

# DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LVII – n. 3 – *Luglio-Settembre 2018*

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

## ARTICOLI

*Fausto Capelli* - Cultura dell’etica e della legalità in un mondo dominato dalla politica e dall’economia - *Parte Terza* - Etica e legalità in politica e in economia nel sistema democratico italiano - *Seconda Sezione* - Rispetto dell’etica e della legalità in politica e in economia nello Stato italiano dalla fine del secondo conflitto mondiale ai giorni nostri

Pag. 325

(*Culture of Ethics and Legality in a World Dominated by Politics and Economics* - Part Three - *Ethics and Legality in Politics and in Economy in the Italian Democratic System* - Second Section - *Respect for Ethics and Legality in Politics and Economics in the Italian State since the End of the Second World War till our Days*)

*Andrea Santini* - *Luca Lionello* - La proposta franco-tedesca per la creazione di un bilancio della zona euro: criticità e prospettive

» 371

(*The Franco-German Proposal of a Eurozone Budget: Critical Issues and Perspectives*)

## COMMENTI

*Edoardo Alberto Rossi* - Gli accordi PNR (*Passenger Name Record*) nella lotta al terrorismo internazionale. Conseguenze del parere n. 1/15 della Corte di giustizia del 26 luglio 2017 per la legittimità della direttiva n. 2016/681/UE  
(*PNR Agreements in the Fight against International Terrorism.*)

» 395

*Consequences of Opinion 1/15 of the Court of Justice of 26 July 2017 for the Legality of Directive 2016/681/Eu)*

- Enrica Adobati* - Effetti della trasposizione di una direttiva comunitaria illegittima: disapplicazione e nullità del provvedimento nazionale di recepimento Pag. 447  
(*Effects of the Transposition of an Unlawful EU-Provision: Inapplicability and Invalidity of a National Transposition Measure*)
- Federico Forni* - La disciplina sulla notifica delle sostanze pericolose è stata armonizzata » 457  
(*The Rules on the Notification of Dangerous Substances Have Been Harmonized*)
- Giovanni Vezzoso* - Sulla compatibilità con il diritto comunitario dei canoni concessori percepiti dalle autorità portuali italiane » 487  
(*The Consistency with the European Rules of the Rents Perceived by Italian Ports Authorities*)
- Adabella Gratani* - La *Class Action* europea riguarda anche il settore pubblico? Gli strumenti di *Governance* e di controllo dell'*agere* privato e pubblico e il rispetto delle garanzie e dei principi di legalità, efficienza e buon andamento » 503  
(*Does the European Class Action Involve Also the Public Sector? The Instruments of Governance and Control of the Private and Public agere and the Respect of the Guarantees and the Principles of Legality, Efficiency and Good Performance*)
- COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE**
- Fausto Capelli* - Disciplina europea delle preferenze generalizzate e sua applicazione da parte delle Autorità amministrative e giudiziarie italiane » 529  
(*European Regulation on Generalised Tariff Preferences and its Application by Italian Administrative and Judicial Authorities*)
- Aurora Visentin* - La disciplina francese del distacco di lavoratori » 535  
(*The Legal Framework Governing the Posting of Workers to France*)

## GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

### I. SENTENZE E COMMENTI

**La Corte di giustizia emette parere negativo sull'accordo tra Canada e Unione europea sul trasferimento e sul trattamento dei dati del codice di prenotazione (PNR) ritenendo la disciplina in materia di trasferimento e trattamento dei dati sensibili incompatibile con i diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione**

Parere della Corte di giustizia n. 1/15 del 26 luglio 2017  
(con commento di *Edoardo Alberto Rossi*)

Pag. 391

### II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

**La Corte di giustizia interpreta la normativa comunitaria sul mandato di arresto europeo**

Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018 in causa n. C-216/18 PPU

*Minister for Justice and Equality c. LM*

» 427

Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018 in causa n. C-220/18 PPU

