasporto dei rifiuti, quali il collegamento alle reti di trasporto»⁷⁸.

⁷⁴ Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 9 novembre 1999 in causa n. C-365/97, *Commissione c. Italia*, punto 67, in *Raccolta*, 1999, I, p. 7773, EU:C:1999:544, e del 18 novembre 2004 in causa n. C-420/02, *Commissione c. Grecia*, punto 21, in *Raccolta*, 2004, I, p. 11175, EU:C:2004:727.

⁷⁵ *Ivi*, punto 68 ss.

⁷⁶ Conteneva norme in materia ambientale, in *Guri* n. 96 del 14 aprile 2006.

⁷⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 2010, *cit. supra*, nota 70, punto 55.

⁷⁸ *Ivi*, punto 65. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 1° aprile 2004 in cause riunite n. C-53/02 e n. C-217/02, *Commune de Braine-le-Château e a.*, punto 34, in *Raccolta*, 2004, I, p. 3251, EU:C:2004:205.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte accoglie le osservazioni della Commissione secondo le quali la scelta di organizzare i piani di gestione dei rifiuti su base regionale richiede che ogni Regione debba adottare le misure adeguate per garantire la raccolta, il trattamento e lo smaltimento dei propri rifiuti e che questi vanno quindi smaltiti il più vicino possibile al luogo in cui vengono prodotti, per limitarne al massimo il trasporto in virtù del principio di correzione⁷⁹. Di conseguenza – conclude la Corte – se una Regione «non è dotata, in misura e per un periodo rilevante, di infrastrutture sufficienti a soddisfare le sue esigenze, si può dedurre che dette gravi carenze a livello regionale possono compromettere la rete nazionale di impianti di eliminazione dei rifiuti, privandola delle caratteristiche di integrazione ed adeguatezza richieste dalla direttiva 2006/12, che consenta allo Stato membro interessato di perseguire individualmente l'obiettivo di autosufficienza definito all'art. 5, n. 1»⁸⁰. In tal senso, lo stesso ricorso a forme di cooperazione interregionale o fra Stati nella gestione e smaltimento dei rifiuti – seppur ammessa dall'art. 5 della direttiva n. 2006/12/Ce – non ha consentito di rimediare al *deficit* strutturale presente nella Regione.

D'altro canto, le violazioni contestate all'Italia non trovano giustificazione nei motivi di forza maggiore richiamati nelle memorie difensive dello Stato convenuto, in quanto ai fini dell'accertamento di una responsabilità ex art. 258 TFUE «è irrilevante che l'inadempimento risulti dalla volontà dello Stato membro al quale è addebitabile, dalla sua negligenza, oppure dalle difficoltà tecniche cui quest'ultimo abbia dovuto far fronte»⁸¹. Pertanto, fatti quali l'opposizione della popolazione all'installazione di discariche sul territorio dei loro comuni, l'esistenza di attività criminali nella Regione nonché la mancata esecuzione da parte delle controparti contrattuali degli obblighi ad esse incombenti riguardanti la realizzazione di taluni impianti necessari alla Regione, non possono essere eccepiti come difficoltà di attuazione nell'esecuzione di un atto europeo⁸². Alla luce di tali considerazioni la Corte di giustizia, con sentenza del 4 marzo 2010, accerta le violazioni contestate allo Stato italiano. Nel periodo successivo la questione

⁷⁹ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 marzo 1993 in causa n. C-155/91, *Commissione c. Consiglio*, punto 13, in *Raccolta*, 1993, I, p. 939, EU:C:1993:98, annotata in questa *Rivista*, 1993, p. 372.

⁸⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 2010, *cit. supra*, nota 70, par. 68.

⁸¹ Sentenza della Corte di giustizia del 1° ottobre 1998 in causa n. C-71/97, *Commissione c. Spagna*, punto 15, in *Raccolta*, 1998, I, p. 5991, EU:C:1998:455.

⁸² Sentenze della Corte di giustizia del 7 aprile 1992 in causa n. C-45/91, *Commissione c. Grecia*, punti 20 e 21, in *Raccolta*, 1992, I, p. 2509, EU:C:1992:164, massimata in questa *Rivista*, 1993, p. 368, e del 9 dicembre 2008 in causa n. C-121/07, *Commissione c. Francia*, punto 72, in *Raccolta*, 2008, I, p. 9159, EU:C:2008:695.

rifiuti nella Regione Campania risulterà, tuttavia, un caso irrisolto: l'accumulo di tonnellate di rifiuti nelle strade proseguirà fino all'agosto del 2011. A fronte della perdurante situazione emergenziale e del degrado ambientale la Commissione istruisce un nuovo contraddittorio con lo Stato ritenendo che il problema strutturale sia persistente e siano state disattese tutte le misure di esecuzione della precedente sentenza.

Per di più, nell'ambito del giudizio di "doppia condanna" instaurato dalla Commissione dinanzi alla Corte di giustizia per inadempimento della sentenza, il giudice europeo ricorda di aver accertato che numerose discariche ubicate nelle regioni italiane non sono ancora state adeguate alle disposizioni disciplinanti la gestione dei rifiuti e, pertanto, la mancata autosufficienza regionale della Campania non potrebbe essere compensata mediante trasferimenti interregionali di rifiuti⁸³. La situazione è aggravata dal fatto che l'8% della produzione nazionale di rifiuti urbani è prodotta nella Regione Campania, il che rende la peculiare "questione" idonea a compromettere seriamente la capacità dello Stato di perseguire l'autosufficienza nazionale. Ne discende che le difficoltà nello stoccaggio dei rifiuti accumulati determinano un alto rischio di inquinamento con possibili ripercussioni sulla salute umana⁸⁴. È, dunque, pacifico ritenere che la situazione italiana, nella quale «una parte assai rilevante delle capacità necessarie di trattamento in discarica non è stata ancora realizzata e nessun nuovo impianto di termovalorizzazione è stato costruito», sia particolarmente grave⁸⁵. Nondimeno, i precedenti accertamenti compiuti dalla Corte di giustizia rilevano come sul territorio nazionale esista un numero considerevole di discariche abusive, alcune delle quali contenenti rifiuti pericolosi, il cui riassetto richiede misure strutturali di carattere generale e durevole atte a porre rimedio all'inadempimento generale⁸⁶. Inoltre – ha precisato la Corte – il degrado ambientale risulta intrinseco alla mera presenza di rifiuti in discarica e la semplice chiusura della stessa o la copertura dei rifiuti non è

⁸³ Sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014 in causa n. C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit. *supra*, nota 66, punto 93.

⁸⁴ A tal riguardo, l'aggiornamento della situazione epidemiologica a cura dell'ISS, «ISTISAN-Mortalità, ospedalizzazione e incidenza tumorale nei Comuni della Terra dei Fuochi in Campania», dell'agosto 2015, ha evidenziato «una serie di eccessi della mortalità, dell'incidenza tumorale e dell'ospedalizzazione per diverse patologie, che ammettono fra i loro fattori di rischio accertati o sospetti l'esposizione a inquinanti emessi o rilasciati da siti di smaltimento illegale di rifiuti pericolosi e di combustione incontrollata di rifiuti sia pericolosi, sia solidi urbani». Ne discende l'esigenza di implementare «il risanamento ambientale e l'immediata cessazione delle pratiche illegali di smaltimento e combustione dei rifiuti». Per approfondimenti si rinvia all'indirizzo internet: <http://www.iss.it/publ/index.php?lang=1&id=2897&tipo=5>

⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015, cit. *supra*, nota 2, punto 83.

⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, cit. *supra*, nota 66, punto 40.

sufficiente ad adempiere agli obblighi derivanti dalle disposizioni europee. Oltretutto, la presenza in discarica di rifiuti pericolosi senza che ne sia stata eseguita una catalogazione e identificazione esaustiva aggrava la situazione d'infrazione attribuibile allo Stato italiano⁸⁷.

Per tali motivi la Corte di giustizia ritiene di dover applicare una sanzione pecuniaria quale strumento atto a favorire un intervento efficace delle autorità nella risoluzione della "questioni rifiuti". Si accolgono, dunque, le richieste della Commissione alla condanna di una penalità di mora correlata alla dilatazione temporale dell'infrazione, su base giornaliera che tenga conto dello stato di avanzamento delle misure di esecuzione della sentenza del 4 marzo 2010. In via cumulativa, il giudice europeo applica una ingente somma forfettaria tenendo conto sia del comportamento specifico dello Stato membro che delle caratteristiche dell'inadempimento constatato⁸⁸. Ne consegue che la reiterazione di simili condotte da parte dello Stato italiano, in un settore specifico, costituisce un indicatore del fatto che sia necessario prevenire effettivamente il ripetersi di analoghe infrazioni attraverso l'azione di misure dissuasive come la condanna al pagamento di una somma forfettaria; ciò, ancor più, alla luce delle diverse cause in materia di rifiuti conclusesi dinanzi alla Corte con una constatazione di inadempimento da parte dello Stato italiano⁸⁹.

4. Rifiuti e garanzia del diritto ad un ambiente salubre nel caso *Di Sarno*

Come è noto, in concomitanza con l'avvio della fase pre-contenziosa da parte della Commissione per mancata esecuzione della citata sentenza del 4 marzo 2010, la Corte europea veniva adita per la violazione del diritto ad un ambiente salubre (ex art. 8 CEDU) da alcuni residenti dell'area provinciale del capoluogo campano. Alla base delle doglianze contestate allo Stato italiano vi era la cattiva gestione della "crisi dei rifiuti" già accertata dalla Corte di giustizia, la quale aveva rilevato «quanto la situazione di accumulo di rifiuti nelle strade esponesse a gravi rischi per la salute umana»⁹⁰. I ricorrenti sostengono che «astenendosi dall'adottare le misure

⁸⁷ *Ivi*, punto 67 ss.

⁸⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 13 maggio 2014 in causa n. C-184/11, *Commissione c. Spagna*, punto 60, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, maggio 2014, EU:C:2014:316.

⁸⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, *cit. supra*, nota 66, punto 115.

⁹⁰ Corte EDU, sentenza del 10 gennaio 2012, par. 52 ss., *Di Sarno e altri c. Italia*, ricorso n. 30765/08. Cfr. G. D'AVINO, *Il diritto di vivere in un ambiente salubre (art. 8 CEDU)*, in A.

richieste per garantire il funzionamento del servizio pubblico di raccolta dei rifiuti e applicando una politica legislativa e amministrativa inadeguata, lo Stato avesse gravemente leso l'ambiente e messo in pericolo la vita e la salute di tutta la popolazione locale»⁹¹.

La tutela dell'ambiente – pur non traducendosi in un espresso diritto individuale all'ambiente salubre incluso nel catalogo dei diritti garantiti dalla CEDU⁹² – costituisce, nell'interpretazione estensiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, un «valore» oggettivo d'interesse generale per la società che giustifica limitazioni ad altri diritti riconosciuti e richiede interventi positivi da parte dello Stato⁹³. L'ambiente viene, dunque, ad essere considerato quale mezzo per assicurare il rispetto dei diritti inviolabili dell'individuo: la qualità del primo verrà migliorata e protetta in funzione del miglior godimento dei secondi. Una tutela indiretta dell'ambiente che trova un terreno privilegiato nell'art. 8 CEDU, in ragione del fatto che i fattori ambientali incidono «sulla sfera individuale se la violazione ha effetto diretto sulla vita privata e familiare, o sul domicilio, del ricorrente e raggiunga un livello grave "di inquinamento ambientale"»⁹⁴. Tale "livello

DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, Cedam, 2016, pp. 821-852; M. FERRARA, *La sentenza "Di Sarno e altri c. Italia": un ulteriore passo avanti della Corte di Strasburgo nell'affermazione di obblighi di protezione dell'ambiente*, in *La Comunità internazionale*, n. 1, 2013, pp. 161-177.

⁹¹ Sentenza *Di Sarno e altri c. Italia*, loc. cit., par. 94.

⁹² Cfr. ex multis: J. E. VIÑALES, *A Human Rights Approach to Extraterritorial Environmental Protection? An assessment*, in N. BHUTA (ED.), *The Frontiers of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 213 ss.; B. BOER (ed.), *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, cit. supra, nota 4; G. CAMPEIS - A. DE PAULI, *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 216 ss.; E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, Napoli, Jovene, 2011; C. PITEA, *La protezione dell'ambiente e la tutela dei diritti umani*, in A. FODELLA - L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 133-161; A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in A. CALIGIURI - G. CATALDI - N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, Cedam, 2010, pp. 493-531; M. BOTHE, *The right to a healthy environment*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali*, Milano, V&P, 2009, pp. 129-135; C. RUSSO - P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 162 ss.; D. SHELTON, *The benefits and limitations of a human rights approach to environmental protection*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, pp. 141-156; M. FITZMAURICE, *Global Importance of Human Rights for Environmental Protection*, in *The Global Community YILJ*, n. 1, 2009, pp. 73-105; M. CASTELLANETA, *L'individuo e la protezione dell'ambiente nel Diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, n. 4, 2000, pp. 913-964, in part. p. 942 ss.

⁹³ Vedi Corte EDU, sentenza del 15 luglio 1980, *Arondele c. Regno Unito*, ricorso n. 7889/77.

⁹⁴ Cfr. Corte EDU, sentenza del 9 dicembre 1994, par. 51, *López Ostra c. Spagna*, ricorso n. 16798/90; sentenza del 19 febbraio 1998, par. 60, *Guerra e altri c. Italia*, ricorso n. 14967/89; sentenza dell'8 luglio 2003, GC, par. 119, *Hatton c. Regno Unito*, ricorso n. 36022/97. In

di gravità" è relativo, in quanto valutabile caso per caso, sulla base di parametri quali l'intensità e la durata dell'intrusione e i suoi effetti, fisici e psicologici, considerati nel contesto ambientale più generale e lo stesso deterioramento dell'ambiente «deve essere più intenso di quello derivante dalle normali attività di una società moderna»⁹⁵.

Inoltre, secondo la Corte di Strasburgo, per qualificare un fenomeno di inquinamento ambientale in contrasto con l'art. 8, «non è necessario provare che esso abbia causato un danno alla salute fisica del ricorrente»⁹⁶, giacché «il diritto al rispetto della vita privata e familiare non si limita a fattispecie di violazione dell'integrità fisica, ma si estende a situazioni che attengono allo sviluppo autonomo della personalità e delle relazioni sociali»⁹⁷. Occorre stabilire, dunque, se l'interferenza «sia finalizzata ad un obiettivo di cui al comma 2 dell'art. 8» e valutare «se la stessa sia necessaria in una società democratica, al fine di tutelare o promuovere l'interesse generale invocato», alla luce del margine di apprezzamento assegnato alle autorità nazionali⁹⁸. Tale limite, se da un lato garantisce una tutela più ampia rispetto alle situazioni di degrado ambientali, dall'altro, ridimensiona il diritto fondamentale a vivere in un ambiente salubre⁹⁹. Ciò emerge nella stessa pronuncia della Corte nel caso *Di Sarno*¹⁰⁰, dove pur condannando l'Italia per la violazione dell'art. 8, non si ritiene che «la salute di coloro che abitano nelle zone colpite dalla crisi dei rifiuti sia stata messa a repentaglio dalla situazione di grave degrado ambientale»¹⁰¹. In tal modo, la Corte di Strasburgo si discosta da quanto affermato – sull'emergenza ambientale causata dalla cattiva gestione dei rifiuti – dalla Corte di giustizia nel 2010.

dottrina si rinvia tra gli altri a: C. PITEA, *Art. 8 (par. X- La tutela indiretta dell'ambiente)*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario Breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, pp. 349-352; A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente*, cit. supra, nota 92, p. 503 ss.

⁹⁵ Corte EDU, sentenza del 9 giugno 2005, par. 69, *Fadeyeva c. Russia*, ricorso n. 55723/00.

⁹⁶ Corte EDU, sentenza *López Ostra c. Spagna*, par. 51, cit. supra, nota 94.

⁹⁷ Corte EDU, sentenza del 21 febbraio 1990, *Powell e Rainer c. Regno Unito*, ricorso n. 9310/81.

⁹⁸ Corte EDU, sentenza *Hatton*, cit. supra, nota 94, par. 98.

⁹⁹ Sul punto si rinvia a C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, n. 6, 2012, p. 999 ss.

¹⁰⁰ Corte EDU, sentenza *Di Sarno e altri c. Italia*, cit. supra, nota 90. Cfr. A. SIRONI, *La tutela della persona in conseguenza di danni all'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, n. 5, 2011, pp. 5-34.

¹⁰¹ Corte EDU, sentenza *Di Sarno e altri c. Italia*, cit. supra, nota 90, par. 108.

A tal proposito, la Corte europea afferma, da un lato che «i gravi danni ambientali possono incidere sul benessere delle persone e privarle del loro domicilio in modo da ledere la loro vita privata e familiare»¹⁰², dall'altro, l'obbligo degli Stati «in particolare nel caso di un'attività pericolosa, di mettere in atto una regolamentazione idonea alle specificità di detta attività, soprattutto a livello del rischio che potrebbe derivarne». Ne consegue, soprattutto alla luce delle stesse affermazioni dello Stato interessato che ammette «una gestione disastrosa del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti», la constatazione da parte del giudice di Strasburgo del fatto che «l'incapacità protratta delle autorità italiane ad assicurare una gestione dei rifiuti ha leso il diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e del loro domicilio»¹⁰³.

Inoltre, in netta sintonia con le osservazioni espresse dalla Corte di giustizia, la Corte europea ritiene non ammissibile le difese dello Stato italiano secondo le quali lo stato di crisi sia dovuto a cause di forza maggiore. Difatti, nella pronuncia *Di Sarno*, si sottolinea come tale stato consista in «una forza irresistibile o in un avvenimento imprevedibile, fuori dal controllo dello Stato, che rende materialmente impossibile agire in conformità dell'obbligo», evidentemente incompatibile con la "questione rifiuti" che ha coinvolto la Regione Campania fin dal 1994.

Ne consegue – ancor più alla luce della recente pronuncia ex art. 260 TFUE – che, se nel condannare l'Italia, la Corte di giustizia fa leva «sul pericolo di danni gravi alla salute derivanti dalla spazzatura abbandonata lungo le strade e, più in generale, dalla *mala gestio* del servizio pubblico causa dell'emergenza rifiuti», nella pronuncia della Corte di Strasburgo si censura la condotta dello stesso negando, tuttavia, gli effetti del degrado ambientale sulla salute umana. L'approccio seguito da tale Corte dunque, – riconfermato dalla pronuncia nel caso *Di Sarno* – è di carattere "oggettivo", basandosi su dati, quali il prolungato "stato di emergenza" e la mancanza di vie di ricorso interne idonee a soddisfare la pretesa della parte lesa. Viceversa, la Corte non aggiunge nulla dal punto di vista "soggettivo", ossia con riguardo al tipo di *vulnus* subito dai ricorrenti¹⁰⁴.

¹⁰² Corte EDU, sentenza *López Ostra c. Spagna*, par. 51, *cit. supra*, nota 94, e sentenza *Guerra e altri c. Italia*, *cit. supra*, nota 94, par. 60. Cfr. M. ARCARI, *Tutela dell'ambiente e diritti dell'uomo. Il caso Lopez Ostra contro Spagna e la prassi di Commissione e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 5, 1996, p. 745 ss.

¹⁰³ Corte EDU, sentenza *Di Sarno e altri c. Italia*, *cit. supra*, nota 90, par. 108 ss.

¹⁰⁴ In tal senso C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale*, *cit. supra*, nota 99.

5. Riflessioni conclusive

Dall'analisi delle fonti normative in tema di tutela dell'ambiente e di gestione dei rifiuti, lette alla luce della recente pronuncia di condanna dell'Italia sulla "questione rifiuti" e delle posizioni assunte dalla Corte europea nell'interpretazione evolutiva dell'art. 8 CEDU finalizzata a consentire una tutela "indiretta" dell'ambiente, si delinea una nuova sensibilità a livello europeo in tali ambiti. Gli effetti nefasti del degrado ambientale e le questioni connesse alla gestione dei rifiuti sono, infatti, all'origine di un diverso orientamento dell'Unione europea nella predisposizione degli obiettivi e nella definizione dei contenuti specifici delle politiche ambientali.

Come già ricordato, le strategie europee per i prossimi anni si basano sull'applicazione del principio di *prevenzione*, piuttosto che su quello di *riparazione*: il tutto alla luce di un approccio che conduce ad una revisione delle metodologie approntate rispetto alla risoluzione del problema dell'aumento nella produzione dei rifiuti, nonché alla stessa ridefinizione della nozione di «rifiuto». Tuttavia, tali mutamenti di prospettiva a livello europeo, coerenti con la consapevolezza acquisita sul piano internazionale del rapporto sinallagmatico tra protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile, mal si conciliano con una situazione nazionale di "deficit strutturale" nella predisposizione dei processi di smaltimento secondo un'ottica che esuli dal carattere meramente emergenziale. Infatti, la più volte dichiarata violazione, da parte dello Stato italiano, delle disposizioni concernenti una corretta e sicura gestione dei rifiuti dovuta ad insufficienze strutturali interne, fa della "questione rifiuti" in Campania un caso irrisolto, idoneo a dar vita a nuovi contenziosi dinanzi alle Corti europee.

È del tutto evidente che gli interventi richiesti dovranno essere particolarmente incisivi e finalizzati a cercare di rimediare nel lungo periodo ad un complesso di problematiche esistenti che riguardano, tra l'altro, l'intero territorio: dalla prevenzione nelle attività illegali di smaltimento dei rifiuti alla bonifica delle aree interessate, alla garanzia di prodotti alimentari la cui genuinità sia controllata e certificata secondo le normative vigenti, nonché, alla messa in sicurezza e alla bonifica dei siti di smaltimento dei rifiuti urbani. Su tali interventi pendono le pesanti condanne delle Corti europee a fronte di una condizione di inerzia dello Stato italiano, incapace di fronteggiare una crisi ventennale della gestione dei rifiuti in Campania che rischia di produrre a breve/medio termine effetti nefasti sulla salute e qualità di vita delle popolazioni locali.

In tale ottica, risulta di particolare rilievo anche la condanna dell'Italia

da parte della Corte di Strasburgo la quale ha sottolineato la stretta relazione fra degrado ambientale e rispetto alla vita privata e familiare, declinato nell'accezione di diritto a vivere in un ambiente salubre. Il mancato adempimento da parte dello Stato dei suoi obblighi "positivi" diretti a prevenire situazioni di rischio per la salute umana ha esposto l'intera area regionale a condizioni di disagio ed insicurezza. Inoltre, la perdurante "crisi dei rifiuti" ha sottoposto il nostro Paese all'accertamento giurisdizionale delle Corti europee, le quali – come ricordato *supra* – hanno rigettato la tesi difensiva fondata su motivi di forza maggiore, sottolineando come la risoluzione di questioni interne allo Stato spetti a quest'ultimo mediante la rimozione degli ostacoli concernenti la realizzazione degli obiettivi fissati in sede europea e la piena garanzia dei diritti tutelati in ambito CEDU.

Angela Di Stasi e Angela Martone*****

SINTESI

Il contributo si focalizza sulla legislazione europea in materia ambientale e sulla politica italiana di gestione dei rifiuti, mettendo in luce le difficoltà nell'attuazione del quadro giuridico europeo per il trattamento degli stessi. Particolare attenzione è rivolta agli obiettivi dell'UE e all'introduzione del concetto di "gerarchia dei rifiuti" nella proposta legislativa di modifica della direttiva n. 2008/98/Ce (che sostituisce a sua volta la direttiva n. 2006/12/Ce sui rifiuti).

In tale contesto, si inserisce la sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 (causa n. C-653/13), che condanna l'Italia per esser venuta meno agli obblighi della direttiva n. 2006/12/Ce non avendo adottato, per la Regione Campania, tutte le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano riciclati e smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente. La Corte di Lussemburgo condanna, dunque, l'Italia (ex art. 260 TFUE) per non aver dato esecuzione alla pronuncia del 4 marzo 2010 (*Commissione c. Italia*, causa n. C-297/08). A tal riguardo, la Commissione aveva rilevato numerosi problemi nella raccolta dei rifiuti nella Regione che hanno portato ad un accumulo di tonnellate di rifiuti per le strade, oltre alla grande quantità di rifiuti storici an-

** Ordinario di Diritto dell'Unione europea e di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Salerno

*** Dottore di ricerca in «Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia» e Assegnista di ricerca in «Ambiente, salute pubblica e sicurezza alimentare: strumenti normativi ed operativi applicabili all'emergenza rifiuti in Campania» / Università degli Studi di Salerno

cora da smaltire. La Corte accoglie, quindi, gli argomenti della Commissione e sottolinea come la grande carenza nella capacità della Regione Campania per lo smaltimento dei propri rifiuti può incidere sulla rete nazionale di gestione degli stessi.

La medesima questione sottoposta al giudizio della Corte europea dei diritti dell'uomo – attraverso il richiamo all'art. 8 CEDU – ha condotto peraltro, ad un'ulteriore condanna nei confronti dell'Italia nella pronuncia *Di Sarno e altri* del 10 gennaio 2012. In essa risulta sottolineata la stretta relazione fra il degrado ambientale e il rispetto alla vita privata, declinato nell'accezione di diritto a vivere in un ambiente salubre laddove il mancato adempimento da parte dello Stato italiano dei suoi obblighi "positivi", diretti a prevenire situazioni di rischio per la salute umana, ha esposto l'intera area regionale a condizioni di disagio ed insicurezza.

ABSTRACT

The essay focuses on the European environmental legislation and the Italian waste management policy, highlighting the problems in implementing the European legal framework for the treatment of waste. Special attention is paid to EU's objectives, as well as to the concept of "waste hierarchy" introduced by the legislative proposal to amend Directive n. 2008/98/EC (that repealing the Directive n. 2006/12/EC on waste). Within this framework, the judgment of the Court of Justice of 16 July 2015 (in case n. C-653/13) condemns Italy for having failed to comply with the Directive 2006/12/EC, since it has failed to adopt, for the Region of Campania, all the measures necessary to ensure that waste is recycled and disposed of without endangering human health or the environment. The Luxembourg Court finds, therefore, that Italy (ex article 260 TFEU) has failed correctly to execute the judgment of 4 March 2010 (Commission v. Italy, in case n. C-297/08). In this respect, the Commission had reported numerous problems in waste collection on the Region and the accumulation of waste in the streets, in addition, a large quantity of historical waste remained to be disposed. The Court also points out that the large deficiency in the capacity of the Region of Campania to dispose of its waste is likely to affect the national network of waste disposal.

*The same question referred to the European Court of Human Rights – through the article 8 ECHR – led to further condemnation of Italy in the *Di Sarno* and other judgment of 10 January 2012. Such judgment emphasizes the close relationship between environmental degradation and the respect for private life, in the sense of the right to live in a healthy environment where the failure by the Italian State of its "positive" obligations, aimed at preventing situations of risk to human health, has exposed the entire regional area to conditions of hardship and insecurity.*

**LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
SI PRONUNCIA SULLA PROTEZIONE DELLE INDICAZIONI
GEOGRAFICHE RELATIVE ALLE BEVANDE SPIRITOSE:
IL CASO VERLADOS**

Corte di giustizia

Sentenza del 21 gennaio 2016 in causa n. C-75/15*

Viiniverla Oy contro Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus - ja valvontavirasto

Regolamento (Ce) n. 110/2008 - Art. 16, lett. b. - Domanda di pronuncia pregiudiziale - Protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose - Tutela per evocazione - Parametro soggettivo - Nozione di consumatore - Circostanze oggettive - Veridicità della denominazione - Rischio di confusione - Irrilevanza.

1. L'art. 16, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all'etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose e che abroga il Regolamento (Cee) n. 1576/89 del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che per determinare se esista un'«evocazione» ai sensi di tale disposizione, spetta al giudice nazionale fare riferimento alla percezione di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, dovendo quest'ultima nozione essere intesa come riferita a un consumatore europeo e non solo a un consumatore dello Stato membro in cui si fabbrica il prodotto che dà luogo all'evocazione dell'indicazione geografica protetta.

2. L'art. 16, lett. b., del Regolamento n. 110/2008 deve essere interpretato nel senso che, per valutare se la denominazione «Verlados» costi-

* EU:C:2016:35. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 273 ss., il commento di BERNARDO CALABRESE.

tuisca un'«evocazione», ai sensi di tale disposizione, dell'indicazione geografica protetta «Calvados», per prodotti analoghi, il giudice del rinvio deve prendere in considerazione la similarità fonetica e visiva tra tali denominazioni nonché eventuali elementi che possano indicare se una tale similarità non sia frutto di circostanze fortuite, in modo da verificare che il consumatore europeo medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, in presenza del nome di un prodotto, è indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell'indicazione geografica protetta.

3. L'art. 16, lett. b., del Regolamento n. 110/2008 deve essere interpretato nel senso che l'utilizzo di una denominazione qualificata come «evocazione», ai sensi di tale disposizione, di una indicazione geografica di cui all'allegato III di tale Regolamento non può essere autorizzata, neanche qualora non sussista alcun rischio di confusione.

LA PROTEZIONE DEI NOMI GEOGRAFICI NEI REGIMI DI QUALITÀ DEI PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI: CRITERI OGGETTIVI E SOGGETTIVI DELLA TUTELA PER EVOCAZIONE

Sommario: *Introduzione - 1. La protezione comunitaria dei nomi geografici registrati - 2. Specialità della tutela per evocazione - 3. Segue: il parametro soggettivo del consumatore europeo medio - 4. Segue: i margini di (in)giustificabilità oggettiva: veridicità dell'origine e soglia quantitativa minimale - 5. L'istituto dei nomi geografici protetti quale oggetto di proprietà industriale: una tutela forte per un controllo debole - 6. Il fondamento sistematico della protezione dei nomi geografici secondo il modello europeo: legittimità e coerenza della ratio politico-agricola come obiettivo primario.*

Introduzione

Nell'ordinamento dell'Unione europea, l'istituto delle indicazioni geografiche di qualità è da sempre terreno di profondo dibattito, tanto a livello interno quanto in prospettiva internazionale¹. In proposito, si registra

¹ In generale sul sistema delle indicazioni geografiche protette nell'ambito della politica agricola comunitaria e nel più ampio contesto giuridico internazionale v. F. CAPELLI, *Evoluzione della politica agricola dell'Unione europea dalle origini ai giorni nostri: un sintetico commento*, in questa *Rivista*, 2015, p. 267 ss.; ID., *Valorizzazione dei prodotti agro-alimentari tipici e tradizionali*, *ivi*, 2014, p. 487 ss.; ID., *Tutela della qualità dei prodotti agroalimentari sotto il profilo giuridico: riflessioni sulla riforma della disciplina dell'Unione europea*, *ivi*, 2011, p. 789 ss.; G. STRAMBI, *Le novità introdotte dal reg. UE n. 1151/2012 con riguardo alle denominazioni di origine protette, alle indicazioni geografiche protette, alle specialità tradizionali garantite e alle indicazioni facoltative di qualità*, in A. GERMANÒ - G. STRAMBI (a cura di), *Il nuovo diritto agrario dell'Unione europea: i regolamenti 1169/2011 e 1151/2012 sull'informazione e sui regimi di qualità degli alimenti, e i regolamenti del 17 dicembre 2013 sulla PAC*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 21 ss.; V. MANTROV, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, New York-Dordrecht-London, Springer, 2014; M. BLAKENEY, *The protection of geographical indications*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014; P. BORGHI, *Le regole del mercato internazionale*, in *Trattato di Diritto Agrario*, diretto da L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, Torino, Utet, 2011, vol. III, p. 657 ss.; I. CANFORA, *La tutela delle indicazioni geografiche di qualità ai margini della normativa comunitaria sulle denominazioni di origine e indicazioni geografiche protette*, in G. RESTA (a cura di), *Di-*

un'attenzione costante sulla struttura generale di tale sistema comunitario di protezione, ricondotto tradizionalmente alla categoria della proprietà industriale², anche in ragione delle diverse revisioni normative susseguitesi in materia³.

ritti esclusivi e nuovi beni immateriali, Torino, Utet, 2011, p. 361 ss.; T. KONO, *Geographical indication and intangible cultural heritage*, in E. MUNIZ ESPADA - B. ÜBERTAZZI (a cura di), *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 289 ss.; T. VOON, *Geographical indications, culture and the WTO*, *ivi*, p. 300 ss.; V. RUBINO, *Le denominazioni di origine dei prodotti alimentari*, Alessandria, Editrice Taro, 2007; A. KUR - S. COCKS, *Nothing but a GI Thing: Geographical Indications under EU Law*, in *Fordham Int. Prop. Med. & Ent. Law Journal*, 2007, p. 999 ss.; L. COSTATO, *DOP, IGP e STG nei regolamenti del 2006, adottati anche in relazione ai negoziati WTO*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, p. 351 ss.; M. D'ADDEZIO, *Relazione introduttiva*, in M. D'ADDEZIO - A. GERMANÒ (a cura di), *La regolazione e la promozione del mercato alimentare nell'Unione Europea: esperienze giuridiche comunitarie e nazionali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3 ss.; J. HUGHES, *Champagne, Feta, and Bourbon: The Spirited Debate About Geographical Indications*, in *Hastings Law Journal*, 2006, p. 299 ss.

² Tale qualificazione è stata sancita anche dalla giurisprudenza comunitaria sin dalla sentenza della Corte di giustizia del 10 novembre 1992 in causa n. C-3/91, *Exportur SA*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 5529, EU:C:1992:420, commentata da P. QUAIÀ, *La tutela delle denominazioni geografiche tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 1996, p. 277 ss., nonché da O. W. BROUWER, *Case C-3/91, Exportur S.A. v. LOR SA and Confiserie du Tech*, *Judgment of 10 November 1992*, [1992] ECR I-5529, CMLR, 1993, p. 1209 ss.; sul tema specifico delle indicazioni geografiche protette nell'ambito del diritto della proprietà industriale v. diffusamente C. GALLI, *Indicazioni geografiche e denominazioni di origine sul mercato globale: convergenze e conflitti*, in questa *Rivista*, 2015, p. 1 ss.; M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 1780 ss.; M. FERRARI, *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche: uno studio di diritto comparato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; M. LIBERTINI, *I segni geografici protetti: pubblico e privato, protezionismi e concorrenza*, in *AIDA*, 2015, p. 342 ss.; ID., *L'informazione sull'origine dei prodotti nella disciplina comunitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, p. 289 ss.; G. ANGELICCHIO, *Indicazioni geografiche e denominazioni di origine*, in M. SCUFFI - M. FRANZOSI (a cura di), *Diritto industriale italiano*, Padova, Cedam, 2013, p. 345 ss.; A. MUSSO, *Ditta e insegna. Marchio. Brevetti. Disegni e modelli. Concorrenza*, in *Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca-Galgano* diretto da G. DE NOVA, Bologna, Zanichelli, 2012, p. 317 ss.; D. SARTI, *Segni distintivi e denominazioni d'origine*, in L. C. ÜBERTAZZI (a cura di), *La proprietà intellettuale*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea* diretto da G. AJANI - G. A. BENACCHIO, Torino, Giappichelli, 2011, p. 144 ss.; ID., *Segni e garanzie di qualità*, in E. MUNIZ ESPADA - B. ÜBERTAZZI (a cura di), *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, *cit. supra*, nota 1, p. 113 ss.; ID., *Le indicazioni d'origine geografica: storia, questioni terminologiche e proposte interpretative*, in AA. VV., *Studi in memoria di Paola A.E. Frassi*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 619 ss.; P. AUTERI, *Indicazioni geografiche, disciplina delle pratiche commerciali scorrette e concorrenza sleale*, *ibidem*, p. 23 ss.; G. E. SIRONI, *La modifica della disciplina delle indicazioni geografiche*, in *Il dir. ind.*, 2010, p. 536 ss.; W. VAN CAENEGEM, *Registered GI's: Intellectual property, agricultural policy and international trade*, in *EIPR*, 2004, p. 170 ss.; J. DAVIS, *A European Constitution for IPRs? Competition, Trade Marks and Culturally Significant Signs*, *CMLR*, 2004, p. 1005 ss.; E. LOFFREDO, *Profili giuridici della tutela delle produzioni tipiche*, in *Riv. dir. ind.*, 2003, p. 139 ss.

³ Quale testo legislativo di riferimento per le indicazioni geografiche comunitarie è attualmente in vigore il Regolamento (Ue) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, in *Gu-Ue* n. L 343 del 14 dicembre 2012, p. 1; per un commento alle ultime riforme regolamentari in materia v. P. BORGHI, *Sovrapposizioni fra ordinamenti e "fantasia" del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari: entropia e storytelling*, in *Riv. dir. alim.*, 2015, n. 4, p. 4 ss.; S. BOLOGNINI, *Il reg. (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari: cinquanta sfumature di valore aggiunto*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2014,

Tuttavia, non meno interesse desta il profilo del contenuto della tutela di questa peculiare specie di segno esclusivo, il quale in passato è stato oggetto di diverse pronunce ampiamente note⁴, e nel cui solco si inserisce la presente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, con risvolti giuridici non meno significativi.

Le statuizioni interpretative rese dalla suprema corte comunitaria nascono da un caso di specie alquanto semplice in fatto: in Finlandia, un produttore locale ha messo in commercio un'acquavite di mele denomina-

2, p. 23 ss.; F. CAPELLI, *Il regolamento (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agro-alimentari: luci ed ombre*, in questa Rivista, 2013, p. 515 ss.; V. RUBINO, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE*, in *Riv. dir. alim.*, 2013, n. 4, p. 4 ss.

⁴ Tra i principali precedenti giurisprudenziali comunitari in materia di tutela delle indicazioni geografiche v. sentenze della Corte di giustizia dell'8 maggio 2014 in causa n. C-35/13, *Assica e Krafts Foods Italia*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, EU:C:2014:306, commentata da M. GRAGNANI - N. COPPOLA, *La sentenza della Corte di Giustizia sul Salame Felino risolve il caso di specie ma non l'equivoco sulla funzione svolta dalle indicazioni geografiche*, in questa Rivista, 2014, p. 373 ss.; del 14 luglio 2011 in cause riunite n. C-4/10 e n. C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 6131, EU:C:2011:484, commentata da M. A. MEDINA GONZÁLEZ, *Protection of geographical indications against translation, generic use, evocation, and other potential enemies*, in *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012, p. 20 ss. e annotata in questa Rivista, 2011, p. 514; dell'8 settembre 2009 in causa n. C-478/07, *Budějovický Budvar ("Bud II")*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 7721, EU:C:2009:521, commentata da 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 agroalimentari, mediante la sentenza Bud II motivata in modo affrettato, contraddittorio e per nulla convincente*, in questa Rivista, 2010, p. 401 ss.; del 26 febbraio 2008 in causa n. C-132/05, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 957, EU:C:2008:117, commentata da F. CAPELLI, *La sentenza Parmesan della Corte di giustizia: una decisione sbagliata*, in questa Rivista, 2008, p. 329 ss.; del 25 ottobre 2005 in cause riunite n. C-465/02 e n. C-466/02, *Repubblica federale di Germania e Regno di Danimarca c. Commissione ("Feta II")*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 9115, EU:C:2005:636, commentata da S. VENTURA, *La tormentata vicenda della denominazione "Feta"*, in questa Rivista, 2006, p. 497 ss.; del 18 novembre 2003 in causa n. C-216/01, *Budějovický Budvar ("Bud I")*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 13617, EU:C:2003:618, commentata da F. CASOLARI, *La successione degli Stati nei trattati bilaterali al vaglio della Corte di giustizia: il caso Budvar*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 121 ss.; del 25 giugno 2002 in causa n. C-66/00, *Dante Bigi*, in *Raccolta*, 2002, I, p. 5917, EU:C:2002:397, commentata da S. VENTURA, *Il "parmesan" alla Corte di giustizia*, in questa Rivista, 2002, p. 501 ss.; del 7 novembre 2000 in causa n. C-312/98, *Warsteiner Brauerei Haus Cramer*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 9187, EU:C:2000:599, commentata da F. CAPELLI, *La sentenza Warsteiner. In materia di denominazioni di origine: un contributo alla soluzione di un equivoco*, in questa Rivista, 2001, p. 287 ss.; del 16 marzo 1999 in cause riunite n. C-289/96, n. C-293/96 e n. C-299/96, *Regno di Danimarca, Repubblica federale di Germania e Repubblica francese c. Commissione ("Feta I")*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1541, EU:C:1999:141, commentata da A. DI LAURO, *Denominazione d'origine protetta e nozione di denominazione generica: il caso "Feta"*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, p. 161 ss.; del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1301, EU:C:1999:115, commentata da F. CAPELLI, *La Corte di Giustizia tra "Feta" e "Cambozola"*, in questa Rivista, 1999, p. 273 ss.; del 9 giugno 1998 in cause riunite n. C-129/97 e n. C-130/97, *Yvon Chiciak e Jean-Pierre Fol*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3315, EU:C:1998:274, commentata da M. V. JEANNIN, in *European Food Law Review*, 1998, p. 340 ss.

ta «Verlados», in evidente richiamo al più noto liquore francese «Calvados» a denominazione di origine protetta⁵. Il giudice nazionale, chiamato a decidere della controversia circa l'illegittimità di tale nome commerciale, ha sollevato tramite rinvio pregiudiziale alcuni quesiti in merito alla tutela delle indicazioni geografiche registrate, con particolare riferimento ai parametri soggettivi ed oggettivi rilevanti per determinarne la portata rispetto alle denominazioni confliggenti.

1. La protezione comunitaria dei nomi geografici registrati

In via preliminare, occorre richiamare sinteticamente la struttura giuridica della protezione delle indicazioni geografiche nell'ambito del sistema comunitario. Attualmente, la famiglia delle privative geografiche nell'ordinamento europeo si compone di diversi titoli (facenti capo a c.d. «regimi di qualità»)⁶: essi si distinguono quanto al rispettivo contenuto materiale, mentre tendono a coincidere quanto a tutela giuridica.

In particolare, quanto al contenuto, i regolamenti istitutivi distinguono tra «denominazione di origine protetta» (DOP), «indicazione geografica protetta» (IGP), «specialità tradizionale garantita» (STG), nonché, da ultimo, «indicazione facoltativa di qualità» (IFQ).

I primi due titoli (o «nomi», secondo l'espressione comunitaria avallata anche in dottrina⁷) costituiscono il cuore dell'istituto delle denominazioni geografiche protette.

Le DOP rappresentano i nomi con il collegamento più forte tra prodotto e territorio, richiedendosi un vincolo stringente con il *milieu géographique*⁸ per tutti i profili qualitativi e produttivi⁹, dovendosi trattare di un pro-

⁵ A titolo di curiosità si noti come anche nel recente caso *Cognac* di cui alla sentenza della Corte giustizia del 14 luglio 2011 in cause riunite n. C-4/10 e n. C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, cit. supra, nota 4, la controversia riguardasse ugualmente un liquore finlandese imitante il più celebre prodotto francese con indicazione geografica registrata.

⁶ Art. 3, comma 1, n. 1, Regolamento (Ue) n. 1151/2012, cit. supra, nota 3.

⁷ V. ancora Regolamento (Ue) n. 1151/2012, loc. cit.; in dottrina, opta per tale scelta terminologica unitaria (cui si ritiene di conformarsi anche nel presente commento) M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. supra, nota 2, p. 1794; per una più ampia riflessione sul problema della terminologia nell'ambito del sistema delle indicazioni geografiche cfr. V. MANTROV, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit. supra, nota 1, p. 14 ss.

⁸ Per una ricostruzione della nozione di *milieu géographique* v. A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 361 ss.; per una riflessione comparatistica sui differenti approcci a tale requisito di connessione geografica v. M. FERRARI, *Il nesso fra origine geografica e qualità dei prodotti agroalimentari: i diversi modelli di tutela europei e nordamericani*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, p. 142 ss.

⁹ Lo stretto legame territoriale del prodotto protetto quale DOP con la zona geografica di

dotto «a) originario di un luogo, regione o, in casi eccezionali, di un paese determinati; b) la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico ed ai suoi intrinseci fattori naturali e umani; e c) le cui fasi di produzione si svolgono nella zona geografica delimitata»¹⁰.

Le IGP seguono lo stesso modello ma con una connessione più lasca, nel senso che si ritiene sufficiente che il legame territoriale possa dare luogo a qualità esclusivamente reputazionali¹¹, come pure non si richiede che l'intero ciclo di lavorazione si svolga nella zona d'elezione¹², identificando così un prodotto «a) originario di un determinato luogo, regione o paese; b) alla cui origine geografica sono essenzialmente attribuibili una data qualità; la reputazione o altre caratteristiche; e c) la cui produzione si svolge per almeno una delle sue fasi nella zona geografica delimitata»¹³.

Le STG rispondono invece ad una diversa logica, incentrata sul metodo di lavorazione piuttosto che sul vincolo diretto tra qualità agroalimentari e territorio d'origine, tanto da ricomprendere un prodotto «ottenuto con un metodo di produzione, trasformazione o una composizione che corrispondono a una pratica tradizionale per tale prodotto o alimento; o b) ottenuto da materie prime o ingredienti utilizzati tradizionalmente», il cui nome deve «a) essere stato utilizzato tradizionalmente in riferimento al prodotto specifico; o b) designare il carattere tradizionale o la specificità del prodotto»¹⁴. Quest'ultima categoria è stata oggetto di forti critiche, anche

produzione secondo disciplinare può estendersi fino alla fase di confezionamento: v. sentenze della Corte di giustizia del 20 maggio 2003 in causa n. C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma e Salumificio S. Rita*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 5121, EU:C:2003:296, commentata da M. BORRACETTI, *Trasformazione di un prodotto e suo confezionamento nel rispetto delle denominazioni d'origine*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, II, p. 447 ss.; del 20 maggio 2003 in causa n. C-469/00, *Ravil c. Biraghi*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 5053, EU:C:2003:295, commentata da S. VENTURA, *Protezione delle denominazioni di origine e libera circolazione dei prodotti alimentari*, in questa *Rivista*, 2003, p. 333 ss.; del 16 maggio 2000 in causa n. C-388/95, *Regno del Belgio c. Regno di Spagna*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 3123, EU:C:2000:244, commentata da E. MONTELIBONE, *Alcune considerazioni di tipo economico e giuridico a margine del "caso Rioja"*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1777 ss.

¹⁰ Art. 5, comma 1, Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *cit. supra*, nota 3.

¹¹ Per un'evidenziazione critica delle differenze tra DOP e IGP in relazione al *milieu géographique* v. D. SARTI, *Segni distintivi e denominazioni d'origine*, *cit. supra*, nota 2, p. 152 ss.

¹² Il valore prettamente reputazionale del legame territoriale caratterizzante la produzione dei prodotti protetti tramite IGP è riconosciuto anche in giurisprudenza: v. sentenze del Consiglio di Stato del 15 maggio 2015, n. 2405, in questa *Rivista*, 2015, p. 433 ss. (con nota di A. CORINI, *La piadina legittimata a fregiarsi dell'IGP è quella "fatta" in Romagna, non importa se in modo artigianale o industriale*); del 28 settembre 2009, n. 5881, in *Foro amm. CDS*, 2009, p. 2163; del 4 agosto 2008, n. 3890, *ivi*, 2008, p. 2160.

¹³ Art. 5, comma 1, Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *cit. supra*, nota 3.

¹⁴ Art. 18, comma 1 e 2 Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *cit. supra*, nota 3.

in ragione dello scarso successo riscontrato, essendosi mostrate maggiori, alla prova dei fatti, le contraddizioni operative rispetto agli intenti propositivi¹⁵.

Le IFQ, di più recente creazione ed ancora in via solo prospettica, rappresentano un modello ulteriormente diverso, volto a dare ingresso in sede europea a specifiche indicazioni geografiche trasversali (quali ad esempio la dizione «prodotti di montagna»¹⁶) che soddisfino i seguenti criteri generali: «l'indicazione si riferisce a una caratteristica di una o più categorie di prodotti o ad una modalità di produzione o di trasformazione agricola applicabili in zone specifiche; b) l'uso dell'indicazione conferisce valore al prodotto rispetto a prodotti di tipo simile; e c) l'indicazione ha una dimensione europea»¹⁷. Tale nuovo regime di qualità, secondario ed aggiuntivo rispetto a denominazioni principali quali DOP e IGP, si propone di introdurre anche in sede comunitaria un titolo di protezione di «caratteristiche orizzontali specifiche» dei prodotti¹⁸, tradizionalmente rimesse (e per certi versi conservate) in capo agli ordinamenti nazionali, in un accavallarsi di competenze che non ha mancato di suscitare polemiche per l'accentuata confusione del sistema¹⁹.

Nel generale contesto dei regimi di qualità per i prodotti agroalimentari si inserisce la protezione delle denominazioni per le bevande spiritose, le quali sono soggette, in forza di un apposito Regolamento, ad un regime formalmente differenziato, ma di fatto coincidente con il modello comune a DOP e IGP quanto ai diritti di esclusiva così conferiti²⁰.

¹⁵ Per un'analisi (tendenzialmente critica) sull'introduzione delle STG nel sistema dei nomi geografici comunitari v. M. GRAGNANI, *Le specialità tradizionali garantite (STG) secondo il Regolamento (Ue) n. 1151/2012*, in questa Rivista, 2013, p. 207 ss. A. TOSATO, *The Protection of Traditional Foods in the EU: Traditional Specialities Guaranteed*, in *Eur. Law Journal*, 2013, p. 545 ss.; F. CAPELLI, *Il regolamento (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agro-alimentari: luci ed ombre*, cit. supra, nota 3, p. 522 ss.; A. MUSSO, *Ditta e insegna. Marchio. Brevetti. Disegni e modelli. Concorrenza*, cit. supra, nota 2, p. 328 ss.; S. MASINI, *Sulla funzione delle specialità tradizionali garantite: una nomenclatura tra tradizione e delocalizzazione*, in *DGAAA*, 2006, p. 490 ss.

¹⁶ Art. 31, Regolamento (Ue) n. 1151/2012, loc. cit. Per un approfondimento sul tema v. G. STRAMBI, *L'indicazione facoltativa di qualità "prodotto di montagna"*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2014, p. 123 ss.; I. CANFORA, *I "prodotti di montagna"*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, p. 625 ss.

¹⁷ Art. 29, comma 1, Regolamento (Ue) n. 1151/2012, loc. ult. cit.

¹⁸ *Ivi*, considerando n. 44.

¹⁹ *Ivi*, art. 28; per una critica della sovrapposizione regolamentare in materia di IFQ (e più in generale per ulteriori indicazioni di provenienza) in ragione dell'indebolimento che la confusione tra competenze nazionali e comunitarie potrebbe generare sul sistema dei nomi geografici protetti v. P. BORGHI, *Sovrapposizioni fra ordinamenti e "fantasia" del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari: entropia e storytelling*, cit. supra, nota 3, p. 23 ss.

²⁰ Regolamento (Ce) n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 gennaio

Passando dunque al piano della tutela giuridica, si può invece osservare, in prima approssimazione, come la protezione accordata dai diversi nomi sia sostanzialmente omogenea: essa consiste nel diritto esclusivo all'uso del segno geografico di qualità rispetto alla generalità dei terzi, spettante a tutti gli operatori che si conformino al relativo disciplinare tecnico²¹ secondo un principio di legittimazione «aperta»²².

L'estensione di privativa per i nomi geografici non si riduce però agli ordinari canoni di protezione del marchio e degli altri segni distintivi²³. Più precisamente, le norme regolamentari di riferimento compongono un regime di tutela speciale, attraverso la previsione di fattispecie di conflitto diversificate²⁴.

In primo luogo, i nomi geografici risultano protetti contro «qualsiasi impiego commerciale diretto o indiretto di un nome registrato per prodotti che non sono oggetto di registrazione, qualora questi ultimi siano compa-

2008 relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all'etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose, in *Gu-Ue* n. L 39 del 13 febbraio 2008, p. 16; sul punto v. M. BLAKENEY, *The protection of geographical indications*, cit. *supra*, nota 1, p. 256 ss.; si noti come vi sia un'ulteriore differenziazione formale per i prodotti vitivinicoli, i quali analogamente sono soggetti ad un regolamento separato, ma anch'esso sostanzialmente coincidente per quanto riguarda il regime di tutela delle denominazioni protette: così Regolamento (Ce) n. 479/2008 del Consiglio del 29 aprile 2008 relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, in *Gu-Ue* n. L 148 del 6 giugno 2008, p. 1, come modificato da Regolamento (Ue) n. 401/2010 della Commissione, in *Gu-Ue* n. L 117 dell'11 maggio 2010, p. 13; per l'ambito vitivinicolo v. G. JESU, *La nuova tutela dei vini DOC e IGT*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2012, p. 6 ss. nonché in chiave internazionale E. M. APPIANO - S. DINDO, *Le pratiche enologiche e la tutela delle denominazioni d'origine nell'Accordo UE/USA sul commercio del vino*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2007, p. 455 ss.

²¹ Il disciplinare tecnico di produzione è regolato rispettivamente per DOP e IGP, da un lato, e per le STG, dall'altro, agli artt. 7 e 19, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, cit. *supra*, nota 3; per un approfondimento su ruolo e natura del disciplinare v. FERRARI, *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche: uno studio di diritto comparato*, cit. *supra*, nota 2, p. 71 ss.

²² Riconosce tale principio di legittimazione aperta in termini di diritto soggettivo perfetto per l'accesso all'uso della denominazione registrata M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. *supra*, nota 2, p. 1796 ss.

²³ Per una riflessione sulle prospettive di convergenza tra la disciplina dei nomi geografici e dei marchi d'impresa e sulle possibili sinergie proconcorrenziali v. S. MAGELLI, *Denominazioni d'origine: profili di convergenza con il diritto dei segni distintivi*, in *Il dir. ind.*, 2011, p. 144 ss.

²⁴ Ai fini della presente trattazione si concentrerà l'attenzione sulle disposizioni normative dettate per la tutela di DOP e IGP di cui all'art. 13, Regolamento (Ue) n. 1151/2012, cit. *supra*, nota 3, in quanto testualmente coincidenti con le parallele norme di cui all'art. 16, Regolamento (Ce) n. 110/2008, cit. *supra*, nota 20, in materia di bevande spiritose e all'art. 45 del Regolamento (Ce) n. 479/2008, cit. *supra*, nota 20, in materia di prodotti vitivinicoli, nonché valevoli quale riferimento anche per le più sintetiche previsioni applicabili alle STG di cui all'art. 24, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, cit. *supra*, nota 3; appare invece strutturalmente diversa la protezione conferita alle IFQ introdotta dall'ultima riforma all'art. 33, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, loc. cit., la quale tuttavia non rileva per la fattispecie di tutela oggetto della sentenza in commento.

rabili ai prodotti registrati con tale nome o l'uso di tale nome consenta di sfruttare la notorietà del nome protetto, anche nel caso in cui tali prodotti siano utilizzati come ingrediente»²⁵. Tale prima fattispecie appare già alquanto ampia, comprendendo letteralmente tutti gli usi non autorizzati di un nome geografico, anche in forma indiretta, alla sola condizione della comparabilità tra i prodotti in questione o, in via alternativa, dello sfruttamento della notorietà del nome geografico medesimo²⁶.