Mandato di arresto europeo emesso nei confronti di *ML*, con l'intervento di *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*

» 428

Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018 in causa n. C-268/17

Mandato di arresto europeo emesso nei confronti di *AY*

» 429

Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2016 in cause riunite n. C-404/15 e n. C-659/15 PPU

Procedimenti relativi all'esecuzione di mandati d'arresto europei emessi nei confronti di *Pál Aranyosi* (C-404/15), *Robert Căldăraru* (C-659/15 PPU)

» 430

**Pubblicazione di foto e rispetto della direttiva n. 2001/29/Ce**

Sentenza della Corte di giustizia del 7 agosto 2018 in causa n. C-161/17

*Land Nordrhein-Westfalen c. Dirk Renckhoff*

» 433

**La Corte di giustizia interpreta il Regolamento «Bruxelles I» sui termini di esecuzione di un'ordinanza di sequestro**

### **conservativo**

Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2018 in causa n. C-379/17

Procedimento Società Immobiliare Al Bosco Srl Pag. 435

### **Sulla nozione di professionista ai sensi della direttiva n. 2005/29/Ce negli annunci di vendita *on line***

Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2018 in causa n. C-105/17

*Komisija za zaštita na potrebitelite c. Evelina Kamenova* » 436

Sentenza della Corte di giustizia del 30 marzo 2017 in causa n. C-146/16

*Verband Sozialer Wettbewerb e V* » 437

### **Determinazione del rimborso ai passeggeri in caso di cancellazione del volo**

Sentenza della Corte di giustizia del 12 settembre 2018 in causa n. C-601/17

*Dirk Harms e altri c. Vueling Airlines SA* » 439

### **Limitazione all'accesso dei dati personali presenti nel registro delle imprese e diritto all'oblio**

Sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 2017 in causa n. C-398/15

*Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c. Salvatore Manni* » 441

## **GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA**

**Una vicenda giudiziaria molto intricata e complessa che ha avuto un esito positivo rendendo possibile la disapplicazione di una norma nazionale attuativa di una direttiva comunitaria pregiudizievole per i produttori europei di mangimi**

Sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio-Roma, sezione seconda Ter del 3 ottobre 2018 n. 9710  
*Martini S.p.A. e Cargil Srl (Assalzoo) c. Ministero delle*

## **ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE**

### **Armonizzazione della disciplina relativa alla notifica delle sostanze pericolose**

Regolamento (Ue) 2017/542 della Commissione del 22  
marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n.  
1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo  
alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle  
sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato  
relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta  
di emergenza sanitaria

(con il contributo di *Federico Forni*)

» 453

## **DOCUMENTAZIONE**

### **La Direzione Generale Concorrenza della Commissione eu- ropea chiede chiarimenti al Governo italiano in merito alle esenzioni fiscali disposte a favore delle autorità portuali**

Aiuto di Stato SA.393899 (2018/E) - Tassazione dei porti in  
Italia

(con commento di *Giovanni Vezzoso*)

» 485

### **Rafforzati i diritti dei consumatori europei con le propo- ste contenute nel "new deal"**

Un "new deal" per i consumatori: la Commissione rafforza i  
diritti dei consumatori e il loro rispetto - Comunicato  
stampa n. IP/18/3041 della Commissione europea dell'11  
aprile 2018

(con commento di *Adabella Gratani*)

» 499

## **RECENSIONI**

*Massimo Panebianco*, Codice euro-globale. Epoche, spazi,  
soggetti (*Miriam Immediato*)

» 541

**Hanno collaborato a questo numero**

» 543



# ARTICOLI

---

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

### **PARTE TERZA\***

## **ETICA E LEGALITÀ IN POLITICA E IN ECONOMIA NEL SISTEMA DEMOCRATICO ITALIANO**

### *Seconda Sezione\*\**

## **RISPETTO DELL'ETICA E DELLA LEGALITÀ IN POLITICA E IN ECONOMIA NELLO STATO ITALIANO DALLA FINE DEL SECONDO CONFLITTO MONDIALE AI GIORNI NOSTRI**