In secondo luogo, la privativa in oggetto consente di vietare «qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera dei prodotti o servizi è indicata o se il nome protetto è una traduzione o è accompagnato da espressioni quali "stile", "tipo", "metodo", "alla maniera", "imitazione" o simili, anche nel caso in cui tali prodotti siano utilizzati come ingrediente»²⁷. In questo caso la protezione si spinge espressamente oltre il principio di verità, apprestando una tutela effettiva contro qualsiasi associazione non autorizzata con il nome geografico protetto, al netto della sua natura dichiarata o surrettizia²⁸.

In via ulteriore, la protezione è conferita anche avverso «qualsiasi altra indicazione falsa o ingannevole relativa alla provenienza, all'origine, alla natura o alle qualità essenziali del prodotto usata sulla confezione o sull'imballaggio, nel materiale pubblicitario o sui documenti relativi al prodotto considerato nonché l'impiego, per il confezionamento, di recipienti che possano indurre in errore sulla sua origine»²⁹. La norma in questione sanziona tutti gli altri usi non denominativi concernenti la presentazione del prodotto (come ad esempio il confezionamento o la comunicazione pubblicitaria), che possano considerarsi mendaci o decettivi circa le qualità del prodotto agli occhi del pubblico, al di là dell'immediato richiamo testuale del nome geografico protetto³⁰.

²⁵ Art. 13, comma 1, lett. a., del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *cit. supra*, nota 3; art. 16, comma 1, lett. a., Reg.del Regolamento (Ce) 110/2008, *cit. supra*, nota 20.; art. 45, comma 1, lett. a., del Regolamento (Ce) n. 479/2008, *cit. supra*, nota 20.

²⁶ A sostegno del carattere ultramerceologico della protezione in ragione della struttura alternativa della norma v. A. MUSSO, *Ditta e insegna. Marchio. Brevetti. Disegni e modelli. Concorrenza*, *cit. supra*, nota 20, p. 346.

²⁷ Art. 13, comma 1, lett. b., del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *loc. cit.*; art. 16, comma 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 110/2008, *cit. supra*, nota 20; art. 45, comma 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 479/2008, *cit. supra*, nota 20.

²⁸ La norma intende pertanto escludere l'ammissibilità dell'uso di *disclaimers* in senso esimente, a prescindere da ogni ingannevolezza in concreto, come osserva D. SARTI, *Segni distintivi e denominazioni d'origine*, *cit. supra*, nota 2, p. 149.

²⁹ Art. 13, comma 1, lett. c., del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *loc. ult. cit.*; art. 16, comma 1, lett. c., del Regolamento (Ce) 110/2008, *cit. supra*, nota 20; art. 45, comma 1, lett. c., del Regolamento (Ce) n. 479/2008, *cit. supra*, nota 20.

³⁰ Su tale forma di protezione indiretta del nome geografico registrato, estendibile a

Da ultimo, la protezione è conferita contro qualsiasi uso che «possa indurre in errore il consumatore sulla vera origine del prodotto»³¹. Tale previsione funge da clausola generale e di chiusura per la tutela dei nomi geografici, al fine di reprimere tutte le condotte ingannevoli sul piano dell'informazione al consumatore, secondo il classico schema delle convenzioni internazionali in materia³².

Ad una analisi d'insieme, la strutturazione di queste diverse fattispecie non pare rispondere ad un'effettiva logica ordinatrice. Più precisamente, la tutela di stampo confusorio, per quanto presentata come clausola generale e di chiusura, non risulta l'ipotesi dominante, né tanto meno il comune denominatore fondante le altre singole ipotesi.

In specie, può apprezzarsi il ricorso a differenti paradigmi di protezione. Per taluni tipi di conflitti tra segni si richiede l'ingannevolezza, fondata genericamente sulla causazione di un errore nel pubblico³³; per altri tipi, invece, la valutazione si sposta sul diverso piano dello sfruttamento della notorietà, sulla base di un criterio reputazionale che si colloca al di là della stretta confondibilità³⁴. In questo ventaglio di fattispecie si inserisce la tutela per evocazione, anch'essa tutt'altro che riducibile al tradizionale modello confusorio, la quale appare, invero, il profilo più caratteristico ed innovativo nella protezione comunitaria dei nomi geografici.

qualsiasi pratica anche non dichiarativa (e persino olfattiva), v. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. supra, nota 2, p. 1801.

³¹ Art. 13, comma 1, lett. d., del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, cit. supra, nota 3; art. 16, comma 1, lett. d., del Regolamento (Ce) 110/2008, cit. supra, nota 20; art. 45, comma 1, lett. d., del Regolamento (Ce) n. 479/2008, cit. supra, nota 20.

³² Per una ricostruzione storica del quadro giuridico internazionale in materia di indicazioni geografiche secondo il paradigma della tutela confusoria v. A. MUSSO, *Ditta e insegna. Marchio. Brevetti. Disegni e modelli. Concorrenza*, cit. supra, nota 2, p. 318.

³³ Sottolinea l'ambiguità di tale concetto in relazione all'oggetto dell'errore del pubblico rilevante per la tutela dei nomi geografici D. SARTI, *Le indicazioni d'origine geografica: storia, questioni terminologiche e proposte interpretative*, cit. supra, nota 2, p. 622.

³⁴ In tale contesto evidenzia la scarsa chiarezza del dato normativo, affermando come un ipotetico «sfruttamento veritiero della reputazione» possa ritenersi compatibile con l'ambigua lettera regolamentare M. LIBERTINI, *L'informazione sull'origine dei prodotti nella disciplina comunitaria*, cit. supra, nota 2, p. 308.

2. Specialità della tutela per evocazione

Alla tutela per evocazione non è riservata un'apposita previsione a sé stante, risultando invece ricompresa nella seconda lettera di cui alla norma regolamentare di protezione dei nomi geografici. Tuttavia, essa pare differenziarsi dalle altre ipotesi ivi elencate, alle quali risulta accomunata³⁵. In particolare, tale fattispecie, pur conservando una natura pienamente oggettiva, porta il livello di tutela tra segni confliggenti oltre i normali canoni del diritto dei marchi³⁶.

Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, tale nozione ricorre nel momento in cui il segno confligente «incorpori una parte di denominazione protetta, di modo che il consumatore, in presenza del nome del prodotto, sia indotto a pensare, come immagine di riferimento, alla merce che beneficia di tale denominazione»³⁷.

Alla luce di tale definizione, i requisiti costitutivi della fattispecie di evocazione paiono sostanzialmente due: l'incorporazione nella denominazione confligente di una parte del nome geografico protetto e l'associazione mentale generata dalla prima con quest'ultimo.

Sul piano dell'incorporazione denominativa, essa può certamente consistere nell'uso dell'intero nome geografico o di una parola di un nome registrato composto³⁸, ma può anche limitarsi ad una parte non autonoma di esso, come un suffisso³⁹. Non esiste un preciso limite quantitativo in tal

³⁵ Si noti come la disposizione normativa in questione risulti mutuata dall'Accordo di Lisbona sulla protezione delle denominazioni d'origine e sulla loro registrazione internazionale del 1958, il cui art. 4 tuttavia menziona solo i termini «*usurpazione*» ed «*imitazione*», omettendo invece proprio «*evocazione*» (benché esso esprimerà, come si vedrà, il significato emblematico di questa tutela peculiare); per una panoramica dei diversi livelli di tutela previsti dalle convenzioni internazionali in materia di nomi geografici v. G. ANGELICCHIO, *Indicazioni geografiche e denominazioni di origine*, cit. supra, nota 2, p. 354 ss.

³⁶ In tal senso cfr. V. RUBINO, *Le denominazioni di origine dei prodotti alimentari*, cit. supra, nota 1, p. 134 ss.; si noti come tale fattispecie di tutela sia mutuata dall'Accordo di Lisbona, su cui v. M. BLAKENEY, *The protection of geographical indications*, cit. supra, nota 1, p. 14 ss.

³⁷ Tale definizione giurisprudenziale è stata sancita in quello che può ritenersi il *leading case* comunitario sulla tutela per evocazione dei nomi geografici, ossia la sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 4, punto 25; essa è ormai consolidata, come da ultima conferma (prima della decisione in commento) in sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2011 in cause riunite n. C-4/10 e n. C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, cit. supra, nota 4, punto 56.

³⁸ Sulla portata della tutela riconosciuta ai nomi geografici composti v. sentenze della Corte di giustizia del 9 giugno 1998 in cause riunite n. C-129/97 e n. C-130/97, *Yvon Chiciak e Jean-Pierre Fol*, cit. supra, nota 4, punti 34-29, e del 26 febbraio 2008 in causa n. C-132/05, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, cit. supra, nota 4, punti 20-31.

³⁹ Al riguardo v. sentenza Corte di giustizia del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 4, punti 26-27.

senso, piuttosto risultando significativo il valore caratterizzante delle sillabe incorporate rispetto al nome protetto. Non solo, ciò che pare necessario e sufficiente ai fini di questo requisito, in verità, non è tanto l'effettiva incorporazione letterale di una porzione riconoscibile della denominazione registrata, quanto la sussistenza di una similarità «espressiva» tra i segni confliggenti⁴⁰. In questo senso la giurisprudenza ha espressamente riconosciuto che la tutela per evocazione opera «anche quando nessuna tutela comunitaria si applichi agli elementi della denominazione di riferimento ripresi dalla terminologia controversa»⁴¹; né mancano affermazioni su come la richiesta similarità tra le denominazioni in conflitto debba apprezzarsi non sul piano fonetico, ma anche visivo e concettuale, ben al di là, dunque, della mera coincidenza testuale propria del significato letterale di incorporazione⁴².

Quanto al requisito dell'associazione mentale, esso appare impostato in maniera ampia, secondo criteri puramente concettuali. Inequivoco in questo senso il ricorso al parametro dell'immagine di riferimento, senza alcuna connotazione soggettiva qualificata in termini di confusione o ingannevolezza, quale fenomenologia di un pensiero quasi meccanico nel collegare i prodotti in questione⁴³.

Ciò posto, può provare ad approfondirsi ulteriormente la peculiarità della tutela per evocazione rispetto alle altre ipotesi di cui alla medesima norma regolamentare⁴⁴.

In particolare, da un lato, il concetto di evocazione non pare equiparabile a quello di imitazione, tanto meno nella sua forma "scoperta" tramite le note formule stilistiche⁴⁵: invero, mentre l'imitazione si sostanzia nella

⁴⁰ In tal senso v. le conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 17 dicembre 1998 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 4, EU:C:1998:614, punto 34, secondo cui «to my mind what is required in order to constitute "evocation" within the meaning of Article 13(1)(b) is a substantial degree of phonetic similarity in the context of goods in a similar market sector».

⁴¹ Così sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 4, punto 26.

⁴² Per una conferma di tale approccio v. sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2008 in causa n. C-132/05, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, cit. supra, nota 4, punti 46-48.

⁴³ Ancora sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 4, punto 26.

⁴⁴ A tal proposito, lamenta la carenza di interpretazioni giurisprudenziali chiarificatrici in merito alle nozioni di imitazione ed usurpazione, a dispetto dei citati precedenti comunitari (sparuti, ma consistenti) riguardanti l'evocazione, V. MANTROV, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit. supra, nota 1, p. 177.

⁴⁵ Da questo punto di vista appare invece diversa la questione del cosiddetto "Italian sounding" o altre forme di aggancio indiretto e parassitario circa la generica provenienza territoriale dei prodotti, la quale non attiene tecnicamente alla violazione di nomi geografici

riproduzione attuale dei tratti essenziali del nome registrato, l'evocazione può sussistere anche senza una duplicazione effettiva di tali elementi principali, essendo sufficiente una semplice similarità letterale o fonetica. L'evocazione risulta dunque integrata da un grado di somiglianza tra i segni confliggenti ben inferiore al livello di copia che fonda il concetto di imitazione⁴⁶.

Dall'altro lato e parimenti, il concetto di evocazione non pare sovrapponibile a quello di usurpazione: la connotazione usurpativa di una condotta sembra implicare un intento finalistico qualificato, quale potrebbe essere la volontà di legittimare il proprio prodotto come originale presso il pubblico attraverso l'uso indebito del nome geografico registrato (appropriandosi, così, del suo patrimonio qualitativo)⁴⁷. Gli usi di tipo evocativo, al contrario, conservano un carattere più obiettivo e neutro, incentrandosi sul mero dato dell'associazione mentale di immagini e come tali passibili di sanzione, senza che sia necessario riscontrare alcun requisito soggettivo diretto o indiretto⁴⁸.

Per certi versi, la singolare natura della tutela per evocazione pare meglio espressa dall'ulteriore ipotesi specifica, sempre prevista dalla mede-

registrati ai sensi del regime regolamentare in oggetto; in generale su queste pratiche commerciali abusive v. F. CAPELLI, «*Italian sounding o agropirateria?*» *La tutela delle denominazioni celebri dei prodotti alimentari italiani*, in *Alimenta*, 2009, p. 123 ss.

⁴⁶ Questa differenza tra evocazione ed imitazione, nel senso che la prima integri un grado di violazione più sfumato della seconda, è espressa anche nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 17 dicembre 1998 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 40, punto 33; tale assunto risulta implicitamente condiviso anche dalla Commissione europea, le cui osservazioni alla causa sempre nel caso *Cambozola* concludono nel senso che «the Commission considers that use of the name "Cambozola" constitutes at least evocation, and possibly imitation» (come riportato dallo stesso Avvocato Generale al punto 32 delle conclusioni citate).

⁴⁷ A livello di diritto interno, la nozione di usurpazione in materia di proprietà industriale è oggi utilizzata in ambito penalistico per la configurazione del reato di cui all'art. 517-ter c.p.; al riguardo v. M. LOMBARDO, *Usurpazione di titoli di proprietà industriale e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, in *Digesto disc. pen.*, agg. VII, Torino, Utet, 2013, p. 619 ss., la quale osserva che «il riferimento all'usurpazione rappresenta una novità assoluta nel sistema di protezione della proprietà industriale; la condotta è integrata dalla realizzazione o dall'utilizzo di un prodotto industriale originale da parte di un soggetto che non sia titolare di alcun diritto sul bene».

⁴⁸ Si ammette, invero, come tale interpretazione non possa ritenersi sicura, stante anche la sopra ricordata assenza di interpretazioni giurisprudenziali in materia; di certo può sostenersi che l'evocazione appare un concetto non riconducibile ad una verifica della sfera soggettiva dell'autore della violazione, nemmeno nella sua forma oggettivata di un controllo sulle modalità obiettive della condotta, e dunque prescindente da qualsiasi giudizio di intenzionalità o consapevolezza (sul punto si rimanda più in dettaglio al successivo par. 5). Per una conferma v. ancora le conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 17 dicembre 1998 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 40, punto 33, secondo cui «the term "evocation" is objective, so that it is not necessary to show that the owner of the mark intended to evoke the protected name. The scheme of the provision supports the view that "evocation" requires less than "imitation" or "misuse"».

sima norma, della protezione del nome geografico contro le sue possibili traduzioni⁴⁹. Infatti, in questo caso il baricentro del diritto di esclusiva sulla denominazione pare allontanarsi dal riferimento linguistico (e come tale testuale) per avvicinarsi al piano più propriamente ideale, giungendo quasi ai livelli propri della tutela autoriale sulla «forma interna»⁵⁰. Al netto di tali speculazioni, deve riconoscersi come la protezione contro le traduzioni non possa giustificarsi sulla base del paradigma dell'imitazione, né tanto meno dell'usurpazione, ma si richiami allo schema tipico dell'evocazione basato sulla mera instaurazione di un collegamento mentale tra due riferimenti merceologici non assimilabili.

Riassumendo, la tutela per evocazione può dirsi consistere nella possibilità di vietare un segno confliggente non tanto nei casi di copia imitativa o di sfruttamento usurpativo, non tanto nei casi di inganno ai consumatori o di rischio di confusione sul mercato, ma per tutte quelle ipotesi di associazione segnica con il nome geografico registrato, a prescindere da ulteriori requisiti qualificanti la violazione, in senso sia oggettivo sia soggettivo⁵¹.

È dunque un modello di tutela al limite dell'onnicomprensività, che circoscrive al minimo gli usi leciti a fronte di quelli sanzionabili⁵². Una riprova di questa estensione totalizzante può ricavarsi dalla decisione in oggetto, la quale si concentra sulla portata della tutela per evocazione e sui relativi parametri di valutazione.

⁴⁹ Con riferimento alla fattispecie di traduzione dei nomi geografici protetti il caso più famoso riguarda l'uso della denominazione «Parmesan», che è stata risolta dalla sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2008 in causa n. C-132/05, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, cit. supra, nota 4, oltre ad aver investito precedentemente anche la controversia di cui alla sentenza della Corte di giustizia del 25 giugno 2002 in causa n. C-66/00, *Dante Bigi*, cit. supra, nota 4, e alle conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer del 24 giugno 1997 in causa n. C-317/95, *Canadane Cheese Trading AMBA*, EU:C:1997:311, la quale tuttavia si è chiusa senza decisione nel merito con ordinanza della Corte di giustizia dell'8 agosto 1997, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4681, EU:C:1997:393.

⁵⁰ Su questa tematica specifica del diritto d'autore v. per tutti A. MUSSO, *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca* diretto da F. GALGANO, Bologna, Zanichelli, 2008, p. 13 ss. e p. 193 ss.

⁵¹ Afferma in via esplicita la natura «sistematicamente importante» della specifica fattispecie di evocazione nel contesto della protezione dei nomi geografici M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. supra, nota 2, p. 1800.

⁵² V. in tal senso anche l'ulteriore limitazione normativa all'uso di nomi geografici protetti in caso di utilizzo dei relativi prodotti come ingredienti prevista in sede di ultima riforma, su cui V. RUBINO, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE*, cit. supra, nota 3, p. 11 ss.; per una trattazione specifica degli usi leciti di indicazioni geografiche protette secondo la prospettiva di derivazione statunitense in contrapposizione alla tutela rafforzata di matrice europea v. M. LIBERTINI, *L'informazione sull'origine dei prodotti nella disciplina comunitaria*, cit. supra, nota 2, p. 296 ss.

3. *Segue: il parametro soggettivo del consumatore europeo medio*

La prima questione interpretativa di cui al rinvio pregiudiziale concerne il parametro soggettivo della tutela per evocazione, ossia il soggetto di riferimento rispetto a cui valutare la sussistenza del sopra descritto nesso evocativo tra i segni geografici confliggenti.

In particolare, l'interrogativo del giudice finlandese *a quo* investe l'applicabilità, anche nel contesto della protezione dei regimi di qualità, del generale modello del consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, secondo il consolidato orientamento in materia di marchi⁵³.

Per quanto a prima vista l'esito potesse ritenersi scontato (come in effetti è stato), le osservazioni presentate in corso di causa sono risultate discordanti. In specie, la stessa Commissione europea ha sostenuto che la valutazione dell'evocazione sarebbe di portata obiettiva, in quanto basata esclusivamente sulla comparazione delle due denominazioni; pertanto, tale analisi non dovrebbe essere influenzata da prospettive di percezione soggettiva e così parametrata alla figura del consumatore medio. Parallelamente, il Governo italiano ha puntualizzato come l'evocazione dovrebbe ritenersi sussistente a prescindere dall'applicazione del criterio soggettivo del consumatore, in quanto il rischio di confusione del pubblico non è requisito necessario ai fini dell'attivazione di questa tutela speciale⁵⁴.

La risposta del supremo giudice comunitario non ha avallato tali suggestioni interpretative, confermando l'applicabilità del parametro soggettivo del consumatore medio anche per i nomi geografici protetti, in una prospettiva di evidente coerenza sistematica con la disciplina dei segni distintivi⁵⁵. Tuttavia, ad uno sguardo maggiormente approfondito, può dubitarsi

⁵³ La formula consolidata di cui alla giurisprudenza comunitaria per la definizione di questo parametro soggettivo per la valutazione dei marchi si esprime in termini di «consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto», e nasce in verità in relazione ad una controversia in materia di norme regolamentari di commercializzazione applicabili alle uova: v. sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 1998 in causa n. C-210/96, *Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tusky*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 4657, EU:C:1998:369, punto 31, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 640; per un approfondimento sul tema *ex multis* v. da ultimo G. E. SIRONI, *La percezione del pubblico nei segni distintivi*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 108 ss.

⁵⁴ V. punto 18 della sentenza in commento, ove si riporta anche come invece il Governo francese fosse favorevole all'applicazione del parametro soggettivo del consumatore medio.

⁵⁵ Un richiamo al parametro soggettivo del consumatore medio nel contesto di una controversia vertente sui nomi geografici protetti si ritrova nella sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2009 in causa n. C-446/07, *Alberto Severi*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 8041, EU:C:2009:530, secondo cui «ai fini della valutazione dell'idoneità ad indurre in errore di un'indicazione che compare su un'etichetta, il giudice nazionale deve basarsi essenzialmente sull'aspettativa presunta, in riferimento a detta indicazione, di un consumatore medio

della reale effettività di questo criterio ermeneutico nel contesto della speciale tutela dei regimi di qualità.

In particolare, la sentenza in commento chiarisce che il parametro del consumatore è necessario per valutare il secondo requisito della fattispecie di evocazione, ossia la creazione di un'associazione mentale nelle forme del riferimento per immagini tra i prodotti identificati con denominazioni confliggenti. Di conseguenza, è immediato notare che in tal caso la figura del consumatore medio non serve per apprezzare soggettivamente il rischio di confusione, come da originaria funzione nel diritto dei marchi (secondo quanto correttamente evidenziato dal Governo italiano)⁵⁶, ma solo per stabilire il diverso meccanismo del pensiero merceologicamente evocativo.

La finalità così enunciata dai giudici comunitari stride con il significato applicativo del criterio del consumatore medio. Invero, per non rendere privo di senso il ricorso a questo parametro soggettivo, dovrebbe sostenersi che il giudizio di evocazione sia in qualche modo influenzato dalla percezione del nome geografico da parte del consumatore, e dunque dal relativo bagaglio informativo in merito ai prodotti a denominazione protetta.

Ma siffatta prospettiva applicativa è contraddetta dalla portata stessa della tutela per evocazione: come osservato, essa opera in maniera piena ed indistinta rispetto a tutti i nomi geografici, i quali sono protetti per il solo fatto di essere registrati. Se, dunque, la tutela di questi peculiari segni distintivi interviene a prescindere da ogni conoscenza soggettiva del consumatore (per quanto ragionevolmente approssimata), sulla scorta di una presunzione giuridica assoluta, pare legittimo chiedersi se il parametro del

normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto circa l'origine, la provenienza e la qualità del prodotto alimentare, essendo essenziale che il consumatore non sia indotto in errore e portato a considerare, erroneamente, che il prodotto abbia un'origine, una provenienza o una qualità diverse da quelle che ha realmente. [...] la denominazione di un prodotto alimentare contenente riferimenti geografici, che non è registrata come DOP o IGP, può essere legittimamente utilizzata a condizione che l'etichettatura del prodotto così denominato non induca in errore il consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto» (punti 61 e 63); è però immediato notare come tale questione riguardasse propriamente l'etichettatura dei prodotti e dunque, specificamente, il rischio di ingannevolezza; aspetto che, come detto, è appunto estraneo alla fattispecie della tutela per evocazione dei nomi geografici registrati.

⁵⁶ Enuncia in maniera chiara la (diversa) portata del pubblico di riferimento nella valutazione del rischio di confusione in materia di marchi G. E. SIRONI, *La percezione del pubblico nei segni distintivi*, cit. *supra*, nota 53, p. 230, il quale sottolinea che «occorre ricostruire la reale percezione del pubblico, tenendo conto dei meccanismi mentali e psicologici della percezione, del modo in cui il pubblico "riceve" il segno e dei processi mentali per cui, in un certo contesto e nel contatto con certi segni, il consumatore recepisce determinati significati e li conserva nella memoria. Ugualmente, il tipo di consumatore, il suo livello di attenzione e di esperienza, e in definitiva la sua percezione variano di volta in volta a seconda dei prodotti o servizi contraddistinti dai segni in conflitto».

consumatore abbia una qualche utilità effettiva, o se invece non sia una mera concessione alla coerenza formale dell'ordinamento industrialistico sui segni distintivi.

Il punto trova implicita ammissione nella sentenza stessa, ove la Corte di giustizia illustra la valutazione sul nesso evocativo esprimendosi in termini di «presunta reazione del consumatore»⁵⁷, a riprova di un giudizio intrinsecamente astratto. Quantunque nel generale diritto dei marchi l'analisi del rischio di confusione in senso soggettivo sia di fatto tendenzialmente ipotetica, nell'ambito della protezione dei nomi geografici è lo stesso fattispecie regolamentare a non lasciare spazio all'accertamento in concreto della percezione del consumatore⁵⁸.

A tal proposito, non risulta persuasiva l'argomentazione dei giudici comunitari, a giustificazione del ricorso al parametro soggettivo in questione, circa lo scopo di protezione del consumatore che la tutela dei nomi geografici manifesterebbe. Tale categoria di soggetti, infatti, trova il suo naturale presidio nella sanzione del rischio di confusione; ma se è vero che la confusorietà esula dalla tutela per evocazione, allora è illogico affermare che la protezione del consumatore è l'obiettivo di riferimento sulla base del quale orientare l'interpretazione⁵⁹. La stessa costruzione giurispruden-

⁵⁷ V. punto 22 della sentenza in commento.

⁵⁸ La possibilità di ricorrere alle indagini demoscopiche in materia di segni distintivi resta in verità una questione fortemente dibattuta: a livello giurisprudenziale, a fronte dell'ammissibilità per la prova specifica del carattere distintivo acquisito da un marchio a seguito dell'uso (v. sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 1999 in cause riunite n. C-108/97 e n. C-109/97, *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 2779, EU:C:1999:230, commentata da A. VEDASCHI, *Anche l'indicazione di provenienza geografica può essere registrata come marchio se perde il suo significato meramente descrittivo*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 1999, p. 1257 ss., per la quale «il diritto comunitario non osta a che l'autorità competente, che versi in difficoltà nel valutare il carattere distintivo del marchio di cui si richiede la registrazione, ricorra – alle condizioni previste dal suo diritto nazionale – a un sondaggio d'opinione destinato a chiarire il suo giudizio»), si è registrata una decisa chiusura in ambito nazionale per l'utilizzo di tali strumenti di accertamento tecnico con riguardo ai più generali canoni di conflitto e validità del segno (v. sentenza della Corte di cassazione civile del 26 marzo 2004 n. 6080, in *Il Dir. ind.*, 2004, p. 527 ss., con nota di C. FOGLIA, *Il concetto di «consumatore medio» ed il ricorso all'indagine demoscopica*, la quale ha stabilito che «è legittimo il rifiuto di disporre una consulenza tecnica d'ufficio avente come oggetto l'espletamento di un'indagine demoscopica da affidarsi ad un'impresa del settore secondo le indicazioni ed i quesiti proposti dal giudice al fine di valutare la decettività del marchio perché la delega all'equipe demoscopica di un'indagine comunque diretta a tale finalità violerebbe i limiti dello strumento processuale che sono quelli della valutazione, sotto il profilo tecnico, di fatti già acquisiti, con esclusione di qualsivoglia giudizio rimesso alla competenza giuridica o valutativa del giudice»).

⁵⁹ Nonostante le dichiarazioni di principio, la struttura della tutela per evocazione esprime evidentemente obiettivi diversi dal rischio di confusione: appare dunque inconferente il richiamo che i giudici comunitari effettuano in parallelo tra, da un lato, la *ratio* di stampo protezionistico del valore delle produzioni agricole di qualità (v. punto 23 della sentenza in commento, in richiamo del *considerando* n. 23 del Regolamento (Ce) n. 110/2008, *cit. supra*, nota 20, ove si legge che l'obiettivo del regime di protezione dei nomi geografici è «permette-

ziale della tutela per evocazione dimostra tale fallacia: impostare il nesso evocativo sulla mera creazione di immagini di riferimento significa ammettere che la protezione dei nomi geografici non è preordinata a salvaguardare immediatamente il consumatore⁶⁰, il quale non è certo pregiudicato da tale associazione mentale in sé e per sé, nemmeno a titolo di pericolo astratto.

Altrettanto discutibile il richiamo effettuato dalla Corte in relazione al parametro del consumatore come espressione del principio di proporzionalità. Ciò ovviamente non tanto per possibili dubbi sulla fondatezza teorica di tale collegamento, e ancor meno sulla rilevanza di tale principio primo, ma perché nuovamente si ritorna al paradigma del rischio di confusione, che, a ben guardare, fonda il precedente giurisprudenziale citato⁶¹. Invero, la necessità che la tutela per evocazione si ispiri al principio di proporzionalità è affermazione certamente legittima e condivisibile, ma che vale a prescindere dall'impiego del criterio del consumatore medio.

Ciò precisato, il ruolo del parametro soggettivo indicato dalla sentenza in commento sembra tuttavia proprio quello di fondare un criterio di giudizio di pura ragionevolezza. Così, al netto delle giustificazioni teoriche e delle esigenze sistematiche, il senso del riferimento al consumatore medio

re l'identificazione di bevande spiritose come originarie di un territorio determinato quando una qualità, rinomanza o altra caratteristica delle bevande in questione siano essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica») e, dall'altro lato, una generica finalità di tutela elevata dei consumatori relativa a tale sistema di protezione qualificata (v. punto 24 della sentenza in commento, in richiamo del *considerando* n. 2 del Regolamento (Ce) n. 110/2008, *cit. supra*, nota 2, ove si legge che «il sistema di registrazione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose, previsto dal regolamento n. 110/2008, è volto non solo a contribuire (...) alla prevenzione delle pratiche commerciali ingannevoli e alla realizzazione della trasparenza del mercato e di eque condizioni di concorrenza, ma altresì al raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori»).

⁶⁰ Evidenzia in modo netto «il rilievo modestissimo delle modalità di percezione del segno da parte del pubblico, e la conseguente irrilevanza di una funzione di garanzia riferita ai consumatori» D. SARTI, *Segni e garanzie di qualità*, *cit. supra*, nota 2, p. 122.

⁶¹ V. sentenza della Corte di giustizia del 13 gennaio 2000 in causa n. C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ÖHG*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 117, EU:C:2000:8, commentata da V. LOSCO, *Denominazione di prodotti cosmetici e tutela del consumatore: esiste uno "standard" comunitario di consumatore?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, p. 734 ss., nella cui parte motiva si legge in maniera evidente come il richiamo al parametro soggettivo del consumatore come criterio di proporzionalità sia strettamente connesso al rischio di errore per il pubblico: «a questo proposito occorre ricordare che, nell'ambito dell'interpretazione della direttiva 84/450, nel valutare, da un lato, il rischio dei consumatori di essere indotti in errore e, dall'altro, le esigenze della libera circolazione delle merci, la Corte ha affermato che, per stabilire se una denominazione, un marchio o una dicitura pubblicitaria siano o meno idonei a indurre l'acquirente in errore, occorre prendere in considerazione l'aspettativa presunta di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto (...). Tale criterio, basato sul principio di proporzionalità, si applica anche nell'ambito della commercializzazione di prodotti cosmetici quando, come nella causa principale, un errore sulle caratteristiche del prodotto non può compromettere la sanità pubblica» (punti 27-28).

è quello di consentire un apprezzamento del conflitto evocativo secondo processi mentali sensati e normali. La figura del consumatore medio si risolve quasi in una *fictio*, ben più di quanto fisiologicamente accada nel generale diritto dei segni distintivi⁶²: la valutazione tecnica di somiglianza evocativa risulta infatti esclusivamente teorica, secondo un riscontro di idoneità concettuale spersonalizzata, senza che vi sia una reale attinenza con la percezione soggettiva del consumatore⁶³.

Maggiore effettività mostra invece il profilo geografico di tale parametro soggettivo. La Corte di giustizia lo identifica correttamente nella dimensione europea, in perfetta coerenza con l'estensione del mercato e della protezione dei regimi di qualità valevole entro lo stesso. È assolutamente condivisibile che il destinatario di riferimento della tutela per evocazione sia il consumatore in senso comunitario, di modo che eventuali distinzioni soggettive nazionali o locali non possano indebolire nei fatti l'efficacia di tale speciale strumento adottato dall'Unione europea⁶⁴.

Non può però fare a meno di notarsi che anche tale profilo geografico finisce per confermare come il nesso evocativo si risolva in una valutazione essenzialmente astratta. Essa, infatti, prescinde non solo dal pregiudizio, ma anche dalla stessa percezione concreta del consumatore interessato (in questo caso, evidentemente, quello finlandese). Ciò, tuttavia, è pienamente compatibile con la *ratio* di tale istituto, volto a garantire ai nomi geografici registrati una protezione di livello elevato e di identico rigore nel mercato unico europeo, a protezione dei valori produttivi che con tale regime l'Unione europea si prefigge di garantire e promuovere anche verso i consumatori meno consapevoli⁶⁵.

⁶² In generale, per una critica al criterio del consumatore medio quale parametro tipizzato che (inevitabilmente) sconta un certo grado di finzione v. S. SANDRI, *Percepire il marchio: dall'identità del segno alla confondibilità*, Forlì, Experta, 2007, p. 103 ss.

⁶³ Particolarmente significativo in questo senso quanto chiarito nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 17 dicembre 1998 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 40, punto 37, ove si rigetta espressamente l'argomentazione difensiva che vorrebbe interpretare il requisito dell'associazione evocativa in materia di nomi geografici alla stregua del nesso associativo di stampo confusorio in materia di marchi, facendo leva proprio sul fatto che la tutela per evocazione prescinde dal rischio di confusione e concerne pertanto «*a wholly different context*».

⁶⁴ Si esprime in favore della dimensione europea del parametro del consumatore medio in materia di nomi geografici protetti M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. supra, nota 2, p. 1801.

⁶⁵ Per l'illustrazione di come le diverse prospettive del pubblico identificato come rilevante abbiano specifiche conseguenze nell'impostazione dei modelli giuridici di protezione delle indicazioni geografiche v. D. SARTI, *Le indicazioni d'origine geografica: storia, questioni terminologiche e proposte interpretative*, cit. supra, nota 2, p. 623 ss.

4. *Segue: i margini di (in)giustificabilità oggettiva: veridicità dell'origine e soglia quantitativa minimale*

Il secondo profilo oggetto di interpretazione pregiudiziale riguarda l'insieme delle circostanze oggettive su cui fondare l'applicazione della tutela per evocazione, con particolare riferimento ad eventuali criteri esimenti.

Al di là di aspetti più prettamente fonetici e visivi, prontamente liquidati dai giudici comunitari attraverso il richiamo alla soluzione offerta per il confronto Cambozola-Gorgonzola (praticamente coincidente con quello Verlados-Calvados di cui al caso di specie)⁶⁶, i quesiti interpretativi chiamano in causa ulteriori parametri obiettivi del conflitto tra segni denominativi geografici. Segnatamente, il giudice *a quo* insiste su due ordini di fattori che, a suo parere, potrebbero giustificare l'associazione mentale evocativa in maniera tale da escluderne la prevista illiceità.

In primo luogo, si chiede se abbia rilievo la veridicità dell'origine del prodotto, attraverso l'inclusione nella denominazione prescelta del luogo di effettiva provenienza (nonché della stessa ditta produttrice)⁶⁷. La sentenza risponde in senso negativo in maniera piuttosto agevole, in forza del richiamo al dettato legislativo che stabilisce espressamente come l'evocazione del nome registrato sussista anche se si indichi la vera origine del prodotto omologo⁶⁸. Parimenti, la decisione puntualizza come tale aspetto sia irrilevante anche in concreto, nel senso che l'evocazione non è esclusa dall'effettiva conoscenza della reale provenienza geografica da parte del consumatore locale: ciò, peraltro, in ossequio a quanto precedentemente statuito in merito alla dimensione europea del consumatore medio quale parametro soggettivo di riferimento⁶⁹.

⁶⁶ Il confronto tra le denominazioni geografiche confliggenti è correttamente operato dai giudici comunitari sul piano fonetico, visivo e concettuale, con particolare attenzione al ruolo del suffisso «dos» e alla sua assenza di significato proprio nella lingua finlandese (v. punti 33-40 della sentenza in commento).

⁶⁷ Deve infatti precisarsi come il prefisso «verla» coincida esattamente con il toponimo finlandese Verla, località di insediamento della produzione della società citata in giudizio, la quale parimenti lo richiama nella propria denominazione sociale Viiniverla Oy (v. punto 42 della sentenza in commento).

⁶⁸ V. testualmente art. 16, comma 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 110/2008, *cit. supra*, nota 2; per un approfondimento sul differente e discusso approccio statunitense nel settore vitivinicolo, che invece storicamente tende a consentire l'utilizzo dei c.d. nomi geografici "semi-generici" purché accompagnati dall'indicazione della vera origine del prodotto (ad esempio «Chianti della California»), e sui negoziati bilaterali a rafforzamento della protezione delle denominazione europee anche sotto questo profilo v. E. M. APPIANO - S. DINDO, *Le pratiche enologiche e la tutela delle denominazioni d'origine nell'Accordo UE/USA sul commercio del vino*, *cit. supra*, nota 20, p. 486 ss.

⁶⁹ Così esplicitamente punto 44 della sentenza in commento.

In secondo luogo, si solleva una circostanza di tipo quantitativo, chiedendo se rilevi il fatto che la produzione della merce a denominazione conflittuale sia numericamente limitata e comunque a diffusione solo locale. La Corte è ferma nel respingere qualsiasi criterio *de minimis* per l'efficacia della tutela per evocazione, la quale deve trovare applicazione rigorosa per ogni prodotto immesso sul mercato europeo. Tale rigetto di possibili soglie giustificative minimali è invero assolutamente coerente, poiché trattasi di criteri estranei al diritto dei segni distintivi⁷⁰, nonché incompatibili con il livello elevato di protezione che ispira i regimi geografici di qualità secondo il modello comunitario⁷¹.

A ben guardare, la risposta dei giudici comunitari era già racchiusa nella presentazione introduttiva di tali quesiti pregiudiziali, ove si identificava la *ratio* delle possibili circostanze esimenti nell'incapacità di indurre in errore il consumatore (con una leggera forzatura rispetto ai dubbi interpretativi sollevati dal giudice finlandese)⁷². Data questa prospettiva, è chiaro che il responso non potesse che essere negativo, già solo per coerenza rispetto alla lettera regolamentare, dal momento che la speciale tutela per evocazione prescinde per legge dall'ingannevolezza⁷³.

Tuttavia, al di fuori delle questioni rinviate, pare emergere tra le pieghe della sentenza una differente circostanza giustificativa implicitamente considerata come ammissibile: la decisione, anche in ossequio al prece-

⁷⁰ La c.d. regola «*de minimis*» caratterizza per esempio il diritto *antitrust* dell'Unione europea, quale disciplina degli accordi anticoncorrenziali di importanza minore: sul tema v. A. FRIGNANI - S. BARIATTI, *Disciplina della concorrenza nella UE*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, Padova, Cedam, 2012, p. 180 ss.

⁷¹ In tal senso v. *considerando* n. 32, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *cit. supra*, nota 3, ove si afferma espressamente che «la tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche dovrebbe essere estesa ai casi di usurpazione, imitazione ed evocazione dei nomi registrati relativi sia a beni che a servizi, onde garantire un livello di tutela elevato» (affermazione che pare assolutamente trasponibile anche per il regime delle bevande spiritose, ancorché non esplicitamente ripresa nel relativo Regolamento, in ragione dell'identica previsione normativa che sancisce anche in tale ambito la tutela per evocazione).

⁷² Deve infatti rilevarsi come tale precisazione della Corte di giustizia circa l'induzione in errore dei consumatori non risulti presente nei quesiti rinviate dal giudice finlandese *a quo*, i quali si limitano letteralmente ad un interrogativo sulla generica capacità giustificativa delle circostanze oggettive menzionate: v. punti 16 e 29-30 della sentenza in commento.

⁷³ A tal proposito la Corte di giustizia ha anche prontamente liquidato *a fortiori* quella che era una terza questione pregiudiziale, concernente la possibilità per il singolo giudice del merito di giustificare comunque una denominazione evocativa confliggente nel caso concreto: ipotesi correttamente rigettata in quanto incompatibile con la tutela generalizzata dei nomi geografici e con le connesse esigenze di certezza del diritto (v. punti 49-52 della sentenza in commento).

dente nel caso *Cambozola*, recita infatti che può essere rilevante valutare se la somiglianza fonetica sia frutto di «circostanze fortuite»⁷⁴.

La questione delle circostanze fortuite trova origine nella discussione in merito alla rilevanza della natura intenzionale dell'associazione evocativa. Segnatamente, nell'ambito della nota controversia citata, l'Avvocato Generale aveva provveduto a chiarire che la tutela per evocazione risponde ad una struttura obiettiva, e che pertanto opera a prescindere dal riscontro di un elemento soggettivo in capo al titolare del nome geografico confligente; in aggiunta, si era anche osservato come l'eventuale non casualità (e dunque un certo grado di intenzionalità) nella scelta della denominazione evocativa potesse al più rafforzare l'opzione repressiva⁷⁵.

Tuttavia, il sintetico recepimento dell'argomentazione operato dalla relativa sentenza nel caso *Cambozola* è avvenuto in termini fortemente ambigui. Più precisamente, nella decisione citata si finisce per generalizzare l'opportunità di una verifica in merito alla sussistenza di circostanze fortuite, implicante la volontarietà in senso soggettivo, ai fini dell'applicazione della tutela per evocazione⁷⁶. Così facendo, però, si corre il rischio di elevare le circostanze fortuite a elemento condizionante dell'evocazione illecita, tanto in senso rafforzativo quanto in senso giustificativo. In particolare, sulla base del dato letterale di cui al precedente giurisprudenziale richiamato, potrebbe essere legittimo sostenere che, ove la somiglianza fonetica e visiva fosse frutto di circostanze casuali non intenzionali, allora l'applicazione della tutela per evocazione potrebbe essere esclusa.

Tale rischio pare essere acuito dalla decisione in commento. Considerando, infatti, che il riferimento a questo elemento giustificativo è oggi

⁷⁴ V. punto 39 della sentenza in commento, la quale cita testualmente la sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 40, punto 28.

⁷⁵ V. conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 17 dicembre 1998 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 40, punto 35: «on the question of intention, I would add that, although as indicated above I consider that "evocation" is an objective concept, that does not mean that intention is necessarily irrelevant. Although Article 13(1)(b) would be applicable even to a name chosen at random with no intent to evoke, if that name in fact evoked a registered name, nevertheless the intention of the owner of the mark in choosing that mark may be relevant. In this case, for example, where common sense suggests that the name "Cambozola" was chosen not because "zola" was a common Italian geographical suffix, which would be an unlikely reason in the context of a German cheese not purporting to be Italian, but because it evoked the idea of an established cheese of a similar type, that circumstance supports the existence of evocation».

⁷⁶ Così la sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 1999 in causa n. C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, cit. supra, nota 40, punto 28, secondo cui «in tale contesto sembrerebbe del resto opportuno che il giudice a quo prenda in considerazione un documento pubblicitario edito dalla Käserei Champignon e versato agli atti dall'attrice nel processo a quo, documento che sembra indicare che l'analogia fonetica fra le due denominazioni non è frutto di circostanze fortuite».

contenuto, in forza della presente sentenza, in un dispositivo di interpretazione pregiudiziale⁷⁷, l'equivocità della questione riguardante la natura fortuita dell'evocazione può generare incertezze applicative ancor più critiche.

La soluzione più corretta pare quella di rivedere il significato del richiamo alle circostanze fortuite non in senso intenzionale soggettivo, ma esclusivamente nel senso dell'associazione mentale evocativa: ossia, valutare se la coincidenza fortuita tra i segni sia tale da far scattare o meno la creazione di immagini di riferimento, unico requisito necessario e sufficiente per l'applicazione della tutela per evocazione, a prescindere dalla volontarietà e da ogni altro elemento soggettivo. Questo approccio ermeneutico correttivo consentirebbe di riportare il fattore delle circostanze fortuite ad una dimensione puramente oggettiva e ausiliaria alla valutazione sul nesso associativo, in piena coerenza con la portata ampia della speciale protezione dei nomi geografici⁷⁸.

5. L'istituto dei nomi geografici protetti quale oggetto di proprietà industriale: una tutela forte per un controllo debole

La sentenza in commento vale quale conferma del contenuto assolutamente peculiare del regime di esclusiva sui nomi geografici di qualità nel contesto del diritto industriale dei segni distintivi⁷⁹. Tale peculiarità consiste principalmente nella previsione di un paradigma di protezione estraneo al sistema dei marchi registrati, e per certi versi ancora più incisivo.

⁷⁷ Più precisamente v. punto 48 della sentenza in commento, ove il richiamo esplicito alle circostanze fortuite potrebbe risultare foriero di implicazioni interpretative non ortodosse: «il giudice del rinvio deve prendere in considerazione la similarità fonetica e visiva tra tali denominazioni nonché eventuali elementi che possano indicare che una tale similarità non sia frutto di circostanze fortuite, in modo da verificare che il consumatore europeo medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, in presenza del nome di un prodotto, è indotto a pensare, come immagine di riferimento, al prodotto che beneficia dell'indicazione geografica protetta».

⁷⁸ In tal senso, il principio della tutela «ampia» dei nomi geografici registrati di cui al sistema comunitario è espressamente affermato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Mazák del 28 giugno 2007 in causa n. C-132/05, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, cit. *supra*, nota 4, EU:C:2007:388, punto 34, nonché nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer del 10 maggio 2005 in cause riunite n. C-465/02 e n. C-466/02, *Repubblica federale di Germania e Regno di Danimarca c. Commissione* ("Feta II"), cit. *supra*, nota 4, EU:C:2005:276, punto 26.

⁷⁹ In generale, per un confronto strutturale tra indicazioni geografiche e marchio d'impresa a livello comunitario cfr. V. MANTROV, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit. *supra*, nota 1, p. 56 ss.

In prima approssimazione, la fattispecie del conflitto per evocazione può accostarsi alla speciale tutela prevista per i marchi che godono di rinomanza: in quest'ultimo caso, infatti, l'ordinamento prescinde dal rischio di confusione del consumatore, richiedendo invece che il collegamento instaurato dal segno confliggente possa violare altre funzioni giuridicamente tutelate (arrecando pregiudizio al carattere distintivo o alla reputazione del marchio rinomato, o generando un indebito vantaggio parassitario in senso inverso)⁸⁰. Da questo punto di vista, appare dunque immediato il parallelismo con i regimi geografici di qualità⁸¹, la cui disciplina non si fonda realmente sulla tutela del pubblico a livello informativo, ma è ispirata da obiettivi diversi ed ulteriori rispetto alla canonica indicazione d'origine⁸².

Non solo, le due fattispecie citate presentano aspetti comuni anche sul piano strutturale. In particolare, la nozione di nesso tra segni confliggenti elaborata dalla giurisprudenza comunitaria per i marchi che godono di rinomanza è sostanzialmente affine a quella prevista per i nomi geografici, richiamando addirittura espressamente il concetto di evocazione⁸³. Pertanto,

⁸⁰ V. le disposizioni normative di fonte comunitaria in materia di marchio (recentemente aggiornate nella formulazione letterale) di cui all'art. 9, comma 2, lett. c., del Regolamento (Ue) n. 2015/2424 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015 recante modifica del Regolamento (Ce) n. 207/2009 del Consiglio sul marchio comunitario, che modifica il Regolamento (Ce) n. 2868/95 della Commissione, recante modalità di esecuzione del Regolamento (Ce) n. 40/94 del Consiglio sul marchio comunitario, e che abroga il Regolamento (Ce) n. 2869/95 della Commissione relativo alle tasse da pagare all'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno (marchi, disegni e modelli), in *Gu-Ue* n. L 341 del 24 dicembre 2015, p. 21, e di cui all'art. 10, comma 2, lett. c., della direttiva (Ue) n. 2015/2436 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (rifusione), in *Gu-Ue* n. L 336 del 23 dicembre 2015, p. 1, le quali con testo praticamente coincidente *mutatis mutandis* prevedono che «fatti salvi i diritti dei titolari acquisiti prima della data di deposito o della data di priorità del marchio registrato, il titolare di tale marchio registrato ha il diritto di vietare ai terzi, salvo proprio consenso, di usare nel commercio, in relazione a prodotti o servizi, qualsiasi segno che: (...) c) sia identico o simile al marchio d'impresa a prescindere dal fatto che sia utilizzato per prodotti o servizi che sono identici, simili o non simili a quelli per cui esso è stato registrato, se il marchio d'impresa gode di notorietà nello Stato membro e se l'uso immotivato del segno consente di trarre indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà del marchio d'impresa o reca pregiudizio agli stessi».

⁸¹ In questo senso apertamente C. GALLI, *Indicazioni geografiche e denominazioni di origine sul mercato globale: convergenze e conflitti*, cit. *supra*, nota 2, p. 9 ss.

⁸² Per una critica esplicita in tal senso v. D. SARTI, *Segni e garanzie di qualità*, cit. *supra*, nota 2, p. 125, secondo cui l'asserita funzione di garanzia qualitativa dell'origine dei prodotti tipici nei confronti dei consumatori perseguita dal regime comunitario sui nomi geografici protetti costituisce nient'altro che «una vuota affermazione di principio utilizzata per giustificare ideologicamente una protezione funzionale ad altri ordini di interessi».

⁸³ Il concetto di evocazione si ritrova testualmente nei precedenti giurisprudenziali comunitari che fondano la tutela dei marchi che godono di rinomanza: v. sentenza della Corte di giustizia del 27 novembre 2008 in causa n. C-252/07, *Intel Corporation Inc.*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 8823, EU:C:2008:655, commentata da S. SANDRI, *Il punto sui marchi di rinomanza dopo la sentenza Intel*, in *Il dir. ind.*, 2009, p. 115 ss., ove è sancito che tale tutela speciale «non è subordinata alla constatazione di un grado di somiglianza tra il marchio notorio e il

può notarsi come, in entrambi i casi, il requisito dell'associazione segnica si collochi ad un livello di maggiore astrazione mentale, distanziandosi dalla questione tecnica della somiglianza fonetica e grafica in quanto tale⁸⁴.

Come anticipato, però, la tutela per evocazione non coincide esattamente con la protezione conferita ai marchi rinomati.

Da un lato, se è vero che la tutela per evocazione dei nomi geografici riecheggia tale regime speciale, è anche vero che essa è circoscritta all'ipotesi "aggiuntiva" del conflitto per rinomanza tra segni riguardanti categorie di prodotti o servizi simili; manca, invece, quella specifica portata ultramerceologica della protezione che da principio ha caratterizzato la protezione non confusoria dei marchi rinomati nei confronti di settori diversi, e che solo dopo, per via giurisprudenziale, è stata estesa anche all'ambito dei prodotti e servizi simili⁸⁵. Altrettanto non può dirsi per i nomi geografici, rispetto ai quali la possibilità di una tutela evocativa ultramerceologica pare incompatibile con il dato normativo⁸⁶.

Dall'altro lato, il conflitto non confusorio che fonda la tutela speciale dei marchi che godono di rinomanza si sostanzia nella verifica di un pregiudizio (in senso distintivo, reputazionale o parassitario) da accertarsi specificamente in concreto alla luce delle circostanze del caso singolo; la sola associazione mentale tra segni non è sufficiente per innescare tale paradigma di protezione.

segno tale da generare, nel pubblico interessato, un rischio di confusione tra gli stessi. È sufficiente che il grado di somiglianza con il marchio notorio ed il segno abbia come effetto che il pubblico interessato stabilisca un nesso tra il segno ed il marchio d'impresa quale definito nella citata sentenza Adidas-Salomon e Adidas Benelux» (la quale a sua volta ha stabilito che «il fatto che il marchio posteriore evochi il marchio anteriore notorio nella mente del consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, equivale all'esistenza di un nesso tra i marchi in conflitto»: così sentenza della Corte di giustizia del 23 ottobre 2003 in causa n. C-408/01, *Adidas-Salomon AG e Adidas Benelux BV*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 12537, EU:C:2003:582, commentata da C. GALLI, *I limiti di protezione dei marchi rinomati nella giurisprudenza della Corte di giustizia C.E.*, in *Riv. dir. ind.*, 2004, II, p. 137 ss.

⁸⁴ In tal senso pare dunque assimilabile alla nozione di «*call to mind*» propria dell'ordinamento statunitense, come illustrato in materia di marchi notori da G. E. SIRONI, *La percezione del pubblico nei segni distintivi*, *cit. supra*, nota 53, p. 297.

⁸⁵ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 9 gennaio 2003 in causa n. C-292/00, *Davidoff & Cie SA e Zino Davidoff SA*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 389, EU:C:2003:9, commentata da M. RICOLFI, *Marchi che godono di rinomanza e beni affini nella giurisprudenza comunitaria*, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 574 ss.

⁸⁶ Diverso invece il caso della fattispecie di tutela (non evocativa) di cui all'art. 13, comma 1, lett. a., del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, *cit. supra*, nota 3, la cui lettera contempla la possibilità di una protezione ultramerceologica dei nomi geografici; in tal senso, quanto meno per la necessità di una verifica in concreto caso per caso senza un'esclusione a priori di tale estensione v. A. MUSSO, *Ditta e insegna. Marchio. Brevetti. Disegni e modelli. Concorrenza*, *cit. supra*, nota 2, p. 346; per una diversa ricostruzione interpretativa in superamento del dato testuale v. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, *cit. supra*, nota 2, p. 1806 ss.

Al contrario, la tutela per evocazione dei nomi geografici segue un regime applicativo più rigido ed ampio. In specie, la tutela per evocazione si struttura come un presidio a legittimazione collettiva operante sulla base di un pregiudizio presunto in astratto⁸⁷. Invero, per quanto anche siffatto pregiudizio al nome geografico di qualità possa rispondere a logiche *antidilution* o antiparassitismo analoghe a quelle dei marchi notori, il relativo meccanismo di applicazione si fonda su di un grado di astrazione ancora maggiore. Un primo livello di astrazione riguarda la qualificazione del nome geografico di qualità, il quale diviene un segno a tutela speciale per il solo fatto costitutivo della registrazione, senza dunque alcuna necessità di controllo successivo della sua "celebrità" attuale sul mercato⁸⁸ (tanto che, addirittura, è esclusa per legge la sua volgarizzazione)⁸⁹. Un ulteriore livello di astrazione concerne il pregiudizio stesso al nome geografico registrato in caso di uso confliggente, il quale risponde ad una presunzione giuridica assoluta, svincolata da ogni percezione ingannevole presso il pubblico o qualsiasi altro riscontro potenzialmente dannoso (nulla concedendo a logiche di innocuità materiale)⁹⁰. È, infatti, il solo nesso mentale evocativo ad essere condizione necessaria e sufficiente per l'applicazione di tale fattispecie contraffattiva, la quale consente di reprimere l'uso di qualsiasi segno confliggente per il solo fatto dell'evocazione, in ragione di un pregiudizio al nome geografico registrato che la legge presume *iuris et de iure*⁹¹.

⁸⁷ Per certi versi tale protezione dei nomi geografici parrebbe richiamare la tutela del marchio in caso di conflitto per doppia identità (segni identici per prodotti o servizi identici), la quale opera sulla base di un rafforzamento presuntivo (v. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. supra, nota 2, p. 476 ss.); tuttavia, la tutela peculiare dei nomi geografici pare spingersi ancora oltre, essendo il requisito della somiglianza evocativa di portata assai più ampia del criterio di identità tra i segni confliggenti.

⁸⁸ La tutela per evocazione vale infatti allo stesso modo per tutti i nomi geografici protetti, quantunque di tradizione minore o poco conosciuta, per il semplice fatto di essere stati registrati; sulla procedura di registrazione e su tale portata costitutiva v. G. ANGELICCHIO, *Indicazioni geografiche e denominazioni di origine*, cit. supra, nota 2, p. 360 ss.

⁸⁹ V. rispettivamente art. 16, comma 2, del Regolamento (Ue) n. 1151/2012, cit. supra, nota 3, e art. 15, comma 3, del Regolamento (Ce) 110/2008, cit. supra, nota 20; per una critica a tale forzatura regolamentare imposta al paradigma bilanciato della proprietà industriale cfr. V. DI CATALDO, *Liti fra birrai, marchi e denominazioni di origine: evoluzioni del linguaggio e mutamenti dei prodotti*, in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 610 ss.

⁹⁰ Tale profilo è definito in termini di «presunzione assoluta» da M. LIBERTINI, *L'informazione sull'origine dei prodotti nella disciplina comunitaria*, cit. supra, nota 2, p. 311, il quale ne identifica un'incrinatura (a suo modo incongruente) nella legittimità eccezionale dell'uso del nome geografico a fini di pubblicità comparativa come stabilito dalla giurisprudenza comunitaria (v. sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2007 in causa n. C-381/05, *De Landtsheer Emmanuel SA*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 3115, EU:C:2007:230, commentata da M. FUSI, *Pubblicità comparativa e denominazioni d'origine*, in *Il dir. ind.*, 2007, p. 393) e annotata in questa *Rivista*, 2007, p. 335.

⁹¹ Su tale astrazione caratterizzante la tutela dei nomi geografici rispetto all'effettivo pregiudizio reputazionale patito, come pure rispetto all'effettiva notorietà sul mercato della denominazione medesima, v. D. SARTI, *Segni e garanzie di qualità*, cit. supra, nota 2, p. 121 ss.;

Tale anticipazione della soglia di tutela rappresenta il dato più peculiare di questa forma di protezione esclusiva, come confermato anche dalla presente sentenza. La decisione interpretativa pregiudiziale in commento restituisce, infatti, una tutela dei nomi geografici a vocazione applicativa forte, basata su di una fattispecie di conflitto oggettiva ed automatica, escludendo ogni margine giustificativo estraneo al giudizio di somiglianza; somiglianza che, inoltre, è di tipo evocativo, e come tale risulta soddisfatta da un mero collegamento mentale per immagini ancor meno tangibile rispetto ai generali canoni dei segni distintivi, rafforzando così ulteriormente la peculiarità sopra descritta.

Tuttavia, questo impianto teorico sufficientemente coerente e compiuto fa emergere in maniera ancor più stridente un profilo contraddittorio che si colloca a livello applicativo concreto: è sempre mancato, infatti, per una tutela così forte, un *enforcement* nazionale altrettanto efficace per la protezione effettiva dei nomi geografici registrati⁹². Il dovere di leale cooperazione tra Stati membri nel controllo sui regimi di qualità resta tuttora il punto debole di questo sistema, anche se le storture generate sul punto dai noti precedenti giurisprudenziali⁹³ hanno trovato formale correttivo in sede di ultima riforma⁹⁴.

Appare pertanto cruciale, anche alla luce della presente sentenza, rivendicare l'instaurazione di un meccanismo di controllo adeguato (quindi rigoroso e diffuso) che consenta di raggiungere gli obiettivi prefissati dai regolamenti comunitari. Pare altrimenti davvero illogico perseguire una tutela speciale dei nomi geografici tanto stringente, capace di sanzionare il più piccolo produttore all'altro capo d'Europa per aver scelto una denomi-

per un riconoscimento della portata assoluta della tutela per evocazione anche oltre il requisito dell'indebito vantaggio di cui ai marchi notori (non senza critiche per l'attribuzione al titolare del nome geografico di un potere di mercato così esteso) v. M. LIBERTINI, *I segni geografici protetti: pubblico e privato, protezionismi e concorrenza*, cit. supra, nota 2, p. 349.

⁹² Su tale questione problematica v. *ex multis* F. ALBISINNI, *Prodotti alimentari e tutela transfrontaliera*, in *Riv. dir. alim.*, 2009, n. 2, p. 15 ss.

⁹³ V. sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2008 in causa n. C-132/05, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, cit. supra, nota 4, e le relative osservazioni a commento di F. CAPELLI, *La sentenza Parmesan della Corte di giustizia: una decisione sbagliata*, cit. supra, nota 4, p. 329 ss.

⁹⁴ Cfr. art. 13, comma 3, del Regolamento (Ue) n.1151/2012, cit. supra, nota 3: «gli Stati membri adottano le misure amministrative e giudiziarie adeguate per prevenire o far cessare l'uso illecito delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette ai sensi del paragrafo 1, prodotte o commercializzate in tale Stato membro»; sulle novità in punto di controllo introdotte dal Regolamento recentemente riformato (e sulla persistente necessità di attuare concretamente tale riforma, soprattutto attraverso una rete interstatuale di coordinamento a fini di *enforcement*) cfr. V. RUBINO, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE*, cit. supra, nota 3, p. 8 ss.

nazione di fantasia dal senso evocativo, senza poi prevedere strumenti di coordinamento e collaborazione altrettanto efficaci nell'applicazione di tale regime tra i singoli Paesi che quel medesimo mercato compongono⁹⁵.

6. Il fondamento sistematico della protezione dei nomi geografici secondo il modello europeo: legittimità e coerenza della *ratio* politico-agricola come obiettivo primario

In chiusura, la sentenza in commento offre lo spunto per una breve riflessione sulla *ratio* sistematica dei regimi geografici di qualità nell'ordinamento comunitario. Tralasciando le osservazioni critiche appena avanzate, come pure ulteriori problematiche concernenti il rischio di una deriva inflazionistica (sicuramente da contrastarsi)⁹⁶, rimane certamente impregiudicato il legittimo fondamento di questo speciale istituto, il cui (ragionevole) rafforzamento non può che condividersi in un'ottica di salvaguardia delle produzioni locali qualificate in Europa e nel mondo⁹⁷, anche in virtù della posizione di assoluto riguardo che l'Italia può vantare⁹⁸.

Invero, da questo punto di vista parrebbe opportuno un riordino sistematico a fini di maggiore chiarezza. Storicamente, infatti, gli obiettivi perseguiti dall'istituto dei nomi geografici sono stati molteplici, finendo per sovrapporsi in un intreccio ormai difficile da dipanare⁹⁹. Come emerge dal-

⁹⁵ Per una denuncia altamente significativa in tal senso v. Relazione speciale n. 11/2011 della Corte dei conti europea, *La concezione e la gestione del sistema delle indicazioni geografiche ne consentono l'efficacia?*, reperibile sul sito internet <http://bookshop.europa.eu/it/la-concezione-e-la-gestione-del-sistema-delle-indicazioni-geografiche-ne-consentono-l-efficacia--pbQJAB11008/>, la quale (pur nell'ambito del regime previgente, ma con valore inalterato nelle more dell'attuazione dell'ultima riforma) conclude per le seguenti raccomandazioni: «- che nelle disposizioni normative relative al sistema delle indicazioni geografiche vengano stabiliti requisiti minimi in materia di verifica dei disciplinari; - che vengano forniti ulteriori chiarimenti sull'estensione delle verifiche periodiche miranti ad accertare pratiche non autorizzate. Le norme in materia di assistenza reciproca dovrebbero essere adattate alle esigenze delle autorità nazionali; - che la Commissione includa nel proprio programma di audit periodici negli Stati membri alcuni audit sui controlli effettuati dagli Stati membri in ordine al sistema delle indicazioni geografiche».

⁹⁶ Espressamente sul punto v. F. CAPELLI, *Il regolamento (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agro-alimentari: luci ed ombre*, cit. supra, nota 3, p. 526-527; A. MUSSO, *Ditta e insegna. Marchio. Brevetti. Disegni e modelli. Concorrenza*, cit. supra, nota 2, p. 327-328.

⁹⁷ Per un'analisi del concetto di tipicità tradizionale nel contesto delle produzioni territoriali locali e del relativo regime giuridico di protezione v. E. LOFFREDO, *Profili giuridici della tutela delle produzioni tipiche*, cit. supra, nota 2, p. 139 ss.

⁹⁸ Per una riflessione sulla posizione italiana nel contesto dei regimi geografici di qualità v. F. CAPELLI, *Valorizzazione dei prodotti agroalimentari italiani tipici e tradizionali*, in questa *Rivista*, 2014, p. 487 ss.

⁹⁹ Per una ricostruzione storica dell'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia v. conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer del 10 maggio 2005 in cause riunite n. C-465/02 e n. C-466/02, *Repubblica federale di Germania e Regno di Danimarca* c.

la stessa lettura dei testi regolamentari, i regimi geografici di qualità dichiarano di essere diversamente ispirati dalla tutela informativa dei consumatori, dalla correttezza nelle pratiche concorrenziali sul mercato, dalla garanzia della qualità del prodotto, come pure dalla promozione dell'agricoltura europea anche a livello internazionale¹⁰⁰.

Tale commistione di principi risulta però tradursi in un'equivocità sistemica controproducente, in quanto foriera di incertezze interpretative ed indecisioni finalistiche. Parrebbe pertanto preferibile prendere una posizione netta, esprimendo apertamente che la *ratio* della disciplina speciale dei nomi geografici comunitari risiede nella protezione delle produzioni tipiche locali così identificate come valore in sé sul piano pubblicistico¹⁰¹. Più precisamente, dovrebbe riconoscersi che tale obiettivo è ritenuto dall'Unione europea meritevole e prioritario in sé e per sé¹⁰², sia per i risvolti strettamente economico-agrari sia per quelli più latamente socio-culturali, nella piena consapevolezza dei limiti che tale scelta conservativa pur comporta¹⁰³.

Ciò consentirebbe di superare le obiezioni solitamente mosse, anche sul piano internazionale, a questa privativa così peculiare¹⁰⁴: essa, come detto, si caratterizza per un paradigma protettivo speciale (il cui fulcro è la descritta tutela per evocazione) che difficilmente può spiegarsi sulla base della tutela dei consumatori o del potere distintivo commerciale di certe

Commissione ("Feta II"), cit. supra, nota 78, punti 5-24; espone la difficoltà attuale di individuare un fondamento razionale coerente del regime giuridico di tutela dei nomi geografici M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. supra, nota 2, p. 1806 ss. e p. 1811 ss.

¹⁰⁰ V. art. 1, comma 1, Regolamento (Ue) n. 1151/2012, cit. supra, nota 3.

¹⁰¹ Il riconoscimento di una funzione pubblicistica quale reale obiettivo che informa l'istituto dei nomi geografici, al di là della impostazione formale adottata dal legislatore comunitario, è largamente condiviso in dottrina: v. per esempio D. SARTI, *Le indicazioni d'origine geografica: storia, questioni terminologiche e proposte interpretative*, cit. supra, nota 2, p. 632 ss.; M. LIBERTINI, *L'informazione sull'origine dei prodotti nella disciplina comunitaria*, cit. supra, nota 2, p. 299 ss. e 308 ss.; V. RUBINO, *Le denominazioni di origine dei prodotti alimentari*, cit. supra, nota 1, p. 152 ss.

¹⁰² La priorità assiologica caratterizzante la tutela dei nomi geografici emerge apertamente nel confronto con le possibili istanze concorrenziali di questo particolare comparto: sul punto v. V. FALCE, *Denominazioni di origine protetta e limitazioni della produzione: i profili antitrust*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 45 ss.

¹⁰³ Per un'ampia riflessione su costi e benefici dei diversi modelli sistematici adottabili per la tutela dei nomi geografici sul piano internazionale v. W. VAN CAENEGEM, *Registered GI's: Intellectual property, agricultural policy and international trade*, cit. supra, nota 2, p. 170 ss.

¹⁰⁴ Per tutti v. J. HUGHES, *Champagne, Feta, and Bourbon: The Spirited Debate About Geographical Indications*, cit. supra, nota 1, p. 299 ss., la cui posizione rappresenta un sorta di "manifesto" critico dell'approccio europeo in materia di tutela dei nomi geografici (ovviamente dal diverso punto di vista dei Paesi di scarsa tradizione nella produzione agroalimentare di qualità); per ulteriori considerazioni critiche sull'eccessiva rigidità dell'attuale sistema comunitario v. M. LIBERTINI, *I segni geografici protetti: pubblico e privato, protezioni-smi e concorrenza*, cit. supra, nota 2, p. 355 ss.

denominazioni tradizionali, ma che invece ben può giustificarsi in ragione di una precisa scelta di tipo politico¹⁰⁵, tramite la quale l'ordinamento comunitario decide di dare precedenza alla promozione di determinati valori rispetto ad altri¹⁰⁶. In virtù di siffatto riconoscimento di principio i regimi geografici di qualità potrebbero ritrovare compiuta coerenza in sede legislativa ed applicativa, a vantaggio di una difesa corretta di questa risorsa strategica (europea ma anche e soprattutto italiana)¹⁰⁷ tutt'altro che secondaria nel contesto del mercato globale, come tale legittimamente proteggibile anche sul piano giuridico.

Bernardo Calabrese*

SINTESI

La protezione dei nomi geografici nell'ambito dei regimi di qualità di cui all'ordinamento dell'Unione europea presenta caratteri speciali, in particolare con riferimento alla tutela per evocazione.

La sentenza interpretativa pregiudiziale nel caso *Verlados* tratta dei criteri soggettivi ed oggettivi di applicazione della tutela contro l'evocazione dei nomi

¹⁰⁵ Con l'ovvia premessa che anche l'opzione di una tutela rafforzata dei nomi geografici per esigenze giuspolitiche deve sempre essere coerente con il bilanciamento sotteso al paradigma della proprietà industriale, ed in particolare con la necessità di riconoscere una protezione esclusiva alle produzioni tipiche di qualità effettivamente meritevoli: per una corretta analisi delle rigidità protezionistiche e dei correttivi verso una tutela proporzionata delle indicazioni geografiche v. V. DI CATALDO, *Liti fra birrai, marchi e denominazioni di origine: evoluzioni del linguaggio e mutamenti dei prodotti*, cit. supra, nota 89, p. 620 ss.

¹⁰⁶ La scelta dell'ordinamento comunitario di privilegiare la protezione delle produzioni tradizionali di qualità attraverso un regime rafforzato di tutela dei nomi geografici persegue certamente un obiettivo di natura politica, ma come tale legittimo: in ciò sta la principale fallacia di cui all'impostazione critica statunitense, la quale argomenta in favore dell'approccio protettivo più lasco di cui agli ordinamenti extraeuropei in ragione della maggiore capacità di incentivo all'innovazione nel settore agroalimentare, finendo dunque per sostenere un obiettivo sistematico di natura altrettanto politica (v. J. HUGHES, *Champagne, Feta, and Bourbon: The Spirited Debate About Geographical Indications*, cit. supra, nota 2, p. 299 ss., la cui premessa argomentativa è racchiusa nell'assunto per cui, anche nel settore agroalimentare, «*broad-based progress requires both innovation and imitation. Imitation of technology (in the broadest sense) is often accompanied by imitation of the relevant terminology*»); sulla propensione del sistema nordamericano al sostegno di un modello di industria di c.d. "agribusiness" rispetto alle produzioni tradizionali locali v. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, cit. supra, nota 2, p. 1791.

¹⁰⁷ Per una chiara esemplificazione concreta (di rilievo specifico per le produzioni italiane) dei risvolti applicativi di tale obiettivo sotteso alla protezione dei regimi geografici di qualità v. F. CAPELLI, *Evoluzione della politica agricola dell'Unione europea dalle origini ai giorni nostri: un sintetico commento*, cit. supra, nota 1, p. 281.

* Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Comparato e dell'Unione Europea / Università degli Studi di Udine

geografici registrati. Segnatamente, la Corte di giustizia chiarisce, da un lato, come il parametro soggettivo di riferimento sia il consumatore europeo medio; dall'altro lato, come le circostanze oggettive relative all'indicazione veritiera dell'effettivo luogo di origine, come pure al quantitativo minimale di produzione, non possano essere invocate quale valida giustificazione.

Il presente contributo analizza le questioni decise dalla sentenza, ponendo l'attenzione sia sulla coerenza sistematica delle soluzioni interpretative rese dalla Corte sia sugli aspetti critici delle relative argomentazioni giuridiche. In conclusione, si procede ad un inquadramento generale dell'istituto dei nomi geografici protetti nell'ambito dei diritti di proprietà industriale, evidenziandone le peculiarità rispetto alla disciplina dei marchi, nonché a considerazioni finali sugli obiettivi pubblicistici di tale istituto, rispetto ai quali pare necessaria una presa di posizione chiara e decisa.

ABSTRACT

The protection of geographical names under quality schemes in the European Union legal order shows special features, in particular with regard to protection against evocation.

The preliminary interpretative ruling in the Verlados case deals with subjective and objective criteria of application for the protection against evocation of registered geographical names. Namely, the Court of Justice clarifies, on one side, that the European average consumer is the relevant subjective parameter; on the other side, that the objective circumstances related to the truthful indication of the real place of origin, as well as to the minimum quantitative of production, cannot be invoked as valid justification.

This paper analyses the issues decided by this judgement, paying attention both to the systematic consistency of the interpretative solutions rendered by the Court and to the critical aspects of the related legal argumentation. In conclusion, it is provided a general overview of protected geographical names in the framework of intellectual property rights, highlighting its peculiarity with respect to trademark law, and also some final considerations on the public policy objective of this institution, on which a clear and determined stance seems necessary.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

AI CITTADINI DELL'UNIONE CHE SI TRASFERISCONO IN UNO STATO MEMBRO DEL QUALE NON HANNO LA NAZIONALITÀ NON SONO RICONOSCIUTE TALUNE PRESTAZIONI SOCIALI DURANTE I PRIMI TRE MESI DI PERMANENZA

Corte di giustizia

Sentenza del 25 febbraio 2016 in causa n. C-299/14

Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. Jovanna García-Nieto, Joel PeñaCuevas, JovanlisPeña García, Joel Luis Peña Cruz

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 45 TFUE - Libera circolazione delle persone - Art. 18 TFUE - Cittadinanza dell'Unione - Parità di trattamento - Art. 24, par. 2, della Direttiva n. 2004/38/Ce - Prestazioni di assistenza sociale - Artt. 4 e 70 del Regolamento (Ce) n. 883/2004 - Prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo - Cittadini dell'Unione in cerca di occupazione che soggiornano nel territorio di un altro Stato membro - Esclusione dei cittadini di uno Stato membro durante i primi tre mesi di soggiorno nello Stato membro ospitante - Onere eccessivo per il sistema previdenziale nazionale - Equilibrio finanziario - Conformità al diritto dell'Unione della normativa tedesca.

L'art. 24 della direttiva n. 2004/38/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (Cee) n. 1612/68 ed abroga le direttive n. 64/221/Cee, n. 68/360/Cee, n. 72/194/Cee, n. 73/148/Cee, n. 75/34/Cee, n. 75/35/Cee, n. 90/364/Cee, n. 90/365/Cee e n. 93/96/Cee, e

* A cura di *ENRICA ADOBATI*

l'art. 4 del Regolamento (Ce) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, come modificato dal Regolamento (Ue) n. 1244/2010 della Commissione del 9 dicembre 2010, vanno interpretati nel senso che non ostano a una normativa di uno Stato membro che esclude dal beneficio di talune «prestazioni speciali in denaro a carattere non contributivo», ai sensi dell'art. 70, par. 2, del Regolamento n. 883/2004, che sono parimenti costitutive di una «prestazione d'assistenza sociale», ai sensi dell'art. 24, par. 2, della direttiva n. 2004/38/Ce i cittadini di altri Stati membri che si trovano in una situazione come quella prevista dall'art. 6, par. 1, della direttiva medesima¹.

¹ La Corte di giustizia, con le sentenze *Alimanovic* (del 15 settembre 2015 in causa n. C-67/14, EU:C:2015:597) e *Dano* (dell'11 novembre 2014 in causa n. C-333/13, EU:C:2014:2358) aveva affermato che i cittadini dell'Unione, economicamente non attivi o in cerca di occupazione, che si recano in un altro Stato membro al solo scopo di beneficiare dell'aiuto sociale, possono essere esclusi da talune prestazioni sociali per i primi tre mesi del loro soggiorno, in conformità a quanto statuito dalla direttiva n. 2004/38/Ce. Con la sentenza, sopra massimata, la Corte ha confermato la propria giurisprudenza in tema di esclusione da alcune prestazioni sociali.

La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte sull'interpretazione del Regolamento (Ce) n. 883/2004 sui sistemi di sicurezza sociale (in *Guce* n. L 166 del 2004, p. 1) e della direttiva n. 2004/38/Ce (in *Guce* n. L 158 del 2005, p. 77) nonché sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri è scaturita da un contenzioso che ha visto contrapposti, da una parte, il Centro per l'impiego del distretto di Recklinghausen e, dall'altra, la famiglia di fatto spagnola Peña-García per il rifiuto, da parte del Centro suddetto, di accordare prestazioni dell'assicurazione di base prevista dalla normativa tedesca.

In sostanza, la questione è se uno Stato possa escludere dal beneficio di prestazioni non contributive volte a garantire la sussistenza, ai sensi della normativa comunitaria sopra citata, i cittadini di altri Stati membri durante i primi tre mesi del loro soggiorno, mentre non sono ancora economicamente attivi e versano in una condizione di necessità.

La Corte di giustizia ha precisato che uno Stato membro può avvalersi della deroga prevista dall'art. 24, par. 2, della direttiva n. 2004/38/Ce per negare a tale cittadino la concessione della prestazione di assistenza sociale richiesta per preservare l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale sociale degli Stati membri, anche se deve essere considerata la situazione individuale del soggetto richiedente la «prestazione speciale in denaro a carattere non contributivo» (art. 70, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 883/2004).

La Corte ha perciò concluso affermando che non contrasta con la normativa comunitaria la normativa tedesca che nega le prestazioni in oggetto ai cittadini di altri Stati membri che non siano provvisti dello *status* di lavoratore subordinato o autonomo o a persone che conservino tale *status* durante i primi tre mesi del loro soggiorno nello Stato ospitante (cfr. sentenze *Brey*, causa n. C-140/12, EU:C:2013:965 e *Dano*, *cit.*).

**IL GESTORE DI UN'AREA DI MERCATO DEVE FAR CESSARE
LE VIOLAZIONI IN MATERIA DI MARCHI COMUNITARI
COMMESSE DAI COMMERCianti CHE SUBLOCANO
I LOCALI IN TALE AREA**

Corte di giustizia

Sentenza del 7 luglio 2016 in causa n. C-494/15

Tommy Hilfiger Licensing LLC, Urban Trends Trading BV, RadoUhren AG, FactonKft., Lacoste SA, Burberry Ltd c. Delta Center a.s.

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 2004/48/Ce - Rispetto dei diritti di proprietà intellettuale - Nozione di «intermediario i cui servizi sono utilizzati per violare un diritto di proprietà intellettuale» - Società locataria di un'area di mercato - Sublocazione di spazi a commercianti - Art. 11, terza frase, della direttiva - Ingiunzione emessa da un'autorità giudiziaria - Ostacoli al commercio - Vigilanza generale sui singoli commercianti - Garanzia del giusto equilibrio tra la protezione della proprietà intellettuale e l'assenza di ostacoli al commercio legittimo.

L'art. 11, terza frase, della direttiva n. 2004/48/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, deve essere interpretato nel senso che rientra nella nozione di «intermediari[o] i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare un diritto di proprietà intellettuale», ai sensi di detta disposizione, il locatario di un'area di mercato che concede in sublocazione i diversi punti vendita situati in tale area a commercianti, alcuni dei quali utilizzano il loro spazio per vendere merci contraffatte di prodotti di marca¹.

L'art. 11, terza frase, della direttiva n. 2004/48/Ce deve essere interpretato nel senso che i presupposti ai quali è subordinato il provvedimento ingiuntivo, ai sensi di detta disposizione, rivolto a un intermediario che fornisce un servizio di locazione di punti vendita in un'area di mercato, sono identici a quelli relativi ai provvedimenti ingiuntivi che possono essere rivolti agli intermediari su uno spazio commerciale online, enunciati dalla Corte nella sentenza del 12 luglio 2011, L'Oréal e a. (in causa n. C-324/09, EU:C:2011:474)².

¹⁻² Questa, sopra massimata, è una sentenza importante in materia di tutela della proprietà intellettuale perché statuisce che anche al gestore di uno spazio fisico adibito a mercato può

essere ingiunto di far cessare le infrazioni commesse dai commercianti – sublocatari dei punti vendita presenti nell'area – in materia di marchi e di prendere provvedimenti diretti a prevenire la commissione di nuove infrazioni.

La vicenda esaminata nella sentenza ha avuto origine nella Repubblica Ceca dove una nota impresa di abbigliamento, unitamente ad altre famose imprese del settore, alla luce delle ripetute violazioni legate alla vendita di prodotti contraffatti da parte di commercianti all'interno del mercato di Praga, ha deciso di citare la DELTA Center, società locatrice che gestiva l'area del mercato, affinché cessasse di dare in locazione i propri spazi ai commercianti/autori della contraffazione.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 11 della direttiva n. 2004/48/Ce sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (in *Guce* n. L 157 del 2004, p. 45) dalla quale è scaturita la controversia in esame, ha visto contrapposti, da un lato, la Tommy Hilfiger Licensing LLC e altre note società di abbigliamento e, dall'altro, la DELTA Center in merito ai provvedimenti ingiuntivi che le ricorrenti del procedimento principale volevano ottenere per il rispetto della normativa comunitaria in materia di marchi. L'art. 11 della direttiva prevede che: «Gli Stati membri assicurano che, in presenza di una decisione giudiziaria che ha accertato la violazione di un diritto di proprietà intellettuale, le autorità giudiziarie possano emettere nei confronti dell'autore della violazione un'ingiunzione diretta a vietare il proseguimento della violazione. Se previsto dalla legislazione nazionale, il mancato rispetto di un'ingiunzione è oggetto, ove opportuno, del pagamento di una pena pecuniaria suscettibile di essere reiterata, al fine di assicurarne l'esecuzione. Gli Stati membri assicurano che i titolari possano chiedere un provvedimento ingiuntivo nei confronti di intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto di proprietà intellettuale, senza pregiudizio dell'articolo 8, paragrafo 3 della direttiva 2001/29/CE».

La Corte Suprema della Repubblica ceca, adita dalle ricorrenti, ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia per chiarire, *in primis*, se la Delta Center possa essere considerata un intermediario i cui servizi vengono utilizzati da terzi soggetti in violazione delle norme comunitarie e, in secondo luogo, se sia possibile imporre ai singoli commercianti, locatari degli spazi del mercato, i provvedimenti di cui all'art. 11 della direttiva n. 2004/48/Ce enunciati nella sentenza del 12 luglio 2011 in causa n. C-324/09, *L'Oréal e a.*, EU:C:2011:474, annotata in questa *Rivista*, 2011, p. 510).

La Corte ha precisato che, secondo una propria costante giurisprudenza, gli Stati membri sono obbligati a garantire che l'intermediario sia costretto ad adottare ogni misura diretta a far cessare tali violazioni nonché misure dirette a prevenire nuove violazioni (cfr. in tal senso, in particolare, sentenze del 12 luglio 2011, *L'Oréal e a.*, *cit.*, nonché del 24 novembre 2011 in causa n. C-70/10, *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771).

L'attività posta in essere dalla DELTA Center, locataria dell'area di mercato, è un'attività economica che consiste nell'offrire in sublocazione i punti vendita situati in tale area e come tale costituisce una prestazione di servizi. La Delta Center deve essere, perciò, considerata un intermediario ai sensi dell'art. 11 della direttiva oggetto di interpretazione.

Sulla seconda questione, la Corte ha osservato che, benché non si possa esigere che l'intermediario eserciti una vigilanza generale sui propri clienti, egli può, tuttavia, essere costretto ad adottare provvedimenti volti ad evitare nuove violazioni della stessa natura da parte del medesimo commerciante. Inoltre, ogni provvedimento ingiuntivo, ai sensi dell'art. 11, terza frase, della direttiva n. 2004/48/Ce, può essere adottato soltanto se garantisce un giusto equilibrio tra la protezione della proprietà intellettuale e l'assenza di ostacoli al commercio legittimo (cfr. sentenza *L'Oréal, cit.*).

IL REGOLAMENTO (CE) N. 1924/2006 TROVA APPLICAZIONE ANCHE NEL CASO DI UNA COMUNICAZIONE COMMERCIALE RIVOLTA ESCLUSIVAMENTE A MEDICI PROFESSIONISTI

Corte di giustizia

Sentenza del 14 luglio 2016 in causa n. C-19/15

VerbandSozialerWettbewerbeV c. Innova Vital GmbH

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Tutela dei consumatori - Regolamento (Ce) n. 1924/2006 - Indicazioni nutrizionali e sulla salute - Integratore alimentare - Prodotti alimentari destinati ad essere forniti in quanto tali al consumatore finale - Informazioni contenute in una comunicazione commerciale rivolta esclusivamente al personale medico - Ambito di applicazione del Regolamento.

L'art. 1, par. 2, 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 (Ue) n. 1047/2012 della Commissione dell'8 novembre 2012 deve essere interpretato nel senso che rientrano nell'ambito di applicazione di tale Regolamento le indicazioni nutrizionali o sulla salute figuranti in una comunicazione commerciale relativa a un prodotto alimentare destinato ad essere fornito in quanto tale al consumatore finale, qualora tale comunicazione sia rivolta non già a quest'ultimo, bensì esclusivamente a professionisti della salute¹.

¹ La domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Landgericht München I (Tribunale tedesco regionale di Monaco I) ha riguardato l'interpretazione dell'art. 1, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari (in *Guce* n. L 404 del 2006, p. 9 e successive modificazioni).

La controversia dalla quale è scaturita la questione pregiudiziale ha visto contrapposti un'associazione tedesca per la difesa della concorrenza e la società Innova Vital GmbH, che vende un integratore alimentare, in merito ad alcune affermazioni contenute in una lettera pubblicitaria inviata da quest'ultima ad un gruppo di medici. Nell'anno 2013, infatti, la Innova Vital inviava a questi ultimi una lettera nella quale promuoveva le presunte capacità di un integratore alimentare commercializzato, a base di vitamina D, denominato «Innova Mulsin® Vitamin D₃» di ridurre il rischio di varie malattie.

La Corte è stata chiamata, per la prima volta, a chiarire se le prescrizioni del Regolamento n. 1924/2006 trovino applicazione qualora le indicazioni nutrizionali e sulla salute relative a un prodotto alimentare rivolto ai consumatori finali, siano contenute in comunicazioni commerciali rivolte non a questi ultimi, bensì a medici professionisti. La Corte di giustizia ha richiamato l'art. 1, par. 2, del Regolamento che precisa come lo stesso sia applicabile: «(...) alle indicazioni nutrizionali e sulla salute figuranti in comunicazioni commerciali, sia nell'etichettatura sia nella presentazione o nella pubblicità dei prodotti alimentari forniti al consumatore finale».

A parere della Corte di giustizia, nella nozione di «comunicazione commerciale», è compresa non solo la pubblicità classica, ma anche altre forme di pubblicità e di comunicazione di informazioni volte ad attirare nuovi acquirenti/consumatori. È, altresì, considerata comunicazione commerciale quella che persegue scopi promozionali. Nel caso di specie, la lettera pubblicitaria indirizzata ai medici professionisti e contenente indicazioni nutrizionali costituisce certamente una comunicazione commerciale ai sensi del Regolamento in quanto essa è diretta principalmente al consumatore finale. Infine, l'applicazione del Regolamento alle indicazioni nutrizionali e sulla salute contenute nella comunicazione commerciale della Innova Vital contribuisce a garantire un elevato livello di protezione del consumatore.

LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA LA DIRETTIVA N. 2005/29/CE SULLE PRATICHE COMMERCIALI SLEALI NELL'AMBITO DELLA INDICAZIONE DEI PREZZI AL PUBBLICO

I

Corte di giustizia

Sentenza del 7 settembre 2016 in causa n. C-310/15

Vincent Deroo-Blanquart c. Sony Europe Limited

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Rinvio pregiudiziale - Direttiva n. 2005/29/Ce - Artt. 5 e 7 della direttiva - Tutela dei consumatori - Pratiche commerciali sleali e ingannevoli - Offerta congiunta - Vendita di un *computer* provvisto di programmi informatici preinstallati - Informazione rilevante relativa al prezzo - Prezzo globale - Prezzo di ciascuno degli elementi - Omissione ingannevole - Impossibilità per il consumatore di ottenere lo stesso modello di *computer* sprovvisto di programmi informatici - Insussistenza del contrasto.

Una pratica commerciale consistente nella vendita di un computer provvisto di programmi informatici preinstallati senza che vi sia la possibilità per il consumatore di ottenere lo stesso modello di computer sprovvisto di programmi informatici preinstallati non costituisce, in quanto tale, una pratica commerciale sleale ai sensi dell'art. 5, par. 2, della direttiva n. 2005/29/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva n. 84/450/Cee del

Consiglio e le direttive n. 97/7/Ce, n. 98/27/Ce e n. 2002/65/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento (Ce) n. 2006/2004/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), salvo il caso in cui una pratica di questo tipo sia contraria alle norme di diligenza professionale e alteri o sia idonea ad alterare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto, ipotesi che spetta al giudice nazionale verificare, tenendo in considerazione le circostanze specifiche del procedimento principale¹.

Nell'ambito di un'offerta congiunta consistente nella vendita di un computer provvisto di programmi informatici preinstallati, la mancata indicazione del prezzo di ciascuno dei programmi informatici preinstallati non costituisce una pratica commerciale ingannevole ai sensi dell'art. 5, par. 4, lett. a., e dell'art. 7 della direttiva n. 2005/29/Ce².

II

Corte di giustizia

Sentenza del 7 luglio 2016 in causa n. C-476/14

Citroën Commerce GmbH c. Zentralvereinigung des Kraftfahrzeuggewerbes zur Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs e.V. (ZLW)

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Tutela dei consumatori - Direttiva n. 98/6/Ce e n. 2005/29/Ce - Annuncio pubblicitario con indicazione del prezzo - Indicazione separata delle spese di consegna - Nozioni di «offerta» e di prezzo «comprensivo delle imposte» - Obbligo di diritto nazionale di includere, nel prezzo indicato in una pubblicità, le spese supplementari obbligatorie connesse al trasporto dell'automobile - Compatibilità con il diritto dell'Unione - Pratica commerciale sleale - Invito all'acquisto - Informazione rilevante relativa al prezzo.

L'art. 3 della direttiva n. 98/6/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, letto in combinato disposto con gli artt. 1 e 2, lett. a., della stessa direttiva, dev'essere interpretato nel senso che le spese di consegna di un autoveicolo dal produttore al concessionario, che sono a carico del consumatore, devono essere incluse nel prezzo di vendita di tale veicolo indicato in una

pubblicità effettuata da un commerciante qualora, tenuto conto di tutte le caratteristiche di tale pubblicità, essa contenga, agli occhi del consumatore, un'offerta relativa a detto veicolo. Spetta al giudice del rinvio verificare se tali condizioni siano soddisfatte³.

¹⁻³ La questione pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 5 e 7 della direttiva n. 2005/29/Ce sulle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno (in *Guce* n. L 149 del 2005, p. 22) è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il cittadino francese Vincent Deroo-Blanquart e la Sony Europe Limited (di seguito denominata: «Sony») in merito alla pratica commerciale consistente nella vendita di un *computer* portatile provvisto di programmi informatici preinstallati.

Il signor Deroo-Blanquart, nel corso del primo utilizzo, si è rifiutato di sottoscrivere il «Contratto di Licenza Utente Finale» (CLUF) del sistema operativo e ha chiesto alla Sony il rimborso della parte del prezzo di acquisto del *computer* corrispondente al costo dei programmi preinstallati. Avendo la Sony rifiutato il rimborso, il ricorrente si è rivolto al giudice francese chiedendo sia il rimborso per i programmi preinstallati sia il risarcimento del danno per pratiche commerciali sleali. Il Tribunale di primo grado di Asnières ha respinto integralmente le richieste del ricorrente e, successivamente, anche la Corte di appello di Versailles ha confermato la sentenza impugnata. La Cour de Cassation, investita della controversia, si è rivolta alla Corte di giustizia per chiarire se la condotta posta in essere dalla Sony, ossia la vendita di un *computer* provvisto di programmi informatici preinstallati, possa essere considerata una pratica commerciale sleale.

La Corte di giustizia ha precisato che le offerte congiunte, basate sull'associazione di due o più prodotti o servizi in una sola offerta, costituiscono pratiche commerciali di cui all'art. 2, lett. d, della direttiva n. 2005/29/Ce che non devono falsare il comportamento economico dei consumatori (le pratiche vietate, come è noto, sono elencate nell'allegato I della direttiva stessa).

Una pratica commerciale deve essere valutata alla luce degli artt. 5 e 9 della predetta direttiva: deve rispettare le norme di diligenza professionale e non falsare il comportamento del consumatore medio normalmente informato ed attento. Solamente un'informazione corretta del consumatore può rispettare il criterio di lealtà posto dalla direttiva (cfr. sentenza del 23 aprile 2009 in cause riunite n. C-261/07 e n. C-299/07, *VTB-VAB e Galatea*, EU:C:2009:244) e, a parere della Corte di giustizia, nel caso di specie, il consumatore è stato debitamente informato prima di procedere all'acquisto.

Sull'ingannevolezza della pratica commerciale posta in essere dalla Sony, la Corte ha richiamato l'art. 7, par. 1, della direttiva n. 2005/29/Ce ai sensi del quale una pratica commerciale è considerata ingannevole qualora, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, essa ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio necessita per prendere una decisione consapevole.

La questione che si pone, nel caso di specie, è se debbano essere ritenute informazione rilevante i prezzi dei singoli elementi che compongono il *computer* considerato che al consumatore finale è stato indicato solamente il prezzo finale. La Corte di giustizia, in considerazione del fatto che il *computer* della Sony era stato messo in vendita solamente con i programmi informatici preinstallati e che il consumatore era stato, dunque, in grado di prendere la propria consapevole decisione commerciale, ha ritenuto di non considerare la pratica della Sony ingannevole non costituendo la mancata indicazione del prezzo di ciascuno dei programmi installati una pratica commerciale ingannevole.

Nella causa n. C-476/14 la Corte di giustizia, interpretando le direttive n. 98/6/Ce sull'indicazione dei prezzi offerti ai consumatori (in *Guce* n. L 80 del 1998, p. 27) e n. 2005/29/Ce, ha analizzato il punto se il diritto dell'Unione contenga prescrizioni, in termini di pubblicazione e di indicazione del prezzo, per una pubblicità di un'automobile che indichi separatamente il prezzo del prodotto, da una parte, e l'importo delle spese obbligatorie di consegna dal fabbricante all'acquirente, dall'altra.

La Citroën Commerce pubblicava, su un quotidiano, un annuncio pubblicitario concernente la vendita di un veicolo indicando il modello, il prezzo, lo sconto applicato e, in fondo all'annuncio, venivano indicate le spese di consegna. Il prezzo complessivo che l'acquirente avrebbe dovuto pagare per l'acquisto del veicolo non era indicato nell'annuncio.

LW, il Gruppo per la difesa della concorrenza leale nel settore automobilistico, ha adito il Tribunale regionale di Colonia per far cessare la pubblicità suddetta per il motivo che essa non conteneva nel prezzo finale del veicolo le spese di consegna. La domanda veniva accolta e la Citroën Commerce proponeva appello avverso la sentenza di accoglimento, la Corte di appello tedesca si rivolgeva alla Corte di giustizia sospendendo il giudizio nazionale.

La Corte di giustizia ha precisato che la direttiva n. 98/6/Ce ha come obiettivo quello di assicurare un'informazione omogenea e trasparente ai consumatori. L'art. 3, par. 1, della direttiva prevede che sia indicato il prezzo di vendita per tutti i prodotti offerti dai commercianti ai consumatori, prezzo definito ai sensi dell'art. 2, lett. a., della precitata direttiva, come il prezzo finale valido per un'unità del prodotto o per una determinata quantità del prodotto, comprensivo dell'IVA e di ogni altra imposta. A parere della Corte, all'aspetto relativo al prezzo di vendita menzionato in una pubblicità, come quella di cui si discute, disciplinato dalla direttiva n. 98/6/Ce, non si applica la direttiva n. 2005/29/Ce.

La Corte di giustizia ha così concluso nel senso che il prezzo del prodotto deve contenere tutte le voci che sono a carico del consumatore finale in modo da presentarsi come un'offerta finale di un prodotto comprensiva di tutti i costi e al giudice nazionale incombe l'onere di verificare, nel caso di specie, se le caratteristiche della pubblicità siano idonee a contenere un'effettiva offerta relativa al prodotto da acquistare (cfr. sentenza del 18 settembre 2014 in causa n. C-487/12, *Vueling Airlines*, EU:C:2014:2232, annotata in questa *Rivista*, 2014, p. 424).

IL TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA CON DUE PRONUNCE HA DECISO, DA UN LATO, CHE UNA SUONERIA NON PUÒ ESSERE REGISTRATA PRESSO L'EUIPO COME MARCHIO EUROPEO PER L'ASSENZA DI ORIGINALITÀ E, DALL'ALTRO LATO, CHE È VIETATA LA REGISTRAZIONE DI NOMI DI ALIMENTI E BEVANDE CON IL SUFFISSO «MC» O «MAC»

I

**Tribunale dell'Unione europea
Sentenza del 13 settembre 2016 in causa n T-408/15**

Globo Comunicação e Participações S/A c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO)

Ricorso contro la decisione della quinta commissione di ricorso dell'EUIPO del 18 maggio 2015 nel procedimento R 2945/2014-5 - Regolamento (Ce) n. 207/2009 - Marchio dell'Unione europea - Domanda di marchio sonoro - Note musicali su un pentagramma accompagnate da una chiave, da pause e da alterazioni - Riproduzione grafica - Im-

pedimento assoluto alla registrazione - Assenza di carattere distintivo del marchio - Art. 4 e art. 7, par. 1, lett. b., del Regolamento - Obbligo di motivazione - Tutela del consumatore - Art. 75 del Regolamento (Ce) n. 207/2009.

(...) L'art. 4 del Regolamento n. 207/2009 deve essere interpretato nel senso che i suoni possono costituire un marchio a condizione di poter essere anche oggetto di riproduzione grafica (...) e (...) ai sensi dell'art. 7, par. 1, lett. b., del Regolamento n. 207/2009, sono esclusi dalla registrazione i marchi privi di carattere distintivo¹.

Il marchio di cui si chiede la registrazione deve quindi consentire la sua identificazione da parte del pubblico interessato in quanto indicatore dell'origine dei prodotti o dei servizi di cui trattasi, condizione che non è soddisfatta, nel caso di specie, dal marchio richiesto, il quale può essere assimilato a una suoneria «standard» di cui è dotato qualsiasi dispositivo elettronico dotato di temporizzatore o qualsiasi apparecchio telefonico, di modo che tale pubblico non sarà in grado, senza previa conoscenza, di identificare tale suoneria come un elemento indicatore di prodotti o servizi provenienti dalla ricorrente².

II

Tribunale dell'Unione europea

Sentenza del 5 luglio 2016 in causa n. T-518/13

Future Enterprises Pte Ltd c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) e interveniente dinanzi al Tribunale: McDonald's International Property Co. Ltd

Ricorso proposto avverso la decisione della prima commissione di ricorso dell'EUIPO del 13 giugno 2013 (procedimento R 1178/2012-1) - Regolamento (Ce) n. 207/2009 - Marchio dell'Unione europea - Art. 53, par. 1, lett. a., e art. 8, par. 5, del Regolamento - Procedimento di dichiarazione di nullità - Marchio denominativo MACCOFFEE - Suffisso «Mc» e «MAC» - Marchio comunitario denominativo anteriore McDONALD'S - Notorietà del marchio McDonald's - Famiglia di marchi - Vantaggio indebitamente tratto dal carattere distintivo o dalla notorietà del marchio anteriore - Dichiarazione di nullità della registrazione.

(...) la Commissione di ricorso ha concluso che l'uso del marchio contestato poteva implicare un trasferimento dell'immagine del marchio McDONALD'S, o delle caratteristiche proiettate da quest'ultimo, ai prodotti designati dal marchio contestato. I fattori rilevanti per la sua valutazione erano, (...), in primo luogo, la considerevole notorietà del marchio McDONALD'S, in secondo luogo, il carattere distintivo proprio acquisito dal prefisso «mc», combinato con il nome di un elemento del menu o di un prodotto alimentare, per i servizi di fast food e per i prodotti presenti nel menu dei ristoranti fast food, in terzo luogo, il fatto che il marchio contestato riproducesse la medesima struttura della famiglia di marchi «Mc» e, in quarto luogo, il fatto che i servizi e i prodotti in questione presentasse un certo grado di somiglianza, a causa degli stretti collegamenti esistenti tra loro³.

¹⁻³ Un segno sonoro può essere registrato come marchio comunitario? Una «suoneria standard di allarme o di telefono non può essere registrata come marchio europeo a motivo della sua banalità». Questa è stata, in sostanza, la conclusione del Tribunale dell'Unione Europea, nella sentenza sopra massimata, con riferimento ad una domanda di registrazione di un marchio sonoro come marchio comunitario.

La ricorrente, la società brasiliana Globo Comunicação e Participações S/A, ha presentato una domanda di marchio comunitario all'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO), ai sensi del Regolamento (Ce) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio dell'Unione europea (in *Guce* n. L 78 del 2009, p. 1) e il marchio di cui è stata chiesta la registrazione è il segno sonoro rappresentato graficamente come segue:



L'EUIPO ha negato la registrazione di tale segno sonoro come marchio dell'Unione per l'assenza di carattere distintivo. Il segno non potrebbe, infatti, «essere banale o totalmente insignificante» e «un marchio costituito da suoni somiglianti a una suoneria avrebbe potuto svolgere una funzione di identificazione solo se esso avesse contenuto elementi tali da distinguerlo rispetto ad altri marchi».

La Globo Comunicação ha, così, adito il Tribunale dell'Unione europea per ottenere l'annullamento di tale decisione. Il Tribunale ha confermato la decisione dell'EUIPO e respinto il ricorso della ricorrente sottolineando, da lato, che i suoni possono costituire un marchio a condizione di poter essere oggetto di riproduzione grafica e, dall'altro lato, ha motivato il proprio rifiuto sul fatto che la suoneria di cui trattasi non è in grado di identificare i prodotti o i servizi provenienti della Globo Comunicação. Sulla prima osservazione, il Tribunale ha precisato che l'indicazione di note musicali su un pentagramma, accompagnata da una chiave, da pause e da alterazioni, costituisce una «riproduzione grafica» ai sensi dell'art. 4 del Regolamento (Ce) n. 207/2009 (cfr., per analogia, sentenza del 27 novembre 2003 in causa n. C-283/01, *Shield Mark*, EU:C:2003:641, annotata in questa *Rivista*, 2004, p. 762).

Tuttavia, il consumatore deve essere in grado di identificare una determinata suoneria come una caratteristica distintiva di una determinata società (si precisa che il marchio

richiesto è noto in Brasile in quanto identifica tale marchio come un segno distintivo del canale televisivo Globo).

A parere del Tribunale, il marchio in questione non ha carattere distintivo ai sensi dell'art. 7, par. 1, lett. b., del Regolamento n. 207/2009, perché non identifica il prodotto per il quale è chiesta la registrazione come proveniente da un'impresa determinata e, dunque, non distingue tale prodotto da quelli di altre imprese (cfr. sentenze del 29 aprile 2004 in cause riunite n. C-456/01 P e n. C-457/01 P, *Henkel c. UAMI*, EU:C:2004:258 e del 7 ottobre 2004 in causa n. C-136/02 P, *Mag Instrument c. UAMI*, EU:C:2004:592; sul carattere distintivo minimo, cfr. sentenze del 13 giugno 2007 in causa n. T-441/05, *IVG Immobilien c. UAMI* (I), EU:T:2007:178; del 29 settembre 2009 in causa n. T-139/08, *The Smiley Company c. UAMI* (Rappresentazione della metà di un sorriso di *smiley*), EU:T:2009:364 e del 13 aprile 2011 in causa n. T-159/10, *Air France c. UAMI*, Rappresentazione di un parallelogramma, EU:T:2011:176. Sui criteri di valutazione del carattere distintivo, cfr. ordinanza del 28 giugno 2004 in causa n. C-445/02 P, *Glaverbel c. UAMI*, EU:C:2004:393).

Il Tribunale dell'Unione europea si è pronunciato anche in data 5 luglio 2016 nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti la società Future Enterprises di Singapore, che aveva registrato nel 2010 il marchio MACCOFFEE per prodotti alimentari e bevande, e la società americana McDonald's, che ha chiesto la nullità del marchio suddetto invocando l'anteriorità del proprio marchio MCDONALD'S unitamente ad altri dodici marchi che contenevano i suffissi «Mc» o «MAC» (per esempio: McRIB, McFLURRY, McCHICKEN, CHICKEN McNUGGETS).

In seguito all'accoglimento, da parte della EUIPO, della domanda di annullamento presentata dalla Mc Donald's, la ricorrente Future Enterprises ha chiesto al Tribunale dell'Unione europea l'annullamento della decisione pronunciata dall'organo di Alicante.

Con la sentenza, sopra massimata, il Tribunale dell'Unione europea ha confermato la decisione della EUIPO e respinto la domanda della Future Enterprises argomentando, in primo luogo, sulla somiglianza dei marchi in conflitto.

In considerazione degli aspetti fonetici e concettuali, il Tribunale ha ritenuto di affermare che i marchi in conflitto, sebbene differiscano sul piano visivo e presentino anche differenze sul piano concettuale e fonetico, perché le parti finali differiscono, presentano un certo grado di somiglianza globale, data la similarità concettuale e fonetica tra le loro rispettive parti iniziali, vale a dire tra gli elementi «mc» e «mac». Secondo la Commissione di ricorso, i marchi in conflitto erano complessivamente simili.

Sul collegamento esistente tra i marchi in conflitto nella mente del pubblico di riferimento, il Tribunale ha ritenuto che l'esistenza della famiglia di marchi «Mc» costituisce certamente un fattore da prendere in considerazione per valutare se nella mente del pubblico di riferimento si stabilisca un collegamento tra i marchi in conflitto (cfr. sentenza del 6 luglio 2012 in causa n. T-60/10, *Royal Shakespeare*, EU:T:2012:348; tra i fattori pertinenti a tale riguardo figura l'esistenza di una famiglia di marchi anteriori cfr. sentenza del 26 settembre 2012 in causa n. T-301/09, *IG Communications c. UAMI - Citigroup e Citibank (CITIGATE)*, EU:T:2012:473). Il Tribunale ha, altresì, sottolineato come più marchi presentino caratteristiche che consentono di considerarli parte di una stessa «famiglia» quando riproducano integralmente uno stesso elemento distintivo con l'aggiunta di un elemento, grafico o denominativo, in grado di differenziarli l'uno dall'altro, oppure quando si caratterizzano per la ripetizione di uno stesso suffisso (cfr. sentenza del 23 febbraio 2006 in causa n. T-194/03, *Il Ponte Finanziaria c. UAMI - Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE)*, EU:T:2006:65). A parere del Tribunale, la Commissione di ricorso ha giustamente dichiarato che il marchio contestato presentava caratteristiche idonee a collegarlo alla famiglia di marchi «Mc».

Sul rischio che venga tratto un indebito vantaggio dalla notorietà del marchio McDONALD'S mediante l'uso senza giusto motivo del marchio contestato, il Tribunale ha confermato le argomentazioni della EUIPO. La Commissione di ricorso aveva, infatti, concluso che l'uso del marchio contestato poteva implicare un trasferimento dell'immagine del marchio McDONALD'S, o delle caratteristiche tipiche di quest'ultimo, ai prodotti designati dal marchio contestato per la notorietà del marchio McDONALD'S, per il carattere distintivo del prefisso «mc», combinato con il nome di un prodotto alimentare, per il fatto che il marchio contestato riproducesse la medesima struttura della famiglia di marchi «Mc» e, infine, per il fatto che i servizi e i prodotti in questione presentassero un certo grado di

somiglianza.

Il Tribunale dell'Unione europea ha dato così ragione al colosso americano McDonald's impedendo la registrazione di marchi in grado di combinare il prefisso Mc o MAC con il nome di prodotti alimentari o bevande.

IL GESTORE DI UN ESERCIZIO COMMERCIALE NEL QUALE SIA POSSIBILE UTILIZZARE LA RETE SENZA FILI NON È RESPONSABILE PER LE VIOLAZIONI COMMESSE DA UN CLIENTE IN MATERIA DI DIRITTI D'AUTORE

Corte di giustizia

Sentenza del 15 settembre 2016 in causa n. C-484/14

Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Società dell'informazione - Direttiva n. 2000/31/Ce sul commercio, art. 12 - Limitazione di responsabilità - Libera circolazione dei servizi - Rete locale senza fili (WLAN) professionale - Messa a libera disposizione del pubblico gratuitamente di una rete senza fili con accesso a internet - Responsabilità dei prestatori intermediari - Semplice trasporto ("mere conduit") - Utente sconosciuto di tale rete - Violazione dei diritti dei titolari di diritti su un'opera protetta - Ingunzione che implica l'obbligo di protezione della rete mediante una *password* - Rivelazione della propria identità - Protezione della proprietà intellettuale - Diritto alla libertà di impresa.

L'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»), in combinato disposto con l'art. 2, lett. a., di detta direttiva e con l'art. 1, punto 2, della direttiva n. 98/34/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, come modificata dalla direttiva n. 98/48/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998, dev'essere interpretato nel senso che una prestazione come quella oggetto del procedimento princi-

pale, fornita dal gestore di una rete di comunicazione e consistente nel mettere quest'ultima a disposizione del pubblico gratuitamente, costituisce un «servizio della società dell'informazione» ai sensi della prima disposizione quando è fornita dal prestatore di cui trattasi a fini pubblicitari per beni venduti o servizi forniti dal medesimo prestatore¹.

L'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce deve essere interpretato nel senso che, al fine di ritenere che sia prestato il servizio previsto in tale disposizione, consistente nel fornire un accesso a una rete di comunicazione, detto accesso non deve andare al di là dell'ambito del processo tecnico, automatico e passivo che assicuri l'esecuzione della trasmissione di informazioni richiesta, non dovendo essere soddisfatta alcuna condizione ulteriore².