**Sommario:** **A.** INSEGNAMENTI RICAVABILI DALLE ANALISI IN PRECEDENZA EFFETTUATE - **I.** *Conseguenze dell'applicazione delle regole democratiche in Italia nel periodo tra il 1913 e il 1922* - **II.** *Valutazioni critiche* - **B.** FUNZIONAMENTO DELLO STATO E RAPPORTI TRA CITTADINI E ISTITUZIONI DOPO L'INTRODUZIONE DELLA DEMOCRAZIA IN ITALIA - **I.** *Individuazione del periodo al quale l'indagine deve far riferimento* - **II.** *Impatto della democrazia in Italia, a partire dal 1948, sul comportamento dei cittadini* - **III.** *L'orientamento politico della Democrazia cristiana do-*

\* La Redazione informa i lettori che la Parte Prima e la Parte Seconda del presente saggio sono state rispettivamente pubblicate nei fascicoli nn. 1-2/2017 e n. 3/2017.

\*\* La prima sezione della Parte Terza è stata pubblicata nei fascicoli nn. 1-2/2018.

po la scomparsa di Alcide De Gasperi - **IV. Le anomalie del sistema politico italiano** - **V. Lo sviluppo del sistema democratico rappresentativo in Italia: le tre fasi successive** - **1. Prima fase: Il sistema democratico rappresentativo dal 1948 al 1994 (Prima Repubblica)** - **2. Seconda fase: Il sistema democratico rappresentativo dal 1994 al 2011** - **3. Terza fase: Il sistema democratico rappresentativo dal 2011 ai giorni nostri** - **VI. Valutazioni di sintesi** - **C. EVOLUZIONE ED IMPATTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO IN ITALIA DOPO LA FINE DEL SECONDO CONFLITTO MONDIALE** - **I. Le tre fasi dell'evoluzione** - **II. Impatto del sistema democratico rappresentativo sul comportamento dei cittadini italiani durante la prima fase (prima Repubblica)** - **1. Impatto del sistema democratico rappresentativo sotto il profilo politico** - **2. Impatto del sistema democratico rappresentativo sotto il profilo economico** - **3. Impatto del sistema democratico rappresentativo sotto il profilo culturale** - **4. Impatto del sistema democratico rappresentativo sotto il profilo sociale** - **5. Valutazioni di sintesi** - **D. RISPETTO DELL'ETICA E DELLA LEGALITÀ IN POLITICA E IN ECONOMIA DURANTE LE TRE FASI** - **I. Osservazioni introduttive** - **II. Gli effetti perversi prodotti dalla partitocrazia durante la prima fase (prima Repubblica): caratteristiche, impatto e risultati politicamente realizzati** - **1. La testimonianza di Enrico Berlinguer, Segretario Generale del Partito comunista italiano** - **a. Caratteristiche dell'attività corruttiva dei partiti** - **b. Impatto dell'attività dei partiti** - **c. I risultati conseguiti dai partiti** - **2. Portata degli atti corruttivi durante la prima repubblica** - **Valutazioni critiche** - **3. L'intervento di Bettino Craxi, Segretario del Partito socialista italiano** - **III. Conclusioni.**

## **A. INSEGNAMENTI RICAVABILI DALLE ANALISI IN PRECEDENZA EFFETTUATE**

### **I. Conseguenze dell'applicazione delle regole democratiche in Italia nel periodo tra il 1913 e il 1922**

Al termine della Prima Sezione di questa Parte Terza, siamo pervenuti ad un'amara conclusione, che qui conviene nuovamente riportare, per rendere più agevole e spedita la comprensione delle critiche che in prosieguo verranno svolte.