L'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce deve essere interpretato nel senso che la condizione prevista all'art. 14, par. 1, lett. b., della medesima direttiva non si applica per analogia a detto art. 12, par. 1³.

L'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce, in combinato disposto con l'art. 2, lett. b., della medesima direttiva, deve essere interpretato nel senso che non vi sono requisiti ulteriori, oltre a quello menzionato in tale disposizione, ai quali sia soggetto il prestatore di servizi che fornisce l'accesso a una rete di comunicazione⁴.

L'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un soggetto leso dalla violazione dei suoi diritti su un'opera possa chiedere a un fornitore accesso a una rete di comunicazione un risarcimento per il motivo che uno di tali accessi è stato utilizzato da terzi allo scopo di violare i suoi diritti, nonché il rimborso delle spese di diffida o delle spese legali sostenute ai fini della sua domanda di risarcimento. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa non osta a che tale persona chieda che sia inibita la prosecuzione di tale violazione nonché il pagamento delle spese di diffida e delle spese legali nei confronti di un fornitore di accesso ad una rete di comunicazione i cui servizi siano stati utilizzati al fine di commettere la violazione stessa, nel caso in cui tali domande siano volte oppure siano conseguenti all'adozione da parte di un'autorità o di un organo giurisdizionale nazionale di un'ingiunzione che vieti a detto fornitore di permettere la prosecuzione di siffatta violazione⁵.

L'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce, in combinato disposto con l'art. 12, par. 3, della medesima direttiva, deve essere interpretato, tenuto conto delle esigenze connesse alla tutela dei diritti fondamentali nonché delle regole previste dalle direttive n. 2001/29/Ce e n. 2004/48/Ce, nel senso che esso non osta, in via di principio, all'adozione di un'ingiunzione che, come quella in causa nel procedimento principale, imponga a

un fornitore di accesso a una rete di comunicazione che consente al pubblico di connettersi a internet, pena il versamento di una penalità, di impedire a terzi di rendere disponibile al pubblico, attraverso tale connessione a internet, su una piattaforma internet di condivisione (peer-to-peer), una specifica opera protetta dal diritto d'autore o parti di essa, qualora il fornitore abbia la possibilità di scegliere le misure tecniche da adottare per conformarsi a detta ingiunzione, anche se tale scelta si riduca alla sola misura consistente nel proteggere la connessione a internet mediante una password, nei limiti in cui gli utenti di detta rete siano obbligati a rivelare la loro identità al fine di ottenere la password richiesta e non possano quindi agire anonimamente, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare⁶.

¹⁻⁶ Il gestore di un negozio che offre gratuitamente al pubblico una rete *wi-fi* può essere responsabile delle violazioni dei diritti d'autore commesse da un utente? A questo interrogativo ha fornito una risposta la Corte di giustizia nella sentenza, sopra massimata, affermando che nessuna violazione della normativa comunitaria viene commessa.

Le questioni pregiudiziali sull'interpretazione dell'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce sul commercio elettronico nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico») (in *Guce* n. L 178 del 2000, p. 1) sono state sollevate nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il signor Tobias Mc Fadden, titolare di un negozio di materiali d'illuminazione e audio e, dall'altro lato, la Sony Music Entertainment Germany GmbH (di seguito: ricorrente Sony) per l'eventuale responsabilità del primo di aver messo a disposizione del pubblico lo "*scaricamento*" di un'opera musicale tutelata dal diritto d'autore (nella specie: un fonogramma della Sony Music) mediante la rete locale senza fili [*Wireless local area network* (WLAN)] gestita dal signor Mc Fadden.

Nell'anno 2010 il signor Mc Fadden ha messo a disposizione del pubblico, per essere scaricata mediante la rete del proprio negozio, un'opera musicale di cui la Sony Music detiene i diritti d'autore. Il Landgericht Munchen I di Monaco di Baviera, investito della controversia, si è interrogato sui limiti della responsabilità del gestore del negozio in relazione alle violazioni del diritto d'autore realizzate da utenti terzi e sull'eventuale obbligo di proteggere l'accesso alla propria rete mediante *password* per evitare lo scaricamento di brani musicali. Per tale motivo, ha sottoposto alla Corte di giustizia una serie di questioni pregiudiziali.

La Corte di giustizia ha precisato, in primo luogo, che il servizio – come quello fornito dalla ricorrente Sony nel procedimento principale – rientra nella nozione di servizio della società dell'informazione di cui all'art. 12, par. 1, della direttiva n. 2000/31/Ce ed esso deve comportare la trasmissione di informazioni su una rete di comunicazione («semplice trasporto»), ossia di ordine meramente tecnico, automatico e passivo. Sulle esenzioni da responsabilità previste dalla direttiva n. 2000/31/Ce, la Corte ha precisato che esse sono soggette a condizioni di applicazione diverse in funzione del tipo di attività svolta. La Corte ha richiamato, in proposito, il contenuto dell'art. 12 ai sensi del quale «gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il prestatore non sia responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che egli: *a.* non dia origine alla trasmissione; *b.* non selezioni il destinatario della trasmissione; e *c.* non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse (...)».

La Corte di giustizia ha affermato che nessuna responsabilità è imputabile al signor Mc Fadden se le condizioni suddette sono state rispettate e che la direttiva non esclude il diritto della Sony Music di rivolgersi all'autorità giurisdizionale nazionale per far inibire all'autore

della violazione la prosecuzione dei comportamenti illeciti.

Infine, il giudice nazionale ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla legittimità di un'ingiunzione emessa dal giudice che imponga ad un fornitore, per esigenze connesse alla tutela dei diritti fondamentali, nonché delle regole previste dalle direttive n. 2001/29/Ce e n. 2004/48/Ce, di prevenire la reiterazione del comportamento illecito con l'adozione di particolari misure quali la chiusura della connessione ad internet (cfr., sulla non conformità di tale misura, sentenza del 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, in causa n. C-70/10, EU:C:2011:771, nonché, per analogia, sentenza del 16 luglio 2015 in causa n. C-580/13, *Coty Germany*, EU:C:2015:485) o la protezione mediante una *password*.

A parere della Corte di giustizia, spetta all'organo giurisdizionale garantire un giusto equilibrio tra il diritto alla libertà d'impresa (art. 16 della Carta) e la libertà di informazione (art. 11 della Carta) (cfr., in tal senso, sentenza del 29 gennaio 2008 in causa n. C-275/06, *Promusicae*, EU:C:2008:54, annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 499). La Corte ha escluso che tra le misure volte a dissuadere gli illeciti ci siano l'esame di tutte le informazioni trasmesse attraverso una connessione a internet oppure la chiusura della connessione stessa. A parere della Corte, una misura consistente nel proteggere la connessione a internet mediante una *password* può dissuadere gli utenti di tale connessione dal violare un diritto d'autore o i diritti connessi, nei limiti in cui tali utenti siano obbligati a riferire la loro identità al fine di acquisire la *password* richiesta e non possano quindi agire anonimamente, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SUL DIVIETO DI COMMERCIALIZZAZIONE DI PRODOTTI COSMETICI CHE VENGONO TESTATI SUGLI ANIMALI

Corte di giustizia

Sentenza del 21 settembre 2016 in causa n. C-592/14

European Federation for Cosmetic Ingredients c. Secretary of State for Business, Innovation and Skills, Attorney General, con l'intervento di: Cruelty Free International, già British Union for the Abolition of Vivisection European Coalition to End Animal Experiments

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Ravvicinamento delle legislazioni - Prodotti cosmetici - Ingredienti cosmetici - Regolamento (Ce) n. 1223/2009 - Art. 18, par. 1, lett. b. - Prodotti cosmetici contenenti ingredienti o combinazioni di ingredienti che «allo scopo di conformarsi alle disposizioni del presente regolamento», sono stati oggetto di sperimentazione animale - Divieto di commercializzazione di ingredienti cosmetici testati su animali - Sussistenza del divieto.

L'art. 18, par. 1, lett. b, del Regolamento (Ce) n.1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 sui prodotti cosme-

tici, deve essere interpretato nel senso che esso può vietare l'immissione, sul mercato dell'Unione europea, di prodotti cosmetici dei quali alcuni ingredienti sono stati oggetto di sperimentazioni animali al di fuori dall'Unione, al fine di consentire la commercializzazione di prodotti cosmetici in Paesi terzi, se i dati che ne risultano sono utilizzati per dimostrare la sicurezza dei suddetti prodotti ai fini della loro immissione sul mercato dell'Unione¹.

¹ Il Regolamento (Ce) n. 1223/2009 (in *Guce* n. L 342 del 2009, p. 59) stabilisce le condizioni per la commercializzazione dei prodotti e degli ingredienti cosmetici nell'ambito dell'Unione europea. L'art. 18, par. 1, lett. b., del Regolamento sui cosmetici vieta l'immissione sul mercato dell'Unione di cosmetici contenenti ingredienti testati su animali allo scopo di conformarsi alle disposizioni dello stesso Regolamento.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione della disposizione, sopra citata, è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, l'European Federation for Cosmetic Ingredients (di seguito denominato: l'«EFfCI»), un'Associazione inglese di categoria che rappresenta i fabbricanti di ingredienti impiegati nei prodotti cosmetici all'interno dell'Unione europea e, dall'altro lato, il Secretary of State for Business, Innovation and Skills, il Ministro del Commercio, dell'Innovazione e delle Qualifiche professionali e il Procuratore Generale (Regno Unito) in merito alla portata del divieto di commercializzazione previsto dalla suddetta disposizione al fine di chiarire, sostanzialmente, quando siano state eseguite le sperimentazioni sugli animali nella fattispecie di causa considerata.

Nel caso di specie, tre imprese associate all'EFfCI avevano effettuato sperimentazioni animali al di fuori del territorio comunitario per poter procedere alla vendita di taluni prodotti cosmetici in Cina e in Giappone. L'EFfCI aveva così adito il giudice inglese per far sanzionare le imprese predette nell'ipotesi in cui avessero commercializzato in Europa i prodotti cosmetici i cui ingredienti erano stati oggetto di sperimentazione animale.

Tra le varie argomentazioni, l'EFfCI ha sostenuto che il divieto contenuto all'art. 18, par. 1, lett. b., del Regolamento (Ce) n. 1223/2009, oggetto di interpretazione, non troverebbe applicazione nel caso in cui le sperimentazioni animali fossero state effettuate allo scopo di conformarsi a una o più disposizioni del Regolamento. Pertanto, qualora tali sperimentazioni fossero state effettuate al di fuori dell'Unione unicamente allo scopo di soddisfare i requisiti legislativi o regolamentari di Paesi terzi, non si sarebbe verificata alcuna violazione.

Il Giudice inglese, investito della controversia, ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire appunto se l'espressione «allo scopo di conformarsi alle disposizioni del regolamento» si riferisse alle sperimentazioni effettuate dalle tre imprese nel contenzioso sottoposto al suo giudizio.

La Corte di giustizia ha, innanzitutto, chiarito che il Regolamento mira ad armonizzare le norme dell'Unione al fine di creare un mercato interno dei prodotti cosmetici, garantendo un livello elevato di tutela della salute umana e fissando le regole che ogni prodotto cosmetico immesso sul mercato dell'Unione deve rispettare. Tra tali regole viene espressamente contemplato il divieto di ricorrere alla sperimentazione animale (il Regolamento determina un livello di tutela degli animali nel settore cosmetico più elevato rispetto a quello applicabile in altri settori).

Ne consegue, a parere della Corte, che proprio perché il Regolamento cerca di promuovere attivamente l'applicazione di metodi alternativi che non comportino l'impiego di animali per garantire la sicurezza dei prodotti nel settore cosmetico con l'eliminazione progressiva dei *test* sugli animali medesimi, la condizione di accesso al mercato dell'Unione europea per i prodotti cosmetici implica il rispetto del divieto di effettuare sperimentazioni sugli animali.

LA REPUBBLICA CECA, AVENDO RIFIUTATO DI RICONOSCERE I PUNZONI DI UN LABORATORIO OLANDESE APPLICATO SUI METALLI PREZIOSI PROVENIENTI DA PAESI TERZI, HA VIOLATO LA NORMATIVA COMUNITARIA SULLA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI

Corte di giustizia

Sentenza del 22 settembre 2016 in causa n. C-525/14

Commissione europea c. Repubblica Ceca, sostenuta da Repubblica francese

Art. 258 TFUE - Inadempimento di uno Stato membro - Libera circolazione delle merci - Art. 34 TFUE - Restrizioni quantitative all'importazione - Misure di effetto equivalente - Punzoni apposti in uno Stato terzo secondo la normativa olandese - Metalli preziosi punzonati - Importazione nella Repubblica ceca in seguito all'immissione in libera pratica - Mancato riconoscimento del punzone - Tutela dei consumatori - Proporzionalità - Sussistenza dell'inadempimento.

Rifiutando di riconoscere i punzoni del laboratorio di saggio WaarborgHolland, la Repubblica ceca è venuta meno agli obblighi a essa incombenti in forza dell'art. 34 TFUE¹.

¹ La Commissione europea ha presentato un ricorso per inadempimento nei confronti della Repubblica ceca in violazione degli artt. 34 TFUE e 36 TFUE per aver rifiutato di riconoscere i punzoni di garanzia per metalli preziosi apposti da un laboratorio olandese, denominato WaarborgHolland. La Repubblica ceca, infatti, esige l'apposizione di un punzone ceco aggiuntivo per i metalli preziosi che vengono punzonati dal laboratorio olandese e venduti nella Repubblica ceca.

L'Avvocato Generale, nelle proprie conclusioni, ha sottolineato come la Corte di giustizia abbia elaborato finora una consolidata giurisprudenza sul reciproco riconoscimento dei punzoni nazionali degli Stati membri con l'assimilazione dei prodotti provenienti dai Paesi terzi, ma punzonati nell'Unione, a quelli comunitari, ma non abbia mai preso in considerazione le punzonature dei metalli preziosi provenienti da Paesi terzi, importati e immessi in circolazione nell'Unione europea con la punzonatura del laboratorio olandese Waarborg Holland, impressa però in tali Paesi terzi.

In sostanza, secondo la tesi sostenuta dalla Repubblica ceca, il rifiuto del riconoscimento è giustificato dal fatto che i punzoni del laboratorio olandese sono applicati sui metalli preziosi da laboratori collocati al di fuori del territorio dell'Unione.

Per contro, la Commissione ha rilevato che, secondo la giurisprudenza della Corte, gli Stati membri non possono richiedere una nuova punzonatura sui prodotti importati da un altro Stato membro in cui siano stati legalmente commercializzati e contrassegnati con un punzone conformemente alla normativa di tale Stato, quando le indicazioni fornite da tale punzone siano equivalenti a quelle ammesse dallo Stato membro di importazione e chiaramente recepite dai consumatori di quest'ultimo. Nel caso di specie, i punzoni del laboratorio

WaarborgHolland, anche se apposti in uno Stato terzo, sarebbero conformi alla normativa dei Paesi Bassi e le indicazioni che essi forniscono sarebbero equivalenti a quelle prescritte dalla Repubblica ceca e comprensibili per i consumatori di tale Stato membro.

La Corte di giustizia ha dovuto, innanzitutto, ricordare una propria costante giurisprudenza secondo la quale ogni normativa commerciale degli Stati membri idonea a ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio nell'ambito dell'Unione deve essere considerata come una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione ai sensi dell'art. 34 TFUE (cfr. sentenze dell'11 luglio 1974 in causa n. 8/74, *Dassonville*, EU:C:1974:82, e del 16 gennaio 2014 in causa n. C-481/12, *Juvelta*, EU:C:2014:11). La Corte ha richiamato, altresì, la nota giurisprudenza sul principio del riconoscimento reciproco (cfr., in tal senso, sentenza del 20 febbraio 1979 in causa n. 120/78, *Rewe-Zentral*, nota come «Cassis de Dijon», EU:C:1979:42, nonché sentenze del 15 settembre 1994 in causa n. C-293/93, *Houtwipper*, EU:C:1994:330 e del 16 gennaio 2014, *Juvelta*, *cit.*).

In secondo luogo, la Corte ha richiamato la propria giurisprudenza sulla circolazione dei metalli preziosi provenienti da altri Stati membri (cfr. sentenza del 21 giugno 2001 in causa n. C-30/99, *Commissione c. Irlanda*, EU:C:2001:346, annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 334). A parere della Corte, nel caso di specie, da essa deciso, la punzonatura di garanzia aggiuntiva da effettuarsi nella Repubblica ceca rende certamente più costosa e difficoltosa l'importazione di tali prodotti in territorio ceco.

Tale prassi è, pertanto, vietata ai sensi dell'art. 34 TFUE e le ragioni imperative legate alla necessità di garantire la tutela dei consumatori non possono essere giustificate.

Infine, la Corte ha precisato che la prassi seguita nella Repubblica ceca riguarda i metalli preziosi marchiati con punzoni del laboratorio olandese in generale, e non soltanto i metalli preziosi marchiati con punzoni del WaarborgHolland apposti nel territorio di Stati terzi. Ciò senza distinzione a seconda delle condizioni in cui tali metalli preziosi pervengano nella Repubblica ceca (si precisa, altresì, che i punzoni sono identici a prescindere dal luogo in cui sono stati applicati). La Corte, perciò, affermando che tale prassi è sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, ha dichiarato l'inadempimento della Repubblica ceca.

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

REGOLE TECNICHE E OBBLIGHI DI NOTIFICA NEL DIRITTO DELL'UE: IL CASO DELLE NORME REGIONALI IN TEMA DI GIOCHI D'AZZARDO

Consiglio di Stato, sez. V
Sentenza del 1° aprile-23 ottobre 2014 n. 5251*

Impresa Individuale Vicariotto Marco c. Comune di Genova (Ge) e con l'intervento *ad adiuvandum* di: Federazione Italiana Tabaccai (F.I.T.)

Direttiva n. 98/34/Ce - Direttiva (Ue) n. 2015/1535 - Procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione - Regole tecniche - Disapplicazione nel diritto nazionale - Obbligo di notifica - Giochi d'azzardo.

Non contrasta con la normativa europea sulla libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali, la legge regionale che introduce divieti di installazione di apparecchi da gioco nel raggio di trecento metri da luoghi frequentati da soggetti facilmente inducibili alla ludopatia. Ciò, in quanto l'art. 1, par. 11, della direttiva 98/34/Ce va interpretato nel senso che le disposizioni nazionali o regionali in tema di giochi d'azzardo che potreb-

* Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it. In argomento, v. *infra*, p. 325 ss., il commento di PINELLA ALTIERO.

bero limitare – o progressivamente rendere impossibile - l'utilizzazione dei giochi automatici con vincita di danaro possono in astratto costituire "regole tecniche" ai sensi della direttiva, purché però tali disposizioni rappresentino condizioni che possono influenzare "in modo significativo" la natura del prodotto di cui trattasi, ovvero la sua commercializzazione, circostanza, questa, che spetta al giudice nazionale verificare.

REGOLE TECNICHE E OBBLIGHI DI NOTIFICA NEL DIRITTO DELL'UE: IL CASO DELLE NORME REGIONALI IN TEMA DI GIOCHI D'AZZARDO

Sommario: *Premessa - 1. La procedura d'informazione sulle c.d. «regole tecniche» prevista dal diritto dell'UE e la prevenzione degli ostacoli tecnici agli scambi - 2. La disapplicazione nel diritto nazionale delle regole tecniche emanate in violazione degli obblighi procedurali stabiliti dal diritto dell'UE - 3. La violazione procedurale come vizio di natura sostanziale: il principio di effettività e la mancanza di uno scrutinio sostanziale nella disapplicazione delle regole tecniche non notificate - 4. Il caso delle norme regionali sui giochi d'azzardo - 5. Le «esigenze imperative» e l'art. 36 TFUE come deroghe all'obbligo di notifica stabilito dalla direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535). Alcune considerazioni critiche - 6. La qualificazione delle norme regionali sui giochi d'azzardo come «regole tecniche» alla luce della nozione fornita dalla direttiva n. 98/34/Ce. Le conclusioni del Consiglio di Stato - 7. Considerazioni conclusive. L'utilizzo potenzialmente strumentale del principio della disapplicazione giudiziale e un possibile limite alla sua applicazione.*

Premessa

Oggetto del presente contributo è l'analisi della portata e dell'efficacia degli obblighi di notifica delle regole tecniche previsti a livello europeo e delle conseguenze connesse alla loro violazione da parte degli Stati membri. La recente direttiva (Ue) n. 2015/1535 prevede, infatti, una procedura di informazione e controllo nel settore delle regolamentazioni tecniche in virtù della quale gli Stati membri sono tenuti a notificare alla Commissione e agli altri Stati dell'Unione europea ogni progetto di regola tecnica che intendano introdurre all'interno dei rispettivi ordinamenti nazionali¹.

¹ Direttiva (Ue) n. 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, in *Gu-Ue* n. L 241 del 17 settembre 2015, pp. 1-15.

Nonostante lo strumento della notifica preventiva delle normative tecniche sia stato, in realtà, istituito dal Legislatore europeo in tempi ormai risalenti (con la direttiva n. 83/189/Cee, antesignana della recente direttiva sopra menzionata), alcuni problemi rimangono aperti, sicché l'argomento riveste tutt'oggi un interesse attuale anche in Italia, come dimostra da ultimo la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 5251 del 23 ottobre 2014.

La pronuncia in commento offre, in effetti, diversi spunti di riflessione, soprattutto in ragione dello specifico settore considerato, vale a dire quello della regolamentazione dei giochi d'azzardo, che, com'è noto, comprende una serie di attività suscettibili di incidere in modo profondo sulla realtà economica e sociale.

Il settore dei giochi e delle scommesse risulta, infatti, caratterizzato da un intricato assetto di interessi, che ne determina la complessità sotto il profilo dell'applicazione delle libertà di diritto dell'UE: da un lato, la sua natura economica comporta l'applicazione delle regole di concorrenza che discendono dal Trattato e dalle norme di diritto derivato, dall'altro, è di tutta evidenza che in questo comparto assumono un ruolo primario anche interessi di natura diversa (tra i quali, ad esempio, la tutela dell'ordine pubblico e della salute dei consumatori) la cui protezione è, in via generale, affidata alle normative nazionali².

Questa circostanza determina, in alcuni casi, una tensione tra i due ordinamenti (nazionale e dell'UE), rispetto ai quali la ricerca del giusto temperamento tra gli interessi rispettivamente perseguiti non sempre produce un equilibrio armonico.

In questa prospettiva, pertanto, appare opportuno riportare, anzitutto, le coordinate normative e giurisprudenziali utili alla comprensione del sistema di informazione e controllo sulle regolamentazioni tecniche nazionali istituito a livello europeo, per procedere in seguito all'analisi della recente sentenza del Consiglio di Stato, con il fine ultimo di interrogarsi sul grado di incisività che la normativa europea esaminata e la pertinente giurisprudenza dell'UE sono in grado di esercitare rispettivamente sull'attività normativa degli Stati membri e sulla funzione interpretativa delle norme di diritto dell'UE svolta dai giudici nazionali.

² F. FILPO, *Il gioco d'azzardo tra la direttiva servizi e la sentenza Placanica*, in *Contratto e Impresa*, 2007, fasc. 2, pp. 1016-1037; S. RINGRAZIO, *La questione relativa alla compatibilità della normativa italiana in materia di gioco d'azzardo e scommesse sportive con il diritto comunitario antitrust*, in *Europa e diritto privato*, 2013, fasc. 4, pp. 284-198.

1. La procedura d'informazione sulle c.d. «regole tecniche» prevista dal diritto dell'UE e la prevenzione degli ostacoli tecnici agli scambi

L'espressione «regole tecniche» identifica le disposizioni tramite le quali gli Stati membri indicano i requisiti tecnici ai quali i prodotti e i servizi si devono adeguare per poter essere commercializzati; queste norme prescrivono, ad esempio, la composizione, l'etichettaggio, le modalità di fabbricazione, la denominazione dei prodotti.

La persistente diversità delle normative tecniche nazionali può comportare che un prodotto fabbricato nel rispetto delle prescrizioni tecniche stabilite da uno Stato membro non possa essere commercializzato all'interno di un altro Stato dell'Unione europea, a meno che non si conformi alla normativa tecnica vigente nel territorio di quest'ultimo: in questo caso si verifica un c.d. «ostacolo tecnico» agli scambi.

La strategia politica europea volta ad instaurare e perfezionare il mercato unico si è negli anni evoluta, ricorrendo a strumenti sempre più articolati. Da un lato, vi sono gli strumenti di integrazione c.d. «negativa», che consistono nella limitazione della sovranità degli Stati e dell'autonomia imprenditoriale delle imprese tramite la previsione di divieti espressi (si pensi, ad esempio, alle norme del Trattato in materia di libera circolazione di merci e servizi o in materia di aiuti di Stato). Dall'altro, vengono individuate le misure di integrazione c.d. «positiva», che attribuiscono alle istituzioni dell'Unione europea il potere di adottare atti legislativi volti a ridurre progressivamente le differenze normative tra i vari ordinamenti nazionali. L'integrazione positiva si realizza, infatti, attraverso l'adozione di misure di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, in particolar modo nei settori in cui queste ultime possono provocare ostacoli alle libertà di circolazione o distorsioni della concorrenza³.

Accanto a questo binomio (integrazione negativa – integrazione positiva), si è sviluppata, negli ultimi anni, una terza forma di intervento, che si potrebbe definire di tipo "preventivo", basata su un sistema di monitoraggio delle normative nazionali prima che queste ultime entrino in vigore nei rispettivi ordinamenti.

³ L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 11; F. BESTAGNO, *La libera circolazione delle merci*, in A. ARENA - F. BESTAGNO - G. ROSSOLILLO, *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 69 e p. 104. Per un'analisi sugli strumenti di integrazione negativa e positiva cfr. anche F. W. SCHARPF, *Integrazione negativa e integrazione positiva: i dilemmi della costruzione europea*, in *Stato e Mercato*, 1998, n. 52, pp. 21-52.

In questa prospettiva, assume un rilievo significativo l'obbligo in capo agli Stati membri di notificare alla Commissione e agli altri Stati dell'Unione europea tutti i progetti di regole tecniche relative ai prodotti e ai servizi della società dell'informazione, prima di adottarli nei rispettivi ordinamenti interni. La materia risulta attualmente disciplinata dalla direttiva (Ue) n. 2015/1535⁴ (ex direttiva n. 98/34/Ce⁵) la quale stabilisce un sistema di notifica preventiva che si rivolge tanto alle regole tecniche nazionali riferite ai prodotti, intendendo come tali i «prodotti di fabbricazione industriale e i prodotti agricoli, compresi i prodotti della pesca»⁶, quanto a quelle concernenti i c.d. «servizi della società dell'informazione», vale a dire quei servizi prestati «a distanza», «per via elettronica» e su «richiesta individuale di un destinatario»⁷.

Come anticipato, in virtù di tale procedura di controllo, gli Stati membri sono tenuti a notificare alla Commissione tutti i progetti di regole tecniche⁸ che intendono adottare all'interno dei propri ordinamenti⁹; a seguito

⁴ Direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1.

⁵ Direttiva n. 98/34/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, in *Guce* n. L 204 del 21 luglio 1998, p. 37, a sua volta modificata dalla direttiva n. 98/48/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998 relativa ad una modifica della direttiva n. 98/34/Ce che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, in *Guce* n. L 217 del 5 agosto 1998, p. 18. Ancora prima della direttiva n. 98/34/Ce, la procedura di controllo era stata per la prima volta introdotta dalla direttiva n. 83/189/Cee del Consiglio del 28 marzo 1983, in *Guce* n. L 109 del 26 aprile 1983, p. 8. Si segnala che la direttiva (Ue) n. 2015/1535 recentemente introdotta costituisce una codificazione delle disposizioni della direttiva n. 98/34/Ce e della direttiva n. 98/48/Ce; la disciplina sostanziale originariamente prevista è rimasta invariata.

⁶ Art. 1, par.1, lett. a., direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (Prima art. 1, par. 1, direttiva n. 98/34/Ce, *loc. cit.*).

⁷ Art. 1, par.1, lett. b., direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (Prima art. 1, par. 2, direttiva n. 98/34/Ce, *loc. cit.*). Con l'adozione della direttiva n. 98/48/Ce, infatti, il sistema di informazione e di consultazione giuridica tra gli Stati membri, già instauratosi con la direttiva n. 83/189/Cee, viene esteso oltre l'ambito della libera circolazione delle merci per applicarsi in parte anche al settore dei servizi. In proposito, è interessante notare che, oltre che sul piano procedurale, la direttiva n. 98/48/Ce presenta un certo rilievo anche sul piano del diritto materiale in quanto, grazie ad essa, emerge la nuova nozione giuridica dei «servizi della società dell'informazione». In tema, si veda S. D'ACUNTO, *Direttiva n. 98/48/Ce: qualche novità in materia di libera circolazione dei servizi*, in questa *Rivista*, 1999, p. 347- 354; nonché C. ROSSELLO, *Commercio elettronico: La governance di internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁸ Ai sensi dell'art. 1, par.1, lett. g., direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (prima art. 1, par. 12, direttiva n. 98/34/Ce, *loc. ult. cit.*) per «progetto di regola tecnica» s'intende il testo di una specificazione tecnica o di un altro requisito, comprendente anche disposizioni amministrative, che è stato elaborato al fine di essere adottato, ma che si trovi ancora ad uno stadio preparatorio tale da permettere modifiche sostanziali ad esso. Questo *status* è indispensabile in quanto, concluso l'esame dei progetti che le sono stati notificati, la Commissione e gli Stati membri potranno chiedere alle autorità nazionali competenti la modifica dei testi ritenuti contrari alle regole del mercato interno (cfr. *infra*, nota 12).

della notifica, la Commissione provvede poi a trasmettere tutte le informazioni che le sono state comunicate agli altri Stati membri, in questo modo consentendo ad essi di partecipare attivamente alla procedura di controllo¹⁰.

Da questo momento in poi decorre il c.d. periodo di *standstill* – che va da un minimo di tre a un massimo di diciotto mesi, a seconda delle circostanze prefigurate nella direttiva – nel corso del quale lo Stato notificante deve astenersi dall’emanare la regola tecnica notificata¹¹. La funzione di questi periodi di differimento è logicamente quella di consentire alla Commissione e agli altri Stati membri di esaminare il progetto di regola notificato e di formulare eventuali osservazioni o pareri circostanziati¹²

⁹ L’obbligo di notifica era stabilito all’art. 8 della direttiva n. 98/34/Ce, *cit. supra*, nota 5, e risulta oggi imposto dall’art. 5 della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1. La Corte ha precisato che gli Stati membri devono comunicare integralmente il testo che contiene la regola o le regole tecniche e il contesto giuridico del progetto notificato (sentenza della Corte di giustizia del 16 settembre 1997 in causa n. C-279/94, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4743, punti 40 e 41 della motivazione, EU:C:1997:396, e in questa *Rivista*, 1997, p. 709, con commento di F. CAPELLI, *La notifica preventiva di una legge nazionale alla Commissione europea come condizione di applicabilità delle regole tecniche in essa contenute*, 1997, p. 713 ss. Questa idea è stata poi successivamente confermata nella sentenza del 6 maggio 1998 in causa n. C-145/97, *Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2643, punto 12, EU:C:1998:212, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 441). Lo scopo dell’obbligo di notifica posto dall’art. 8 della direttiva n. 98/34/Ce (oggi, art. 5, direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1) è infatti quello di consentire alla Commissione di disporre di informazioni quanto più possibile complete, al fine di valutare così le implicazioni pratiche della regola in esame.

¹⁰ Art. 5, par.1, comma 5, direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (prima art. 8, par. 1, comma 5, direttiva n. 98/34/Ce, *cit. supra*, nota 5). L’intera procedura si basa su un sistema elettronico di scambio di dati: i progetti notificati sono normalmente tradotti in tutte le lingue dell’Unione e sono pubblicati sul sito internet della Commissione europea, mediante il *database TRIS* («*Technical Regulations Information System*»). Il sistema «*TRIS*» consente di venire a conoscenza delle iniziative di carattere legislativo intraprese dagli Stati membri; inoltre, i progetti notificati sono classificati e riuniti in categorie specifiche, in funzione del loro argomento e del settore di attività (cfr. <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/it/>).

¹¹ L’obbligo di *standstill* è oggi previsto all’art. 6 della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (Prima art. 9, direttiva n. 98/34/Ce, *cit. supra*, nota 5). Sulle eccezioni al c.d. obbligo di *standstill*, cfr. art. 6, par. 7, art. 7, par. 2 e 4 della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (prima art. 9, par. 7, art. 10, par. 2 e 4 della direttiva n. 98/34/Ce, *cit. supra*, nota 5).

¹² Cfr. oggi, art. 5, par. 2; art. 6, par. 2 della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (Prima art. 8, par. 2; art. 9, par. 2, della direttiva n. 98/24/Ce, *cit. supra*, nota 5). Le osservazioni vengono inviate quando il testo notificato, benché conforme al diritto dell’Unione europea, dia origine a problemi di interpretazione o necessiti di precisazioni sul significato, sulla portata o sulle modalità di attuazione delle disposizioni in esso contenute. Può trattarsi anche di commenti volti fornire una valutazione globale della misura, tenuto conto dei principi generali in materia e delle politiche attuate in questo contesto, quindi sia dal punto di vista giuridico, sia politico (in tal senso, cfr. S. LECRENIER, *Vers l’achèvement du marché intérieur: l’évolution des procédures de contrôle prévues par la directive 83/189/CEE depuis quatre ans*, *RMC*, 1988, p.131). I pareri circostanziati sono inviati dalla Commissione o dagli Stati membri qualora, invece, questi ritengano che il progetto di regola tecnica sia contrastante con il diritto dell’Unione europea o comporti ostacoli alla libertà di circolazione nell’ambito del mercato interno. In sintesi, tali pareri si propongono di ottenere una modifica della misura notificata, al fine di rimuovere alla fonte qualsiasi ostacolo potenziale alle libertà sopra citate (J.

volti ad ottenere una modifica del progetto di regola tecnica che la renda compatibile con il mercato unico¹³. In questo modo, il sistema di controllo delineato dalla direttiva consente alla Commissione europea e agli altri Stati membri di effettuare un preventivo vaglio di compatibilità del progetto nazionale di regola tecnica con il diritto dell'Unione europea, allo scopo di evitare che la libera circolazione delle merci e la libera prestazione di servizi possano venire ostacolate dalla sua applicazione¹⁴.

Tuttavia, qualora la Commissione e gli altri Stati membri ritengano che la regola tecnica non sia suscettibile di causare ostacoli alla libera circolazione di merci e servizi, non vi sarà alcun tipo di reazione e, alla scadenza del periodo di *standstill*, lo Stato sarà libero di adottare il proprio progetto di regola tecnica¹⁵.

Da quanto sopra esposto emerge, pertanto, come la peculiarità della procedura di controllo prevista dalla direttiva (Ue) n. 2015/1535 risieda non solo negli obblighi di notifica e di *standstill* in essa stabiliti, ma, più in generale, nell'approccio preventivo di cui la direttiva medesima si fa portatrice: il sistema «*TRIS*»¹⁶ ha introdotto, infatti, un nuovo *modus operandi*, al fine, da un lato, di evitare lunghe e dispendiose procedure d'infrazione intervenendo *ex ante* per prevenire possibili violazioni del Trattato e, dall'altro, di fornire agli Stati uno strumento di informazione, prevenzione e dialogo.

FRONIA - G. CASELLA, *La procédure de contrôle des réglementations techniques prévue par la nouvelle directive 83/189/CEE, RMUE*, 1995, p. 60 ss.; S. LECRENIER, *loc. cit.*, p.131 e ss.).

¹³ A. MATTERA RICIGLIANO, *Le Marché unique européen - Ses règles, son fonctionnement*, Paris, Jupiter, 1990, p. 151.

¹⁴ C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 108; A. MATTERA RICIGLIANO, *Le Marché unique européen, loc. cit.*, p. 148.

¹⁵ Sembra ragionevole ritenere che il "silenzio" della Commissione sia da considerarsi a tutti gli effetti alla stregua di una decisione di tipo formale, sebbene non venga trasmessa allo Stato notificante. Naturalmente, la circostanza per la quale, nell'ambito della procedura d'informazione in esame, non siano stati emanati né osservazioni né pareri circostanziati non vincola in alcun modo la Corte di giustizia; in altri termini, nell'eventualità che quest'ultima sia richiesta, in via pregiudiziale o nell'ambito di una procedura d'infrazione, di valutare la conformità rispetto all'art. 34 TFUE di una regola tecnica precedentemente notificata ai sensi della direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1), nulla impedirà alla Corte di accertare un eventuale contrasto della regola in questione rispetto all'articolo citato (cfr. K. E. SORESEN, *Non-Harmonized Technical Regulations and the Free Movement of Good in European Business Law Review*, 2, 2012, p. 189; C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU, loc. cit.*, p. 110).

¹⁶ C.d. «*Technical Regulations Information System*», consultabile sul sito internet <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/it/>.

2. La disapplicazione nel diritto nazionale delle regole tecniche emanate in violazione degli obblighi procedurali stabiliti dal diritto dell'UE

Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale che si è sviluppato attorno alla procedura di informazione e controllo oggi prevista dalla direttiva (Ue) n. 2015/1535 si è concentrato, in particolare, sulle conseguenze connesse alla violazione degli obblighi procedurali in essa sanciti. In questo contesto, ha assunto una portata rilevante il problema della disapplicazione nel diritto nazionale delle regole tecniche emanate in violazione degli obblighi procedurali stabiliti dalla direttiva.

La questione risale all'entrata in vigore della direttiva n. 83/189/Cee; in quell'occasione, la Commissione sostenne, in una sua comunicazione, che le regole tecniche adottate in violazione della direttiva citata fossero affette da «vizi di procedura», ai quali sarebbe conseguita l'inapplicabilità delle regole nell'ambito del diritto interno¹⁷, e ciò sul presupposto che l'inosservanza da parte degli Stati degli obblighi procedurali in esame sarebbe stata idonea ad ostacolare in modo serio il funzionamento del mercato interno¹⁸.

Il dibattito, però, assunse una dimensione rilevante solo quando la Corte di giustizia, in alcune sue pronunce, mostrò di aderire all'orientamento in precedenza espresso dalla Commissione. In particolare, nella sentenza *CIA - Security International*¹⁹ la Corte di giustizia costruì un percorso argomentativo la cui conclusione ha sancito una svolta in materia di regole tecniche²⁰. Infatti, nel giudizio di merito (che vedeva contrapposte due società di produzione e di vendita di sistemi d'allarme tra di loro concorrenti²¹), la Corte – dopo aver rilevato la carenza di notifica di talune di-

¹⁷ Cfr. comunicazione della Commissione, in *Guce* n. C 245 del 1° ottobre 1986.

¹⁸ Tuttavia, è opportuno far notare che nelle varie occasioni in cui la direttiva è stata modificata, non è mai stato incluso nel testo alcun riferimento ad una presunta inefficacia o onere di disapplicazione da parte del giudice nazionale delle regole tecniche non notificate.

¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996 in causa n. C-194/94, *CIA Security International SA c. Sienalson SA e Securitel SPRL*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 2201, EU:C:1996:172, in questa *Rivista*, 1996, p. 535 ss. con commento di O. PORCHIA, *cit. infra*, nota 31.

²⁰ Cfr. in tal senso, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 347.

²¹ La sentenza della Corte si poneva come risposta alla domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal *Tribunal de commerce* di Liegi, nell'ambito di una controversia sorta tra la società *CIA Security International SA*, ricorrente nel procedimento nazionale, e le società *Signalson SA* e *Securitel SPRL*. Nel merito, la *CIA Security International* aveva proposto un'azione inibitoria avverso il presunto comportamento sleale di talune società concorrenti, per l'appunto la *Signalson* e la *Securitel*; quest'ultime avevano a loro volta proposto domanda riconvenzionale al fine di ottenere la cessazione dell'attività della ricorrente deducendo la non

sposizioni tecniche da parte delle autorità belghe – statui che «la direttiva va interpretata nel senso che l'inadempimento dell'obbligo di notifica comporta l'inapplicabilità delle regole tecniche di cui trattasi e che esse pertanto non possono essere opposte ai singoli»²².

In altri termini, i giudici di Lussemburgo riconobbero la possibilità per i privati di invocare, nell'ambito di un giudizio nazionale, l'inadempimento dell'obbligo di notifica da parte dello Stato membro, per opporsi all'applicabilità delle regole tecniche emanate in violazione dell'obbligo di notifica.

Secondo il ragionamento dei giudici, infatti, la direttiva n. 83/189/Cee (ora direttiva (Ue) n. 2015/1535) non si limitava a prevedere l'obbligo per gli Stati di informare la Commissione e gli altri Stati membri della predisposizione di progetti di regole tecniche, ma, in una prospettiva più ampia, mirava a tutelare la libera circolazione delle merci attraverso un controllo preventivo rispetto al quale gli obblighi di notifica e di *standstill* risultavano funzionali e indispensabili²³.

Partendo da questo presupposto, la Corte rilevò che gli artt. 8 e 9 della direttiva dettavano «obblighi incondizionati e sufficientemente precisi» e, pertanto, dovevano essere interpretati nel senso che i singoli potevano invocarli dinanzi ai giudici nazionali, cui competeva la disapplicazione di una regola tecnica che non fosse stata notificata conformemente alla direttiva²⁴. In questa prospettiva, richiamando peraltro la giurisprudenza precedente²⁵, la Corte di giustizia ribadì che «in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva» e possono quindi essere invocate dinanzi al giudice nazionale²⁶.

conformità dei prodotti da essa commercializzati rispetto a determinate norme tecniche statuite all'interno di un decreto nazionale. Nella domanda pregiudiziale, il giudice belga interrogava la Corte circa l'applicabilità o meno delle regole tecniche in questione accusate di non essere state previamente notificate ai sensi della direttiva n. 83/189/Cee.

²² Cfr. punto 54 della motivazione.

²³ Cfr. punti 40 e 41 della motivazione.

²⁴ Cfr. punti 44 e 55 della motivazione.

²⁵ In particolare, la Corte cita le sentenze *Becker* del 19 gennaio 1982 in causa n. 8/81, in *Raccolta*, 1982, p. 53 ss., EU:C:1982:7, e in questa *Rivista*, 1982, p. 499 ss., con commento di F. CAPELLI, *L'efficacia delle direttive*, v. 506 ss. e *Francovich* del 19 novembre 1991 in cause riunite n. C-6/90 e n. C-9/90, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5357 ss., EU:C:1991:428, e in questa *Rivista*, 1992, p. 81, con nota di F. CAPELLI, *Un «pungolo» per i paesi inadempienti*, p. 91 s.

²⁶ Cfr. punto 42 della motivazione.

Pochi anni dopo, nella sentenza *Unilever Italia SpA c. Central Food SpA*²⁷, la Corte, in virtù di un'identità di *ratio*, estese la portata del principio della disapplicazione anche al caso di adozione di una regola tecnica nazionale dopo la notifica del progetto, ma durante il periodo di sospensione (c.d. «*standstill period*»). Infatti, secondo quanto argomentato dalla Corte di giustizia, in un'ipotesi del genere né la Commissione né gli altri Stati membri sarebbero stati messi nella condizione di poter proporre osservazioni o pareri circostanziati, sicché la regola tecnica in questione avrebbe comportato, a giudizio della Corte, «un rischio di creazione di nuovi ostacoli agli scambi intracomunitari del tutto identico a quello risultante dall'adozione di una regola tecnica nazionale in violazione dell'obbligo di notifica»²⁸.

Sulla scorta delle considerazioni svolte nelle sentenze sopra richiamate, un primo punto fermo può essere pertanto identificato nel duplice effetto connesso all'inadempimento degli obblighi di notifica e di *standstill*: da un lato, esso espone lo Stato membro alla responsabilità di fronte all'UE per violazione della direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535); dall'altro, impedisce alla normativa non correttamente notificata di regolare i rapporti tra Stato e soggetto privato²⁹.

3. La violazione procedurale come vizio di natura sostanziale: il principio di effettività e la mancanza di uno scrutinio sostanziale nella disapplicazione delle regole tecniche non notificate

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia si può notare come l'inapplicabilità delle norme nazionali che consegue alla mancata notifica

²⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 2000 in causa n. C-443/98, *Unilever Italia SpA c. Central Food SpA*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 7535, EU:C:2000:496, e in questa *Rivista*, 2001, p. 53, con nota di F. CAPELLI, *cit. infra*, nota 28.

²⁸ Cfr. punto 34 della motivazione. La pronuncia desta interesse anche sotto un ulteriore e distinto profilo. In essa, infatti, viene affrontato anche un altro tema giuridico, concernente la possibilità per un soggetto privato di invocare le disposizioni della direttiva n. 83/189/Cee non solo nei confronti dell'autorità pubblica, ma anche nei confronti di un altro soggetto privato. Sul tema cfr. F. CAPELLI, *Lo Stato non può modificare le disposizioni nazionali in materia di etichettatura senza la preventiva autorizzazione della Commissione europea*, in questa *Rivista*, 2001, pp. 61-63.

²⁹ Si noti a questo punto il rapporto sinergico che lega la procedura d'informazione con la procedura d'infrazione: la prima, infatti, avendo come scopo quello di impedire sul nascere la violazione del diritto dell'Unione, costituisce nient'altro che la componente preventiva della lotta agli ostacoli non tariffari alla libera circolazione di merci e servizi, al cui servizio si presta, *ex post*, la procedura d'infrazione (cfr. in tal senso, L. PRUDENZANO, *Sull'interpretazione funzionale degli obblighi di comunicazione di regole tecniche*, in *Giust. civ.*, 2010, v. 60, fasc.10, p. 2112).

delle stesse (o al mancato rispetto dell'obbligo di *standstill*) non debba necessariamente essere prevista in modo espresso nel diritto primario o derivato: sul presupposto che la finalità della direttiva sarebbe quella di tutelare la libera circolazione delle merci attraverso «un controllo preventivo e che l'obbligo di notifica costituisce un mezzo essenziale per l'attuazione del detto controllo comunitario», la Corte ha infatti considerato che «l'efficacia di tale controllo sarà ancora maggiore se la direttiva viene interpretata nel senso che l'inadempimento dell'obbligo di notifica costituisce un *vizio procedurale sostanziale* atto a comportare l'inapplicabilità ai singoli delle regole tecniche di cui è causa»³⁰.

Appare pertanto evidente che, nella prospettiva dei giudici dell'UE, l'inapplicabilità sia inevitabilmente connessa al perseguimento di una maggiore efficacia della procedura di controllo sulle regole tecniche³¹. L'impressione, tuttavia, è che siano stati, almeno in parte, sottovalutati gli effetti concreti che conseguono all'inapplicabilità delle norme tecniche nel diritto nazionale degli Stati membri. Secondo l'orientamento della Corte, infatti, la violazione dell'obbligo di previa notifica e di *standstill* comporta l'inefficacia della norma nazionale in ragione di un vizio di natura procedimentale. Per ovvie ragioni, tuttavia, il vuoto normativo che ne deriva all'interno dell'ordinamento nazionale non può essere compensato da una disciplina sostanziale di diritto dell'Unione europea applicabile in via diretta e in sostituzione della disposizione interna disapplicata³².

In aggiunta, occorre considerare che la lacuna normativa che si crea a seguito della disapplicazione della norma nazionale è un effetto che si produce in virtù di un principio di astratta precauzione, la cui applicazione impone di evitare che tramite l'emanazione di regole tecniche si produca un potenziale effetto restrittivo sulla libera circolazione delle merci. Tutta-

³⁰ Sentenza *CIA*, *cit. supra*, nota 19, punto 48 (corsivo aggiunto); cfr. anche sentenza *Unilever*, *cit. supra*, nota 27, punto 44.

³¹ Riconoscono la volontà della Corte di perseguire l'«*effet utile*» della procedura di controllo attraverso il riconoscimento dell'efficacia diretta degli obblighi in esame, *ex multis*, O. PORCHIA, *L'efficacia della direttiva n. 83/189 in materia di regole tecniche: un raffronto con l'art. 93.3 del Trattato*, in questa *Rivista*, 1996, p. 552; S. AMADEO, *Diritto comunitario ed efficacia diretta degli obblighi statuali di carattere procedimentale*, in *Foro it.*, IV, 1998, c. 107 ss.; L. VOLPE, *Le "regolamentazioni tecniche" nazionali tra obblighi statuali di natura procedimentale e misure equivalenti ex art. 30 (ora 28) del Trattato CE*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, p. 1312.

³² Nello stesso caso *CIA* il Governo inglese aveva sollevato l'eccezione che, privando di efficacia le norme nazionali non notificate, si sarebbe prodotto un «vuoto normativo» nell'ordinamento giuridico interno.

via, l'obiettivo viene, di fatto, perseguito a prescindere dal contenuto sostanziale delle regole in esame³³.

Quest'ultime, infatti, stando a quanto statuito dalla Corte, allorché siano state emanate senza rispettare gli obblighi oggi contenuti nella direttiva (Ue) n. 2015/1535, verrebbero disapplicate dal giudice nazionale in ragione di una mera presunzione di illegittimità, che non contempla alcuno scrutinio sul contenuto sostanziale e sulla natura delle stesse³⁴.

Sebbene il fine di garantire la libera circolazione di merci e servizi – perseguito attuando un controllo preventivo da parte della Commissione e velocizzando in tal modo anche il processo di omogeneizzazione delle regole tecniche – sia condivisibile³⁵, non convince pienamente come soluzione la disapplicazione indiscriminata delle regole tecniche non notificate: risulta, infatti, difficile immaginare l'armonica convivenza di un simile rimedio con il principio di proporzionalità³⁶. In altri termini, l'inapplicabilità indiscriminata di tutte le regole tecniche emanate in spregio agli obblighi procedurali previsti dalla direttiva, sebbene in definitiva rivolta a tutelare le libertà di circolazione di beni e servizi³⁷ (che, com'è noto, costituiscono un principio fondamentale nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione), sembrerebbe, sotto certi aspetti, una soluzione semplicistica e non esente da critiche.

D'altra parte, non è sfuggito alla dottrina il fatto che la Corte non si sia limitata ad affermare un generale principio di effettività degli obblighi di notifica e di *standstill*, ma abbia forse voluto spingersi oltre, utilizzando la formula «vizio procedurale sostanziale atto a comportare l'inapplicabilità delle regole di cui è causa».

Sotto questo profilo, vi sono sufficienti elementi per ritenere che con l'espressione «vizio procedurale sostanziale» la Corte abbia inteso qualificare gli obblighi di notifica e di *standstill* – o meglio, il rispetto di tali ob-

³³ C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 184.

³⁴ *Ibid.* Sul "paradosso" derivante dalla disapplicazione della norma tecnica che non spiega effetti restrittivi alla libera circolazione delle merci, cfr. F. CAPELLI, *Disapplicazione di norme interne notificate in base alla «direttiva allarme» n. 83/189 (ora n. 98/24) e limiti all'obbligo degli Stati membri di sospendere l'applicazione delle norme notificate*, in questa *Rivista*, 2002, pp. 541-553.

³⁵ Cfr. la Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo su «Il Funzionamento della direttiva 98/34/CE negli anni 2009 e 2010», Com (2011)853 def. del 7 dicembre 2011), dove si rileva come l'approccio preventivo e collaborativo della procedura in esame abbia permesso che le attività normative degli Stati venissero espletate senza creare ostacoli tecnici agli scambi e al contempo che l'attività di armonizzazione a livello europeo venisse intrapresa solo quando necessaria.

³⁶ C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, loc. cit., p. 184.

³⁷ L. PRUDENZANO, *Sull'interpretazione funzionale*, cit. supra, nota 29, p. 2111.

blighi – come «una condizione di validità sostanziale dell'atto e non semplicemente una condizione di efficacia»³⁸ dello stesso.

In questa prospettiva, il problema della mancanza di uno scrutinio sostanziale che consenta di "salvare" dalla disapplicazione le regole tecniche inidonee ad ostacolare gli scambi intracomunitari – e che quindi permetta, in ultima istanza, anche di salvaguardare i soggetti privati da un'ingiustificata disapplicazione di una regola sulla quale abbiano fatto affidamento – può essere affrontato traendo gli opportuni spunti dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia.

In particolare, nella sentenza *Lemmens*³⁹ la Corte è sembrata esprimersi in termini leggermente diversi da quelli utilizzati nelle proprie pronunce più risalenti: nella motivazione si legge, infatti, che la disapplicazione opera come conseguenza di quel vizio procedurale in sede di adozione che rende le regole tecniche non notificate inapplicabili, «in quanto ostacolano l'uso o la commercializzazione di un prodotto non conforme ad esse»⁴⁰.

Sotto questo profilo, non si può escludere che, attraverso l'utilizzo dell'espressione sopra riportata, la Corte abbia in realtà voluto intendere che la disapplicazione della regola tecnica non notificata debba avere luogo solo se ed in quanto quest'ultima sia in grado di ostacolare l'uso o la commercializzazione di un prodotto o la prestazione di un servizio ad essa non conforme.

Del resto, una simile lettura della giurisprudenza della Corte appare, in definitiva, anche maggiormente coerente con lo spirito del sistema di controllo stabilito dalla direttiva, il cui fine ultimo non può essere di certo la disapplicazione indiscriminata di tutte le regole tecniche nazionali non notificate, bensì, con ogni evidenza, la salvaguardia delle libertà economiche e la prevenzione dei c.d. ostacoli tecnici agli scambi⁴¹.

³⁸ In tal senso, O. PORCHIA, *L'efficacia della direttiva n. 83/189 in materia di regole tecniche*, cit. *supra*, nota 31, p. 570.

³⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 1998 in causa n. C-226/97, *Lemmens*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3711, EU:C:1998:296, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 441.

⁴⁰ Cfr. punto 35 della motivazione.

⁴¹ Questo tipo di interpretazione implicherebbe allora un esame di merito da parte del giudice nazionale e permetterebbe di limitare in maniera notevolmente maggiore lo spazio di operatività della disapplicazione. Si tratta di uno spunto interpretativo che offre forse una soluzione in merito alla questione tanto dibattuta della mancanza di scrutinio sostanziale ai fini della disapplicazione delle regole tecniche non notificate.

4. Il caso delle norme regionali sui giochi d'azzardo

La sentenza del Consiglio di Stato n. 5251/2014 assume uno specifico interesse sotto il profilo dell'esatta definizione della nozione di «regola tecnica» ai sensi della direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535), che, a sua volta, consente di meglio chiarire, da un lato, l'effettiva portata dell'obbligo di notifica previsto dalla direttiva medesima e, dall'altro, l'ampiezza ed i limiti del sindacato esercitabile dal giudice nazionale nelle controversie in cui assuma rilevanza una normativa tecnica emanata in spregio agli obblighi procedurali stabiliti dalla direttiva.

L'importanza della questione emerge con particolare evidenza tenuto conto della criticità della conseguenza connessa all'inosservanza dell'obbligo di notifica da parte delle autorità nazionali, vale a dire la disapplicazione giudiziale della normativa tecnica interna non notificata⁴².

Nel caso in esame, un Comune ligure aveva opposto un diniego alla richiesta di un privato volta ad ottenere l'autorizzazione all'installazione di alcune *slot machine* all'interno della propria rivendita di tabacchi. L'esito negativo del procedimento autorizzatorio da parte del Comune era stato determinato dal mancato rispetto della distanza minima – prescritta dalla legge regionale ai fini del rilascio dell'autorizzazione – tra l'ubicazione delle *slot machine* e i luoghi (quali istituti scolastici, luoghi di culto, impianti sportivi, centri giovanili) tipicamente frequentati da soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili⁴³.

Nella prospettazione del ricorrente, la legge regionale in questione non avrebbe potuto essere applicata, in quanto, nonostante le relative previsio-

⁴² Come anticipato (cfr. *supra*, par. II), il principio della disapplicazione giudiziale delle regole tecniche nazionali emanate in violazione degli obblighi procedurali sanciti dalla direttiva n. 83/189/Cee (poi divenuta direttiva 98/34/Ce e, in seguito, direttiva (Ue) n. 2015/1535) è stato affermato per la prima volta dalla Commissione nella Comunicazione n. C 245 del 1° ottobre 1986 ed è stato poi successivamente riaffermato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 aprile 1996 in causa n. C-194/94, *CIA Security International SA c. Signalson SA e Securitel SPRL*, cit. *supra*, nota 19, e nella sentenza del 26 settembre 2000 in causa n. C-443/98, *Unilever Italia SpA c. Central Food SpA*, cit. *supra*, nota 27; in senso conforme, si veda anche sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2007 in causa n. C-20/05, *Schwibbert*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 9447, punto 44, EU:C:2007:652, annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 342.

⁴³ Art. 2, L.R. 30 aprile 2012, n. 17 («Disciplina delle sale da gioco»): «ai fini della presente legge, l'autorizzazione all'esercizio di cui all'articolo 1, ai sensi del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) e successive modificazioni ed integrazioni, non viene concessa nel caso di ubicazione in un raggio di 300 metri, misurati per la distanza pedonale più breve, da istituti scolastici di qualsiasi grado, luoghi di culto, impianti sportivi e centri giovanili o altri istituti frequentati principalmente da giovani o strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o socio-assistenziale ed inoltre strutture ricettive per categorie protette. L'autorizzazione viene concessa per cinque anni e ne può essere chiesto il rinnovo dopo la scadenza. Per le autorizzazioni esistenti il termine di cinque anni decorre dalla data di entrata in vigore della presente legge».

ni integrassero delle «regole tecniche» ai sensi della direttiva n. 98/34/Ce⁴⁴, non era stato rispettato dalle competenti autorità regionali l'obbligo di notifica alla Commissione europea previsto dalla direttiva medesima; a questo proposito, era stata espressamente richiamata la giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale le misure che vietano l'utilizzazione di qualsiasi gioco elettrico, elettromeccanico ed elettronico in qualsiasi luogo pubblico o privato diverso dai casinò possono in astratto essere qualificate come regole tecniche ai sensi dell'art. 1, punto 11, della direttiva n. 98/34/Ce⁴⁵, e conseguentemente soggette agli obblighi di notifica stabiliti da tale direttiva⁴⁶.

La pronuncia del Consiglio di Stato si inserisce in realtà in un dibattito più ampio che risulta attualmente coinvolgere in misura crescente la giurisprudenza nazionale. In particolare, il tema della regolamentazione, da parte di Comuni e Regioni, delle distanze minime tra l'ubicazione delle *slot machine* e i c.d. «luoghi sensibili» (vale a dire i luoghi frequentati da soggetti facilmente inducibili alla ludopatia) è attualmente oggetto di ampia discussione nell'ambito della giurisprudenza interna, seppur per aspetti diversi rispetto a quelli inerenti all'efficacia delle normative in questione alla luce degli obblighi procedurali stabiliti dal diritto dell'Unione europea⁴⁷.

Ad ogni buon conto, l'intensificazione del contenzioso nazionale relativo alle misure limitative dell'installazione e diffusione delle *slot machine* costituisce con ogni evidenza un dato particolarmente significativo, che attesta come la sicurezza e la tutela degli individui dalla ludopatia stia progressivamente assumendo rilievo nell'ordinamento.

In questa prospettiva, la sentenza in commento offre però specifici spunti di riflessione in ordine all'impatto che gli obblighi procedurali oggi

⁴⁴ Oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1.

⁴⁵ Oggi art. 1, lett. f., della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *loc. cit.*

⁴⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 26 ottobre 2006 in causa n. C-65/05. *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 10341, EU:C:2006:673.

⁴⁷ Cfr. *ex multis*: T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna), sez. II, 27 aprile 2015, n. 396; Consiglio di Stato, sez. V, 1° agosto 2015, n. 3778; Consiglio di Stato, sez. V, 1° ottobre 2015, n. 4593; T.A.R. Milano, (Lombardia), sez. I, 17 novembre 2015, n. 2412; Consiglio di Stato, sez. III, 10 febbraio 2016, n. 578; Consiglio di Stato, sez. III, 10 febbraio 2016, n. 579. In particolare, la giurisprudenza amministrativa si è, a più riprese, espressa sui seguenti temi: *i.* riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di regolamentazione del settore dei giochi d'azzardo; *ii.* discrezionalità amministrativa e presunta irragionevolezza nella determinazione delle distanze minime prescritte; *iii.* obblighi di istruttoria e di motivazione in capo alla P.A. in ordine all'effetto sostanzialmente preclusivo di nuove attività prodotto dalle normative regolamentari in questione.

stabiliti dalla direttiva (Ue) n. 2015/1535 possono avere sulla regolamentazione nazionale dei giochi d'azzardo.

Più in particolare, la pronuncia del Consiglio di Stato, da un lato, fornisce l'occasione per analizzare il rapporto intercorrente tra le disposizioni della direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535) e le norme del TFUE sulla libera circolazione delle merci, dall'altro, consente di svolgere alcune considerazioni sull'uso potenzialmente strumentale a cui si prestano gli obblighi procedurali in essa statuiti.

5. Le «esigenze imperative» e l'art. 36 TFUE come deroghe all'obbligo di notifica stabilito dalla direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535). Alcune considerazioni critiche

Il Consiglio di Stato ha ritenuto la censura sollevata dal ricorrente infondata.

In particolare, il Collegio ha reputato che la normativa regionale censurata non fosse soggetta agli obblighi di notifica e di *standstill* previsti dalla direttiva. Come si vedrà, sono diverse le motivazioni giuridiche che il giudice nazionale pone a fondamento delle proprie conclusioni.

In primo luogo, risulta interessante notare che, secondo quanto prospettato dal Collegio, sarebbe la stessa direttiva a consentire espressamente (in uno dei suoi *considerando*) l'esistenza di ostacoli agli scambi dei prodotti derivanti dalle regolamentazioni tecniche nazionali, ove questi siano necessari per perseguire interessi di natura generale o esigenze imperative⁴⁸.

L'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato non appare, tuttavia, del tutto convincente. Anche volendo prescindere dalle opportune considerazioni circa la portata vincolante dei *considerando* all'interno delle direttive⁴⁹, non sembra che il *considerando* richiamato dal Collegio possa essere inteso come una deroga all'obbligo di notifica delle regolamentazioni tecniche nazionali previsto dall'art. 8 della direttiva stessa⁵⁰, e ciò per almeno due motivi: l'uno di ordine positivo, l'altro di ordine sistematico.

⁴⁸ Il *considerando* n. 4 della direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1) recita testualmente: «considerando che gli ostacoli agli scambi dei prodotti, derivanti dalle regolamentazioni tecniche relative agli stessi, sono ammissibili soltanto se sono necessari per soddisfare esigenze imperative e se perseguono un obiettivo di interesse generale di cui costituiscono la garanzia basilare».

⁴⁹ Per un'analisi approfondita sul tema cfr. T. KLIMAS - J. VAIČIUKAITĖ, *The Law of recitals in European Community Legislation*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 15, 2008, p. 63.

⁵⁰ Oggi l'obbligo di notifica è previsto dall'art. 5 della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1.

Quanto al primo, occorre rilevare che la direttiva prevede espressamente, all'art. 10, le ipotesi in cui lo Stato membro non è tenuto a notificare il progetto di regola tecnica⁵¹ e tra queste non rientra né il perseguimento di motivi di interesse generale, né il soddisfacimento di esigenze imperative. Sotto tale profilo, pertanto, è difficile immaginare che, con il *considerando* in questione, il Legislatore comunitario abbia inteso ampliare il novero delle eccezioni all'obbligo di notifica espressamente previste della direttiva⁵².

In secondo luogo, occorre tenere presente il contesto giuridico e normativo entro cui si inserisce il *considerando* richiamato: la procedura di informazione e controllo prevista dalla direttiva ha come scopo quello di prevenire la creazione dei c.d. «ostacoli tecnici» agli scambi, collocando la valutazione circa la compatibilità del progetto di regola tecnica con le norme europee sulla libera circolazione ad un momento anteriore all'entrata in vigore di quest'ultima.

La funzione della procedura prevista dalla direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535), ed *in primis* dell'obbligo di notifica *ivi* statuito, è dunque proprio quella di consentire alla Commissione e agli Stati membri di effettuare questo preventivo vaglio di compatibilità, anche al fine di valutare se in concreto sussistano eventuali esigenze di natura im-

⁵¹ L'art. 10 della direttiva n. 98/34/Ce (oggi, art. 7 della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1) dispone, infatti, l'esenzione dall'obbligo di notifica nei seguenti casi: *i.* qualora si tratti di disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative o di accordi facoltativi con cui gli Stati membri si conformano agli atti comunitari o agli accordi internazionali che comportano l'adozione di specificazioni tecniche o regole relative ai servizi; *ii.* quando si tratti di progetti di misure provvisorie che gli Stati sono autorizzati ad adottare in virtù delle clausole di salvaguardia previste dalle direttive comunitarie, in conformità con quanto disposto dall'art. 114 TFUE; *iii.* in caso di applicazione, da parte degli Stati membri, dell'art. 12, par. 1, della direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti; *iv.* se si tratti di misure che hanno come unico scopo quello di eseguire una sentenza della Corte di giustizia; *v.* infine, qualora si tratti di misure nazionali che hanno come unico scopo quello di modificare una regola tecnica al fine di rimuoverne la portata ostativa, in conformità ad un'esplicita richiesta in tal senso da parte della Commissione.

⁵² A tale riguardo, si ritiene doveroso segnalare che la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che «i "considerando" di un atto comunitario non hanno valore giuridico vincolante e non possono essere validamente fatti valere né per derogare alle disposizioni stesse dell'atto di cui trattasi né al fine di interpretare tali disposizioni in un senso manifestamente in contrasto con la loro formulazione» (sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009 in causa n. C-134/08, *Hauptzollamt Bremen c. J. E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j.*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 2875, punto 16, EU:C:2009:229; in senso conforme, si veda anche sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 2005 in causa n. C-136/04, *Deutsches Milch-Kontor*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 10095, punto 32, EU:C:2005:716, e giurisprudenza *ivi* citata). Sul valore interpretativo dei *considerando* e sulla cedevolezza degli stessi in caso di difformità con le disposizioni normative, si veda altresì sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 1989 in causa n. C-346/88. *Schweizerische Lactina Panchaud AG c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 1989, p. 4579, punti 10 ss.

perativa o interessi di ordine generale idonei a giustificare restrizioni al commercio derivanti dalle regolamentazioni tecniche nazionali notificate⁵³.

Una conferma in tal senso, del resto, si desume anche dai *considerando* che immediatamente precedono e seguono il *considerando* n. 4, che pongono l'accento proprio sull'opportunità di garantire la massima trasparenza delle iniziative nazionali volte ad introdurre nuove normative tecniche, al precipuo scopo di fornire alla Commissione le informazioni necessarie per una corretta valutazione delle stesse⁵⁴.

In questa prospettiva, pertanto, più che atteggiarsi come una deroga all'obbligo di notifica, il *considerando* n. 4 sembra invece rivestire la funzione che gli è propria: una premessa, con valore programmatico, che introduce e, al contempo, esplicita il contesto giuridico e gli obiettivi perseguiti dalle disposizioni contenute nella direttiva.

La sentenza in commento desta alcune perplessità anche sotto un altro profilo.

Secondo il Collegio, le normative tecniche nazionali sarebbero in ogni caso legittime se giustificate da motivi di tutela della salute e della vita delle persone ai sensi dell'art. 36 TFUE⁵⁵, e ciò anche a prescindere dall'adempimento degli obblighi procedurali posti dalla direttiva.

Sul punto, si può senz'altro riconoscere che, in virtù di quanto stabilito dall'art. 36 TFUE, le esigenze sottese ai divieti di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente inevitabilmente recedono dinanzi ad un altro ordine di interessi ritenuti particolarmente meritevoli di tutela; né, d'altra parte, si può sostenere che questo genere di interessi non sia idoneo a giustificare anche eventuali normative tecniche che limitino gli scambi, se queste risultino necessarie e proporzionate rispetto allo scopo perseguito.

⁵³ Sul "rapporto" intercorrente tra gli obblighi di notifica statuiti dalla direttiva n. 98/34/Ce e le esigenze imperative idonee a giustificare eventuali restrizioni derivanti dalle normative tecniche nazionali, si veda in particolare sentenza della Corte di giustizia del 21 aprile 2005 in causa n. C-267/03, *Lindberg*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 3247, punti 51-52, EU:C:2005:246.

⁵⁴ Cfr. *considerando* n. 3 e n. 5 della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1 (che riprendono – in modo quasi coincidente – la formulazione dei *considerando* 3 e 5 della direttiva n. 98/34/Ce, *cit. supra*, nota 5): «Considerando che, per assicurare il buon funzionamento del mercato interno, è opportuno garantire la massima trasparenza delle iniziative nazionali intese ad introdurre regolamenti tecnici» e che «(...) è indispensabile che la Commissione disponga, prima dell'adozione delle disposizioni tecniche, delle necessarie informazioni. Di conseguenza, gli Stati membri, che ai sensi dell'art. 4, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea (TUE) devono agevolare lo svolgimento dei suoi compiti, devono pertanto notificarle i loro progetti nel settore delle regolamentazioni tecniche».

⁵⁵ L'art. 36 TFUE, come noto, ammette eventuali misure restrittive poste dagli Stati membri qualora queste siano giustificate da motivi di moralità pubblica, ordine pubblico, sicurezza pubblica, tutela della salute e della vita delle persone e degli animali, preservazione dei vegetali, protezione del patrimonio artistico, storico e archeologico nazionale, tutela della proprietà industriale e commerciale.

Tuttavia, stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, gli obblighi di notifica e di *standstill* oggi previsti dalla direttiva (Ue) n. 2015/1535 sembrerebbero agire su un livello diverso rispetto a quello dell'art. 36 TFUE, benché in modo strettamente funzionale ad esso: l'obiettivo perseguito da tali obblighi dovrebbe essere quello di consentire alla Commissione e agli altri Stati membri di valutare la compatibilità delle regole tecniche nazionali con le norme di diritto dell'Unione europea sulla libera circolazione prima che queste ultime entrino a far parte degli ordinamenti nazionali.

Sicché appare ragionevole ritenere che nell'ambito di questa valutazione preventiva ad opera della Commissione si inserisca anche l'indagine circa l'eventuale sussistenza di una delle cause giustificatrici di cui all'art. 36 TFUE.

Pertanto, alla stregua dell'orientamento espresso dalla Corte di giustizia nelle proprie sentenze, il giudice nazionale chiamato a pronunciarsi sulla validità di una normativa tecnica nazionale dovrebbe semplicemente domandarsi se la normativa in questione sia riconducibile alla categoria delle «regole tecniche» sottoposte agli obblighi di notifica e di *standstill* previsti dalla direttiva (Ue) n. 2015/1535. Una volta accertato questo presupposto, e verificato il mancato rispetto degli obblighi menzionati, il giudice dovrebbe conseguentemente procedere alla disapplicazione della normativa tecnica contestata.

Ad ogni buon conto, nell'esame della questione giuridica sottoposta alla sua attenzione il Consiglio di Stato non si limita a valutare la giustificabilità della normativa regionale in questione alla luce delle esigenze imperative elaborate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia o dell'art. 36 TFUE, ma va oltre: il Collegio si sofferma, infatti, proprio sulla riconducibilità della normativa oggetto di censura alla nozione di «regola tecnica» ai sensi della direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535), al fine di verificare se la normativa fosse in concreto soggetta all'obbligo di notifica stabilito dalla direttiva medesima.

6. La qualificazione delle norme regionali sui giochi d'azzardo come «regole tecniche» alla luce della nozione fornita dalla direttiva n. 98/34/Ce⁵⁶. Le conclusioni del Consiglio di Stato

Prima di affrontare le conclusioni alle quali giunge il Consiglio di Stato in merito alla rispondenza o meno della normativa regionale ligure in

⁵⁶ Oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1.

tema di giochi d'azzardo alla nozione di «regola tecnica» contenuta nella direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535), sembra opportuno analizzare la definizione che si rinviene nel testo normativo, in particolare alla luce dell'interpretazione che emerge dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia.

Nel definire la nozione di «regola tecnica», l'art. 1, par. 11, della direttiva n. 98/34/Ce (oggi art. 1, lett. *f.*, della direttiva (Ue) n. 2015/1535), fornisce indicazioni utili per l'individuazione della tipologia di testi che devono essere notificati ai sensi della direttiva. Secondo la disposizione citata, infatti, risponde alla nozione di «*regola tecnica*»: «una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, *de jure* o *de facto*, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all'art. 10, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi»⁵⁷.

A questo punto, per comprendere cosa si intenda effettivamente per regola tecnica ai sensi della direttiva – e, dunque, in definitiva, per determinare quali siano in concreto le normative nazionali e regionali soggette all'obbligo di notifica da essa previsto – occorre analizzare le tre sottocategorie nelle quali, secondo la Corte di giustizia, si scompone tale nozione: la «specificazione tecnica»⁵⁸, l'«altro requisito»⁵⁹ e, infine, i divieti di fabbricazione, importazione, commercializzazione o utilizzo di un prodotto⁶⁰.

Per quanto concerne la prima categoria, la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che rientrano nella nozione di «*specificazione tecnica*» le norme nazionali che definiscono necessariamente una o più caratteristi-

⁵⁷ Una formulazione quasi identica si rinviene nel testo dell'art. 1, lett. *f.*, della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1.

⁵⁸ Art. 1, par. 3, direttiva n. 98/34/Ce, *cit. supra*, nota 5 (oggi, art. 1, lett. *c.*, della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *loc. cit.*).

⁵⁹ Art. 1, par. 4, direttiva n. 98/34/Ce, *loc. cit.* (oggi, art. 1, lett. *d.*, della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *loc. ult. cit.*).

⁶⁰ Sull'opportunità di scomporre la nozione di «regola tecnica» nelle tre categorie sopra individuate si veda *ex multis*: sentenze della Corte di giustizia 21 aprile 2005, *Lindberg*, *cit. supra*, nota 53, punto 54; 8 novembre 2007 in causa n. C-20/05, *Schwibbert*, *cit. supra*, nota 42, punto 34, EU:C:2007:652; 9 giugno 2011 in causa n. C-361/10, *Intercommunale Intercommunale SCRL e Federation de l'industrie et du gaz c. Stato Belga*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 5079, punto 15, EU:C:2011:382.

che richieste di un prodotto o del suo imballaggio⁶¹. Si tratta, in buona sostanza, delle disposizioni che attengono alla dimensione propriamente ontologica del prodotto, tenuto conto di tutte le fasi del suo ciclo di produzione. Per «*altro requisito*», si intende, invece, un requisito diverso da una specificazione tecnica, prescritto per motivi di tutela (in particolare dei consumatori o dell'ambiente), che riguarda il ciclo di vita del prodotto dopo la sua commercializzazione, vale a dire, ad esempio, le sue condizioni di utilizzo, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione. In base alla norma, rientrano in questa categoria quei requisiti, imposti dalle normative nazionali, che identificano delle «*condizioni*» in grado di influenzare «*in modo significativo*» la composizione, la natura o la commercializzazione del prodotto⁶². Infine, risulta facilmente intuibile che nella terza categoria di regole tecniche prevista dalla direttiva la Corte di giustizia è solita far rientrare quei divieti pressoché assoluti, o comunque quelle misure che hanno una portata evidentemente più ampia di una semplice limitazione a taluni usi possibili del prodotto in questione⁶³.

Come anticipato, nel caso di specie la normativa regionale stabiliva il divieto di installazione di giochi automatici nel raggio di trecento metri da istituti scolastici, luoghi di culto, impianti sportivi, centri giovanili o altri istituti frequentati principalmente da giovani, nonché strutture operanti in ambito sanitario, socio-assistenziale o comunque ricettive di categorie facilmente inducibili alla ludopatia. Con riferimento alla qualificazione di

⁶¹ Cfr. sentenza *Schwibbert*, *cit. supra*, nota 42, punto 35 e sentenza *Intercommunale Interrosane e Federation de l'industrie et du gaz*, *cit. supra*, nota 60, punto 15. Secondo quanto disposto dall'art. 1, par. 3, della direttiva n. 98/34/Ce (oggi art. 1, lett. c., della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1), infatti, risponde alla definizione di specificazione tecnica una specificazione contenuta all'interno di un documento che definisce le caratteristiche richieste di un prodotto, le quali possono riguardare «(...) i livelli di qualità o di proprietà di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni (...) i simboli, le prove e i metodi di prova, l'imballaggio (...) l'etichettatura (...)», ma anche «(...) i metodi o i procedimenti di produzione (...)». Gli esempi forniti dalla norma non hanno comunque l'intenzione di fornire un'elencazione esaustiva (Sul punto, si veda J. FRONIA - G. CASELLA, *La procédure de contrôle des réglementations techniques*, *cit. supra*, nota 12, p. 42, nota 8; *Guida alla procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione*, 2005, p. 18 (www.politichecomunitarie.it/file_download/1023)).

⁶² Cfr. art. 1, par. 4, della direttiva n. 98/34/Ce, *cit. supra*, nota 5 (oggi art. 1, lett. d., della direttiva (Ue) n. 2015/1535, *cit. supra*, nota 1): «un requisito diverso da una specificazione tecnica, prescritto per un prodotto per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell'ambiente, e concernente il suo ciclo di vita dopo la commercializzazione, quali le sue condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione qualora tali condizioni possano influenzare in modo significativo la composizione o la natura del prodotto o la sua commercializzazione».

⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 21 aprile 2005 in causa n. C-267/03, *Lindberg*, *cit. supra*, nota 53, punti 76 e 77.

questa normativa, il Consiglio di Stato ha dapprima riconosciuto che, in linea generale, l'art. 1, par. 11 della direttiva n. 98/34/Ce (oggi art. 1, lett. f., direttiva (Ue) n. 2015/1535) deve essere interpretato nel senso che le disposizioni nazionali o regionali in tema di giochi d'azzardo che potrebbero limitare – o progressivamente rendere impossibile – l'utilizzazione dei giochi automatici con vincita di danaro, possono in astratto costituire «regole tecniche» ai sensi della direttiva⁶⁴.

D'altra parte, il giudice nazionale ha rilevato come la normativa regionale censurata apparisse in definitiva riconducibile alla nozione di «altro requisito» definita dalla direttiva, poiché, da un lato, non prescriveva una caratteristica riferita al prodotto in quanto tale; dall'altro, non era senz'altro qualificabile come un divieto assoluto. Tuttavia, stando al dettato normativo della direttiva, per poter essere qualificate come «altri requisiti» – e, dunque, per poter essere soggette all'obbligo di notifica – le misure nazionali devono stabilire delle condizioni in grado di influenzare «*in modo significativo*» la natura o la commercializzazione del prodotto al quale si riferiscono.

Ebbene, risulta interessante notare che il grado di influenza che il requisito in questione può avere sulla natura e/o sulla commercializzazione del prodotto è rimesso – alla stregua di quanto emerge dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia – alla valutazione discrezionale del giudice nazionale⁶⁵. Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la normativa regionale, vietando l'installazione delle *slot machine* solo in determinate e puntualmente circoscritte aree «*sensibili*», frequentate da soggetti particolarmente esposti alla ludopatia, non fosse idonea ad influenzare «*in modo significativo*» la commercializzazione delle *slot machine* medesime.

In definitiva, il mancato riscontro, da parte del Collegio, di una significativa incidenza della normativa regionale sulla commercializzazione degli apparecchi da gioco, ha impedito ai giudici di considerare la normativa in questione come «regola tecnica» ai sensi della direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535) e di ritenerla, pertanto, soggetta agli obblighi di notifica e di *standstill* da essa stabiliti.

⁶⁴ Sul punto, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 19 luglio 2012 in cause riunite n. C-213/11, n. C-214/11 e n. C-217/1, *Fortuna sp. z o.o., Grand sp. z o.o. e Forta sp. z o.o. c. Dyrektor Izby Celnej w Gdyni*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, luglio 2012, EU:C:2012:495.

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 19 luglio 2012, *Fortuna sp. z o.o., Grand sp. z o.o. e Forta sp. z o.o. c. Dyrektor Izby Celnej w Gdyni*, loc. cit., punto 37; in senso conforme, vedi anche sentenza della Corte di giustizia del 21 aprile 2005, *Lindberg*, cit. supra, nota 53, punto 78.

7. Considerazioni conclusive. L'utilizzo potenzialmente strumentale del principio della disapplicazione giudiziale e un possibile limite alla sua applicazione

Il mancato rispetto degli obblighi di notifica e di *standstill* oggi istituiti dalla direttiva (Ue) n. 2015/1535 da parte delle competenti autorità statali e regionali è potenzialmente in grado di incidere direttamente sulle posizioni giuridiche dei singoli, i quali possono trovarsi avvantaggiati (o svantaggiati) dalla disapplicazione ad opera del giudice nazionale di una normativa tecnica emanata senza che lo Stato abbia rispettato gli obblighi procedurali menzionati⁶⁶.

La dimensione del problema risulta ancor più evidente allorché si tratti di settori normativi, come quello dei giochi d'azzardo, in cui interessi strettamente privatistici possono spesso trovarsi in conflitto con interessi di natura più generale. In questi casi, infatti, può configurarsi un ricorso strumentale alle norme europee di diritto derivato.

Nel caso di specie, la lamentata violazione degli obblighi di notifica e di *standstill* previsti dalla direttiva era, di fatto, finalizzata ad ottenere la disapplicazione di una normativa regionale la quale, più che disciplinare i requisiti tecnici di uso o di commercializzazione delle *slot machine*, era evidentemente volta a perseguire interessi pubblicistici, qual è certamente la tutela di categorie di soggetti particolarmente vulnerabili e facilmente inducibili alla ludopatia. Sotto questo profilo, emerge pertanto come la disapplicazione indiscriminata delle regole tecniche – per la violazione dei suddetti obblighi procedurali – possa prestarsi ad essere strumentalizzata a fini economici meramente individuali, come è accaduto nel caso esaminato.

In questa prospettiva, la delimitazione dell'ambito applicativo della direttiva (Ue) n. 2015/1535 assume un rilievo centrale: l'esatta determinazione della nozione di «regola tecnica» ai sensi della direttiva sembra, infatti, costituire il criterio più idoneo per circoscrivere l'ambito di applicazione degli obblighi di notifica e di *standstill* in essa statuiti e, conseguentemente, per limitare, almeno in parte, la portata del principio di disapplicazione delle normative tecniche emanate in spregio a tali obblighi. Spetta

⁶⁶ D. VOINOT, *Le droit communautaire et l'inopposabilité aux particuliers des règles techniques nationales*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2003, p. 92 ss. Sul rapporto tra il principio di disapplicazione e il principio di certezza del diritto e legittimo affidamento dei singoli si veda anche: C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, cit. *supra*, nota 33, p. 186; S. AMADEO, *L'efficacia «obiettiva» delle direttive comunitarie ed i suoi riflessi nei confronti dei privati. Riflessioni a margine delle sentenze sui casi Linster e Unilever*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 116.

ovviamente in primo luogo ai giudici dell'UE e degli Stati membri lo svolgimento di questa delicata operazione interpretativa: se, infatti, da un lato, la Corte di giustizia ha in parte contribuito a chiarire il significato della nozione di «regola tecnica» presente nella direttiva, dall'altro lato, essa ha inequivocabilmente assegnato ai giudici nazionali un ruolo decisivo nell'interpretazione applicativa della definizione in esame.

In particolare, si è visto che, ai fini della riconducibilità di una normativa nazionale alla ulteriore nozione di «altro requisito» sottoposto al sistema di controllo «*TRIS*», risulta determinante accertare se la normativa di cui si discute sia in grado di influenzare «*in modo significativo*» la natura o la commercializzazione del prodotto al quale essa si riferisce.

Sotto questo profilo, appare innegabile che il riconoscimento, da parte della Corte di giustizia, della competenza dei giudici nazionali a compiere questa valutazione sia un dato particolarmente significativo: l'assegnazione di questo ruolo interpretativo al giudice interno sembra infatti, in una certa misura, porsi in contraddizione con lo spirito del sistema di controllo «*TRIS*», concepito come uno strumento attraverso il quale attuare un sistema di «controllo accentrato» delle normative tecniche nazionali da parte della Commissione europea e degli Stati membri.

Tuttavia, questa sorta di "spostamento", dalla Commissione europea ai giudici nazionali, della competenza a svolgere uno scrutinio in ordine al contenuto sostanziale delle regole tecniche elaborate dagli Stati membri, presenta innegabili vantaggi sul piano pratico, in quanto consente, seppur a determinate condizioni, di circoscrivere l'operatività del principio della disapplicazione giudiziale delle regole tecniche non notificate. In particolare, alla luce del recente orientamento dei Giudici di Lussemburgo, le normative nazionali che impongono requisiti diversi dalle specificazioni tecniche (c.d. «altri requisiti»), prescritti per motivi di tutela del consumatore e concernenti il ciclo di vita del prodotto dopo la sua commercializzazione, risultano soggette alla disapplicazione solo laddove il giudice nazionale ritenga questi requisiti idonei ad influenzare in modo significativo l'uso o la commercializzazione del prodotto al quale si riferiscono.

Tuttavia, occorre considerare che il ragionamento della Corte sembra, in realtà, riferirsi ai soli casi in cui la normativa tecnica nazionale sia in astratto riconducibile alla nozione di «altro requisito» definita dalla direttiva n. 98/34/Ce (oggi direttiva (Ue) n. 2015/1535); ciò può, pertanto, indurre a ritenere che le normative nazionali che disciplinano le caratteristiche propriamente fisiche di un prodotto (c.d. «specificazioni tecniche») rimangano invece soggette alla disapplicazione indiscriminata ad opera del giudice nazionale.

Ad ogni buon conto, in virtù di un'interpretazione logica e pragmaticamente orientata della giurisprudenza della Corte, appare ragionevole sostenere che il giudice nazionale sia sempre tenuto a svolgere una valutazione di tipo sostanziale sulle normative tecniche non notificate, e cioè non solo quando quest'ultime impongano «altri requisiti» prescritti per motivi di tutela dei consumatori o dell'ambiente, ma anche laddove le normative in questione prescrivano delle «specificazioni tecniche» in senso proprio.

È di tutta evidenza che una soluzione di questo tipo impedisce che, per l'effetto di una mera carenza procedimentale, vengano disapplicate delle regole tecniche del tutto compatibili con il mercato unico.

Del resto, una lettura della giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui la disapplicazione della regola tecnica non notificata debba avere luogo solo *se e nella misura in cui* quest'ultima sia in concreto idonea a costituire un «ostacolo tecnico» appare idonea a garantire il rispetto del principio di proporzionalità tra le esigenze precauzionali che hanno guidato la Corte nelle sue prime sentenze sulla disapplicazione giudiziale delle regole tecniche non notificate – e che sono alla base dello stesso sistema di controllo – e le esigenze di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento dei privati⁶⁷.

Inoltre, la soluzione prospettata sembra altresì coerente con la *ratio* ispiratrice del sistema di informazione e controllo «TRIS» e consente di coglierne anche i risvolti positivi, essendo quest'ultimo stato concepito fin dalla sua introduzione come una piattaforma di dialogo tra Stati membri e Commissione, ma soprattutto come uno strumento di prevenzione volto a migliorare la compatibilità tra le discipline poste dai legislatori nazionali nel contesto generale dell'ordinamento dell'UE.

Pinella Altiero*

⁶⁷ Corsivo aggiunto. Sembra esprimersi in questa direzione C. BARNARD, *The substantive law of the EU*, cit. *supra*, nota 14, p. 126. Inoltre, all'interno di un documento di lavoro elaborato dall'Unità Imprese e Industria della Commissione, parafrasando le parole della Corte di giustizia nella sentenza *Lemmens* del 16 giugno 1998, cit. *supra*, nota 39, si scrive che: «(...) l'omessa notifica rende le regole tecniche in questione inapplicabili *se ed in quanto* ostacolano l'uso o la commercializzazione di un prodotto ad esse non conforme» (Comitato «Norme e Regole tecniche», *Procedura di notifica 98/34, Documento di lavoro: Giurisprudenza della Corte di Giustizia e prassi dei servizi della Commissione*, 1998, doc. n. 39/98, rev.3 - IT, p. 14; corsivo aggiunto). L'aggiunta della congiunzione ipotetica «*se*» implica un significato ben diverso da quello prospettato inizialmente ed evoca l'esercizio, da parte del giudice nazionale, di un'attività interpretativa che si estende ad una valutazione di tipo sostanziale, che verte cioè sul contenuto della regola tecnica in questione e sulla sua idoneità concreta ad incidere negativamente sugli scambi intracomunitari.

* Dottoranda in Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

SINTESI

La direttiva (Ue) n. 2015/1535 prevede una procedura di controllo a livello dell'UE, in virtù della quale gli Stati membri sono tenuti a notificare alla Commissione e agli altri Stati dell'Unione tutti i progetti di regole tecniche relative ai prodotti e ai servizi della società dell'informazione, prima di adottarli all'interno delle proprie legislazioni.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, l'inosservanza degli obblighi procedurali stabiliti dalla direttiva comporterebbe l'inapplicabilità nell'ordinamento nazionale della normativa tecnica che non sia stata notificata conformemente alla direttiva.

Lo scopo del presente contributo è quello di individuare, attraverso un'analisi approfondita della normativa e della giurisprudenza di riferimento, i presupposti in presenza dei quali le normative nazionali – ed, in particolare quelle sui giochi d'azzardo – possono essere qualificate come «regole tecniche» ai sensi della direttiva sopra citata. Questa indagine dovrebbe consentire di chiarire, da un lato, l'effettiva portata dell'obbligo di notifica previsto dalla direttiva medesima e, dall'altro, l'ampiezza ed i limiti del sindacato esercitabile dal giudice nazionale nelle controversie in cui assuma rilevanza una normativa tecnica.

La centralità della questione emerge con particolare evidenza tenuto conto della gravità della conseguenza connessa all'inosservanza dell'obbligo di notifica da parte delle autorità nazionali, vale a dire la disapplicazione giudiziale della normativa tecnica interna non notificata.

ABSTRACT

EU directive n. 2015/1535 lays down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations, according to which Member States are required to notify the European Commission of any draft technical regulations before the adoption.

According to the Court of Justice, the failure to comply with the procedural obligations set in the directive would result in the inapplicability of the national technical rule not properly notified.

The purpose of this paper is to identify, through an analysis of the legislation and of the relevant case law, the conditions under which national regulations – and, in particular, those on games of chance – can be qualified as «technical regulations» within the meaning of the directive.

This analysis should help to clarify, firstly, the real scope of the obligation to notify and, secondly, the extent and the limits of the judicial review at national level, in proceedings involving «technical regulations».

In conclusion, the serious consequences of Member States' infringement of the notification procedure, i.e. the judicial disapplication of the relevant national legislation not notified, particularly stresses the importance of the issue at stake.

**LA CORTE DI CASSAZIONE SEGUE L'ORIENTAMENTO
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUI LIMITI POSTI ALLA
CAPACITÀ DEGLI STATI MEMBRI DI INTRODURRE FORME
DI PROTEZIONE DEI TOPONIMI DI PRODOTTI ALIMENTARI**

**Corte di cassazione, I sezione civile
Sentenza del 28 novembre 2014-12 febbraio 2015 n. 2828***

Presidente: *Ceccherini* - Relatore: *Ragonesi*

ASS.I.CA. Associazione industriali delle carni, Kraft Foods Italia S.P.A. c. Associazione fra produttori per la tutela del Salame Felino, Alinovi Tullio di Alinovi Giorgio & C. S.n.c., Salumi Boschi F.lli S.P.A., Boschi Cav. Umberto S.P.A., Salumificio Ducale s.n.c. Di Morini & Tortini, Fereoli Gino & Figlio s.n.c., Fereoli Mario & Figlio s.n.c., Gualerzi S.P.A., La Felinese Salumi S.P.A., Salumificio Monpiù S.R.L., Salumificio Gastaldi di Gastaldi Franco e C. S.n.c., Ronchei S.R.L.

Limiti posti alla tutela delle indicazioni geografiche dei prodotti alimentari all'interno degli Stati membri - Regolamento n. 2081/92/Cee - Dlgo n. 198/96 - Necessità di una registrazione per riconoscere la tutela di un'indicazione geografica.

Ai sensi del Regolamento n. 2081/92/Cee deve ritenersi protetto come indicazione geografica quel nome di un dato luogo di cui sia originario un

* Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>. In argomento v. *infra*, p. 353 ss., il commento di *NICOLA COPPOLA*.

certo prodotto le cui qualità, reputazione o altre caratteristiche siano attribuibili all'origine geografica e che sia prodotto in un'area determinata così come stabilito da un provvedimento vincolante.

Si deve invece ritenere che la norma nazionale di cui all'art. 31 del dlgo n. 198/96 come tale non stabilisca in alcun modo la protezione per un prodotto originario di una data località.

La Corte di giustizia europea nella causa n. C-35/13 ha precisato infatti che, per essere un dato prodotto protetto con una denominazione di provenienza geografica, necessita di essere registrato ai sensi del Regolamento n. 2081/92/Cee.

LO STATO ATTUALE DELLA LEGISLAZIONE E DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA SUL TEMA DELLA COMPETENZA CON RIFERIMENTO ALLE INDICAZIONI GEOGRAFICHE

Sommario: **I.** *I termini della questione* - **II.** *Legislazione e giurisprudenza fino a «Salame Felino»* - **1.** *Legislazione* - **2.** *Giurisprudenza* - **III.** *Sviluppi recenti* - **1.** *«Geneva Act»* - **2.** *Caso Port Charlotte* - **3.** *Regolamento EUTM e STG* - **4.** *Estensione degli schemi DOP e IGP a denominazioni di prodotti non agroalimentari* - **IV.** *Conclusioni.*

I. I termini della questione

La normativa sulle Indicazioni Geografiche¹ si declina nell'Unione europea tramite gli strumenti «DOP» e «IGP» ed «IG», tesi a garantire il corretto uso delle denominazioni di determinati prodotti aventi un legame con il territorio.

La protezione dei toponimi dei prodotti si configura tramite un meccanismo di protezione *sui generis*, volto a soddisfare contemporaneamente diritti privatistici e pubblicitici.

Di qui il riconoscimento a DOP, IGP ed IG di una funzione mista: i titoli in esame, oltre a rappresentare strumenti di sviluppo rurale ricollegabile alla loro genesi storica, presentano anche i caratteri dei diritti di proprietà intellettuale, come affermato da buona parte della dottrina e dalla stessa Corte di giustizia dell'Unione europea.

Da quest'ultima prospettiva, il punto centrale si rinviene nell'acquisizione del diritto all'uso esclusivo del nome del toponimo nel mercato da parte dei titolari di DOP, IGP ed IG.

¹ Il termine viene qui inteso in senso lato: si vedano i chiarimenti terminologici presentati *infra* nella parte relativa al quadro legislativo europeo attualmente in vigore.

Qualsiasi operatore che produce alimenti o vini o bevande alcoliche o vini aromatizzati secondo il metodo previsto dal disciplinare di produzione e che opera nell'area geografica indicata dallo stesso disciplinare, acquisisce infatti il diritto all'uso esclusivo del nome nel mercato.

Ciò è possibile nell'ordinamento UE grazie dall'art. 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che menziona i motivi di protezione di proprietà industriale e commerciale quale eccezione alla regola generale del divieto di restrizioni quantitative alla libera circolazione delle merci e misure di effetto equivalente di cui all'art. 34 TFUE.

A tale forma di tutela unitaria, prevista a livello europeo, si aggiungono discipline nazionali interne agli Stati membri, in molti casi precedenti alla stessa approvazione degli schemi europei, volte a tutelare autonomamente i toponimi nazionali ricollegabili a prodotti "tradizionali". Questi ultimi vengono tutelati o in via diretta, tramite diritti di proprietà intellettuale (marchi collettivi, certificazioni) oppure indirettamente, tramite normative di diverso tipo, quali ad esempio norme su pratiche commerciali scorrette, concorrenza sleale² o *passing off*³.

Si pone dunque il problema del rapporto, in termini di compatibilità, fra tale protezione nazionale e la protezione attribuita a livello UE dagli schemi suddetti.

Tale problema non risulta chiarito né dalla legislazione europea sul punto, che non ha mai delineato con precisione l'ambito ed i limiti della *pre-emption* rispetto agli altri diritti di proprietà intellettuale, né dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, spesso poco illuminante se non addirittura contraddittoria. Occorre dunque esaminarne i confini teorici e le conseguenze pratiche, individuando possibilità di soluzione anche alla luce di recenti sviluppi.

II. Legislazione e giurisprudenza fino a «Salame Felino»

1. Legislazione

Il quadro legislativo europeo sulle IG appare frammentato: vi sono infatti quattro Regolamenti differenti, suddivisi per settore (prodotti agro-

² G. E. SIRONI, *La modifica della disciplina delle indicazioni geografiche*, in *Il diritto industriale*, 2010, 6, p. 536; P. AUTERI, *Indicazioni geografiche, disciplina delle pratiche commerciali scorrette e concorrenza sleale*, in *Studi in onore di Paola A.E. Frassi*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 39.

³ N. COPPOLA, *Regolamento (EU) n. 1151/2012 ed "extended passing off" nella giurisprudenza inglese*, in *Riv. dir. alim.*, aprile-giugno 2014, p. 58.

alimentari, vini, bevande alcoliche, vini aromatizzati)⁴.

Da un'analisi sistematica anche solo superficiale delle disposizioni di tali atti di legislazione secondaria, si comprende che la peculiarità delle singole norme settoriali si scontra a volte con la necessità di delineare un sistema complessivamente coerente.

È proprio ciò che avviene per l'aspetto qui in esame, con ripercussioni per la coerenza generale del sistema IG: una disciplina non univoca o comunque lacunosa riguardo alla possibilità della protezione nazionale, come verrà specificato meglio nel prosieguo, può infatti potenzialmente frustrare gli scopi dell'intero sistema IG, portandolo ad una inflazione.

Esempi di tale contraddizione si rinvengono confrontando i vari Regolamenti.

Per quel che riguarda i prodotti agroalimentari, non si rinviene nell'attuale Regolamento (Ue) n. 1151/2012⁵ alcuna norma che faccia luce sul punto qui in esame; e ciò, nonostante il fatto che la base giuridica di tale Regolamento, a differenza di quelli previgenti del 1992⁶ e del 2006⁷, includa l'art. 118 TFUE, a conferma della considerazione delle IG quali diritti di proprietà intellettuale.

Analoghe considerazioni valgono per le IG nel settore dei vini e in quello dei vini aromatizzati, la cui disciplina è fissata rispettivamente negli artt. 93-111 del vasto Regolamento (Ue) n. 1308/2013 sulla OCM vini⁸ e nel Regolamento (Ue) n. 251/2014⁹.

⁴ Si noti che, allo stato (2016), la distinzione fra gli strumenti «DOP» ed «IGP» esiste solo nel Regolamento sui prodotti agroalimentari ed in quello sui vini, mentre negli altri due Regolamenti su bevande alcoliche e vini aromatizzati non sussiste, essendovi solo il riferimento alle «Indicazioni Geografiche» (IG). È quest'ultima una dizione ristretta che non va confusa col termine «Indicazione Geografica» o «IG» in senso lato (ricomprensivo i titoli DOP, IGP ed, appunto, IG per bevande alcoliche e vini aromatizzati) cui ci si riferisce come categoria generale in questo contributo.

⁵ Regolamento (Ue) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, in *Gu-Ue* n. L 343 del 14 dicembre 2012, p. 1.

⁶ Regolamento (Cee) n. 2081/92 del Consiglio del 14 luglio 1992 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari, in *Guce* n. L 208 del 24 luglio 1992.

⁷ Regolamento (Ce) n. 510/2006 del Consiglio, del 20 marzo 2006, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari, modificato da ultimo dal regolamento (Ce) n. 417/2008 della Commissione, dell'8 maggio 2008, in *Guce* n. L 125 del 9 maggio 2008.

⁸ Regolamento (Ue) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli. Tale provvedimento ha sostituito il Regolamento (Ce) n. 1234/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007, così come a sua volta modificato dal Regolamento (Ce) n. 491/2009 del Consiglio del 25 maggio 2009.

⁹ Regolamento (Ue) n. 251/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulla definizione, descrizione, presentazione, etichettatura e protezione delle indicazioni

Quest'ultimo prevede però la protezione transitoria delle denominazioni dei vini aromatizzati a livello nazionale fino al 28 marzo 2017, analogamente a quanto avvenuto all'inizio degli anni Novanta a seguito della introduzione di DOP e IGP comunitari.

Nel vigente Regolamento (Ce) n. 110/2008 relativo alla protezione delle IG delle bevande alcoliche¹⁰, si possono invece rinvenire alcune disposizioni (agli artt. 6 e 9) che, nel far riferimento alla protezione IG nazionale, paiono contraddire il carattere esaustivo della competenza dell'Unione europea in tema di IG.

Come sarà nel prosieguo specificato, in assenza di uno sforzo legislativo coerente, questa situazione potrebbe ulteriormente aggravarsi con la proposta estensione degli schemi IG ai prodotti non-agroalimentari.

2. *Giurisprudenza*

Le lacune presenti negli atti legislativi secondari sulle IG ha provocato l'intervento della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha tentato di chiarire, in via interpretativa, quali siano gli spazi ancora rimessi agli Stati membri per quel che riguarda normative interne volte a proteggere i nomi dei prodotti aventi un legame col territorio.

In assenza di norme esplicite sul punto nei Regolamenti sui prodotti agroalimentari dal 1992 ad oggi, la Corte è intervenuta affermando il «carattere esauriente» della disciplina comunitaria: ciò è avvenuto con la sentenza *BUD II* del 2009¹¹ e poi ribadito nel maggio 2014 in *Salame Felino*¹².

La dottrina si è a lungo confrontata sul significato di predette pronunce, mettendone in luce la contraddittorietà¹³, la fittizietà delle distinzioni

geografiche dei vini aromatizzati. Nel disciplinare in modo autonomo i nomi di prodotti vinicoli aromatizzati che possono vantare un legame con un territorio, tale atto legislativo ha portato a quattro il numero di Regolamenti Ue in materia di indicazioni geografiche.

¹⁰ Regolamento (Ce) n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 gennaio 2008 relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all'etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose e che abroga il Regolamento (Cee) n. 1576/89 del Consiglio, in *Guce* n. L 39 del 13 febbraio 2008, p. 16.

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2009 in causa n. C-478/07, *Budvar contro Ammersin*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 7721, EU:C:2009:521.

¹² Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'8 maggio 2014 in causa n. C-35/13, *Assica - Associazione Industriali delle Carni e dei Salumi and Kraft Foods Italia SpA c. Associazione fra produttori per la tutela del "Salame Felino" ed altri*, in *Raccolta generale (Raccolta digitale)*, maggio 2014, EU:C:2014:306.

¹³ V. RUBINO, *Indicazioni geografiche indirette e denominazioni di origine dei prodotti alimentari nella sentenza "Bud II"*, in questa *Rivista*, 2010, p. 255 ss.; 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 pro-*

poste a base del ragionamento della Corte¹⁴ e la scarsa abilità di gettare luce su un tema tanto delicato dal punto di vista teorico quanto foriero di importanti conseguenze di ordine pratico¹⁵.

In sostanza, la Corte adotta nel caso *BUD II* e ribadisce nel caso *Salame Felino* un approccio «esauriente», nel senso di interpretare le norme dei Regolamenti IG europei in senso assorbente; di qui il carattere omnicomprensivo dei poteri attribuiti alla Commissione nella gestione dell'intero sistema IG, fatta salva l'analisi della sussistenza del collegamento prodotto/territorio che resta affidata alle autorità nazionali in fase istruttoria.

Con riferimento alla posizione della Cassazione italiana relativamente alla vicenda del Salame di Felino, le cui conseguenze sono diffusamente analizzate in alcuni recenti commenti¹⁶, preme qui brevemente sottolinearne la sterilità sotto un duplice profilo.

La Corte di giustizia¹⁷ aveva affidato al giudice nazionale il compito di stabilire se la normativa interna si ponesse in contrasto con il principio di libera circolazione. Dalla sentenza definitiva sul Salame di Felino, emessa dalla Corte di cassazione, si può dedurre che lo Stato membro Italia non poteva tutelare la denominazione Salame di Felino basandosi unicamente sull'art. 31 del dlgo n. 198/1996. Ma ciò non significa, volendo qui far proprio uno scenario di coesistenza, che lo Stato italiano non avrebbe potuto assicurare la protezione del Salame Felino tramite un provvedimento interno appositamente adottato. Ciò avrebbe infatti lasciato inalterati gli

tette, riferite ai prodotti agroalimentari, mediante la sentenza Bud II motivata in modo affrettato, contraddittorio e per nulla convincente, in questa Rivista, 2010, p. 401 ss.).

¹⁴ Sulla fittizietà della distinzione fra IG semplici e qualificate, posta a base del ragionamento della Corte per giustificare la c.d. «competenza esauriente» della UE, si veda: G. COSCIA, *Considerazioni sulla portata esauriente del Regolamento n. 510/2006*, in P. BORGHI - L. COSTATO - L. RUSSO - S. MANSERVISI (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale*, Napoli, Jovene, 2011, p. 440.

¹⁵ Si veda M. GRAGNANI - N. COPPOLA, *La sentenza della Corte di Giustizia sul Salame Felino risolve il caso di specie ma non l'equivoco sulla funzione svolta dalle indicazioni geografiche*, in questa *Rivista*, 2014, pp. 373-391.

¹⁶ Sulla genesi e gli sviluppi della controversia relativa a questo salame prodotto a Felino, in provincia di Parma, inclusi i commenti alla sentenza della Cassazione del febbraio 2015, si vedano: F. PRETE, *La protezione nazionale delle indicazioni geografiche semplici. La saga del Salame Felino: ultimo atto*, in *Riv. dir. alim.*, 2, 2014, p. 30; L. BRUGIONI, *La tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche agroalimentari non registrate ai sensi del Regolamento (UE) 1151/2012. Una riflessione sul caso Salame Felino*, in *Riv. dir. ind.*, 2015, fasc. 6, pt. 1, pp. 269-290; A. CONTINI, *L'ambito di tutela nazionale delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche non registrate a livello comunitario - Nota a Cass. sez. I civ. 12 febbraio 2015, n. 2828*, *ivi*, fasc. 4-5, pp. 256-262; M. POZZI, *La tutela delle indicazioni geografiche qualificate non registrate - Nota a Cass. sez. I civ. 12 febbraio 2015, n. 2828*, in *Il Diritto industriale*, 2015, fasc. 4, pp. 380-384.

¹⁷ Causa n. C-35/13, *cit. supra*, nota 12, punto 39.

aspetti di libera circolazione dei prodotti eventualmente commercializzati dagli altri Stati membri.

Inoltre, nel caso del toponimo «Salame di Felino» la rilevanza pratica della decisione è limitata al periodo antecedente al marzo 2013; in tale data, infatti, la relativa denominazione è stata registrata quale IGP beneficiando in tal modo della protezione ai sensi del Regolamento (Ue) n. 1151/2012.

Tornando all'approccio assunto dalla Corte di giustizia, l'introduzione di limiti alla capacità da parte degli Stati membri di introdurre forme di protezione dei toponimi a livello nazionale che vadano oltre la disciplina sulla concorrenza si è rivelata controversa.

Da un lato, essa pare scontrarsi con quanto previsto in riferimento ad altri diritti di proprietà intellettuale, quali i marchi e i brevetti; dall'altro, può portare ad indesiderate conseguenze pratiche.

Per quel che riguarda il primo aspetto, il funzionamento parallelo della tutela europea rispetto alla protezione nazionale è, in effetti, ciò che accade normalmente con altri diritti di proprietà intellettuale, fra i quali i marchi: accanto al marchio comunitario, sopravvivono i marchi nazionali. Data la similitudine nella funzione di mercato (limitazione dei costi di ricerca per i consumatori), non si comprende perché la regola non debba valere per le IG. Il riferimento ad esigenze di tutela del territorio e di identità culturale, tipicamente utilizzato per giustificare la protezione IG *sui generis* europea, rafforzerebbe anzi tale ipotesi.

In sostanza, la Corte afferma l'esclusività del sistema come contrapposta alla possibilità di una protezione parallela nazionale, in netta opposizione con l'approccio cumulativo auspicato, fra l'altro, dai produttori stessi di DOP e IGP.

L'approccio della Corte di giustizia non fornisce, a ben vedere, una risposta ai dubbi interpretativi suscitati dall'assenza di norme chiare al riguardo: affermare che la competenza Ue è «esauriente» non chiarisce infatti l'aspetto della *pre-emption*, ossia non delimita con precisione l'ambito fra i vari tipi di diritti di proprietà intellettuale.

È questo un punto sul quale la dottrina tenta di individuare possibili scenari¹⁸ che vanno dalla perdita della certificazione nazionale nel momen-

¹⁸ Per una rassegna, si veda N. COPPOLA, *La tutela dei toponimi in ambito nazionale fra Indicazioni Geografiche agroalimentari e non: si profila un cambio di approccio su DOP e IGP?*, in A. GERMANÒ - V. RUBINO (a cura di), *La tutela dell'origine dei prodotti alimentari in Italia, nell'Unione europea e nel commercio internazionale*, Istituto di diritto agrario internazionale e comparato Firenze, Atti del Convegno, Alessandria, 21-22 maggio 2015, pp. 75-83, Milano, Giuffrè, 2015.

to in cui si faccia domanda o si ottenga la registrazione della DOP o IGP europea, a quello più estremo della abolizione di qualsiasi norma nazionale in materia che vada oltre i profili di tutela della concorrenza.

Nell'ipotesi configurata dallo scenario di abolizione, coloro i quali non richiedono la protezione europea potrebbero dunque rimanere sforniti di qualsiasi forma di tutela diretta a livello nazionale: interpretazione che si scontra con la «volontarietà» del sistema dichiarata dalla Commissione europea.

Sebbene si tratti forse di una interpretazione estrema, essa non può essere esclusa, e porterebbe a non auspicabili conseguenze pratiche legate all'approccio «esauriente», quale, ad esempio, una poco desiderabile inflazione del sistema europeo, con la registrazione di un numero sempre più alto e sproporzionato di prodotti¹⁹.

Altre conseguenze più probabili – e forse nemmeno considerate dalla Corte e dalla Commissione – riguardano aspetti collegati alle obbligazioni internazionali ed alla possibilità di sviluppo di un sistema coerente di tutela delle IG; se ne parlerà nel paragrafo seguente.

III. Sviluppi recenti

Le difficoltà evidenziate nel paragrafo precedente sono emerse in modo netto per effetto di alcuni ulteriori sviluppi legislativi e giurisprudenziali intervenuti nel periodo successivo alla emanazione della sentenza *Salama Felino*: essi saranno qui trattati secondo un ordine cronologico, pur seguendo il proposto filo conduttore della loro correlazione generale con il tema della estensione della competenza interna della UE riguardo alle indicazioni geografiche.

1. «Geneva Act»

Si è accennato sopra come probabili difficoltà legate alla considerazione «esauriente» della competenza UE possano riguardare aspetti colle-

¹⁹ Tale conseguenza inflattiva si potrebbe determinare anche per un'altra ragione: vale infatti la pena di ricordare che la situazione dello Stato membro dove il prodotto ha origine è presa in considerazione dalla legislazione europea anche al fine di evitare il rischio di genericizzazione.

Tale *test* è tuttavia richiesto nella UE solo per quei prodotti che chiedono la registrazione, dunque i prodotti nazionali non registrati rischiano di divenire generici nella UE stessa; di conseguenza, anche altrove a livello internazionale: nel TRIPs non è previsto il *test*, ed in Libona (dove il *test* è invece previsto) diviene difficile inserirli.

gati alle obbligazioni internazionali assunte dalla Unione stessa e dai suoi Stati membri; va a tal proposito ricordato che l'art. 3.5 TUE ne esige il rispetto.

A titolo esemplificativo, ma anche in relazione alle novità che lo hanno di recente interessato, si esamina tale aspetto in relazione al c.d. «Sistema di Lisbona», ossia al sistema di tutela delle denominazioni dei prodotti legati al territorio istituito nel 1958 dall'Accordo di Lisbona²⁰.

Sebbene esso sia probabilmente meno importante del TRIPS²¹, quantomeno per quel che riguarda il numero di Stati firmatari, si sceglie di discuterne a titolo esemplificativo alla luce del processo di revisione che lo ha interessato e che si è concretizzato nel *Geneva Act* del maggio 2015.

Quest'ultimo ha apportato, fra l'altro²², novità di rilievo rispetto alle modalità di accesso e partecipazione all'Accordo di Lisbona, proprio al fine di aumentare il numero degli Stati che partecipano al sistema. Fra tali nuove possibilità di accesso²³, appare strettamente connessa al tema oggetto di questo contributo aver reso possibile anche all'Unione europea, in quanto tale, di aderire all'accordo.

Nella vigenza dell'Accordo di Lisbona del 1958, alcuni commentatori²⁴ affermavano che la esclusione di blocchi regionali (ed in particolare della UE) – che in base all'art. 14 era aperta solo agli Stati sovrani – fosse anacronistica e mal posta.

Già prima del *Geneva Act*, si evidenziava come, dal punto di vista giuridico, ciò potesse determinare una difficile situazione in relazione al destino delle Denominazioni di Origine registrate sulla base dell'Accordo di Lisbona dai singoli Stati membri della UE, ma che non sono riconosciuti come IG ai sensi dei Regolamenti comunitari.

Esempio di scuola di tale situazione è la birra Bud, oggetto della saga giudiziaria che ha condotto alle sentenze *Bud*²⁵ e *Bud II*, sopra menzionata,

²⁰ Esso è amministrato dal WIPO/OMPI - Ufficio Mondiale per la proprietà intellettuale con sede a Ginevra.

²¹ Accordo TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights): tale accordo internazionale concluso nel 1994 ed amministrato dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC/WTO) è stato ratificato da tutti i 158 Paesi aderenti a quella organizzazione.

²² Altra importante novità riguarda l'inserimento della nozione di «Indicazione Geografica» accanto a quella di «Denominazione di Origine».

²³ Altre riguardano un approccio flessibile alla protezione delle denominazioni da parte degli Stati, al fine di superare le perplessità legate ad una eccessiva rigidità del sistema.

²⁴ C. GEIGER ed altri, *Towards a flexible international framework for the protection of geographical indications*, in *WIPO Journal*, 2010, 1(2), p. 153.

²⁵ La questione della birra «Bud» ed è stata analizzata da molteplici Autori nei suoi più vari profili, come ad esempio quello della genericità del nome o del contrasto fra marchi e IG: F.

e che rappresenta l'epitome della complessità della disciplina multilivello delle IG.

Così come sopra accennato, in assenza di protezione nel Paese di origine, che non ha più competenza ad ottenere la protezione al di fuori della UE, tali denominazioni sarebbero soggette ad invalidazione dal Sistema di Lisbona²⁶.

Una possibilità di soluzione rispetto a tale stato di cose si rinveniva nella introduzione di una norma che consentisse alle organizzazioni sovranazionali di accedere all'Accordo.

In realtà, nonostante la modifica in tal senso sia stata effettivamente operata dal *Geneva Act* nel 2015 (al vecchio art. 14), tali difficoltà non sono state superate, quantomeno per quel che riguarda la UE.

Esse dipendono, a ben vedere, proprio dall'approccio esclusivo palesatosi nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, e sono dunque causate dalla Corte stessa con l'avallo della Commissione, piuttosto che dalla precedente formulazione dell'art. 14 dell'Accordo di Lisbona.

Si può infatti riprendere l'esempio del caso *Bud*, denominazione non registrata sotto lo schema IG europeo, eppure rientrante nel registro di Lisbona: in riferimento a tale denominazione, l'accesso della UE quale blocco non mitigherebbe i problemi sopra evidenziati. Infatti, qualora si accettasse la tesi secondo cui le denominazioni non registrate a livello UE ma a livello nazionale vadano cancellate per effetto della sentenza *Bud II*, la denominazione Bud non avrebbe più alcuna tutela, né in patria né a livello UE, e sarebbe di conseguenza ugualmente esposta al rischio di cancellazione dal registro.

Ciò contrasta con la menzionata norma di cui all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea (TUE), laddove si afferma che UE e Stati membri devono rispettare le obbligazioni prese negli accordi internazionali, quale appunto l'Accordo di Lisbona. L'esistenza di tali obblighi supporta dunque una interpretazione non esclusiva del sistema IG europeo: ciò significa che l'interpretazione che escluda la protezione nazionale sarebbe in contrasto con il diritto internazionale.

Ciò, nonostante le modifiche apportate successivamente al *Geneva Act*, potrebbe comportare difficoltà per l'Unione europea ad entrare in quanto tale. Che la Commissione non abbia una posizione chiara riguardo

ALBISINNI, *La birra Budweiser fra marchi registrati e denominazioni geografiche: un nuovo episodio di competizione fra la vecchia Europa ed il Nuovo Mondo*, in *DGAA*, 2004, p. 109.

²⁶ Ai sensi dell'art. 1.2.

tale rischio, o quantomeno a quello della possibile cancellazione di alcune denominazioni dal Sistema di Lisbona, si comprende dalla assenza di una proposta di soluzione certa nei documenti formali.

2. *Caso Port Charlotte*

Si tratta di una decisione del novembre 2015²⁷ relativa alle IG nel settore dei vini; al tempo della instaurazione del giudizio, tale settore era disciplinato dalle norme di cui al Regolamento (Ce) n. 491/2009²⁸.

I fatti risalgono all'ottobre 2006, quando la distilleria scozzese Bruichladdich Distillery Co. aveva chiesto la registrazione delle parole «PORT CHARLOTTE» come marchio. Port Charlotte è il nome della località, affacciata sulla scogliera, nella quale la distilleria effettivamente si trova.

Sfortunatamente per i produttori scozzesi, nel 2011 l'Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, IP (IVDP), responsabile per la protezione della DOP «Porto» e «Port», presentava ricorso per fare invalidare detto marchio, reputandolo non ammissibile sulla base dei Regolamenti europei e del Codice portoghese di Proprietà Intellettuale. Quest'ultimo contiene norme rivolte a proteggere la reputazione dei prodotti aventi un legame con il territorio.

Trattandosi di un ricorso avverso alla mancata registrazione di un marchio comunitario («PORT CHARLOTTE», per l'appunto), i ricorrenti evocavano inoltre le norme contenute nel Regolamento (Ce) n. 207/2009 sul marchio comunitario, che sono state oggetto di un intervento di revisione legislativa conclusasi con l'introduzione del Regolamento (Ue) n. 2015/2424 recante modifica del Regolamento sul marchio comunitario.

L'UAMI²⁹, in data 8 luglio 2014, respingeva il ricorso sulla base della fino ad allora affermata esclusività dei Regolamenti europei; in particolare, non avendo rilevato un fenomeno evocativo fra «Port Charlotte» e «Port/Porto», e dunque l'operatività della protezione in base alla normativa europea, negava che fosse necessario passare agli aspetti legati alla reputazione e protetti dal Codice portoghese.

²⁷ Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 18 novembre 2015 in causa n. T-659/14, *Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto c. OHMI - Bruichladdich Distillery (PORT CHARLOTTE)*, inedita in *Raccolta*, EU:T:2015:863.

²⁸ Di qui i riferimenti a tale atto normativo, che aveva modificato il Regolamento sulla OCM vini, poi sostituito nel 2013.

²⁹ Con l'entrata in vigore del Regolamento (Ue) n. 2015/2424, il 23 marzo 2016, l'Uami (Ufficio Armonizzazione del Mercato interno, in inglese OHIM) è stato rinominato Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) e il marchio comunitario è diventato il marchio dell'Unione europea (EUTM).

L'IVDP presentava dunque ricorso al Tribunale dell'Unione europea che, ribaltando le considerazioni dei giudici dell'UAMI, ha affermato invece che la protezione si potesse basare anche sulla legislazione nazionale portoghese.

Per l'aspetto che qui interessa, la pronuncia *Port Charlotte* è degna di nota in quanto si discosta dalle linee guida 2014 dell'OHIM (ora EUIPO), che, al punto 5.2.1.3 affermano l'esclusività del sistema di protezione delle IG europee ed il fatto che esso sostituisca la protezione nazionale per prodotti agroalimentari, vini e bevande alcoliche.

Il Tribunale Ue, nel dichiarare la possibilità che la protezione conferita a DOP ed IGP precedentemente tutelati possa essere integrata da legislazione nazionale che garantisca protezione aggiuntiva³⁰, si scosta dalle summenzionate linee guida.

Ciò comporta che le leggi nazionali sulle IG possano fare la differenza nella registrazione dei marchi europei e nel difendere toponimi precedentemente registrati a livello nazionale.

Nel discostarsi dalle pronunce *BUD II* e *Salame Felino*, la sentenza *Port Charlotte* sembra dunque affermare un criterio diverso per i vini rispetto ai prodotti agroalimentari. Poiché un simile scostamento non è supportato dal dato normativo, e stante anzi invece l'avvicinamento fra le legislazioni DOP e IGP agroalimentari e quella dei vini, si conferma ancora una volta la necessità di un intervento chiarificatore dell'intero sistema da parte del legislatore europeo.

Va comunque evidenziato che avverso tale decisione del Tribunale dell'Unione europea pende attualmente ricorso davanti alla Corte di giustizia, che potrebbe potenzialmente ribaltarne gli esiti³¹.

3. *Regolamento EUTM e STG*

Si sono riportati sopra alcuni commenti sulla pratica OHIM/UAMI in materia di IG. Un'analisi approfondita delle novità contenute nel citato Regolamento (Ue) n. 2015/2424 non rientra fra gli scopi del presente contributo; vale però la pena di sottolineare un altro punto, ossia l'impatto dello stesso sulle STG (Specialità Tradizionali Garantite).

Sebbene esse non siano IG dal punto di vista tecnico né abbiano le caratteristiche dei diritti di proprietà intellettuale, *in primis* l'attribuzione della esclusività nell'uso dei nomi, sono pur sempre ricomprese nel Rego-

³⁰ Si veda il punto 44 della sentenza.

³¹ Ai posteri "l'alcolica" sentenza.

lamento n. 1151/2012 in quanto inquadrate fra gli strumenti di sviluppo rurale (fini pubblicistici degli «strumenti di qualità»)³²: dalla loro disciplina si possono dunque trarre elementi interessanti ai fini dell'analisi qui condotta.

Già nei primi commenti che si sono succeduti al Regolamento (Ue) n. 1151/2012, il *Professor Fausto Capelli* indicava come dal Regolamento (Ue) n. 1151/2012 trasparisse l'orientamento della Commissione a tutelare, per il futuro, come «Specialità tradizionali garantite», determinati nomi, simili a quelli dei prodotti tipici e/o tradizionali che finora hanno beneficiato di un'indicazione geografica protetta (IGP)³³.

Tale orientamento, che potrebbe rimediare al fallimento che fino ad ora le STG hanno rappresentato, non potrebbe che passare per il loro riconoscimento su base nazionale; una volta acquisita adeguata notorietà, tali nomi potrebbero poi essere registrati a livello europeo.

Alla luce delle considerazioni espresse dal *Professor Capelli*, suscita qualche perplessità il mancato collegamento della previsione contenuta nel nuovo Regolamento EUTM secondo la quale è possibile registrare le STG come marchi collettivi. Tale possibilità, in precedenza non offerta dal sostituito Regolamento sul marchio comunitario, non viene infatti coordinata con le norme di tutela nazionale, ripresentando problemi analoghi a quelli sopra considerati per DOP e IGP sotto il profilo della *pre-emption*, e facendo apparire il silenzio del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 sul punto ancor meno giustificabile.

4. *Estensione degli schemi DOP e IGP a denominazioni di prodotti non agroalimentari*

Un processo di consultazione volto a valutare l'interesse ad una estensione della regolamentazione DOP e IGP ai prodotti dell'artigianato e dell'industria aventi un legame con il territorio³⁴ ha dato esiti positivi.

³² Di qui la considerazione secondo cui «Il reg. (UE) n. 1151/2012 le disciplina e le protegge come *tertium genus*, accanto a DOP e IGP»: P. BORGHI, *Sovrapposizioni fra ordinamenti e "fantasia" del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari: entropia e storytelling*, in *Riv. dir. alim.*, ottobre-dicembre 2015, p. 11.

³³ F. CAPELLI, *Il Regolamento (Ue) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agroalimentari: luci ed ombre*, in questa *Rivista*, 2013, p. 515.

³⁴ Quali esempi di prodotti che – dato il loro legame col territorio, potrebbero aspirare a tale certificazione – si possono citare le porcellane di Limoges (Francia), i coltelli di Solingen (Germania), la pietra di Portland (Inghilterra) e naturalmente i moltissimi prodotti dell'artigianato locale e dell'industria italiana.

Una tale estensione renderebbe la legislazione Ue allineata a quanto previsto in sede TRIPS: nel definire le Indicazioni Geografiche ed individuare l'ambito, l'art. 22 di tale accordo internazionale parla infatti di «beni», senza specificare se si tratti di prodotti alimentari o meno.

Al di là delle prime prese di posizione in senso contrario da parte della dottrina, per quel che qui interessa la proposta estensione potrebbe offrire al legislatore europeo l'opportunità di gettare piena luce sul tema dell'impatto delle DOP ed IGP sui diritti nazionali.

Tale risvolto pare delinearci in quanto la Direzione Generale Mercato Interno – incaricata di formulare la proposta legislativa – è propensa a chiarire la questione della coesistenza con i diritti nazionali, nel senso richiesto dai produttori (e cioè delineando uno scenario cumulativo)³⁵.

Tale impostazione risulta essere quella suggerita dalla *rapporteur* al Parlamento europeo, Virginie Rozière, che nella sua relazione indirizzata per l'appunto al Parlamento sottolinea la necessità di chiarire in via legislativa la relazione fra marchi e IG, e suggerisce di mantenere gli schemi nazionali attualmente esistenti e le registrazioni in essi contenute³⁶.

Il fatto stesso che fosse il legislatore Ue ad occuparsi di delimitare le sfere di competenza segnalerebbe un cambio di rotta nel tema qui trattato. Ma il tema principale, nel caso in cui venisse confermato l'approccio di tipo cumulativo nella legislazione *de iure condendo*, si porrebbe in termini di coerenza generale del sistema UE: sarebbe infatti ben difficile giustificare, sia pur facendo leva sulla diversità di settore dei prodotti agroalimentari rispetto ai «non-agri», una regolamentazione IG discordante su un punto così importante.

Con voto in seduta plenaria del 6 ottobre 2015 il Parlamento europeo si è effettivamente espresso nel senso della estensione di DOP ed IGP a tali tipi di prodotti³⁷, ma per capire come verrà affrontata la questione – qui oggetto di analisi – bisognerà attendere la eventuale proposta legislativa della Commissione, attesa non prima del 2017.

³⁵ Ciò è emerso durante la conferenza di presentazione dei risultati di tale consultazione, che si è tenuta a Bruxelles il 19 gennaio 2015.

³⁶ Reperibile sul sito internet: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-546.584+01+DOC+PDF+V0//EN&language=ET>.

³⁷ Disponibile sul sito internet del Parlamento europeo al seguente indirizzo: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2015-0331>.

IV. Conclusioni

Richieste di una più precisa definizione dei contorni e dell'ambito di protezione assicurato dalle IG provengono sia da parte degli Stati membri sia da parte della dottrina.

Come si è visto, fino ad ora la Commissione europea e la Corte di giustizia si sono mostrate propense a sottolineare la connotazione «esauriente» della protezione assicurata dai suddetti segni distintivi, con ciò determinando una serie di difficoltà di coerenza sistematica con importanti ripercussioni pratiche.

Ciò si può affermare sia intendendo le IG quali strumenti di tutela di politica rurale, in quanto l'esclusione della possibilità di protezione nazionale crea problemi per le denominazioni che abbiano rilevanza solo locale, sia considerandole strumenti di proprietà intellettuale, in quanto la desiderabilità di disciplinarle in modo differente dai marchi può essere messa in discussione da un punto di vista sistematico.

Il caso *Port Charlotte* e gli altri sviluppi sopra esaminati hanno riportato la questione al centro dell'attenzione, rendendo sempre più difficile all'interprete una ricostruzione sistematica del tema e sempre più palese l'esigenza di un intervento organico del legislatore che chiarisca l'impatto della normativa IG europea sui titoli nazionali, la cui crucialità rispetto al sistema *sui generis* IG nel suo complesso si è ripetutamente sottolineata.

Gli esempi sopra forniti dimostrano infatti che il mantenimento dello *status quo*, con un quadro legislativo frammentato ed interpretazioni non sempre univoche o chiarificatrici da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, comporta conseguenze non previste che possono frustrare i fini degli schemi IG e rendere difficile il rispetto di obbligazioni internazionali da parte di UE e Stati membri.

L'occasione di una ridefinizione complessiva che assicuri la necessaria coerenza sembra ora ripresentarsi a seguito della proposta estensione degli schemi DOP/IGP ai prodotti non-agroalimentari, la cui fattibilità è attualmente in discussione in Commissione.

Essa potrebbe tuttavia rappresentare al tempo stesso un rischio: nel caso di assenza di interventi coordinati, la complicata situazione potrebbe ulteriormente ingarbugliarsi.

A seconda di come verrà affrontata la questione nel proposto Regolamento sui «non-agri», la estensione degli schemi DOP e IGP potrebbe dunque rappresentare una soluzione nel senso appena auspicato, oppure aggravare ulteriormente i problemi.

C'è dunque da sperare che le scelte di politica legislativa che verranno effettuate nell'estendere gli schemi DOP ed IGP ai prodotti non-agroali-

mentari consentano di delineare un *trend* valido per il sistema delle indicazioni geografiche nel suo complesso, determinando un approccio coerente capace di rappresentare un «ponte legislativo» fra i sistemi di protezione dei prodotti agroalimentari complessivamente intesi e quelli non agroalimentari.

Tale soluzione, prescindendo dalla differenziazione settoriale, porterebbe benefici teorici e pratici per l'intero sistema *sui generis* europeo delle IG, e potrebbe rappresentare la base per ulteriori semplificazioni legislative, a cominciare dall'uso degli strumenti utilizzati (DOP, IGP ed IG di cui alle definizioni offerte dai diversi Regolamenti).

Nicola Coppola*

SINTESI

Come prevedibile, la sentenza del Salame Felino della Corte di giustizia, recepita dalla Corte di cassazione nel febbraio 2015, non ha rappresentato l'ultimo atto della discussione relativa al rapporto fra titoli DOP e IGP europei e la protezione dei toponimi a livello nazionale; nel novembre 2015, il caso *Port Charlotte* ha riportato la questione al centro dell'attenzione, rendendo sempre più palese l'esigenza di un intervento organico del legislatore europeo, che non lasci tale cruciale aspetto a sentenze interpretative.

Il presente contributo ne analizza gli sviluppi ed i possibili scenari futuri, avanzando alcune proposte finalizzate ad assicurare la coerenza giuridica del sistema europeo delle indicazioni geografiche.

ABSTRACT

As expected, the CJEU judgement on the Salame Felino case, adopted by the Supreme Court of Cassazione in February 2015, has not been the last note of the discussion regarding the relationship between PDO and PGI European schemes and the protection of geographical names at the national level; in November 2015, the case Port Charlotte has put the issue in the spotlight, making it increasingly clear the need for a systematic intervention of the European legislator, in order not to leave such a crucial aspect to interpretative rulings.

This paper investigates developments and possible scenarios, and puts forward some proposals aimed at ensuring the legal coherence of the European system of geographical indications.

* Lecturer in Law / CIPPM - Centre for Intellectual Property Policy and Management - Bournemouth University

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

LA DISCIPLINA DEI CONTROLLI ALLE FRONTIERE INTERNE SECONDO IL CODICE SCHENGEN 2016

Regolamento (Ue) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen) (codificazione)*

(Omissis)

CAPO II - Ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne

Articolo 25 - Quadro generale per il ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne

1. In caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro nello spazio senza controllo alle frontiere interne, detto Stato membro può in via eccezionale ripristinare il controllo di frontiera in tutte le parti o in parti specifiche delle sue frontiere interne per un periodo limitato della durata massima di trenta giorni o per la durata prevedibile della minaccia grave se questa supera i trenta giorni. L'estensione e la durata del ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne non eccedono quanto strettamente necessario per rispondere alla minaccia grave.

2. Il controllo di frontiera alle frontiere interne è ripristinato solo come misura di *extrema ratio* e in conformità degli artt. 27, 28 e 29. Ogniquale volta si contempli la decisione di ripristinare il controllo di frontiera alle frontiere interne ai sensi, rispettivamente, degli artt. 27, 28 o 29, sono presi in considerazione i criteri di cui agli artt. 26 e 30, rispettivamente.

* In *Gu-Ue* n. L 77 del 23 marzo 2016. Il testo integrale del Regolamento è reperibile sul sito internet eur-lex.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 375 ss., il commento di *GIANPAOLO MARIA RUOTOLO*.

3. Se la minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello Stato membro interessato perdura oltre il periodo di cui al par. 1 del presente articolo, detto Stato membro può prorogare il controllo di frontiera alle sue frontiere interne, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 26 e secondo la procedura di cui all'art. 27, per gli stessi motivi indicati al par. 1 del presente articolo e, tenuto conto di eventuali nuovi elementi, per periodi rinnovabili non superiori a 30 giorni.

4. La durata totale del ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne, incluse eventuali proroghe di cui al par. 3 del presente articolo, non è superiore a sei mesi. Qualora vi siano circostanze eccezionali, come quelle di cui all'art. 29, tale durata totale può essere prolungata fino a un massimo di due anni, in conformità del par. 1 di detto articolo.

*Articolo 26 - Criteri per il ripristino temporaneo
del controllo di frontiera alle frontiere interne*

Qualora uno Stato membro decida, come *extrema ratio*, di ripristinare temporaneamente il controllo di frontiera a una o più delle sue frontiere interne o su parti delle stesse o decida di prorogare tale ripristino ai sensi dell'art. 25 o dell'art. 28, par. 1, esso valuta fino a che punto tale misura possa rispondere in modo adeguato alla minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna e valuta la proporzionalità della misura rispetto a tale minaccia. Nell'effettuare tale valutazione, lo Stato membro tiene conto in particolare delle seguenti considerazioni:

a. il probabile impatto della minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello Stato membro interessato, anche a seguito di attentati o minacce terroristiche, comprese quelle connesse alla criminalità organizzata;

b. l'impatto probabile di una tale misura sulla libera circolazione delle persone all'interno dello spazio senza controllo alle frontiere interne.

*Articolo 27 - Procedura per il ripristino temporaneo
del controllo di frontiera alle frontiere interne a norma dell'articolo 25*

1. Quando uno Stato membro intende ripristinare il controllo di frontiera alle frontiere interne a norma dell'art. 25, lo notifica agli altri Stati membri e alla Commissione entro quattro settimane prima del ripristino previsto, o in tempi più brevi se le circostanze che rendono necessario il ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne sono note meno di quattro settimane prima del ripristino previsto. A tal fine lo Stato membro fornisce le seguenti informazioni:

a. i motivi del ripristino proposto, compresi tutti i dati pertinenti relativi agli eventi che costituiscono una minaccia grave per il suo ordine pubblico o sicurezza interna;

b. l'estensione del ripristino proposto, precisando la parte o le parti delle frontiere interne alle quali sarà ripristinato il controllo di frontiera;

c. la denominazione dei valichi di frontiera autorizzati;

d. la data e la durata del ripristino previsto;

e. eventualmente, le misure che devono essere adottate dagli altri Stati membri.

Una notifica ai sensi del primo comma può essere presentata anche congiun-

tamente da due o più Stati membri.

Se necessario, la Commissione può chiedere ulteriori informazioni allo Stato membro o agli Stati membri interessati.

2. L'informazione di cui al par. 1 è trasmessa al Parlamento europeo e al Consiglio contestualmente alla sua notifica agli altri Stati membri e alla Commissione, ai sensi del detto paragrafo.

3. Gli Stati membri che presentano una notifica ai sensi del par. 1 possono, se necessario e in conformità della legge nazionale, decidere di classificare parti delle informazioni.

Tale classificazione non preclude la trasmissione delle informazioni dalla Commissione al Parlamento europeo. La trasmissione e il trattamento delle informazioni e dei documenti trasmessi al Parlamento europeo a norma del presente articolo sono conformi alle norme concernenti la trasmissione e il trattamento delle informazioni classificate applicabili tra il Parlamento europeo e la Commissione.

4. A seguito della notifica di uno Stato membro ai sensi del par. 1 ed in vista della consultazione di cui al par. 5, la Commissione o qualsiasi altro Stato membro può emettere un parere, fatto salvo l'art. 72 TFUE.

Se, sulla base delle informazioni contenute nella notifica o di eventuali informazioni supplementari ricevute, la Commissione nutre preoccupazione sulla necessità o la proporzionalità del previsto ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne, o se ritiene opportuna una consultazione su certi aspetti della notifica, emette un parere a tal fine.

5. Le informazioni di cui al par. 1 ed eventuali pareri della Commissione o di uno Stato membro ai sensi del par. 4 sono oggetto di consultazioni fra cui, se necessario, riunioni congiunte, tra lo Stato membro che prevede di ripristinare il controllo di frontiera alle frontiere interne, gli altri Stati membri, specialmente quelli direttamente colpiti da tali misure, e la Commissione, al fine di organizzare, se necessario, una cooperazione reciproca tra gli Stati membri ed esaminare la proporzionalità delle misure rispetto agli avvenimenti all'origine del ripristino del controllo di frontiera e alla minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna.

6. La consultazione di cui al par. 5 ha luogo almeno dieci giorni prima della data prevista per il ripristino del controllo di frontiera.

Articolo 28 - Procedura specifica nei casi che richiedono un'azione immediata

1. Quando una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro richiede un'azione immediata, lo Stato membro interessato può, in via eccezionale, ripristinare immediatamente il controllo di frontiera alle frontiere interne per un periodo limitato di una durata massima di dieci giorni.

2. Qualora decida di ripristinare il controllo di frontiera alle frontiere interne, lo Stato membro interessato ne informa contestualmente gli altri Stati membri e la Commissione e fornisce le informazioni di cui all'art. 27, par. 1, compresi i motivi che giustificano il ricorso alla procedura di cui al presente articolo. Non appena ricevuta la notifica, la Commissione può consultare gli altri Stati membri.

3. Se la minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna perdura

oltre il periodo di cui al par. 1 del presente articolo, lo Stato membro può decidere di prorogare il controllo di frontiera alle frontiere interne per periodi rinnovabili non superiori a venti giorni. Nel prorogare tale periodo, lo Stato membro interessato tiene conto dei criteri di cui all'art. 26, compresa una valutazione aggiornata della necessità e della proporzionalità della misura, nonché di eventuali nuovi elementi.

In caso di adozione di una decisione di proroga, le disposizioni dell'art. 27, par. 4 e 5, si applicano *mutatis mutandis* e la consultazione ha luogo senza indugio dopo la notifica della decisione di proroga alla Commissione e agli Stati membri.

4. Fatto salvo l'art. 25, par. 4, la durata totale del ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne, sulla base del periodo iniziale di cui al par. 1 del presente articolo e delle eventuali proroghe di cui al par. 3 del presente articolo, non è superiore a due mesi.

5. La Commissione informa senza indugio il Parlamento europeo delle notifiche effettuate a norma del presente articolo.

*Articolo 29 - Procedura specifica in caso di circostanze eccezionali
che mettono a rischio il funzionamento globale
dello spazio senza controllo alle frontiere interne*

1. In circostanze eccezionali in cui il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne è messo a rischio a seguito di carenze gravi e persistenti nel controllo di frontiera alle frontiere esterne ai sensi dell'art. 21 del presente Regolamento oppure in conseguenza della mancata conformità di uno Stato membro alla decisione del Consiglio di cui all'art. 19, par. 1, del Regolamento (Ue) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio (Regolamento (Ue) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che modifica il Regolamento (Ue) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il Regolamento (Ce) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il Regolamento (Ce) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/Ce del Consiglio (*Gu-Ue* n. L 251 del 16 settembre 2016, p. 1), e nella misura in cui tali circostanze costituiscono una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio senza controllo alle frontiere interne o su parti dello stesso, il controllo di frontiera alle frontiere interne può essere ripristinato in conformità del par. 2 del presente articolo per una durata massima di sei mesi. Tale periodo può essere prorogato non più di tre volte, per ulteriori sei mesi al massimo, se le circostanze eccezionali perdurano**.

2. Il Consiglio, allorché tutte le altre misure, in particolare quelle di cui all'art. 21, par. 1, non hanno consentito di ridurre efficacemente la grave minaccia individuata, raccomanda a uno o più Stati membri, come *extrema ratio* e come misura volta a proteggere gli interessi comuni nello spazio senza controllo alle

** Il par. 1 dell'art. 29 è stato così sostituito dall'art. 80 del Regolamento (Ue) n. 2016/1624 del 14 settembre 2016, in *Gu-Ue* n. L 251 del 16 settembre 2016, p. 1 (*n.d.r.*).

frontiere interne, di decidere di ripristinare il controllo di frontiera in tutte le rispettive frontiere interne o in parti specifiche delle stesse. La raccomandazione del Consiglio si basa su una proposta della Commissione. Gli Stati membri possono chiedere alla Commissione di presentare una tale proposta di raccomandazione al Consiglio.

Nella sua raccomandazione, il Consiglio indica almeno le informazioni di cui all'art. 27, par. 1, lett. da *a.* a *e.*

Il Consiglio può raccomandare una proroga secondo le condizioni e la procedura di cui al presente articolo.

Prima che uno Stato membro ripristini il controllo di frontiera in tutte le sue frontiere interne o in parti specifiche delle stesse ai sensi del presente paragrafo, esso ne informa gli altri Stati membri, il Parlamento europeo e la Commissione.

3. Qualora la raccomandazione di cui al par. 2 non sia attuata da uno Stato membro, quest'ultimo informa immediatamente la Commissione per iscritto dei propri motivi.

In tal caso la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione che valuta i motivi indicati dallo Stato membro interessato e le conseguenze per quanto riguarda la protezione degli interessi comuni nello spazio senza controllo alle frontiere interne.

4. Per motivi di urgenza debitamente giustificati e connessi a situazioni in cui le circostanze che rendono necessaria la proroga del controllo di frontiera alle frontiere interne, conformemente al par. 2, sono note meno di dieci giorni prima della fine del periodo di ripristino precedente, la Commissione può adottare le eventuali raccomandazioni necessarie mediante atti di esecuzione immediatamente applicabili ai sensi della procedura di cui all'art. 38, par. 3. Entro quattordici giorni dall'adozione di tali raccomandazioni, la Commissione presenta al Consiglio una proposta di raccomandazione in conformità del par. 2 del presente articolo.

5. Il presente articolo lascia impregiudicate le misure che gli Stati membri possono adottare in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna a norma degli artt. 25, 27 e 28.

Articolo 30 - Criteri per il ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in caso di circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne

1. Allorché il Consiglio raccomanda come *extrema ratio* in conformità dell'art. 29, par. 2, il ripristino temporaneo del controllo di frontiera in una o più frontiere interne o in parti delle stesse, esso valuta in quale misura tale provvedimento possa costituire una risposta adeguata alla minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio senza controllo alle frontiere interne e valuta la proporzionalità del provvedimento rispetto a tale minaccia. Tale valutazione si basa sulle informazioni dettagliate fornite dallo Stato membro o dagli Stati membri interessati e dalla Commissione e su ogni altra informazione pertinente, comprese le eventuali informazioni ottenute ai sensi del par. 2 del presente articolo. Nell'effettuare tale

valutazione si tiene conto, in particolare, delle seguenti considerazioni:

a. la disponibilità di misure di sostegno tecnico o finanziario che potrebbero essere o che sono state disposte a livello nazionale o di Unione, o ad entrambi i livelli, compresa l'assistenza di organi o organismi dell'Unione come l'Agenzia, l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, istituito dal Regolamento (Ue) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio¹ o l'Ufficio europeo di polizia (Europol), istituito dalla decisione 2009/371/GAI, e la misura in cui tali azioni possano costituire una risposta adeguata alle minacce per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio senza controllo alle frontiere interne;

b. l'impatto attuale e probabile per il futuro delle carenze gravi nel controllo alle frontiere esterne individuate dalle relazioni di valutazione adottate ai sensi del Regolamento (Ue) n. 1053/2013 e la misura in cui tali carenze gravi costituiscano una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio senza controllo alle frontiere interne;

c. l'impatto probabile del ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne sulla libera circolazione delle persone all'interno dello spazio senza controllo alle frontiere interne.

2. Prima di adottare una proposta di raccomandazione del Consiglio ai sensi dell'art. 29, par. 2, la Commissione può:

a. chiedere agli Stati membri, all'Agenzia, a Europol o ad altri organi o organismi dell'Unione di fornirle ulteriori informazioni;

b. effettuare visite in loco, con il sostegno di esperti degli Stati membri e dell'Agenzia, di Europol o di qualunque altro organo o organismo dell'Unione competente, per ottenere o verificare informazioni rilevanti ai fini della detta raccomandazione.

Articolo 31 - Informazione del Parlamento europeo e al Consiglio

La Commissione e lo Stato membro o gli Stati membri interessati informano quanto prima il Parlamento europeo e il Consiglio di qualunque motivo che possa determinare l'applicazione dell'art. 21 e degli articoli da 25 a 30.

Articolo 32 - Disposizioni in caso di ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne

In caso di ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne, si applicano *mutatis mutandis* le pertinenti disposizioni del titolo II.

(Omissis)

¹ Regolamento (Ue) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, in *Gu-Ue* n. L 132 del 29 maggio 2010, p. 11.

SULLE RECENTI MISURE DI RISTABILIMENTO DEI CONTROLLI AD ALCUNE FRONTIERE INTERNE ALLA LUCE DEL CODICE SCHENGEN 2016

Sommario: **1.** *Il ristabilimento dei controlli alle frontiere interne, la pressione migratoria ai confini dell'UE e il recente accordo con la Turchia* - **2.** *La libera circolazione delle persone come pietra angolare della cittadinanza europea* - **3.** *L'acquis di Schengen nel sistema di diritto UE* - **4.** *Le recenti misure che ristabiliscono i controlli ad alcune frontiere interne alla luce del codice Schengen 2016.*

1. Il ristabilimento dei controlli alle frontiere interne, la pressione migratoria ai confini dell'UE e il recente accordo con la Turchia

La nostra analisi prende spunto da recenti fatti di cronaca che hanno portato nuovamente all'attenzione dell'opinione pubblica alcuni dei limiti che caratterizzano la *governance* dell'immigrazione dell'Unione europea; in seguito a tali fatti alcuni Paesi membri hanno reintrodotta, o hanno dichiarato di voler reintrodurre, controlli alle frontiere interne, controlli che rischiano di influire negativamente sulle libertà fondamentali dei cittadini europei e, in particolare, sulla loro libertà di movimento.

Alla fine di maggio 2016 l'Austria, dopo aver già reintrodotta i controlli alla propria frontiera con l'Ungheria¹, ha dichiarato infatti la sua intenzione di ripristinarli anche alla frontiera con l'Italia, in particolare al Brennero, e di avere l'intenzione di realizzare addirittura una barriera fisica per rendere tali controlli più efficaci e impedire così il passaggio sul territorio austriaco di immigrati irregolarmente entrati sul territorio dell'Unione europea dalle coste italiane.

Un contegno analogo ha assunto l'Ungheria, che ha dichiarato la sua intenzione di reintrodurre i controlli alla frontiera che la separa dalla Slovenia, e finanche di costruirvi un muro di contenimento per meglio con-

¹ Nel luglio 2016, peraltro, la notizia che la reintroduzione dei controlli al valico stradale di Hegyeshalom ha comportato attese di ore per chiunque volesse transitarvi.

trollare l'afflusso di persone che vi provengono. Parimenti, un muro era stato già alzato dalla stessa Ungheria al confine con la Croazia e la Serbia (che però, come vedremo meglio più avanti, non sono parte dell'Area Schengen). Ancora, la Slovenia, alla fine del 2015, aveva già notificato alla Commissione la medesima intenzione, proprio con riguardo alla frontiera con l'Ungheria. Misure che implicano la reintroduzione dei controlli alle frontiere interne sono state adottate anche da Germania, Svezia, Danimarca e Norvegia.

Nel mese di settembre 2016, poi, facendo seguito all'esito del referendum svoltosi nel Regno Unito che ha registrato la volontà della maggior parte dei votanti di lasciare l'Unione europea – e questo sebbene ad oggi il Regno Unito non abbia ancora attivato le misure di uscita dall'UE previste dall'art. 50 del Trattato sull'Unione europea (TUE) – anche la Francia, sfruttando un finanziamento offerto dal Governo di Londra, ha iniziato a costruire un muro a Calais al fine di bloccare l'accesso al porto della cittadina francese e impedire così ai migranti di introdursi illegalmente nel Regno Unito².

Le misure sommariamente descritte, le quali, come vedremo, si fondano comunque su basi giuridiche diverse e non sono pertanto del tutto assimilabili, costituiscono una reazione, spesso eccessivamente emotiva e non necessariamente efficace, a vari fattori tra i quali assumono grande rilievo sia gli attentati terroristici verificatisi nel gennaio e nel novembre 2015 a Parigi, il 14 e il 15 febbraio 2015 a Copenhagen e il 22 agosto 2015 sul treno Thalys tra Belgio e Francia, sia l'enorme pressione migratoria esercitata sulle frontiere esterne dell'Unione, in particolare quella italiana e quella greca.

Tali misure sono in massima parte dettate dalla convinzione che un maggiore controllo dei movimenti intracomunitari di persone fisiche rappresenti un'efficace misura di contrasto al terrorismo internazionale e, di conseguenza, che misure siffatte possano contribuire ad aumentare la sicurezza interna dei Paesi membri (ma ci pare significativo che proprio il Pae-

² Sulle possibili conseguenze della decisione del Regno Unito di lasciare l'UE, la c.d. Brexit, si vedano gli scritti raccolti in P. J. BIRKINSHAW - A. BIONDI (Eds), *Britain Alone! The Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, Alphen aan den Rijn, 2016. Si aggiungano S. DHINGRA - G. OTTAVIANO - T. SAMPSON - J. VAN REENEN, *The consequences of Brexit for UK trade and living standards*, London School of Economic Centre for Economic Performance, Brexit analysis n. 2, reperibile all'indirizzo internet cep.lse.ac.uk/BREXIT/; J. ODEMATT, *Brexit and International Law*, pubblicato sul blog dell'*European Journal of International Law* all'indirizzo www.ejiltalk.org/brexit-and-international-law/; J. C. PIRIS, *If the UK votes to leave: The seven alternatives to EU membership*, Centre for European Reform, all'indirizzo www.cer.org.uk/publications/archive/policy-brief/2016/if-uk-votes-leave-seven-alternatives-eu-membership/; P. SIMONE, *...should they go*, pubblicato su SIDIBlog, all'indirizzo www.sidiblog.org/2016/06/15/ii-brexit-should-they-go/; F. TEKIN, *Brexit or No Brexit? Political and Institutional Implications of an EU without the UK*, Istituto Affari Internazionali, www.iai.it/it/pubblicazioni/brexit-or-no-brexit.

se europeo maggiormente colpito dal terrorismo, la Francia, non abbia adottato misure di restrizione ai movimenti in ingresso sul suo territorio, neppure, a quanto ci consta, dopo i gravissimi avvenimenti di Nizza del luglio 2006) disincentivando, al contempo, i movimenti internazionali di migranti, e concorrere così ad allentare la pressione alle frontiere³.

Va segnalato, poi, come in seguito alla sottoscrizione, avvenuta nei primi mesi del 2016, di un accordo tra i ventotto Paesi membri dell'UE e la Turchia relativo al controllo dell'immigrazione⁴, si sia registrata una forte flessione degli arrivi in Europa e in particolare di cittadini di origine siriana sulle coste greche, passati da duemila a poco più di cento al giorno⁵.

È opportuno, per una migliore comprensione del quadro normativo che ci occupa ricapitolarne brevemente i principali obblighi: l'Accordo prevede l'apertura, da parte della Turchia, del mercato del lavoro ai cittadini siriani che siano già beneficiari di protezione temporanea, l'introduzione di nuove disposizioni relative ai visti di ingresso in Turchia, l'intensificazione delle attività di polizia delle autorità costiere turche nonché il rafforzamento dello scambio di informazioni con l'UE.

Inoltre la Turchia, quel che più conta, indipendentemente dalla loro cittadinanza, ha accettato di permettere un rapido rimpatrio di tutti i migranti provenienti dalle sue coste le cui domande di asilo dovessero essere dichiarate in Europa *prima facie* inammissibili ai sensi della direttiva n. 2013/32/UE⁶ e si è impegnata a raccogliere tutti i migranti irregolari eventualmente intercettati nelle sue acque.

³ Sulle misure si vedano M. BORRACETTI, *Schengen o dell'Unione europea: rafforzamento o dissolvimento?*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, p. 127 ss.; C. FIJNAULT, *The Refugee Crisis: The End of Schengen?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, p. 313 ss.

⁴ Si veda al riguardo il sito internet del Consiglio europeo all'indirizzo www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/.

⁵ Si tratta di dati della Commissione. In dottrina sul punto v. C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 405 ss.

⁶ Direttiva n. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), c.d. direttiva «procedure», in *Gu-UE* n. L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 ss. È impossibile in questa sede approfondire l'esame del meccanismo in parola, il quale però potrebbe essere criticabile e forse non del tutto compatibile con alcuni divieti imposti dal diritto internazionale, quali quelli di espulsioni collettive (di cui agli artt. 4 del Protocollo 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 19, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE) di *refoulement* (di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati, ribadito dall'art. 3 CEDU e dall'art. 19, par. 2, della Carta dei diritti UE). Per una critica all'accordo in prima lettura si veda E. ROMAN, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, in *SIDIBlog*, 21 marzo 2016, reperibile sul sito internet www.sidiblog.org. Un rapporto stilato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sostiene che l'Accordo in parola «at best strains and at worst exceeds the limits of what is permissible under European and international law»; cfr. www.assembly.coe.int.

L'Accordo istituisce anche un meccanismo «1 per 1» relativo ai soli cittadini siriani, in base al quale per ognuno di questi che venga riportato in Turchia, un altro proveniente da quest'ultimo Paese sarà ammesso nell'UE, con priorità accordata ai migranti siriani che precedentemente non siano entrati o non abbiano provato a entrare nell'Unione in modo irregolare.

Un punto specifico dell'Accordo concerne poi l'intensificazione delle misure contro il traffico di migranti.

L'Unione, dal canto suo, si è impegnata a finanziare le operazioni con tre miliardi di euro, ad accelerare i negoziati per il miglioramento dell'unione doganale con la Turchia e a rilanciare il processo di adesione⁷.

Malgrado l'Accordo in parola, come abbiamo già detto, abbia consentito una riduzione sostanziale del numero di immigrati in UE, alcuni Stati membri hanno ritenuto comunque di dover reistituire i controlli alle proprie frontiere interne: evidentemente, misure siffatte, oltre a consentire l'individuazione di eventuali immigrati irregolari, rappresentano al contempo anche un ostacolo al diritto di movimento dei cittadini dell'Unione europea, ai quali il sistema Schengen garantisce la libera circolazione proprio senza controlli alle frontiere.

Scopo della nostra analisi è cercare di comprendere se tali misure siano legittime ai sensi del quadro di diritto UE esistente.

2. La libera circolazione delle persone come pietra angolare della cittadinanza europea

Iniziamo col ricordare che la regolamentazione dell'immigrazione⁸ – cioè la fissazione delle condizioni in presenza delle quali i cittadini stranieri possono fare ingresso sul territorio di uno Stato – era una volta attribuita, al pari della cittadinanza, al dominio riservato degli Stati, era cioè una questione in merito alla quale gli Stati erano liberi di decidere autonomamente, senza subire al riguardo restrizioni imposte da norme di diritto internazionale.

⁷ Al momento in cui scriviamo non siamo in grado di valutare quale sarà l'impatto prodotto sul prosieguo della cooperazione UE-Turchia dalla situazione politica interna turca, in particolare quali saranno le conseguenze degli eventi verificatisi nella notte tra il 15 e il 16 luglio 2016, quando una parte dell'esercito turco ha tentato un colpo di Stato, poi fallito, per destituire il Governo del Presidente Recep Tayyip Erdoğan.

⁸ Per una definizione cfr. U. VILLANI, *Immigrazione*, in S. GIANFALDONI (a cura di), *Lessico interculturale*, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 106 ss.

Questi aspetti, tuttavia, risultano oggigiorno in misura sempre maggiore regolamentati da norme di diritto internazionale: sebbene, infatti, il diritto internazionale generale non contempli norme relative all'ammissione (né, va ricordato, all'espulsione⁹) degli stranieri, innumerevoli sono invece le c.d. convenzioni di stabilimento, trattati mediante i quali uno Stato concede, in genere a condizione di reciprocità, ai cittadini di un altro la possibilità di fare ingresso e soggiornare sul proprio territorio.

Per quanto riguarda, poi, gli Stati membri dell'Unione europea, ricordiamo come i medesimi abbiano assunto, con i Trattati istitutivi, per un verso penetranti obblighi che riguardano il trattamento dei propri cittadini – i quali sono, al contempo, cittadini europei – e, per altro, abbiano ceduto all'UE, seppure parzialmente, la competenza a regolare l'ammissione di cittadini di Paesi extracomunitari sul territorio dell'Unione e, di conseguenza, sul territorio nazionale.

La competenza dell'UE in materia di immigrazione¹⁰ – fondata sugli artt. da 77 a 79 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), i quali fanno parte del Capo II del Titolo V del Trattato, che si occupa dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di cui diremo più avanti – ha infatti natura concorrente, ad esclusione di quanto concerne i criteri e le modalità di integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti, in merito ai quali l'UE ha solo una competenza di sostegno, complemento e coordinamento.

Autonomi tra loro e rispetto alla prima per condizioni di esercizio e obiettivi perseguiti sono poi i titoli di competenza che riguardano, rispettivamente, i controlli alle frontiere e la materia dell'asilo e dei visti; va evidenziato, d'altronde, come tutte queste competenze siano necessariamente interrelate e debbano quindi essere esercitate in maniera organica, dal momento che, solo per fare un esempio, la politica di controllo alle frontiere esterne rappresenta certamente un momento preliminare all'ingresso sul territorio UE e quindi rispetto alla politica migratoria e il controllo alle

⁹ Ad eccezione delle norme che vietano modalità "oltraggiose" di espulsione e impongono allo Stato di lasciare allo straniero espulso un termine ragionevole per lasciare il territorio nazionale; cfr. la sentenza del 2 novembre 1987 del Tribunale Iran-Stati Uniti nel caso *Yaeger*, reperibile sul sito internet www.iusct.net.

¹⁰ Sul tema la letteratura è molto ampia. Limitandoci a qualche riferimento v. R. PISILLO MAZZESCHI, *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX Convegno della S.I.D.I. (Roma, 17-18 giugno 2004), Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, p. 345 ss.; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 189 ss.; ID., *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2011; S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali. Da una disciplina statale dell'immigrazione al diritto internazionale delle migrazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 205 ss.

frontiere interne è evidentemente connesso (anche) al diritto alla libera circolazione dei cittadini europei¹¹.

Per quanto concerne più specificamente quest'ultimo, ricordiamo come esso nascesse, nel contesto delle Comunità europee, all'interno della logica del funzionalismo economico e della liberalizzazione della mobilità dei fattori produttivi, come libera circolazione dei lavoratori (ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE, divenuto poi art. 39 del Trattato CE, oggi art. 45 TFUE¹²), dapprima peraltro concepiti essenzialmente come lavoratori subordinati, e come ciò avvenisse essenzialmente al fine di regolamentare i flussi migratori che dall'Italia, specie meridionale, si muovevano verso i Paesi del nord Europa¹³.

Poi, grazie a molteplici interventi della Corte di giustizia, tale diritto venne esteso alle persone in quanto tali (e non già, quindi, ai soli lavoratori)¹⁴.

Va anche ricordata la forte influenza esercitata dalla dottrina che, nel tempo, si è occupata del progressivo ampliamento della libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, sulla giurisprudenza in parola, in particolare, mediante ricostruzioni che vedevano nel diritto immediatamente applicabile alla libera circolazione una fisiologica, primaria e ineliminabile conseguenza dell'integrazione.

Questa ricostruzione ha avuto il merito di sostenere e legittimare, sotto il profilo tecnico, le soluzioni fortemente "progressiste" della Corte di giustizia, soluzioni alle quali si opponevano invece spesso gli Stati membri, e la cui diffusione ha certamente contribuito a promuovere l'integrazione europea andando oltre i limiti del mero mercato interno¹⁵.

¹¹ Così E. NEFRAMI, *Ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e i suoi Stati membri in materia di immigrazione*, Studio predisposto per la Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo, Bruxelles, 2011, p. 5.

¹² È il caso di ricordare come si tratti di una disposizione idonea a produrre effetti diretti; sul punto *ex multis* cfr. sentenza della Corte di giustizia del 6 giugno 2000 in causa n. C-281/98, *Angonese*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 4139, EU:C:2000:296, annotata in questa *Rivista*, 2000, p. 634. In dottrina, per tutti, v. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2016, p. 262.

¹³ Si tratta di questioni ampiamente esaminate in letteratura: per un'analisi dei progressi effettuati dal diritto UE in materia si veda B. NASCIBENE, *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, Giuffrè, 2008; più di recente si vedano, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, Cacucci, 2016, p. 54 ss. A. L. SCIACOVELLI, *La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari*, in AA.VV., *L'immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Monduzzi, 2012, p. 1 ss.

¹⁴ Per la giurisprudenza più tradizionale, tra le tante, si veda sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 1982 in causa n. 53/81, *D. M. Levin c. Segretario di Stato per la giustizia*, in *Raccolta*, 1982, p. 1035 ss., EU:C:1982:105.

¹⁵ A. WIESBROCK, *The self-perpetuation of EU constitutionalism in the area of free movement of persons: Virtuous or vicious cycle?*, in *Global Constitutionalism*, 2013, p. 125 ss.

Non si può però non sottolineare, tuttavia, come gli ultimi anni abbiano visto una battuta d'arresto di quest'opera di sviluppo progressivo dell'ordinamento europeo, sia per l'effettivo raggiungimento di molti degli obiettivi che esso si poneva sia per la precipua attenzione per il governo dell'economia che sta caratterizzando l'attività delle Istituzioni europee in conseguenza della crisi economica in atto da quasi dieci anni, e che ha relegato in secondo piano l'Europa dei diritti e delle persone¹⁶.

Ad ogni modo a conferma della natura quasi "costituzionale" del diritto alla libera circolazione, basti pensare a come le misure previste a norma dell'art. 77, par. 2, lett. e., TFUE, volte a garantire che non vi siano controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne, rappresentino un elemento fondamentale di attuazione del primario obiettivo del mercato interno, ai sensi dell'art. 26, par. 2, TFUE.

Quanto alla base giuridica del diritto alla libera circolazione dei cittadini europei sul territorio dei Paesi membri, essa è attualmente rappresentata dall'art. 3, par. 2, TUE nonché dagli artt. 20, 26 e da 25 a 48 TFUE, i quali hanno trovato attuazione in numerosi atti di diritto derivato¹⁷.

E va ricordato come l'estensione del diritto alla libera circolazione al di là della mera categoria dei lavoratori sia oggi anche la "pietra angolare" della cittadinanza dell'Unione¹⁸, il principale dei diritti collegati allo *status* di titolare della cittadinanza europea (cfr. artt. 20, lett. a), e 21 TFUE)¹⁹.

¹⁶ Quello al quale accenniamo nel testo è un tema centrale per il futuro dell'Unione europea, che ci è impossibile sviluppare qui; ci permettiamo di rinviare a G. M. RUOTOLO, *La costituzione economica dell'Unione europea al tempo della crisi globale*, in *Studi integr. eur.*, 2012, p. 433 ss.

¹⁷ Si vedano la direttiva n. 2004/38/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, in *Gu-Ue* n. L 158 del 30 aprile 2004, p. 77 ss.; il Regolamento (Ue) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, in *Gu-Ue* n. L 141 del 27 maggio 2011, p. 1 ss.; il Regolamento (Ce) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in *Gu-Ue* n. L 166 del 30 aprile 2004, p. 1 ss., nonché, infine, il Regolamento di applicazione n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 che stabilisce le modalità di applicazione del Regolamento (Ce) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in *Gu-Ue* n. L 284 del 30 ottobre 2009, p. 1.

¹⁸ Così D. NEVILLE, *Note sintetiche sull'Unione europea. Libera circolazione delle persone*, 5/2016, reperibile sul sito internet del Parlamento europeo www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_2.1.3.pdf.

¹⁹ M. CONDINANZI - A. LANG - B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006; G. CAGGIANO, *La "filigrana" del mercato nello status di cittadino europeo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, Cacucci, 2011, p. 209; U. VILLANI, *Riflessioni su cittadinanza europea e diritti fondamentali*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 19 ss.

L'ordinamento UE assicura quindi a vario titolo la libera circolazione dei cittadini all'interno degli Stati membri, impone l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità²⁰, in particolare per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro e riconosce – con l'esclusione degli impieghi presso le pubbliche amministrazioni, i quali possono legittimamente essere riservati ai soli cittadini nazionali – il diritto di rispondere ad offerte di lavoro, di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri, di prendervi dimora al fine di svolgere un'attività di lavoro nel rispetto delle norme che regolamentano l'occupazione dei lavoratori nazionali e, infine, quello di rimanere sul territorio di uno Stato membro, dopo avervi occupato un impiego.

Ricordiamo altresì velocemente che il diritto UE distingue un diritto di soggiorno di breve durata (fino a tre mesi), per il godimento del quale è solo richiesto il possesso di un documento di identità, un diritto di soggiorno (dai tre mesi ai cinque anni) e, superato il quinquennio di permanenza in uno Stato, un diritto di soggiorno c.d. permanente²¹.

Le situazioni giuridiche soggettive descritte possono essere limitate dagli Stati membri per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica: come noto la determinazione *in concreto* di questi concetti è di competenza degli Stati, i quali sono liberi di definirli conformemente alle loro necessità; le restrizioni così adottate, peraltro, costituendo delle deroghe ai principi di parità di trattamento e libera circolazione, devono essere interpretate in senso restrittivo e sono sottoposte al controllo di legittimità delle Istituzioni dell'Unione sia in senso sostanziale sia procedurale²².

In particolare il concetto di ordine pubblico presuppone l'esistenza di una «minaccia effettiva e abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività»²³.

Deve essere chiarito però come le misure di restrizione di questo tipo possano essere esclusivamente conseguenza di un comportamento *personale* dell'individuo la cui circolazione si vuole limitare: le misure di cui stiamo parlando, insomma, costituiscono forme di restrizione *diretta e individuale* della libertà di circolazione dei cittadini europei, a differenza di

²⁰ V. NEGRUT, *General Considerations regarding the Restrictions, Exemptions and Limitations on the Right of Free Movement of Persons*, in *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2013, 2, p. 5 ss.

²¹ A. DI STASI, *L'integrazione del lungo soggiornante*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi*, cit. *supra*, nota 19, p. 241 ss.

²² Così sentenza della Corte di giustizia del 28 ottobre 1975 in causa n. 36/75, *Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, in *Raccolta*, 1975, p. 1219, EU:C:1975:137.

²³ Sentenza della Corte di giustizia del 18 maggio 1982 in cause riunite n. 115/81 e n. 116/81, *Rezguia Adoui c. Belgia et al.*, in *Raccolta*, 1982, p. 1665 ss., EU:C:1982:183.

quelle poste in essere mediante i controlli alle frontiere, di cui diremo nel par. 4, che costituiscono invece forme di limitazione *indiretta* ma, al contempo, più *generale* del medesimo diritto.

La disciplina appena descritta, seppur sommariamente, va poi inquadrata nel più ampio contesto dello spazio di giustizia, libertà e sicurezza fondato sul Titolo V del TFUE, volto ad assicurare la libera circolazione delle persone e ad offrire un livello elevato di protezione ai cittadini e che ricomprende aspetti "dinamici" come la gestione delle frontiere dell'Unione, la cooperazione giudiziaria in materia civile e penale e quella di polizia nonché le politiche di asilo e di immigrazione e la lotta contro la criminalità²⁴.

In particolare ricordiamo che l'art. 67 TFUE dichiara che lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il quale deve essere attuato nel rispetto dei diritti fondamentali, garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi.

Deve essere sottolineato come la disposizione appena citata preveda in via generalizzata l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne per *tutte* le persone fisiche, non solo per i cittadini degli Stati membri (peraltro, si tratta di una considerazione di tutta evidenza, in assenza di controlli è impossibile distinguere un cittadino europeo da uno di un Paese terzo).

L'art. 67, par. 2, TFUE sancisce poi che la creazione di uno spazio di libera circolazione delle persone debba essere affiancata da altre misure: la politica comune in materia di attraversamento delle frontiere esterne, quale prevista nell'art. 77, par. 1, lett. b., TFUE, fa parte proprio di tali misure che con la libera circolazione delle persone, come dicevamo, appaiono fortemente connesse.

3. L'*acquis* di Schengen nel sistema di diritto UE

È in questo contesto che vanno inserite le norme di Schengen.

Come noto, la creazione di uno spazio senza frontiere interne, a causa delle resistenze di alcuni Membri, fu originariamente perseguita al di fuori del sistema comunitario mediante la firma dell'Accordo di Schengen, con-

²⁴ G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in ID., *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Seconda edizione con appendice di aggiornamento, Torino, Giappichelli, 2016, p. 5 ss.

cluso il 14 giugno 1985 tra Francia, Germania, Belgio, Olanda e Lussemburgo. Con la successiva Convenzione di applicazione dell'Accordo, sottoscritta il 19 giugno 1990, gli Stati membri istituirono altresì una frontiera esterna unica, uniformando i controlli all'ingresso.

Il Trattato di Amsterdam, in occasione della comunitarizzazione della materia dei visti, dell'asilo e dell'immigrazione, ha poi provveduto a inglobare questo patrimonio giuridico nel sistema dei Trattati mediante il Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito del diritto dell'Unione europea²⁵.

Attualmente lo Spazio Schengen racchiude quindi ventidue Stati UE²⁶ – ne sono esclusi il Regno Unito e l'Irlanda, che hanno a tal fine invocato una clausola di *opting-out*, mentre Cipro, la Croazia, la Romania e la Bulgaria, pur avendo sottoscritto la Convenzione di Schengen tuttora non la applicano per non aver adottato tutte le necessarie misure di esecuzione – e quattro Paesi associati (Islanda Norvegia, Svizzera, Liechtenstein), i quali applicano integralmente l'*acquis* di Schengen circondati da una frontiera esterna lunga più di 50.000 km, per l'80% marittima e per il 20% terrestre.

Con l'espressione *acquis* di Schengen si fa quindi riferimento al complesso di norme, decisioni e atti adottati in quel contesto giuridico, che sono stati recepiti in blocco nell'ordinamento UE: ne fanno parte innanzitutto, come ovvio, l'Accordo del 1985 e la successiva Convenzione di applicazione del 1990, ai quali vanno aggiunte tutte le norme citate nelle decisioni del Consiglio n. 1999/435/Ce²⁷ e n. 1999/436/Ce²⁸, le quali individuano specificamente le disposizioni che rientrano oggi nel sistema nor-

²⁵ S. PASQUETTI, *L'Azione dell'Unione europea nel campo dell'immigrazione legale*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni*, cit. supra, nota 10, p. 309 ss.

²⁶ Dal regime Schengen sono esclusi i seguenti territori di pertinenza di alcuni Paesi membri. Per la Francia: Guadalupe, Martinica, Guyana francese, Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, la Nuova Caledonia, la Polinesia Francese, Saint-Pierre e Miquelon, Wallis e Futuna, e le Terre australi e antartiche francesi; per i Paesi Bassi: Curaçao, Aruba, Sint Maarten e i c.d. Paesi Bassi caraibici (le Isole Bonaire, Sint Eustatius e Saba, le c.d. Isole BES); per la Germania: l'arcipelago di Helgoland; per la Norvegia: le isole Svalbard, con esclusione però dell'isola di Jan Mayen; per la Danimarca: la Groenlandia e le isole Fær Øer, le quali, però, in forza di un distinto accordo di associazione, non assoggettano a controlli alle frontiere le persone che vi transitano. Ricordiamo anche come su questi territori non si applichino le norme sul mercato interno. Sul punto v. G. CARELLA, *Il contrasto all'immigrazione irregolare*, in AA.VV., *L'immigrazione*, cit. supra, nota 13, p. 181 ss.

²⁷ Decisione n. 1999/435/Ce del Consiglio del 20 maggio 1999, che definisce l'*acquis* di Schengen ai fini della determinazione, in conformità del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea, della base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis*, in *Gu-Ue* n. L 176 del 10 luglio 1999, p. 1 ss.

²⁸ Decisione n. 1999/436/Ce del Consiglio, del 20 maggio 1999, che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis* di Schengen, in *Gu-Ue* n. L 176 del 10 luglio 1999, p. 17 ss.

mativo dell'UE; è il caso di chiarire come tali disposizioni producano effetti diversi a seconda che le materie di cui si occupano rientrassero originariamente nel primo o nel terzo pilastro, alla luce della nota distinzione tra metodo comunitario e metodo intergovernativo.

Per quanto ci interessa più da vicino, l'*acquis* in parola è oggi rifiuto nel Regolamento (Ue) n. 2016/399, il c.d. Codice frontiere Schengen²⁹.

Sotto il profilo soggettivo tale Regolamento – che compie la ricognizione delle innumerevoli modifiche apportate nel tempo al precedente Regolamento (Ce) n. 562/2006³⁰ – è applicabile a tutti coloro i quali attraversino le frontiere interne o esterne³¹ di uno Stato membro, siano essi cittadini europei, cittadini di Paesi terzi o soggetti richiedenti protezione e, nel rispetto dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea, disciplina i controlli da adottare all'atto dell'attraversamento delle frontiere, da attuarsi, anche al fine di valutare i rischi per la sicurezza interna connessi all'ingresso (anche mediante la consultazione del Sistema Informativo Schengen di seconda generazione, SIS II³² e del Sistema Informativo dei Visti, VIS³³).

Chiariamo da subito che, come pure esplicitato nel preambolo del Regolamento, i controlli di frontiera alle frontiere esterne, proprio in considerazione dell'abolizione dei controlli alle frontiere interne, hanno l'obiettivo di tutelare gli interessi di *tutti* gli Stati dell'Area Schengen³⁴.

²⁹ Regolamento (Ue) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, in *Gu-Ue* n. L 77 del 23 marzo 2016, p. 1. In dottrina, prima della pubblicazione del Regolamento v. G. LICASTRO, *La codificazione del Regolamento (Ce) n. 562/2006 (Codice frontiere Schengen)*, in questa *Rivista*, 2015, p. 249 ss.

³⁰ Regolamento (Ce) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, in *Gu-Ue* n. L 105 del 13 aprile 2006, p. 1 ss.

³¹ Va precisato che per frontiere interne si intendono le frontiere terrestri tra gli Stati, i loro aeroporti (per i voli intra-Schengen), i porti marittimi e lacustri degli Stati Schengen per i collegamenti regolari effettuati da traghetti, mentre la nozione di frontiera esterna ha natura residuale e include quindi tutte le frontiere marittime, terrestri, aeree, fluviali e lacustri che non possano essere considerate interne.

³² Regolamento (Ce) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), in *Gu-Ue* n. L 381 del 28 dicembre 2006, p. 4 ss. In dottrina v. C. AMALFITANO, *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello "spazio Schengen". Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale* in *Dir. Un. Eur.*, 2006, p. 489 ss.

³³ Regolamento (Ce) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008, concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata (Regolamento VIS), in *Gu-Ue* n. L 218 del 13 agosto 2008, p. 60 ss.

³⁴ Sul punto si vedano A. RIZZO, *Note sul diritto dell'Unione europea in materia di controlli alle frontiere, asilo, riconoscimento di status e protezione sussidiaria*, in *La Comunità internazionale*, 2015, p. 529 ss.; M. A. H. VAN DER WOUNDE - P. VAN BERLO, *Crimmigration*

Discorso diverso va fatto, come vedremo subito, per i controlli alle frontiere interne, la cui temporanea reintroduzione può invece esser volta a tutelare anche gli interessi interni di singoli Membri.

4. La recenti misure che ristabiliscono i controlli ad alcune frontiere interne alla luce del codice Schengen 2016

Per decidere della legittimità delle misure di cui dicevamo in apertura, dobbiamo ora comprendere come il Codice frontiere disciplini le deroghe alla soppressione dei controlli alle frontiere interne, cioè a quali condizioni gli Stati membri possano ristabilire tali controlli.

Il ristabilimento delle misure di controllo alle frontiere interne può avvenire essenzialmente per tutelare due distinti interessi, quello alla sicurezza e all'ordine di un *singolo* Stato e quello al corretto funzionamento *complessivo* dello spazio Schengen: evidentemente il primo è un interesse che fa capo ad ogni singolo Membro individualmente inteso, mentre del secondo sono titolari gli Stati membri, per così dire, collettivamente.

Alla prima fattispecie fa riferimento l'art. 25 del Codice frontiere, il quale contempla la possibilità eccezionale, per lo Stato membro che subisca una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna, di ripristinare il controllo in tutte le parti o in tratti specifici delle sue frontiere interne.

Anche in questo caso, come già per quanto concerne le limitazioni alla libera circolazione dei cittadini, la definizione *in concreto* di ordine pubblico e sicurezza interna è di competenza esclusiva dello Stato interessato, che può determinarli conformemente alle sue necessità, nel rispetto però della procedura di cui all'art. 27 di cui diremo appresso.

Il ripristino può essere disposto per un periodo limitato della durata massima di trenta giorni o per la durata prevedibile della minaccia qualora questa dovesse superare i trenta giorni e, comunque, solo per un periodo strettamente necessario a reagire efficacemente a tale minaccia e può essere oggetto di rinnovi in presenza di eventuali nuovi elementi, di volta in volta per periodi ulteriori non superiori a trenta giorni ciascuno, fino a un massimo complessivo di sei mesi, che possono giungere a due anni in presenza di circostanze eccezionali³⁵.

at the Internal Borders of Europe? Examining the Schengen Governance Package, in *Utrecht Law Review*, 2015, reperibile all'indirizzo internet www.utrechtlawreview.org.

³⁵ Al riguardo l'art. 25 fa rinvio all'art. 29, che, come vedremo, disciplina la possibilità di sospensione per circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne, giungendo così, almeno in caso di prolungata

Sotto il profilo procedurale il successivo art. 27 impone allo Stato interessato l'obbligo di notificare, almeno quattro settimane prima del ripristino, la sua intenzione agli altri Stati membri e alla Commissione; tempi più brevi sono consentiti solo se le circostanze che rendono necessario il ripristino del controllo siano divenute note meno di quattro settimane prima del ripristino previsto.

Va detto che alcuna comunicazione preventiva è richiesta dal successivo art. 28 per i casi d'urgenza, in cui le comunicazioni possono essere contestuali alla sospensione.

La notifica, che è trasmessa al Parlamento europeo e al Consiglio, deve chiarire i motivi del ripristino e in particolare quali siano i gravi motivi che lo rendono necessario nonché la sua durata (oltre a una serie di ulteriori informazioni, elencate nell'art. 27, par. 1) e ha l'obiettivo, ai sensi del par. 5 dell'art. 27, di avviare una serie di consultazioni tra lo Stato membro che prevede di ripristinare il controllo alle frontiere interne e gli altri Stati membri, essenzialmente al fine di verificare necessità e proporzionalità della misura.

Alla seconda fattispecie, la reintroduzione dei controlli al fine di garantire il corretto funzionamento complessivo dello spazio Schengen qualora circostanze eccezionali lo abbiano messo a rischio, fa invece riferimento l'art. 29 del Codice frontiere, il quale istituisce una procedura distinta.

In questo caso ci si deve trovare in presenza di una difficoltà "strutturale", come una carenza grave e persistente nei controlli alle frontiere esterne, a causa della quale sia messo a rischio il funzionamento *globale* dello spazio Schengen³⁶, al punto da minacciare gravemente l'ordine pubblico o la sicurezza interna di tutto lo Spazio o di parti di esso.

Al fine di supplire a queste difficoltà è prevista quindi la possibilità di un ripristino del controllo alle frontiere interne per una durata massima di sei mesi, prorogabili per non più di tre volte, per ulteriori sei mesi al massimo qualora le circostanze eccezionali perdurino.

Sotto il profilo procedurale il Codice frontiere prevede che il Consiglio, su proposta della Commissione, la quale a tal fine può essere sollecitata da uno o più Stati membri, valutata preliminarmente l'inefficacia di

sospensione, all'uniformazione della disciplina dei due casi di sospensione dei controlli alle frontiere.

³⁶ Qui l'art. 29 fa rinvio all'art. 21, il quale contempla anche la possibilità di un intervento dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri, istituita con Regolamento (Ce) n. 2007/2004.

altre misure e la proporzionalità di quelle da adottare³⁷ possa raccomandare a uno o più Stati membri di ripristinare i controlli alle frontiere interne.

Misure siffatte, esplicitamente adottabili solo come *extrema ratio*, sono in questo caso evidentemente volte a proteggere non già (o non solo) gli interessi particolari dello Stato che le adotta, come nel caso dell'art. 25 di cui abbiamo detto, ma gli interessi comuni dei Membri dello spazio senza controllo alle frontiere interne.

È proprio in applicazione dell'art. 29 che il 12 maggio 2016 il Consiglio UE ha approvato la proposta della Commissione di prorogare per un periodo di massimo sei mesi i controlli su alcune tratte delle frontiere interne di Germania, Austria, Svezia, Danimarca e Norvegia al fine di affrontare la minaccia all'ordine pubblico e alla sicurezza interna causata dai movimenti secondari dei migranti irregolari provenienti essenzialmente dalla Grecia³⁸.

Tali misure costituiscono quindi una fisiologica applicazione delle norme del Codice frontiere pensate proprio per salvaguardare interessi di tutti gli Stati membri e, di conseguenza, non ci pare possano essere lette come una forma di "crisi" dell'area Schengen, come pure è stato invece fatto³⁹. Peraltro il ripristino dei controlli alle frontiere esterne, pur costituendo certamente un ostacolo alla libera circolazione dei cittadini UE, appare legittimo proprio nell'ottica dell'istituzione di uno spazio di libera circolazione che sia non solo libero e giusto, ma anche *sicuro*.

Va anche ricordato, peraltro, come la Commissione, nella proposta poi approvata dal Consiglio, auspichi comunque che si giunga, entro la fine del 2016, all'eliminazione di tutti i controlli alle frontiere interne, così da tornare nuovamente a una condizione di funzionamento fisiologico dello spazio Schengen e come un ruolo fondamentale in tal senso sarà giocato dall'Accordo con la Turchia di cui abbiamo detto.

Va anche evidenziato, poi, come tra le misure auspicate dal Consiglio non vi sia alcun riferimento alla reintroduzione dei controlli alla frontiera tra Austria e Italia, né a quelle tra Ungheria e Slovenia, e questo probabilmente perché tali misure non sarebbero riconducibili al modello normativo dell'art. 29 del Codice frontiere che, come abbiamo detto, è volto a tutelare gli interessi di tutti i Paesi dello spazio Schengen, ma – essendo volte a

³⁷ Sul punto si veda l'art. 30 del Codice («Criteri per il ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in caso di circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne»).

³⁸ La proposta della Commissione è reperibile all'indirizzo internet.europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1627_it.htm.

³⁹ Per una ricostruzione v. C. FIJNAULT, *The Refugee Crisis*, cit. *supra*, nota 3, p. 313 ss.

tutelare gli interessi individuali degli Stati che le vogliono adottare – a quello dell'art. 25 la cui procedura, come abbiamo visto, non contempla alcuna raccomandazione del Consiglio, ma la mera comunicazione degli Stati interessati.

Gianpaolo Maria Ruotolo**

SINTESI

I massicci flussi migratori verso l'Unione europea, e in particolare verso gli Stati membri meridionali, come l'Italia e la Grecia, che i migranti spesso cercano di raggiungere con l'obiettivo di poi spostarsi più a Nord, hanno indotto alcuni comportamenti dei Paesi membri i quali hanno anche prodotto modificazioni normative nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, non solo per quanto riguarda la gestione dell'immigrazione, ma anche per quanto riguarda la libertà fondamentale alla libera circolazione intracomunitaria dei cittadini dell'UE. Alcuni dei Paesi membri dello Spazio Schengen, infatti, al fine di combattere l'immigrazione illegale, stanno ripristinando i controlli alle frontiere interne. Il lavoro esamina in una prospettiva giuridica siffatte misure restrittive alla luce del recente Regolamento (Ue) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (il c.d. «codice frontiere Schengen»).

ABSTRACT

The massive migration flows towards the EU, and especially towards southern Member States, such as Italy and Greece, that migrants often try to reach with the aim of then moving to the Northern Europe, are modifying the legal order of the European Union, not only with regard to the governance of immigration, but also with respect to the fundamental freedom of free movement of the EU citizens. Some of the member countries of the Schengen Area, in fact, in order to fight illegal immigration, are restoring internal border controls. The paper analyzes in a legal perspective such restrictive measures in light of the latest regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (the so called «Schengen Borders Code»).

** Aggregato di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Foggia; Visiting scholar / King's College London; Avvocato / Foro di Foggia

CONSIGLIO EUROPEO

Conclusioni del Consiglio europeo, 28 giugno 2016*

I. Migrazione

1. A seguito della decisione di applicare integralmente il codice frontiere Schengen e dell'attuazione della dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, le traversate dalla Turchia alle isole greche sono drasticamente diminuite e si sono ora quasi arrestate. È importante continuare a lavorare attivamente per stabilizzare ancora la situazione e assicurare una soluzione sostenibile. Le disposizioni legislative recentemente adottate dalla Turchia in materia di trattamento dei siriani e dei cittadini di altri Paesi consentono il rimpatrio dei migranti in Turchia nel pieno rispetto delle disposizioni sull'inammissibilità ai sensi della direttiva sulle procedure d'asilo. Entrambe le parti hanno compiuto notevoli progressi per attuare tutti i punti d'azione contenuti nella dichiarazione UE-Turchia e il Consiglio europeo guarda con interesse a ulteriori risoluti interventi. Il Consiglio europeo ricorda la necessità di fornire un sostegno continuo ai Paesi dei Balcani occidentali – anche nella lotta ai trafficanti – e di mantenere alta l'attenzione sui potenziali sviluppi che riguardino altre rotte in modo da poter agire rapidamente in maniera concertata. Ulteriori interventi sono necessari per accelerare l'attuazione dei programmi di ricollocazione e di reinsediamento esistenti.

2. Nel Mediterraneo centrale i flussi di migranti soprattutto economici si mantengono allo stesso livello dello scorso anno. I flussi devono essere ridotti, in modo da salvare vite e smantellare il modello di attività dei trafficanti. Le pertinenti procedure di sicurezza devono essere integralmente applicate per assicurare il pieno controllo delle frontiere esterne. Il conseguimento di rapidi risultati in termini di prevenzione della migrazione illegale e rimpatrio dei migranti irregolari richiede un quadro di partenariato efficace per la cooperazione con i singoli Paesi di origine o di transito. Quest'impostazione contribuirà all'attuazione del piano d'azione di La Valletta che dovrebbe essere intensificata. Muovendo dalla

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo è reperibile sul sito internet www.consilium.europa.eu (n.d.r.).

comunicazione della Commissione, l'UE porrà in essere e attuerà rapidamente questo quadro, basato su efficaci incentivi e un'adeguata condizionalità, con un numero iniziale limitato di Paesi di origine e di transito prioritari e i seguenti obiettivi:

- perseguire risultati specifici e misurabili quanto a rimpatri rapidi e operativi di migranti irregolari, anche applicando disposizioni temporanee, in attesa della conclusione di accordi di riammissione a pieno titolo;

- creare e applicare le necessarie leve, servendosi di tutti i pertinenti strumenti, mezzi e politiche di cui l'UE dispone, compresi lo sviluppo e il commercio;

- mobilitare altresì elementi di competenza degli Stati membri e ricercare sinergie con gli Stati membri in relazione a specifici Paesi.

La cooperazione sulla riammissione e sui rimpatri costituirà un banco di prova fondamentale del partenariato tra l'UE e i *partner* in questione.

3. L'alto rappresentante guiderà, anche in qualità di vicepresidente della Commissione, l'attuazione di questo nuovo approccio e assicurerà lo stretto ed efficace coordinamento tra le istituzioni e i servizi dell'UE e gli Stati membri, nella prospettiva di concludere i primi patti entro la fine dell'anno. Il Consiglio e la Commissione monitoreranno periodicamente il processo, ne valuteranno i risultati e riferiranno al Consiglio europeo.

4. Tutti gli strumenti e tutte le fonti di finanziamento pertinenti dovrebbero essere mobilitati in modo coerente a sostegno del suddetto approccio. Si invita il Consiglio a esaminare rapidamente le proposte presentate dalla Commissione a tal fine. Inoltre:

- l'iniziativa della Banca europea per gli investimenti nei Paesi del vicinato meridionale e dei Balcani occidentali – quale primo passo nel nuovo quadro di cooperazione – contribuirà a promuovere gli investimenti nei Paesi *partner* e ha tutto il nostro sostegno. Per attuare celermente quest'iniziativa si chiede al Consiglio di esaminare con rapidità come fornire le risorse necessarie;

- la Commissione è invitata a presentare entro settembre 2016 una proposta relativa a un piano di investimenti esteri ambizioso, che dovrebbe essere esaminata in via prioritaria dal Parlamento europeo e dal Consiglio.

Deve essere garantita la complementarità di tutte queste iniziative.

5. L'approccio illustrato sarà dinamico e verrà esteso, se necessario, ad altri Paesi o regioni in funzione dei flussi migratori.

6. L'UE e i suoi Stati membri continueranno ad affrontare le cause profonde della migrazione illegale, in stretta cooperazione e in uno spirito di titolarità reciproca con i Paesi di origine.

7. In vista del vertice del G20 e della riunione ad alto livello dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite sui grandi movimenti di rifugiati emigranti, che si terranno prossimamente, il Consiglio europeo ricorda che la migrazione è un problema mondiale che richiede una risposta determinata della comunità internazionale.

8. Il Consiglio europeo continuerà ad affrontare e monitorare tutti gli aspetti

dell'approccio globale dell'UE alla sfida posta dalla migrazione, come illustrato nelle conclusioni del Consiglio europeo di ottobre 2015, e a definire gli orientamenti e le priorità politiche generali. Nel rammentare la necessità di rafforzare i controlli alle frontiere esterne dell'UE per conseguire gli obiettivi in materia sia di migrazione che di sicurezza, il Consiglio europeo si compiace dell'accordo politico tra il Parlamento europeo e il Consiglio sulla proposta relativa alla guardia costiera e di frontiera europea e ne chiede la rapida adozione e la tempestiva attuazione.

II. Occupazione, crescita e investimenti

Semestre europeo (Omissis)

Mercato unico (Omissis)

Commercio (Omissis)

Piano di investimenti (FEIS compreso) (Omissis)

Unione economica e monetaria (Omissis)

Fiscalità

17. La lotta alla frode, all'evasione e all'elusione fiscali nonché al riciclaggio di denaro resta una priorità, sia a livello dell'UE che internazionale. Lo dimostrano la recente adozione della pertinente normativa dell'UE che si prefigge di affrontare questa sfida, in particolare nel settore dello scambio di informazioni in materia di *ruling* fiscali e di rendicontazione Paese per Paese, nonché l'accordo raggiunto sulla direttiva anti-elusione. Anche la pubblicazione da parte della Commissione di un piano d'azione volto alla creazione di uno spazio unico dell'IVA modernizzato e a prova di frode è un elemento importante di questo approccio complessivo.

Agricoltura (Omissis)

III. Relazioni esterne (Omissis)

IV. Esito del referendum del Regno Unito

23. Il primo ministro del Regno Unito ha informato il Consiglio europeo sull'esito del *referendum* tenuto nel suo Paese.

DOCUMENTAZIONE

LE PROPRIETÀ ESPANSIVE DEL REGIME DI NON ASSOGGETTABILITÀ AD IVA DELLE ATTIVITÀ PORTUALI

Sommario: **1.** *Le ragioni e le fonti comunitarie e nazionali del regime di non imponibilità dei servizi resi nel contesto della portualità* - **2.** *L'ampio scenario dei servizi non imponibili direttamente destinati a sopperire ai bisogni della nave e del suo carico previsti dall'art. 8-bis, lett. e-bis, del dpr n. 633/72* - **3.** *L'ampio spettro dei servizi non imponibili dell'art. 9, comma 1, n. 6, dpr n. 633/72 che riflettono direttamente il funzionamento o la manutenzione dell'impianto portuale in relazione alla specifica funzione dello scalo e alla tipologia del trasporto* - **4.** *L'attrazione al regime di non imponibilità di servizi resi al di fuori del perimetro portuale.*

1. Le ragioni e le fonti comunitarie e nazionali del regime di non imponibilità dei servizi resi nel contesto della portualità

L'ambito di applicazione del regime di non imponibilità IVA dei servizi portuali, che trae origine dalle direttive in materia di sistema comune dell'imposta sul valore aggiunto¹, rivela una interessante predisposizione al proprio ampliamento.

Vale la pena precisare che questo ampliamento non urta affatto il principio secondo il quale le disposizioni dell'Unione europea che introducono un regime di esenzione debbono essere interpretate restrittivamente² per la ragione che non dipende da un'opera di interpretazione delle

¹ Si tratta, per quanto interessa in questa sede, della Sesta direttiva del Consiglio della Comunità Economica europea n. 77/388/Cee del 17 maggio 1977, in *Guce* n. L 145 del 13 giugno 1977, p. 1 ss., e della successiva direttiva del Consiglio dell'Unione europea n. 2006/112/Ce del 28 novembre 2006, in *Gu-Ue* n. L 347 dell'11 dicembre 2006, p. 1 ss.

² La Corte di giustizia ha ripetutamente affermato il principio secondo il quale le esenzioni dall'IVA debbono essere interpretate restrittivamente perché costituiscono una deroga al principio generale per il quale l'imposta sulla cifra d'affari è riscossa per ogni prestazione di ser-

esenzioni ma piuttosto dalla progressiva trasformazione e proliferazione delle tipologie e forme di servizi che manifestano quei tratti somatici che costituiscono i presupposti del regime agevolato.

La ragione di fondo per la quale alcune attività svolte nei porti sono sottratte alla applicazione dell'IVA è quella di superare le difficoltà quando non la impossibilità di distinguere quali o quale misura dei servizi concretamente svolti nel porto siano effettivamente destinati al traffico internazionale – e quindi debbano essere esclusi dal tributo per il difetto del requisito di territorialità – oppure siano riconducibili al territorio dello Stato, giacché sono resi in un contesto, quello portuale, che per sua vocazione ha una spiccata natura internazionale³ e nel cui ambito si svolgono attività che sono caratterizzate da frequenti profili di internazionalità⁴ e che sono spesso difficilmente scindibili tra loro⁵.

Le disposizioni comunitarie che sottraggono all'applicazione dell'IVA – mediante l'istituto della *esenzione* – le attività svolte nei porti erano dapprima contenute nell'art. 15, par. 8, della Sesta direttiva del Consiglio n. 77/388/Cee del 17 maggio 1977, e sono state successivamente rifeuse nell'attuale art. 148 della direttiva del Consiglio n. 2006/112/Ce del 28 novembre 2006, norma che riguarda le *esenzioni connesse ai trasporti internazionali*.

vizi effettuata a titolo oneroso da un soggetto passivo. Si possono ricordare, tra le più recenti, le sentenze della Corte di giustizia 26 maggio 2016 in causa n. C- 607/14, *Bookit Ltd c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2016:355; 17 marzo 2016 in causa n. C-40/15, *Minister Finansów c. Aspiro SA*, già *BRE Ubezpieczenia sp. z o.o.*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2016:172, in *Foro it.*, 2016, 4, IV, c. 187; 22 ottobre 2015 in causa n. C-264/14, *Skatteverket c. David Hedqvist*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2015:718, in *Foro it.*, 2015, 11, IV, c. 513. Le sentenze della Corte di giustizia sono reperibili sul sito internet www.curia.europa.eu. Sul versante domestico: Corte cass., 12 maggio 2003, n. 7250, in *DeG - Dir. e giust.*, 2003, 22, 111; in dottrina A. COMELLI, *IVA comunitaria e IVA nazionale*, Padova, Cedam, 2000, p. 380 ss.

³ P. CENTORE, *Manuale dell'IVA Europea*, Milano, Kluwer, 2012, p. 651.

⁴ Si vedano in questo senso, in materia di caratterizzazione delle attività portuali, M. M. COMENALE PINTO, *Servizi portuali ed aeroportuali, convergenze e differenze*, in A. XERRI (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 234 ss.; A. GIURINI - O. LA TEGOLA - L. MIRANDA, *La sicurezza sul lavoro nei porti*, *ivi*, p. 363 ss.; Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 11 marzo 2002, n. 82/E, in *Boll. Trib. on-line*; l'Agenzia delle Entrate pone in evidenza che l'agevolazione è accordata «ai servizi prestati nei porti in quanto luoghi in cui si svolgono attività commerciali internazionali».

⁵ L'aspetto della inscindibilità delle attività svolte nei porti e negli altri scali, quali gli autporti, gli aeroporti e gli scali ferroviari di confine, è stata posta in evidenza dalla stessa Amministrazione finanziaria già nella Risoluzione del Ministero delle finanze 16 febbraio 1995, n. VII-15-048, in *Boll. Trib.*, 1995, p. 686, dove si afferma che l'agevolazione riguarda «i servizi che sono resi in determinati luoghi nei quali quotidianamente si svolge una molteplicità di operazioni molto spesso difficilmente scindibili tra loro».

Questa norma stabilisce un regime di esenzione dall'IVA per alcuni servizi specifici⁶, e poi, in una prospettiva più generale ancorché circoscritta ad alcune tipologie di navigazione, per i servizi che soddisfano il requisito di essere «direttamente destinati a sopperire ai bisogni delle navi» e «del loro carico»⁷.

La Corte di giustizia ha individuato il contenuto di questo requisito nella circostanza che il servizio reso sia *necessario* per lo *sfruttamento* della nave⁸ e che sia reso direttamente nei confronti dell'armatore⁹, vincolo, quest'ultimo, reso necessario dalla difficoltà di un controllo sulla effettiva destinazione finale a beneficio della nave o del carico nel caso di servizi resi a soggetti terzi diversi dall'armatore.

Il Legislatore italiano, con il dpr n. 633 del 29 settembre 1972, relativo alla istituzione e alla disciplina dell'IVA, ha recepito ed esplicitato la struttura e i presupposti dell'agevolazione in modo un po' diverso rispetto al testo comunitario.

La disapplicazione dell'IVA è stata qualificata non già in termini di *esenzione*, ma in termini di *non imponibilità*, regime questo sconosciuto alla direttiva IVA ed introdotto dal Legislatore italiano per distinguere le operazioni considerate esenti dalla direttiva n. 2006/112/Ce che conservano il diritto alla detrazione dell'IVA sugli acquisti¹⁰ rispetto a quelle, per le quali è stata mantenuta la qualifica di *esenzione*, che invece comportano l'interruzione del meccanismo della detrazione «imposta da imposta» in capo al prestatore del servizio¹¹ il quale pertanto non può detrarre l'imposta della quale ha subito la rivalsa a monte.

Poi, il regime di non imponibilità è stato fondato sul ricorso alla finzione giuridica del difetto del presupposto di tassazione consistente nella *territorialità* di quelle prestazioni di servizio, anch'esso profilo estraneo alla esenzione comunitaria.

⁶ L'art. 148, lett. c., della direttiva n. 2006/112/Ce comprende, tra i servizi esenti, trasformazioni, riparazioni, manutenzioni, noleggi e locazioni delle navi e le locazioni, riparazioni e manutenzioni degli oggetti in esse incorporati o destinati al loro servizio.

⁷ Art. 148, comma 1, lett. d., della direttiva n. 2006/112/Ce.

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 19 luglio 1985 in causa n. C-168/84, *Gunter Berkholtz c. Finanzamt Hamburg-Mitte-Altstadt*, in *Raccolta*, 1985, p. 2251, EU:C:1985:299.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 settembre 2005 in causa n. C-181/04 e n. C-183/04, *Elmeka*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 8167, EU:C:2006:563.

¹⁰ È la stessa direttiva n. 2006/112/Ce a stabilire che il diritto alla detrazione dell'IVA assoluta sugli acquisti si esercita anche in relazione ad alcune prestazioni di servizio alle quali è stata accordata l'esenzione. Riguardo alle prestazioni di servizio portuali, che sono esentate dal tributo dall'art. 148 della direttiva n. 2006/112/Ce, il diritto alla detrazione è espressamente stabilito dal successivo art. 169, lett. b., della direttiva n. 2006/112/Ce.

¹¹ A. COMELLI, *IVA comunitaria e IVA nazionale*, cit. supra, nota 2, p. 600 ss.

Il Legislatore italiano, infatti, riguardo ad alcune prestazioni per le quali la direttiva ha previsto l'esenzione dall'IVA – e in particolare riguardo a quelle poi trasfuse negli artt. 8-*bis* e 9 del dpr n. 633/72 che concernono anche i servizi svolti in ambito portuale – ha stabilito, con l'ultimo comma dell'art. 7 del dpr n. 633/72, che esse non si considerano effettuate nel territorio dello Stato, con la conseguenza che sono qualificate non imponibili.

L'espressa previsione che tali operazioni non si considerano effettuate nel territorio dello Stato costituisce, come si è detto, una *fiction iuris* anche per sottrarre quelle operazioni all'applicazione dell'imposta prescindendo da una indagine sulla loro effettiva extraterritorialità nel singolo caso concreto¹².

Infine, diversi tratti caratteristici delle prestazioni di servizi non imponibili rese in ambito portuale sono stati trasfusi in due diverse norme che riguardano rispettivamente le *operazioni assimilate alle cessioni alle esportazioni*, di cui all'art. 8-*bis* del dpr n. 633/72 e i *servizi internazionali o connessi agli scambi internazionali* di cui all'art. 9 del dpr n. 633/72.

2. L'ampio scenario dei servizi non imponibili direttamente destinati a sopperire ai bisogni della nave e del suo carico previsti dall'art. 8-*bis*, lett. e-*bis*, del dpr n. 633/72

La prima sede ove si identificano i connotati, più fedeli alla direttiva, dei servizi non imponibili resi in ambito portuale risiede nell'art. 8-*bis*, lett. e-*bis*, del dpr n. 633/72 il quale comprende tra questi servizi le «prestazioni di servizi diverse da quelle di cui alla lettera e) direttamente destinate a sopperire ai bisogni delle navi e degli aeromobili di cui alla lettera a), a-*bis*) e c) e del loro carico».

La formulazione è pressoché identica alla corrispondente disposizione comunitaria la quale, come si è già visto, è stata oggetto di una pronuncia interpretativa della Corte di giustizia¹³ che ha avuto occasione di identificare questi servizi con le «prestazioni necessarie per lo sfruttamento di tali navi».

La nozione formulata dalla Corte di giustizia è applicabile anche nel contesto della corrispondente norma nazionale ed individua sostanzialmente la caratteristica dei servizi portuali non imponibili nella loro attitu-

¹² La convinzione prevalente è che si tratti, appunto, di una *fiction iuris*, come ritiene Cass., sez. trib., 12 maggio 2003, n. 7250, in *Boll. Trib. on-line*, Corte cass., 12 dicembre 2014, n. 26183. In dottrina L. CARPENTIERI, *Il principio di territorialità nell'imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, fasc.1, p. 3; P. CENTORE, *Manuale dell'IVA Europea*, cit. *supra*, nota 3, p. 651.

¹³ Vedi *supra*, nota 8.

dine a consentire lo svolgimento dell'attività alla quale è destinata la nave che, in ambito domestico, ha trovato un riscontro, nella Risoluzione della Agenzia delle Entrate, 1° agosto 2014, n. 79/E¹⁴.

L'Agenzia delle entrate ha, infatti, identificato i servizi destinati direttamente a sopperire ai bisogni della nave e del suo carico con tutti quei servizi «che, di fatto, rendono possibile l'esercizio dell'attività cui la nave stessa è destinata».

Il potenziale catalogo dei servizi svolti in ambito portuale che soddisfano questo tratto somatico è davvero ampio ed inoltre si presta ad ospitare nell'area delle operazioni non imponibili alcuni servizi che non incontrano i requisiti di non imponibilità previsti nel successivo art. 9, comma 1, dpr n. 633/72.

La vicenda sottoposta all'Agenzia delle Entrate, infatti, riguardava alcuni servizi resi dall'agente raccomandatario marittimo che consistevano in attività materiali e diverse da quelle squisitamente giuridico-amministrative e quindi non corrispondevano a quei servizi *resi dagli agenti marittimi raccomandatari*¹⁵ compresi tra le operazioni non imponibili dell'art. 9, comma 1, n. 6, dpr n. 633/72.

Tuttavia, i servizi che erano stati resi in quella vicenda dall'agente raccomandatario sono stati considerati non imponibili per il diverso presupposto di essere *direttamente destinati a sopperire ai bisogni della nave e del suo carico* previsto dall'art. 8-bis, lett. e-bis), del dpr n. 633/72, che la stessa Agenzia delle Entrate ha considerato norma di ampia portata, per la ragione che rendono possibile l'attività alla quale è destinata la nave.

Ma il catalogo dei servizi che rendono possibile il regolare svolgimento dell'attività alla quale è destinata la nave, come si è già anticipato, è vasto perché coinvolge tutte le attività che sono necessarie al completamento del servizio di trasporto e del c.d. *ciclo-nave* ed inoltre è costantemente su-

¹⁴ In considerazione della loro rilevanza, riporto testualmente le argomentazioni più significative della Risoluzione della Agenzia delle Entrate, 1 agosto 2014, n. 79/E: «In altri termini, sono attratti nel regime di non imponibilità tutti i servizi relativi alle navi, purchè presentino un collegamento funzionale diretto con il tipo di navigazione e con i bisogni delle navi e del loro carico Per quanto riguarda, infine, il requisito attinente alle caratteristiche del servizio e, in particolare, al nesso funzionale dello stesso rispetto ai bisogni delle navi e del loro carico – stante l'ampiezza della disposizione di cui all'art. 8-bis, primo comma, lett. e-bis), del d.P.R. n. 633 del 1972 – si è dell'avviso che tra le "prestazioni di servizi direttamente destinati a sopperire ai bisogni delle navi" siano comprese non solo quelle connesse alla struttura della nave e/o alle sue componenti, ma anche tutti i servizi che, di fatto, rendono possibile l'esercizio dell'attività cui la nave stessa è destinata».

¹⁵ Le prestazioni di servizio dell'agente raccomandatario marittimo non imponibili alle quali si riferisce l'art. 9, comma 1, dpr n. 633/72 sono esclusivamente quelle tipiche di raccomandazione marittima che sono indicate dall'art. 2, l. 4 aprile 1977, n. 135 e che si esplicitano in attività giuridico-amministrative.

scettibile di espansione per effetto della trasformazione e della diffusione delle tipologie di trasporto e delle funzioni attribuite agli scali marittimi.

3. L'ampio spettro dei servizi non imponibili dell'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n. 633/72 che riflettono direttamente il funzionamento o la manutenzione dell'impianto portuale in relazione alla specifica funzione dello scalo e alla tipologia del trasporto

Altre caratteristiche dei servizi non imponibili resi nei porti sono indicate nell'art. 9, comma 1, del dpr n. 633/72 il quale annovera tra i *servizi internazionali o connessi agli scambi internazionali* alcune specifiche attività inerenti la movimentazione o il trattamento di beni oggetto del trasporto¹⁶ e poi, al comma 6 della norma, i servizi prestati negli scali ove si compie il trasporto internazionale¹⁷, tra cui i porti, «che riflettono direttamente il funzionamento e la manutenzione degli impianti ovvero il movimento di beni o di mezzi di trasporto nonché quelli resi dagli agenti marittimi raccomandatari».

Questa disposizione merita alcune considerazioni per la ragione che rivela anch'essa una predisposizione a schiudere le porte del regime di non imponibilità ad una popolazione di servizi davvero ampia e in progressiva espansione.

Per quanto riguarda i porti, dopo essere stata riferita per qualche decennio quasi esclusivamente al solo traffico marittimo commerciale, questa norma ha manifestato una esigenza di adeguamento interpretativo su impulso della trasformazione e della innovazione delle modalità e tipologie di trasporto marittimo e di traffico portuali che nel frattempo si erano evolute e progressivamente diffuse come, ad esempio, il traffico passeggeri di crociera, l'attività di logistica o le attività di interventi di ammodernamento ed ampliamento degli scali esistenti.

Allora, con la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 3, comma 13, del d.l. 27 aprile 1990, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla legge 26 giugno 1990, n. 165), il Legislatore ha chiarito che *tra i servizi che riflettono il funzionamento e la manutenzione degli impianti o il movimento di beni e mezzi di trasporto* ai quali si riferisce l'art. 9, comma

¹⁶ Al n. 5 del comma 1 dell'art. 9, dpr n. 633/72, sono indicate le prestazioni di carico, scarico, trasbordo, manutenzione, stivaggio, disstivaggio, pesatura, misurazione, controllo refrigerazione, magazzinaggio, deposito, custodia e simili relativi a beni in esportazione, in transito o in importazione temporanea ovvero relativi a beni in importazione.

¹⁷ I luoghi dove si svolgono le attività alle quali si riferisce la norma e dove in sostanza trova compimento il servizio di trasporto sono i porti, gli autoporti, gli aeroporti e gli scali ferroviari di confine.

1, n. 6, del dpr n. 633/72, *si intendono compresi* oltre a quelli relativi ad alcuni interventi strutturali sugli impianti esistenti¹⁸, anche quelli relativi al «movimento di persone e di assistenza ai mezzi di trasporto e quelli di cui al numero 5) dello stesso articolo, prescindendo dalla definitiva destinazione doganale dei beni»¹⁹.

Da queste norme risulta che l'attributo di maggiore rilevanza nella identificazione delle prestazioni di servizio non imponibili rese in ambito portuale, suscettibile di manifestarsi nelle tipologie di servizi più diverse, consiste nella loro attitudine a *riflettere il funzionamento* o la *manutenzione dell'impianto portuale*.

Alcune disposizioni della l. n. 84 del 28 gennaio 1994 sul riordino della legislazione in materia portuale consentono di ricondurre questa attitudine alla corrispondenza della tipologia dei servizi alla specifica tipologia di trasporto ed alla specifica funzione e modalità di funzionamento dello scalo in relazione alle quali nello scalo medesimo vengono predisposti specifici servizi.

L'art. 4, comma 3, della l. n. 84/94 assegna agli scali marittimi specifiche funzioni che si articolano nelle funzioni commerciale e logistica, industriale e petrolifera, di servizio passeggeri compresi i crocieristi, peschereccia, turistica e da diporto.

La previsione della funzione logistica accanto a quella commerciale e l'inclusione dei crocieristi nella funzione di servizio passeggeri sono state introdotte con il decreto di riforma dei porti e di istituzione delle Autorità di Sistema Portuale²⁰ e ciò conferma il progressivo ampliamento delle tipologie del trasporto marittimo e delle modalità di esercizio della funzione portuale e, conseguentemente, delle tipologie dei servizi che sono svolti in ambito portuale.

Infatti nel contesto della regolamentazione delle attività portuali, la particolare funzione assegnata ad uno scalo marittimo comporta la predisposizione di corrispondenti servizi, come testimoniano alcune considerazioni formulate in una propria decisione dal Consiglio di Stato²¹ nella quale si evidenzia che «l'art. 4 comma 3 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 individua le funzioni proprie di uno scalo marittimo (commerciale, industriale, e petrolifera, di servizio passeggeri, peschereccia, turistica e da diporto), in relazione alle quali sono predisposti servizi specifici (a mare, a

¹⁸ Si tratta dei servizi di rifacimento, completamento, ampliamento, ammodernamento, ristrutturazione e riqualificazione degli impianti già esistenti.

¹⁹ Art. 3, comma 13, d.l. 27 aprile 1990, n. 90.

²⁰ Dlgs n. 169 del 4 agosto 2016, in *Guri* n. 203 del 31 agosto 2016.

²¹ Consiglio di Stato, 7 febbraio 2014, n. 586, in *Foro amm.* - *C.d.S.*, 2014, 2, p. 494.

terra e in spazi dedicati come le stazioni marittime) cui sono preposte per competenza autorità diverse».

Pertanto, sussiste una corrispondenza tra le specifiche attività che sono svolte in uno scalo e la sua funzione portuale che a sua volta è riferibile a una particolare forma di trasporto marittimo (commerciale, industriale, di crociera e così via).

A questo si aggiunge quanto stabilisce il comma 4 dell'art. 4 della l. n. 84/94 secondo la quale le *caratteristiche funzionali* degli scali sono determinate tenendo conto della *capacità operativa* dello scalo derivante dalle *caratteristiche funzionali* di impianti ed attrezzature per le attività che riguardano passeggeri e merci nonché delle attrezzature e *dei servizi* idonei alla *assistenza in genere alla nave*.

Anche questa norma in sostanza istituisce una corrispondenza tra la tipologia dei servizi resi nello scalo, la funzione dello scalo e addirittura le sue caratteristiche, anche riferibili alla conformazione strutturale dell'approdo.

Quindi, le attività comprese nell'articolazione dei servizi portuali che sono appositamente predisposti per l'esercizio della specifica e corrispondente funzione dello scalo manifestano quell'attitudine a riflettere direttamente il funzionamento dell'impianto prevista dall'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n. 633/72 come presupposto del regime di non imponibilità.

Un riscontro del fatto che i servizi specificamente predisposti in relazione ad una determinata funzione portuale sono dotati dell'attitudine a riflettere il funzionamento e la manutenzione dell'impianto si trova ancora in alcune considerazioni della sentenza del Consiglio di Stato già citata²².

In questa controversia di natura *extra* tributaria, in quanto aveva ad oggetto l'esercizio del potere di revisione dei *diritti autonomi portuali* nell'ambito dei servizi di interesse generale di *gestione delle stazioni marittime e di supporto ai passeggeri*, il Consiglio di Stato ha incidentalmente posto in evidenza che le prestazioni connesse alla gestione della stazione marittima e dei servizi di supporto ai passeggeri «riflettono direttamente il funzionamento e la manutenzione della stazione marittima passeggeri insieme ai servizi relativi al movimento delle persone in transito».

È significativo che il Consiglio di Stato, in una vicenda che riguarda l'esercizio di poteri tariffari delle sopresse Autorità portuali, abbia individuato, nelle attività specificamente predisposte per l'esercizio della funzione portuale di servizio passeggeri, lo stesso attributo che costituisce il presupposto di non imponibilità dell'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n.

²² Vedi *supra*, nota 21.

633/72, consistente nell'attitudine dei servizi a *riflettere direttamente il funzionamento* e la *manutenzione* dell'impianto portuale.

Infatti, in questo tipo di scalo risultano predisposti specifici servizi, come ad esempio quelli di sbarco ed imbarco di passeggeri e bagagli, preposti a soddisfare la sua specifica funzione la quale, dopo la riforma del dlgo n. 169 del 4 agosto 2016, corrisponde a quella di *servizio crocieristi*.

Conseguentemente, nell'esempio dei servizi di sbarco ed imbarco di crocieristi e dei loro bagagli, quelle prestazioni riflettono il funzionamento dell'impianto portuale e quindi soddisfano il requisito stabilito dall'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n. 633/72 per l'applicazione del regime di non imponibilità²³.

La selezione delle prestazioni di servizio che rispondono al requisito dell'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n. 633/72 ed accedono al regime di non imponibilità IVA non può, quindi, che fondarsi sulla riferibilità dei servizi all'esercizio della specifica funzione portuale dello scalo che si può anche tradurre nel principio più generale della riconducibilità del servizio al *funzionamento del porto*.

Questa prospettiva, che riconduce le prestazioni di servizio non imponibili al fenomeno del generale *funzionamento del porto*, ha trovato qualche sporadico sostegno nella prassi e nella recente giurisprudenza tributaria.

Nelle Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate del 29 luglio 2008, n. 322 e del 23 novembre 2000, n. 176²⁴ è stato affermato che le prestazioni di servizio non imponibili ai sensi dell'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n. 633/72 sono quelle che rientrano «in quelle svolte ordinariamente nei predetti luoghi» mentre la Commissione Tributaria Regionale del Lazio²⁵ ha richiamato il principio del riferimento al *funzionamento portuale* per rilevare che non beneficiano del regime di non imponibilità i servizi che sono estranei, appunto, al funzionamento del porto.

In conclusione, anche i parametri di selezione delle prestazioni di servizi che possono accedere al regime di non imponibilità ad IVA stabiliti dall'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n. 633/72, delineano uno scenario di applicazione di questo regime molto ampio e suscettibile di un progressivo ampliamento.

²³ In questo senso si è sostanzialmente pronunciata la Agenzia delle Entrate nella Risoluzione del 29 luglio 2008, n. 322 in http://def.finanze.it/DocTribFrontend/RS2_HomePage.jsp e *Boll. trib. on-line*.

²⁴ In http://def.finanze.it/DocTribFrontend/RS2_HomePage.jsp e *Boll. trib. on-line*.

²⁵ Cfr. Comm. trib. reg. del Lazio, sez. XXII, 21 gennaio 2015, n. 677, in http://def.finanze.it/DocTribFrontend/RS2_HomePage.jsp e *Boll. trib. on-line*.

Secondo il Giudice tributario: «Il regime dell'art. 9 comma 1 n. 6, D.p.r. 633/72 non può essere esteso alle operazioni successive allo smaltimento e al trattamento dei rifiuti portuali che si verificano successivamente al servizio manutentorio all'interno dell'area portuale strettamente intesa in quanto operazioni del tutto estranee al funzionamento portuale».

4. L'attrazione al regime di non imponibilità di servizi resi al di fuori del perimetro portuale

Uno dei requisiti per la non imponibilità ai sensi dell'art. 9, comma 1, del dpr n. 633/72 consiste nello svolgimento del servizio all'interno dell'area portuale.

Le esenzioni previste dalla direttiva n. 2006/112/Ce però presuppongono solo una relazione con il trasporto internazionale ma non vincolano affatto al requisito della localizzazione del servizio nell'area portuale (o in alcuno degli altri luoghi di compimento del trasporto) che è stato introdotto in ambito domestico per esprimere un vincolo di relazione con l'ambito extraterritoriale.

A certe condizioni sembra quindi che la localizzazione dello svolgimento del servizio possa essere trascurata.

Ed infatti, la Corte di cassazione ha individuato un presupposto dell'applicazione del regime di non imponibilità anche ad alcuni servizi svolti al di fuori di uno scalo nella *stretta strumentalità* di questi servizi rispetto ad attività non imponibili rese al suo interno.

In questa occasione, la Corte di cassazione²⁶ ha affermato che le prestazioni di progettazione relative ad interventi di ampliamento ed ammodernamento di impianti aeroportuali eseguite al di fuori dello scalo rientrano comunque nell'ambito di applicazione del regime di non imponibilità dell'art. 9, comma 1, n. 6, del dpr n. 633/72 in virtù della *stretta ed univoca strumentalità* dei servizi di progettazione rispetto alla materiale esecuzione delle opere da svolgersi nel contesto aeroportuale.

Secondo la Suprema Corte, la relazione di strumentalità dell'attività di progettazione rispetto ai servizi di ampliamento ed ammodernamento dell'impianto aeroportuale è resa univoca dalla circostanza che la sua utilizzazione avviene comunque all'interno dello scalo e quindi consente di considerare l'attività di progettazione compresa nei servizi di ampliamento ed ammodernamento *ivi* svolti e conseguentemente non imponibili.

A mio avviso è significativo che la Corte di cassazione abbia ricondotto la ragione per la quale ravvisa la sussistenza e la rilevanza del nesso di stretta strumentalità del servizio nella circostanza che risulta evidente il suo *riflesso diretto sugli impianti* aeroportuali esistenti.

²⁶ Cfr. Corte Cass., 18 settembre 2003, n. 13810: «Quanto alla questione sub b), anche essa merita una soluzione positiva, perché la strumentalità tra l'attività di progettazione dei lavori di ammodernamento e di ampliamento degli impianti aeroportuali e la loro esecuzione è così stretta ed univoca da rendere irrilevante il luogo in cui essa si svolge e perché la sua utilizzazione attraverso il compimento delle opere progettate è inevitabilmente coincidente con il luogo in cui sorge l'aeroporto, così da rendere evidente il riflesso diretto sugli impianti aeroportuali, già esistenti, in conformità al preciso dettato dell'art. 3.13 DL 27 aprile 1990, n. 90, convertito in L. 26 giugno 1990, n. 165 (Corte di cassazione 19 aprile 2001, n. 5798)».

Questa argomentazione sembra fondare la irrilevanza della localizzazione del servizio e l'applicazione del regime di non imponibilità ancora sul solo requisito dell'attitudine del servizio, ancorché svolto all'esterno dello scalo, a riflettere, in qualche modo, la manutenzione dell'impianto.

Anche sotto questo profilo, mi sembra che possa scorgersi una ulteriore opportunità di ampliamento dell'ambito di applicazione del regime di non imponibilità ad IVA delle prestazioni rese nel contesto della portualità.

Luca Granelli*

SINTESI

Il regime di non imponibilità IVA dei servizi resi in ambito portuale stabilito dal dpr n. 633/72, per effetto del recepimento delle direttive IVA, rivela un ampio ambito di applicazione che è suscettibile di un ulteriore e progressivo ampliamento in conseguenza dello sviluppo delle particolari e differenti funzioni degli scali portuali e delle tipologie di trasporto marittimo nonché dei servizi che sono specificamente approntati per l'esercizio di tali funzioni.

I presupposti del regime di non imponibilità dei servizi resi in ambito portuale consistono nella loro attitudine a sopperire ai diretti bisogni della nave o del suo carico o a riflettere il funzionamento o la manutenzione degli impianti portuali o il movimento di beni o di mezzi di trasporto e – sulla base della l. n. 84/94 riguardante la regolamentazione delle attività portuali – questi presupposti sostanzialmente risultano soddisfatti da tutti quei servizi che sono specificamente predisposti per l'esercizio della particolare funzione portuale attribuita al singolo scalo.

Infatti la l. n. 94/84, come modificata dal dlgs n. 169 del 4 agosto 2016, riguardante la riforma del Sistema portuale, dispone che ciascun porto sia qualificato in base ad alcuna delle funzioni indicate all'art. 4, comma 3 (commerciale, logistica, industriale, gas e petroliera, passeggeri inclusi i crocieristi, turistica o da diporto), anche in dipendenza delle diverse caratteristiche dell'impianto portuale e dei servizi che sono specificamente predisposti per il suo funzionamento.

Inoltre, un orientamento della Corte di cassazione estende il regime di non imponibilità anche a quei servizi resi al di fuori dell'ambito portuale che siano strettamente ed univocamente strumentali a servizi non imponibili resi al suo interno.

Pertanto, per effetto del progressivo ampliamento delle funzioni portuali e delle tipologie di trasporto marittimo e del conseguente sviluppo di differenti tipologie di servizi espressamente dedicati all'esercizio della specifica funzione portuale, l'ambito di applicazione del regime di non imponibilità IVA dei servizi resi in ambito portuale risulta suscettibile di una progressiva estensione.

* Avvocato / Foro di Milano

ABSTRACT

VAT exemption provided by Italian Presidential decree n. 633/72 for services supplied within the seaport areas, as a result of the implementation of the EU VAT Directives, reveals a broad range of application which is suitable to a further and progressive extension due to the development of the different functions of the port facilities and of the features of sea transport and services which are specifically provided to pursue each of such functions.

Requirements to be met by services so as to benefit from the VAT exemption consist of meeting the direct needs of the vessels or their cargoes or reflecting the operating or the maintenance of the port facility or the movement of goods and means of transport, and, on the ground on some provisions of Law 84, of January 28th, 1994, regulating port activities, such requirements are concretely met by all services especially arranged to pursue the proper function of the port facility.

In fact, Law 94/84, as modified by the Italian Legislative decree n. 169 of august, 4th, 2016, concerning the reform of port activities, provides that each port must qualify according to any functions set by section 4, para. 3 (commercial, logistic, industrial, gas, oil, passengers and cruise terminal or touristic), depending upon the different features and structure of the seaport facility and the kind of services which are especially arranged for the functioning of it.

Furthermore, pursuant some decisions of the Italian Court of Cassation, even services supplied outside the port facility may benefit from the tax exemption, subject to the condition that they are closely and univocally linked to exempted services rendered within.

Therefore, due to the progressive widening of seaport functions and types of sea transport and the consequent development of the different kinds of services aimed to pursue the specific function of the port facility, the breadth of application of the VAT exemption regime results in a progressive attitude to its enlargement.

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

MOZZICONI DI SIGARETTE E RESIDUI DI GOMME DA MASTICARE: UN IMPROVVISATO ESPERIMENTO DI LEGISLAZIONE CREATIVA IN MATERIA DI RIFIUTI*

Sommario: **I.** *Premesse* - **II.** *Esame della problematica* - **1.** *Sotto il profilo normativo* - **2.** *Sotto il profilo sanitario* - **3.** *Sotto il profilo sociale* - **III.** *Valutazioni di carattere giuridico* - **1.** *In generale* - **2.** *con riferimento al diritto europeo.*

I. Premesse

Che cosa avranno mai di così rilevante in comune i mozziconi di sigarette e i residui di gomme da masticare, da indurre il nostro Parlamento, unico fra tutti quelli dell'Unione europea, a sottoporli ad una disciplina stringente e specifica, diversa da quella riservata a tutti gli altri rifiuti di piccole dimensioni (carte, pacchetti, residui di ogni tipo) che ogni giorno deturpano le aree pubbliche¹?

Il punto è stato ovviamente discusso in Parlamento, ma la discussione, condotta su argomenti esaminati prevalentemente sotto il profilo politico, non è stata soddisfacente. Il giurista, come è bene che sia, vorrebbe procedere a qualche doveroso approfondimento, proprio per consentire un esame completo della problematica in discussione dai più diversi punti di vista.

* Il presente contributo è pubblicato anche in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2015, pp. 339-347.

¹ Cfr. Disegno di legge n. 1676-A discusso al Senato, contenente disposizioni per promuovere misure di *green economy*.

II. Esame della problematica

Il modo migliore di affrontare la discussione, nell'intento di fornire un contributo utile alla soluzione del problema è, a nostro avviso, quello di mettere in evidenza, innanzitutto, le differenze tra i due rifiuti qui considerati sotto i più diversi profili, a cominciare da quello normativo.

Ciò consentirà di individuare meglio anche le differenze di natura socio-economica sulle quali in seguito ci soffermeremo. Non prenderemo invece in considerazione altre differenze che sono da ritenere irrilevanti ai fini della nostra ricerca: come quelle attinenti alla presenza di un'eventuale componente artistica.

In effetti, alla Triennale di Milano di quest'anno, soltanto i mozziconi di sigarette sono stati ritenuti meritevoli di essere immortalati in un'opera d'arte (si fa per dire) che gli spettatori hanno potuto ammirare (si fa sempre per dire) incastonati in una grata di ferro sulla quale potevano camminare. Ebbene, accanto ai mozziconi di sigarette c'erano tanti altri piccoli rifiuti come quelli sopra richiamati, ma non i residui di gomme da masticare. Per l'artista, pertanto, i due rifiuti non vanno accomunati.

Ma passiamo ora alle altre differenze che qui rilevano.

1. Sotto il profilo normativo

Nella proposta di modifica discussa in Parlamento, vengono accomunati due prodotti che la stessa normativa europea tiene rigorosamente distinti.

Infatti l'art. 2, comma 2, del Regolamento (Ce) n. 178/2002, che contiene le norme fondamentali disciplinanti il settore dell'alimentazione all'interno dell'Unione europea e di tutti gli Stati membri, qualifica espressamente *la gomma da masticare* come alimento.

Al contrario, il comma 3 dello stesso art. 2 del Regolamento (Ce) n. 178/2002 esclude espressamente, alla lett. f., che *il tabacco e i prodotti del tabacco siano considerati «alimenti»*.

2. Sotto il profilo sanitario

Secondo uno studio eseguito dall'ENEA e dall'AUSL di Bologna², le quantità di sostanze nocive rilasciate annualmente nell'ambiente dai moz-

² Cfr. *Comunicato stampa* del 21 gennaio 2010, *L'impatto ambientale delle cicche di sigaretta*, in <http://titano.sede.enea.it>.

ziconi di sigarette sono qui di seguito riportate:

<i>Nicotina</i>	<i>324 tonnellate</i>
<i>Polonio -210</i>	<i>1.872 tonnellate di Bq</i>
<i>Composti organici volatili</i>	<i>1800 tonnellate</i>
<i>Gas tossici</i>	<i>21,6 tonnellate</i>
<i>Catrame condensato</i>	<i>1.440 tonnellate</i>
<i>Acetato di cellulosa</i>	<i>12.240 tonnellate</i>

Al contrario, le gomme da masticare dopo essere state consumate ed espulse – anche se eventualmente risultano abbandonate nell'ambiente – non provocano alcun effetto nocivo, oltre a quello fastidioso che conosciamo.

Infatti la gomma-base, che rappresenta il supporto non ingeribile della gomma da masticare, è costituito, di regola, da materiale naturale o di sintesi, che, dovendo essere sottoposto al processo di masticazione a contatto con le mucose della bocca e con le gengive, deve essere, per definizione, innocuo e non nocivo.

3. *Sotto il profilo sociale*

Un'ulteriore distinzione può essere rilevata nel diverso uso che viene fatto dei due prodotti. Molti fumatori ricorrono alla gomma da masticare per cercare di sottrarsi al vizio del fumo, per cui la gomma da masticare diventa un'alternativa al fumo. Non sembrerebbe, quindi, né socialmente né moralmente opportuno mettere sullo stesso piano un vizio e lo sforzo che viene fatto per sottrarvisi.

III. Valutazioni di carattere giuridico

1. *In generale*

Considerate le diversità, sopra precisate, fra i mozziconi di sigarette e i rifiuti di gomme da masticare, potrebbe apparire contrario al principio di proporzionalità, oltre che in contrasto con il principio della buona legislazione e della ragionevole amministrazione, cercare di accomunare i due prodotti nello stesso testo di legge, sottoponendoli allo stesso trattamento.

In effetti, così facendo, si diffonde immediatamente, per legge, un messaggio alle autorità di controllo, ai consumatori e alla generalità dei

cittadini secondo cui viene considerato responsabile dello stesso tipo di inquinamento sia il consumatore di gomma da masticare, se l'abbandona dopo l'uso, sia il fumatore che abbandona il mozzicone di sigaretta.

E ciò, senza riflettere sul fatto che, a differenza del consumatore di gomme da masticare, il fumatore che abbandona il mozzicone ancora acceso, se vuole evitare di disfarsene (per terra o altrove), deve necessariamente trovare un contenitore di metallo anche adatto per lo spegnimento (attualmente molto rari), non potendo gettare il mozzicone acceso nel cestino dei rifiuti (con conseguenze pregiudizievoli: esalazioni di fumo e principi di incendio).

In effetti, per di più, il fumatore, una volta terminata la sigaretta, è naturalmente spinto a liberarsi del mozzicone e, se non trova un contenitore adatto a portata di mano, lo getta dove capita.

Al contrario, il consumatore della gomma da masticare può anche continuare a masticarla tenendola in bocca, fino a quando non trova il modo di disfarsene e può gettarla, dopo l'uso, in qualunque cestino dei rifiuti senza danni e senza problemi.

Accomunando invece i due prodotti, la valutazione negativa che colpisce, giustamente, un atto che comporta senz'altro effetti nocivi (abbandono dei mozziconi di sigaretta), si estende automaticamente ad un atto che non produce effetti nocivi reali, ma inconvenienti di altro genere.

Per questo potrebbe essere eventualmente ammissibile estendere ai residui di gomme da masticare un trattamento specifico, ma all'interno di una disciplina che si occupi dei rifiuti di piccole dimensioni, come pezzi di carta, involucri di materiali diversi, scatole e confezioni di plastica, come pure oggetti di vario tipo.

In effetti, l'abbandono dei materiali appena elencati è di gran lunga più frequente di quello dei rifiuti di gomme da masticare, e, per quanto riguarda il loro recupero, gli strumenti possono essere trovati in modo adeguato.

Per quanto riguarda le gomme da masticare, sono state approntate, per la verità, soluzioni tecnicamente molto avanzate che consentono di rimuovere i residui di gomme da masticare facendo ricorso all'uso di acqua normale.

Sembra, quindi, veramente eccessivo l'atteggiamento del nostro legislatore nei confronti delle imprese del settore, decidendo di metterle sullo stesso piano dei produttori di sigarette, dato che, proprio adesso, le imprese del settore si sono attrezzate, con importanti investimenti, per eliminare il vero inconveniente che caratterizza le gomme da masticare.

D'altra parte, chiunque abbandona i residui di gomme da masticare deve essere assoggettato alle sanzioni che la legge prevede.

Ciò che occorre valutare è se convenga inserire il medesimo trattamento, anche sanzionatorio, al quale viene assoggettato chi abbandona il rifiuto di gomme da masticare, nello stesso testo normativo che si occupa dell'abbandono dei mozziconi di sigarette.

In altre parole, la sanzione per l'abbandono dei rifiuti di gomme da masticare può ovviamente essere prevista, ma in una norma distinta da quella che si riferisce all'abbandono dei mozziconi di sigarette.

2. *Con riferimento al diritto europeo*

Accomunare i due trattamenti sopra descritti, con le conseguenze negative in precedenza precisate, potrebbe costituire violazione, oltre che del principio di buona amministrazione, soprattutto del principio di proporzionalità.

Il principio di proporzionalità è un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico europeo, recepito nell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea e nel Protocollo n. 2 Allegato allo stesso Trattato. Tale principio deve essere osservato sia dalle Istituzioni europee, sia dagli Stati membri.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha da sempre considerato il principio di proporzionalità come vincolante e come parametro di riferimento per verificare la validità degli atti normativi, sia europei, sia nazionali.

In una sentenza pronunciata nel giugno 2010, nella causa n. C 58/08³, la Corte ha affermato che: «*Anche in presenza di un potere discrezionale ampio, il legislatore europeo è tenuto a basare la propria scelta su criteri oggettivi. Inoltre nel quadro dell'apprezzamento dei vincoli derivanti dalle diverse misure applicabili, il legislatore deve verificare se gli obiettivi perseguiti con i provvedimenti che intende adottare siano di natura tale da giustificare le conseguenze economiche pregiudizievoli, anche rilevanti, che detti provvedimenti sono suscettibili di procurare agli operatori.*».

Anche il Tribunale dell'Unione europea, in una sentenza del settembre 2010, emessa in causa n. T-119/06⁴, ha precisato che: «*In virtù del principio di proporzionalità, consacrato dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea, la legalità di una normativa europea è subordinata alla condizione che i provvedimenti adottati siano idonei a realizzare l'obiettivo legittimamente perseguito con tali provvedimenti, e che gli stessi non vadano al*

³ Punti 52-53 della causa *Vodafone*, in *Raccolta* 2010, I p. 4999, EU:C:2010:321.

⁴ Punti 44-47 della causa *Usha Martin Ltd c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione europea*, in *Raccolta* 2010, II, p. 4335, EU:T:2010:369.

di là di quanto sia necessario per conseguirlo, essendo assodato che allorquando risulta consentita una scelta tra diversi provvedimenti appropriati, è necessario ricorrere all'adozione di quello meno penalizzante».

Da ultimo, anche il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea con una più recente sentenza del marzo 2013⁵, ha dichiarato: *«In virtù del principio di proporzionalità che fa parte dei principi generali dell'ordinamento giuridico europeo, la legalità di un provvedimento adottato da una Istituzione dell'Unione è subordinata alla condizione che, quando è possibile una scelta tra diversi provvedimenti appropriati, occorre adottare quello meno penalizzante e gli inconvenienti da esso causati non devono essere sproporzionati in rapporto agli obiettivi perseguiti».*

Orbene, le tre sentenze sopra riportate, emesse dalle tre Autorità giudiziarie dell'Unione europea, vale a dire la Corte di giustizia, il Tribunale dell'Unione e il Tribunale della funzione pubblica, sono tutte orientate in una stessa univoca direzione per raggiungere un obiettivo ben preciso: porre limiti al potere discrezionale del legislatore per indurlo ad adottare provvedimenti ragionevoli, pur riconoscendogli un ampio potere nella scelta degli obiettivi da raggiungere.

Se, pertanto, si esaminano le proposte di modifica sopra discusse, alla luce delle sentenze sopra riportate, ci rendiamo subito conto delle incompatibilità e dei contrasti esistenti con il principio di proporzionalità.

Come è stato più sopra chiarito, non può essere contestato al legislatore italiano il potere di adottare provvedimenti adeguati per limitare, sanzionandolo, l'abbandono nell'ambiente dei mozziconi di sigarette e dei rifiuti di gomme da masticare (come pure di altri rifiuti, come pezzi di carta, involucri di materiali diversi, scatole e confezioni di plastica ed oggetti di vario tipo).

Appare però evidente che, per raggiungere tale obiettivo legittimo, il legislatore non può danneggiare inutilmente un prodotto mettendolo in cattiva luce o denigrandolo per legge.

L'accostamento dei rifiuti delle gomme da masticare ai mozziconi di sigarette, se fosse dovuto all'azione di un'impresa o di un'associazione di imprese, sarebbe considerato un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 2, del Codice civile che punisce chi diffonde notizie sui prodotti *«idonei a determinarne il discredito».*

Ugualmente un accostamento del genere, se posto in essere da un'impresa o da un'associazione di imprese, sarebbe considerato una pratica

⁵ Emessa in causa n. F-125/11, *Mendes*, punto 83, in *Raccolta digitale* (Raccolta funzione pubblica - parte Tribunale della funzione pubblica), EU:F:2013:35.

sleale per omissione, ai sensi della direttiva comunitaria n. 2005/29/Ce, recepita dagli artt. 21 e 22 del nostro Codice del consumo, che vieta alle imprese di presentare «*in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo*» le informazioni rilevanti.

Se un accostamento del genere viene invece posto in essere dal legislatore, può senz'altro essere considerato in contrasto con il principio di proporzionalità.

In effetti, se l'obiettivo perseguito è quello di vietare la dispersione nell'ambiente dei due prodotti considerati, sanzionando l'inosservanza del divieto, il legislatore può, senza alcuna difficoltà, prevedere due diversi trattamenti perfettamente appropriati.

Per i mozziconi di sigarette, che dovrebbero essere spenti, prima di essere abbandonati, è senz'altro necessario prevedere l'installazione di strutture dotate di apposite griglie di metallo, che consentano al fumatore di spegnere il mozzicone e di depositarlo nel relativo contenitore.

Al contrario, per i rifiuti di gomme da masticare, per i quali non sono necessari particolari contenitori, bastando i normali cestini dei rifiuti, la norma può senz'altro imporre al consumatore il divieto di abbandonare il prodotto nell'ambiente, sanzionandolo in caso di inosservanza (con l'obbligo di gettare i rifiuti di gomme da masticare nel cestino dei rifiuti).

Come si vede, sulla base delle indicazioni sopra riportate, l'obiettivo di limitare la dispersione dei due rifiuti nell'ambiente sarebbe conseguito senza difficoltà, come pure quello di sanzionare i rispettivi contravventori.

Per concludere, come risulta da quanto in precedenza esposto, il contributo del giurista può essere utile per trovare la soluzione più adeguata, anche con riferimento ad una problematica in apparenza di non grande rilevanza⁶.

Fausto Capelli

⁶ In effetti, alla fine, la ragione ha prevalso e il Parlamento ha rinunciato alla sua proposta originaria adottando il *collegato ambientale* alla legge di stabilità che ha provveduto ad eliminare gli inconvenienti denunciati (Legge n. 208 del 28 dicembre 2015 - Disposizione per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2016, in *Guri* n. 302 del 30 dicembre 2015, *suppl. ord.*).

SINTESI

In questo articolo l'Autore descrive ed analizza in modo ironico la pretesa del Parlamento italiano di assoggettare alla stessa disciplina normativa e alle stesse sanzioni l'abbandono e la dispersione nell'ambiente sia di mozziconi di sigarette sia di gomme da masticare.

La proposta di considerare equiparabili i due rifiuti, isolandoli da tutti gli altri rifiuti di piccole dimensioni (carte, involucri, imballaggi etc.) era indubbiamente sorprendente e bizzarra, tenuto conto, tra l'altro, delle differenze esistenti tra i due prodotti, come ampiamente chiarito nell'articolo.

Alla fine, il Parlamento italiano ha rinunciato alla pretesa suddetta, criticata nell'articolo, accettando di disciplinare in modo ragionevole i diversi rifiuti di ridotte dimensioni.

ABSTRACT

In this article the author describes and analyzes ironically the proposal of the Italian Parliament to subject to the same legal framework and to the same sanctions the release to the environment of cigarette fag ends and chewing gum butts.

The proposal to consider comparable the two refuses, isolating them from all other waste of small dimension (papers, envelopes, packaging, etc.), was certainly surprising and bizarre, given, among other things, the differences between the two products, as amply explained in the article.

In the end, the Italian Parliament has given up the claim criticized in the article, by agreeing to regulate, in a reasonable way, the different refuses of small size.

IL TEMPO NEGLI AFORISMI, NEGLI ANEDDOTI, NEI PROVERBI, NEI MOTTI DI SPIRITO E NELLA LETTERATURA*

La parola «*tempo*» racchiude in sé tanti significati.

Per questo non è agevole fornirne una definizione precisa.

Sant'Agostino, Vescovo di Ippona, l'aveva riconosciuto nella sua celebre massima «*Io so che cosa è il tempo, ma quando devo definirlo non lo so più*». È ciò che può capitare ad ognuno di noi.

Cominciamo quindi dal significato più banale di «*tempo*»: quello riferito alle condizioni atmosferiche.

Un autore, a questo proposito, ha scoperto un'elegante similitudine: «*L'economia dipende dagli economisti come il tempo dipende dai meteorologi*».

Sappiamo però tutti che accennare al «*tempo che fa*» è il modo più rapido e sicuro per attaccare discorso con chiunque, in qualunque occasione e in qualsiasi luogo.

Ebbene, *Gioacchino Belli* ha trovato il modo di coniare, su questa banale nozione di tempo, un sorprendente aforisma: «*Non faccio per vantarmi, ma oggi è una bellissima giornata*».

Questa frase ci comunica, sorridendo, quali siano i due vizi che più frequentemente contaminano la natura umana: la vanità e la presunzione.

Pur di fronte ad un fatto naturale, così ovvio ed evidente, sottratto ad ogni intervento umano come una bella giornata, la natura umana reagisce cercando in qualche modo di attribuirsi i meriti (il significato dell'afo-

*Tutti gli aforismi riportati nel presente scritto sono ripresi da F. CAPELLI (a cura di), *Il libro aperto degli aforismi*, Soveria Mannelli, Editore Rubbettino, 2015.

risma è dunque: «*Non faccio per vantarmi ... ma dovrei farlo perché sono io che vi faccio notare che oggi è una bellissima giornata*»).

Un altro significato, ugualmente banale, è quello che si riferisce al passare del tempo inteso come «*perdita di tempo*» o «*guadagno di tempo*» a seconda dei punti di vista.

A questo riguardo, gli aforismi, gli aneddoti, i proverbi e i motti di spirito sono indubbiamente numerosi. Possiamo procedere ad una rapida selezione di quelli più divertenti. Cominciamo con questo aneddoto: «Un automobilista, che si è fermato un attimo lungo una strada di campagna, vede un contadino che prende in braccio, uno alla volta, i suoi maialini per far mangiare le mele mature che pendevano dall'albero. Stupito, gli chiede perché non usa un metodo più semplice, vale a dire quello di scuotere l'albero così da permettere ai maialini di mangiare direttamente le mele cadute. «*E perché?*» chiede il contadino «*Ma perché in questo modo si risparmia tempo*» risponde l'automobilista. «*Risparmiare tempo? Ma cosa vuole che interessi il tempo ai miei maiali?*» è la replica del contadino.

Carina la scena, no? Certo, non sarà vera, ma rende bene la reazione psicologica di chi non si sente oppresso ed angosciato dal tempo. È la stessa reazione che si ricava da quest'altro aneddoto che riferisce la risposta di un nero africano a un europeo bianco: «*Voi avete l'orologio, noi abbiamo il tempo*».

Passiamo ora ad un motto di spirito molto pepato: «*Buon giorno dottore, come mai da queste parti?*». «*Sono venuto a fare un giro per ammazzare il tempo*». «*Ah! È rimasto senza clienti?*». In questa battuta c'è ovviamente una compiaciuta vena di perfidia nei confronti della classe medica. Ma l'espressione «*ammazzare il tempo*» è stata utilizzata anche per costruire questo aforisma originale: «*La missione degli uomini è quella di ammazzare il tempo. Quella del tempo è di ammazzare gli uomini. Tra assassini c'è un'intesa perfetta*».

Vorremmo ora concludere sugli aspetti generali con questo proverbio: «*C'è sempre tempo per dire qualcosa ma non per tacere*». È un proverbio ben allineato ad un altro, forse più conosciuto: «*Meglio pentirsi di essere stato zitto che pentirsi di aver parlato*». Da entrambi i proverbi si ricava il valore della prudenza che consiglia di gestire bene il proprio tempo anche nel parlare.

Il tempo è inoltre un termine di riferimento molto ricercato per diffondere saggezza. Cominciamo dalla Bibbia (Ecclesiaste): «*C'è il tempo per ogni cosa sotto il sole*».

Questo proverbio è un saggio invito ad avere pazienza che, secondo Nietzsche, per molti ha un sapore amaro ma che, alla fine, produce dolci frutti.

Più pregnanti appaiono invece gli aforismi di alcuni autori moderni. Secondo *Ennio Flaiano*: «*Col passare del tempo le poche cose importanti della vita diventano pochissime*».

A sua volta, *Harold Taylor*, così si esprime: «*Il tempo è più prezioso del denaro. Il denaro si può ricostituire mentre il tempo perduto non si recupera più*».

All'aforisma di *Harold Taylor* fa subito eco quello di *Jules Renard*: «*Solo il tempo non perde tempo*».

Lo stesso *Jules Renard* è autore di un altro splendido aforisma: «*Un anno è finito. Si è tagliata via una fetta al tempo e il tempo resta sempre intero*».

Non mancano, ovviamente, le battute di spirito dedicate al tempo, spesso orientate in direzioni diverse. Eccone una di *Roberto Gervaso*: «*Chi ha molto tempo è colui che ne fa perdere agli altri*». Per *Mario Postizzi*, invece: «*L'uomo ha conquistato lo spazio, non il tempo*».

Non possiamo terminare questa rassegna senza attingere alla letteratura. Vorremmo riportare in primo luogo i celeberrimi versi di *Dante*, ripresi dal *Purgatorio*: «*Vassene il tempo e l'uom non se ne avvede (...) e il perder tempo a chi più sa, più spiace*».

Sulla stessa linea troviamo un altro genio e artista di prima grandezza, *Michelangelo*, che riprende i medesimi concetti di *Dante* con altre parole: «*Che il tempo perso a chi men n'ha più duole*».

Con gli aforismi sopra riportati si spera di aver condotto i lettori a riflettere sulla natura del tempo e sulla sua importanza nonché a meditare sulla vita, che dal tempo interamente dipende, come ha riconosciuto *Emily Dickinson* in un delizioso aforisma: «*Vivere è così impegnativo che quasi non rimane tempo per altre cose*».

Al tempo hanno infine fatto riferimento anche gli autori che hanno parlato dell'invecchiamento e della morte. Ecco una verità di *Karl Popper* sull'invecchiamento: «*Più si diventa vecchi, più il tempo passa veloce*».

Per quanto riguarda la morte, *Stanislaw J. Lec* l'ha messa così: «*È giusto preoccuparsi di cosa arriverà dopo la morte, in fondo è da morti che dovremo trascorrere la più gran parte del nostro tempo*».

Grazie a questa breve rassegna di aforismi speriamo che i lettori possano essere invogliati ad effettuare ulteriori approfondimenti, anche con riferimento ad altri temi.

Fausto Capelli

RECENSIONI

Angela Di Stasi (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano - La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, pp. XLII-1147, € 100,00

La Direzione e la Redazione della *Rivista* hanno ritenuto di pubblicare, come recensione al volume curato dalla Prof.ssa Angela Di Stasi «*CEDU e ordinamento italiano*», concernente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e il suo impatto nell'ordinamento italiano (con riferimento agli anni 2010-2015), il testo dell'interessante *Presentazione* che *Guido Raimondi*, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha dedicato al volume medesimo.

La Direzione e la Redazione della *Rivista* intendono in tal modo manifestare il loro apprezzamento e il loro compiacimento per l'opera e per i contributi che gli Autori hanno fornito.

«Quest'opera vede la luce in un momento nel quale le istituzioni europee si trovano ad affrontare movimenti di opinione, e anche umori della società civile, particolarmente critici.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, e più in generale il sistema di protezione dei diritti umani creato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in seguito: la Convenzione), non fanno eccezione.

Allo scetticismo "popolare", che si manifesta soprattutto quando le sentenze della Corte sembrano tutelare soggetti i quali a giudizio di molti non meriterebbero protezione, si accompagna poi in taluni casi l'insofferenza di

alcuni governi rispetto a talune prese di posizione giurisprudenziali della Corte, considerate non sufficientemente rispettose del "margine di apprezzamento" che la stessa giurisprudenza di Strasburgo pure riconosce agli Stati.

Queste ultime preoccupazioni hanno condotto in particolare il Regno Unito all'attuale nota riflessione sull'opportunità di sostituire lo Human Rights Act del 1998, che impone la diretta applicazione della Convenzione da parte dei giudici britannici, con un Bill of Rights nazionale – mentre non è del tutto spento il dibattito su di una possibile denuncia della Convenzione – e la Federazione russa all'adozione di una legge, recentemente entrata in vigore, che consente al governo di rivolgersi alla Corte costituzionale per far valutare la conformità alla costituzione di una decisione giurisdizionale internazionale e di ottenere, in caso di risposta negativa, una sorta di autorizzazione a non eseguirla.

Tutto questo mentre, paradossalmente, si assiste a grandi progressi sul fronte dell'applicazione della Convenzione a livello interno.

Negli ultimi anni si guarda al sistema europeo di protezione dei diritti umani in prospettiva nuova, rispetto alle chiusure, anche di natura psicologica, del passato, che avevano caratterizzato l'approccio al diritto e alla giustizia nei Paesi europei, non esclusa certamente l'Italia, finché non si è affacciata e poi affermata, dapprima timidamente, e al puro livello tecnico dell'attività interpretativa della giurisprudenza, poi finalmente al livello delle coscienze dei giuristi, l'idea di quello che si tende oggi a chiamare ordinamento integrato, l'idea cioè dell'esistenza di un nucleo di valori europei, che, senza negare la diversità e il pluralismo delle culture e dei popoli stanziati sul nostro continente, concorrono a formare il concetto d'identità europea, il quale si traduce in principi e regole giuridiche che i giudici nazionali ed europei insieme, di qui la necessità del dialogo tra di loro, concorrono a far vivere ed a tradurre in pratica. Non per caso, i quaderni che la Corte europea dei diritti dell'uomo pubblica con i lavori dei seminari che accompagnano l'inaugurazione solenne dell'anno giudiziario son per l'appunto intitolati "Dialoghi tra giudici".

Si parla perciò, oltre che di "ordinamento integrato", di "tutela multi-livello" dei diritti individuali. A questo proposito, in un'ottica italiana, il tradizionale approccio dualista del nostro ordinamento rispetto al diritto internazionale non rappresenta un ostacolo all'integrazione dell'ordinamento nel sistema giuridico europeo e quindi al dialogo tra i giudici. Secondo l'approccio monista, che per esempio è proprio della Francia, il diritto statale trova il suo fondamento nel diritto internazionale, mentre secondo quello dualista l'ordinamento statale è originario, e quindi del tutto

*separato dal diritto internazionale, cioè dall'ordinamento giuridico della comunità degli Stati*¹.

Ora, se è vero che nell'ordinamento italiano le norme del diritto internazionale hanno bisogno di essere per così dire nazionalizzate, cioè richiedono misure interne di adattamento, le modalità con le quali questo avviene permettono di dire che vige da noi un sistema di "dualismo temperato", se non di "monismo di fatto". In effetti, per quanto riguarda le norme del diritto internazionale generale, l'adattamento è avvenuto una volta per tutte, ed al livello più alto, quello costituzionale, attraverso l'articolo 10, primo comma, della nostra Costituzione, mentre per la stragrande maggioranza dei trattati internazionali, compresi la Convenzione ed i Trattati dell'Unione europea, il legislatore ha provveduto con leggi che contengono "ordini di esecuzione" di tali strumenti. Ciò vuol dire che nei due casi l'interprete interno, cioè il giudice nazionale, è posto in contatto diretto con la norma internazionale, che quindi va applicata in quanto tale, senza lo schermo di una norma nazionale interposta.

In effetti, ed è questo il punto su cui vorrei porre l'accento, nessuna spettacolare integrazione di ordinamenti si è verificata negli ultimi tempi. Se integrazione vi è, e, in effetti, è così, questa si è prodotta sin dal momento dell'introduzione nell'ordinamento italiano delle pertinenti norme internazionali, e in particolare, per quanto riguarda il c.d. "diritto di Strasburgo", della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con la legge (4 agosto 1955, No. 848) che ne ha autorizzata la ratifica e ne ha ordinata l'esecuzione nell'ordinamento italiano.

Ciò che è mutata, e di molto, negli ultimi decenni, è la sensibilità dell'interprete interno nei confronti di questi valori giuridici. È questo nuovo clima che ha consentito la messa in cantiere e il varo della giurisprudenza della Corte costituzionale inaugurata con le sentenze no. 348 e 349 del 2007. Senza voler entrare nel dibattito, tuttora vivo, sull'opportunità del "controllo accentrato" di convenzionalità, affermato da questa giurisprudenza, rispetto al modello francese di "controllo diffuso" di convenzionalità, si può dire che questa giurisprudenza costituisce senza dubbio una grande apertura rispetto alle reticenze del passato, manifestatesi sia al livello della giurisprudenza costituzionale che di quella della Corte di cassazione.

Quella della sempre migliore applicazione della Convenzione a livello interno è l'unica strada percorribile se si vuole salvaguardare la pertinenza e l'efficacia del sistema europeo di protezione dei diritti fonamen-

¹ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, 2014, p. 334.

tali, la cui cifra non può essere che quella della sussidiarietà rispetto ai sistemi nazionali. La Corte ha compiuto progressi spettacolari, grazie anche all'entrata in vigore del protocollo no. 14 alla Convenzione e all'istituzione della figura del giudice unico, che hanno permesso di ridurre il proprio arretrato da circa 160.000 affari pendenti alla fine del 2012 ai circa 67.000 attuali. Nonostante ciò, senza un deciso miglioramento della situazione della protezione dei diritti umani a livello nazionale, sarà sempre più difficile alla Corte di Strasburgo rispondere alla domanda di giustizia dei ricorrenti entro un termine ragionevole.

Questa consapevolezza è stata espressa in termini molto chiari dal documento finale approvato dalla più recente Conferenza intergovernativa sul futuro del sistema europeo di protezione dei diritti umani, tenutasi a Bruxelles nel marzo del 2015, documento che ha affermato con forza il principio della responsabilité partagée (responsabilità condivisa) tra il livello internazionale ed il livello interno del sistema.

In questo quadro gli Stati parti sono chiamati a una serie di comportamenti "virtuosi", come per esempio la presa in considerazione anche della giurisprudenza della Corte relativa ad altri Stati, al di là degli stretti obblighi imposti dall'art. 46 della Convenzione, il miglioramento dell'efficacia dei ricorsi interni, la verifica della compatibilità con la Convenzione dei progetti di legge e delle prassi amministrative e, direi, soprattutto, l'impegno nelle attività di sensibilizzazione e di formazione.

È proprio su queste ultime attività che si concentrano le speranze per il futuro. Solo attraverso un'opportuna sensibilizzazione degli operatori giuridici interni, soprattutto giudici e avvocati, sarà possibile ottenere una protezione dei diritti fondamentali già al livello nazionale, con evidenti benefici per le vittime di potenziali violazioni, la cui tutela sarà più rapida e non dovrà attendere i tempi di Strasburgo, e per lo stesso sistema europeo che, finalmente decongestionato, potrà assolvere il suo compito di "rete di sicurezza" rispetto ai sistemi nazionali e non più quello di supplente di sistemi interni inefficaci. Le difficoltà di funzionamento dei sistemi nazionali si ripercuotono inevitabilmente sul sistema europeo, congestionandolo e creando così un circolo vizioso assai pericoloso.

Ecco perché l'opera che si presenta, alimentata dal contributo e di accademici e di pratici del diritto, e chiaramente volta alla diffusione delle conoscenze sulla Convenzione tra gli operatori interni, è particolarmente meritoria.

Il volume si apre con un'introduzione della curatrice, Professoressa Di Stasi, che abbraccia i temi delle garanzie "multilivello" e della protezione sostanziale nella Convenzione, della tutela procedurale, dell'esecu-

zione delle sentenze e dei rapporti fra l'ordinamento italiano e il sistema convenzionale. Si tratta di un prezioso "viatico" che consentirà anche ai neofiti del sistema europeo di protezione dei diritti umani di orientarsi con sicurezza nel loro percorso successivo attraverso numerosissimi aspetti dell'applicazione della Convenzione, selezionati e sviluppati, in coerenza con l'impostazione sottolineata, con particolare riguardo al loro impatto sull'ordinamento italiano.

Il lettore troverà quindi delle analisi complete e aggiornate su tutti i temi più rilevanti inerenti all'applicazione della Convenzione, dalle violenze poliziesche e al sovraffollamento carcerario, alla violenza domestica, alla tutela della libertà personale e del giusto processo, alla protezione della vita privata e familiare, della libertà di religione, della libertà di espressione, e così via, senza dimenticare i diritti contenuti nei protocolli addizionali, in particolare il diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 del protocollo no. 1 alla Convenzione.

In definitiva, si tratta di uno strumento prezioso per approfondire la conoscenza della Convenzione e della giurisprudenza della Corte, particolarmente utile, oltre che, ovviamente, per coloro che si dedicano allo studio della materia, per i pratici del diritto, ai quali spetta l'importantissima responsabilità di far vivere e prosperare la Convenzione dinanzi ai giudici nazionali».

Guido Raimondi*

Peter Häberle - Markus Kotzur, Europäische Verfassungslehre, Baden-Baden, Nomos-Dike, 2016, p. 976, € 109,00

La dottrina europeistica di lingua tedesca ha da tempo assorbito l'impatto negativo derivante dalla mancata ratifica del trattato costituzionale di Roma del 2004, senza indulgere ad atteggiamenti di retromarcia o pessimismo circa il futuro dell'integrazione *in fieri*. Tanto appare in modo particolare nell'ultima edizione della nota opera qui recensita, apparsa per la prima volta nell'anno 2001 in coincidenza con l'allargamento dell'Unione Europea occidentale in senso stretto ad altri Stati dell'Europa centrale ed orientale. In tale prospettiva il "pattuglione" degli autori di area vasta austro-svizzera-tedesca ha superato da tempo i confini del mero diritto unionistico comunitario, assumendo come posizione avanzata o di punta la

* Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo

dottrina propria del diritto costituzionale europeo, in modo particolare dopo gli scritti ormai ultra trentennali di Peter Häberle e quelli coevi di von Bogdandi, formatisi nel filone tradizionale della scuola gius-pubblicistica ed internazionalistica di Heidelberg.

Questa opera "monumentale", arricchita ed aggiornata nel corso del tempo, resta fedele alla sua ispirazione originaria, relativa alla necessità di un paradigma costituzionale, senza il quale l'integrazione europea viene a mancare di una base stabile e resistente agli eventi sia positivi che negativi (ratifiche, *referendum*, *opting out* e recessi di singoli Stati membri). Tale obiettivo può ritenersi pienamente raggiunto nell'imponente struttura del volume, articolata in un'ampia introduzione ed in successive tre parti coerenti e connesse. Peraltro, la stessa opera resta facilitata nella lettura, grazie ai due indici, sommario e sistematico, che ne snelliscono la figura (pp. 5-32).

Passando all'esame della *Einleitung* (pp. 49-130), si osserva come essa determini il metodo e gli obiettivi dell'esposizione, finalizzata ad individuare l'Europa come un'entità "regionale-globale", dotata di una costituzione propria, intesa come mosaico unico di costituzioni nazionali degli Stati membri (*Verfassung Familie*) (p. 115 ss.). In tal senso, come esito di un'accurata indagine, compiuta in una prospettiva comparativistica, l'intera Europa si configura come un'entità in senso lato, ovviamente comprensiva della più ristretta Unione europea, ovvero della UE in senso stretto. Indubbiamente questa visione sistemica, composta di testi e contesti vari, rappresenta l'esatto opposto delle tesi critico-pessimistiche pronte ad individuare in ogni crisi dell'integrazione, un possibile approccio alla sua progressiva involuzione o retrocessione nella classifica delle unioni di Stati. Si evidenzia, così, la natura essenziale di tale costituzione europea, intesa non come un prodotto ideale, ma comprensibile come "*compact*" di più elementi comuni e di più diversità specifiche nazionali. In tale linea di pensiero numerosi esempi vengono presentati, in merito alle innovazioni costituzionali più recenti in singoli Paesi europei, in specie a struttura federale, maggiormente sensibili all'apertura verso lo spazio pubblico europeo (Svizzera e Repubblica federale tedesca, ex art. 29 come Europa *Artikel*, in Italia il combinato disposto degli artt. 11 e 117 Cost.). Nel complesso sembra rilevarsi una motivata tendenza, favorevole ad una rilettura del tradizionale e classico tipo di "Stato costituzionale" (*Verfassung Staat*) come nuovo tipo "euro-costituzionale".

La parte finale della predetta *Einleitung* esamina i tre aspetti essenziali concernenti la natura internazionale della costituzione europea, i connessi rapporti fra identità europea comune rispetto alle identità nazionali diverse (*Vater Länder*) ed, infine, i limiti o confini insuperabili del processo di eu-

ropeizzazione (*Europäisierung*). Nel primo aspetto l'intero continente europeo appare all'esterno come una comunità di natura regionale, aperta ai doveri della solidarietà globale dei diritti dell'uomo (*jura humanitatis*). L'interconnessione fra i due aspetti consente di utilizzare la cultura comparativistica (*rechts Vergleichung*), allo scopo di risolvere vari problemi pratici (compresa l'apertura all'ingresso di nuovi Stati nella UE). Viceversa, tale interconnessione pone limiti di rispetto insuperabili, intesi come una sorta di "ordine pubblico costituzionale", essenziali per la sopravvivenza stessa del processo integrazionista (*im weitere und engere sinne*).

Si può ora offrire una prima valutazione, inerente alla tesi centrale dell'opera, come presupposto delle tre parti successive in cui si sviluppa (pp. 287-511-987). Indubbiamente la teoria della "famiglia costituzionale" (*konstitutionelle Familie*) rappresenta una formula ben nota al diritto costituzionale comparato, essa appare molto semplice ed efficace, come soluzione retorica di origine *common law*, trasferita dal campo giuridico-forense al campo della costituzione economico-politica. La stessa formula esprime, però, un'ulteriore affinità con il più antico *jus gentium europaeum*, che ha fatto proseliti dentro e fuori l'Europa. Come è noto, la stessa formula traduce la transizione al diritto euro-internazionale moderno degli ultimi due secoli (dal 1806 al 1918 e da allora fino ad oggi), come espressione di un'Europa burocratico-diplomatica, messa al servizio dei diritti fondamentali dei cittadini (la c.d. "doppia costituzione" delle istituzioni e dei cittadini europei).

Ciò premesso, si può ora concludere con un sommario esame delle linee essenziali dell'opera qui recensita. Invero, la prima parte dell'opera, dedicata all'Europa come "*focus*" o punto di vista, marca le differenze fra la visione classica o tradizionale di uno stato costituzionale dominatore dell'integrazione europea, assunta come uno scopo (*ziel*) della politica nazionale (*Europa Artikel*) e realizzata soprattutto nella forma dei trattati comunitari ed unionistici, oltre che in una legislazione, amministrazione e giurisdizione conforme e orientata al regionalismo europeo. Proprio rispetto a tali modelli finora dominanti si prendono le dovute distanze, in quanto ritenuti inadeguati e parziali, incaricati solo di specifiche funzioni, ma insufficienti alla formazione di una costituzione comune come somma di costituzioni nazionali (pp. 148-199). In tal senso, sembrano ineccepibili le osservazioni critiche concernenti la possibilità di "principi generali", affidati a giuristi europei, incaricati di essere portatori di costituzioni nazionali e di ordinamenti di origine sub-continentale (europee certamente, ma non diverse da quelle latino-americane o africane analoghe, p. 250). Detto in altri termini, l'opera qui recensita ha presente uno spazio giuridico euro-

peo di "area vasta" ovvero "bi-polare", secondo la tradizione dello *jus gentium europaeum*, comprensivo dell'est-ovest, e perciò, non auto-limitabile per ragioni evidenti di opportunità politica (la c.d. Europa incompleta come "*unvollendete Bund*").

Nella successiva parte seconda (pp. 287-511), l'opera svolge coerentemente le sue premesse e si sviluppa con grande spessore nel suo obiettivo di seguire gli ampliamenti attuali del processo di integrazione europea. Certo non tutte le tesi esposte possono essere condivise, in quanto il metodo comparativistico non può condurre né a sottacere né ad armonizzare ogni conflitto fra costituzioni nazionali facenti parte della famiglia europea. Gli AA. dell'opera si ispirano, invero, alla c.d. *dritte schule* (c.d. scuola di Amburgo), legata all'ipotesi di una armonia fondamentale per la soluzione di tutti i conflitti fra leggi statuali fra loro diverse. Gli Autori dell'opera si manifestano ben consapevoli dell'estrema difficoltà dell'opera di coordinamento fra testi nazionali ed internazionali diversi ed individuano il compito relativo come un processo evolutivo (*Übertragung* p. 310), verso l'obiettivo finale di un'interpretazione uniforme, facilitata da una serie di criteri ermeneutici condivisi, puntualmente riscontrati nelle procedure di preparazione della *grosse convention* dell'ottobre 2004 (pp. 401-467).

Conclusivamente, gli AA. nella terza ed ultima parte del monumentale lavoro di ricerca, si muovono verso l'individuazione di altre forme ed altri testi, costitutivi di un modello di costituzione comune europea, fatta di obiettivi irrinunciabili e di più elementi consolidati sul piano delle politiche sia comunitarie sia unionistiche. Trattasi di un *revival* degli studi costituzionalistici europei, successivi alla mancata costituzione del 2004, e si dimostra attraverso quali vie in modo calmo e pacato siano rinati gli studi sulla costituzione europea, che apparivano destinati all'oblio ed alla ingiusta persecuzione dei loro AA. Tali studi sono rinati grazie all'armonizzazione culturale delle costituzioni nazionali unitamente ad un mosaico di trattati europei e di atti normativi conseguenti. Perciò essi risultano attualizzati con riguardo ai nuovi spazi del diritto pubblico europeo, come l'amministrativo, il fiscale-finanziario, il diritto degli stranieri (comprensivo di immigrazione, rifugiati etc.). Complessivamente si tratta di un diritto pre-costituzionale, o di costituzione materiale, che mette riparo ai veri e propri conflitti tra norme di diritto pubblico, ossia fronteggia i contrasti fra politiche pubbliche degli Stati membri. Si elencano, pertanto, i presupposti costituzionali dello Stato, come dignità umana (*Menschenwürde*), cittadinanza (*Bürgerschaft*), territorio in entrata ed in uscita, sicurezza dei confini (*grenzrecht*), allo scopo di fissare le linee autentiche del costituzionalismo europeo (pp. 511-711-918). Ad esito di tale progressivo lungo

percorso, dedicato alle nuove forme della statualità europea, quando il volume si pone la sua domanda finale (p. 935 *quo vadis Europa?*), la risposta appare ben motivata di fronte ad un'epoca di "crisi e riforma europea". Anche per tali complesse risposte date al futuro dell'Europa globale, quest'opera appare di straordinaria importanza e degna di essere valutata come un vero "capolavoro" del XXI secolo.

Massimo Panebianco**

Massimo Panebianco (a cura di), *Introduzione alla codicistica del jus gentium europaeum - Codice Lünig-Leibniz-Dumont*, Collana *jus gentium europaeum* - nuova serie diretta da Giacinto Della Cananea e Nicoletta Parisi, vol. n. 18, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, pp. X-258, € 24,00

Il presente volume si occupa dell'idea di codificazione europea, intesa come unificazione coerente di precedenti testi normativi già in vigore. La rinascita di tale nozione, nell'ambito del diritto unionistico-comunitario europeo dei primi anni di questo secolo, ha inizio in modo abbastanza timido e prudente, per gli evidenti rischi di essere fraintesa o male interpretata nelle sue intenzioni reali. Pertanto, lo studio qui recensito indica le origini storiche di siffatta tradizione, riportata a un Codice "triplo", ovvero a un insieme di tre Codici prodotti in Europa nella prima metà del '700 (Codice *Lünig-Leibniz-Dumont*). Il testo si divide in tre Parti e in otto Capitoli. Le prime sono rispettivamente dedicate al processo di codificazione dello *jus gentium*, a partire dal c.d. Codice *Lünig*, seguito dall'analisi dei successivi Codici fino all'età moderna (Società delle Nazioni e Nazioni Unite). Si segnala al lettore del diritto attuale come nel contesto dell'ordine europeo risulti ben documentato che l'Italia ha sempre svolto il ruolo di una bisettrice diplomatica tra i tre Imperi di Occidente (Roma), Oriente (Costantinopoli) e del Sud Mediterraneo (Comunità arabo-islamica, o anche euro-islamica). La seconda parte, segnatamente, si occupa proprio dell'esame di questi tre grandi spazi internazionali codificati, italiano pre-moderno, europeo e universale. Infine, la terza e ultima parte del volume in oggetto riguarda l'ordinamento dello *jus gentium europaeum* analizzato nelle sue radici storiche, confermate nella visione dei tre mondi giuridici, regolati da una varietà di Trattati inter-multi e sovra-

** Ordinario di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Salerno

nazionali accuratamente inquadrati e talora analizzati *singulatim* secondo l'ordine dei Codici predetti (c.d. raccolte storiche dei Trattati antichi).

Tale visione appare particolarmente utile al confronto con l'attuale politica di relazioni esterne dell'Unione europea, esaminata nei suoi rapporti con i Paesi terzi e nell'ottica di buon vicinato (accordi PEV) e accordi di partenariato e cooperazione APC (in particolare con i Paesi dei Balcani, del Mar Nero e dell'Oriente Mediterraneo). Pertanto, l'opera qui recensita appare particolarmente utile per gli operatori del diritto che si occupano di commercio internazionale e di contratti pubblici e privati in materia di appalti, servizi e forniture. Nel contesto di tali relazioni extracomunitarie (cfr., al riguardo, il nuovo Codice dei Contratti pubblici, dlgs n. 50 del 18 aprile 2016, art. 49) tale utilità risulta evidente per l'apertura delle imprese italiane ai mercati interstatali, laddove notoriamente – come è stato correttamente osservato – l'internazionalizzazione dei mercati è in grado anche di travalicare il momento interstatale dei rapporti economici sollevando una serie di questioni di non trascurabile spessore e di non altrettanta facile soluzione.

La fruibilità di tale opera è resa possibile dalla sempre lucida interpretazione con cui l'A. analizza la 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. Quest'ultima viene utilizzata come non più legata alla dimensione entificata degli Stati come pubbliche amministrazioni, ma piuttosto in contatto con gli Stati intesi come comunità di cittadini e di operatori economici. Non vi è dubbio, pertanto, che essa vada segnalata all'attenzione del lettore in modo particolare per il suo forte aggancio fra tradizione giuridica e attualità normativa, ritenendosi senz'altro meritorio lo sforzo seguito dall'A., in attesa dei prossimi sviluppi della prassi sia interna che internazionale. Come valutazione finale si può segnalare un duplice merito del volume in oggetto. Come primo dato si apprezza lo studio e l'arte della codificazione, con l'obiettivo di un diritto internazionale ed europeo "codificato", ovvero ridotto a un insieme unitario e coerente. Come secondo dato si richiama invece la genesi euro-nazionale degli Stati europei, Italia inclusa. Il tutto a partire da uno studio abbastanza inusitato nella letteratura giuridica recente della storia dei Trattati internazionali concordati e pacificati.

Miriam Immediato***

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*

PINELLA ALTIERO, *Dottoranda in Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

BERNARDO CALABRESE, *Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Comparato e dell'Unione Europea / Università degli Studi di Udine*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista*

NICOLA COPPOLA, *Lecturer in Law / CIPPM - Centre for Intellectual Property Policy and Management - Bournemouth University*

ANGELA DI STASI, *Ordinario di Diritto dell'Unione europea e di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Salerno*

LUCA GRANELLI, *Avvocato / Foro di Milano*

MIRIAM IMMEDIATO, *Dottore di ricerca; Formatore teorico e mediatore; Avvocato del Foro di Salerno*

ANGELA MARTONE, *Dottore di ricerca in «Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia» e Assegnista di ricerca in «Ambiente, salute pubblica e sicurezza alimentare: strumenti normativi ed operativi applicabili all'emergenza rifiuti in Campania» / Università degli Studi di Salerno*

MARIA MIGLIAZZA, *Professore associato di diritto internazionale / Libera Università di Lingue e Comunicazione (IULM) - Milano*

MASSIMO PANEBIANCO, *Ordinario di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Salerno*

NICOLETTA PARISI, *Professore ordinario di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Catania; Componente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*

GUIDO RAIMONDI, *Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo*

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, *Aggregato di Diritto Internazionale / Università degli Studi di Foggia; Visiting scholar / King's College London; Avvocato / Foro di Foggia*