Questa è la conclusione: «*Si deve purtroppo concludere che l'impatto esercitato dalla democrazia in Italia sotto i profili sociale, culturale, economico e politico, con riferimento al periodo esaminato (1913-1922), non è stato tale da rendere possibile la formazione di «cittadini governati» e di «cittadini governanti», da considerare "democraticamente maturi", in grado di difendere le libertà fondamentali, salvaguardando i principi e il fondamento stesso della democrazia.*»

Le ragioni che in Italia hanno impedito ai «cittadini governati» e ai «cittadini governanti» di raggiungere una "maturità democratica" adegua-



ta, nel periodo considerato, sono state descritte nella Prima Sezione e possono così essere riassunte<sup>1</sup>.

Per quanto riguarda i «cittadini governati», l'effettivo coinvolgimento della maggioranza di essi nell'attività politica e nella vita pubblica è iniziato soltanto a partire dal 1913, grazie all'introduzione del suffragio universale, come abbiamo più volte ricordato.

Fino a quella data, infatti, alla parte preponderante della popolazione italiana che, dal punto di vista politico, non manifestava simpatie per il governo liberale in carica, perché era orientata a seguire o le direttive delle organizzazioni cattoliche/ecclesiastiche oppure quelle del Partito socialista, era stato per lungo tempo impedito di esercitare il proprio diritto di voto in libere elezioni.

A questi problemi occorre aggiungere gli effetti deleteri prodotti dall'aperta ostilità manifestata dalla Chiesa con il «*non expedit*» che, come abbiamo in precedenza ricordato, ha contribuito ad aggravare il distacco tra la popolazione italiana e lo Stato unitario.

Come sappiamo, soltanto grazie alle elezioni del 1913 a suffragio universale sono entrati nel Parlamento italiano diversi rappresentanti del movimento cattolico e numerosi rappresentanti del Partito socialista che avrebbero potuto contribuire a rendere possibile un effettivo rafforzamento del sistema democratico, traendo giovamento anche dalle favorevoli condizioni economiche di quel periodo.

Questo rafforzamento, come pure sappiamo, purtroppo non c'è stato a causa dello scoppio della prima guerra mondiale nel 1914 e a seguito dell'entrata in guerra dell'Italia nel 1915, per cui l'evoluzione in senso democratico della maggioranza della popolazione italiana si è subito arrestata.

Per di più, le sofferenze e i pesanti sacrifici che la guerra ha inflitto al popolo italiano (1915-1918) cui si sono aggiunti i gravi problemi e gli enormi disagi causati dalle terribili e talvolta atroci vicende degli anni del dopoguerra (1919-1921), hanno reso impossibile la corretta applicazione delle stesse regole democratiche, togliendo alla popolazione italiana, coinvolta sostanzialmente in una guerra civile, anche la capacità di comprendere la gravità dei rischi ai quali si trovava esposta.

Per quanto riguarda, per converso, la "maturità democratica" dei *cittadini governanti*, non si fa fatica a giudicarla decisamente limitata e carente.

Basta infatti riflettere sulle modalità utilizzate dagli organi governativi per gestire in Italia, durante un periodo di oltre 50 anni, le elezioni politi-

<sup>1</sup> Le espressioni «*cittadini governanti*» e «*cittadini governati*» vanno qui intese in senso letterale.

che ed amministrative, per rendersene conto, dato che le stesse, come abbiamo riferito nella Prima Sezione di questa Terza Parte, risultavano quasi tutte, ad ogni tornata elettorale, sistematicamente manipolate senza che l'Autorità amministrativa e l'Autorità giudiziaria intervenissero per impedire gli abusi.

## II. Valutazioni critiche

Alcuni illustri studiosi di scienze politiche, come *Gaetano Mosca* agli inizi del 1900<sup>2</sup> e, più tardi, *Giuseppe Maranini*<sup>3</sup>, hanno sostanzialmente giustificato sia i provvedimenti di limitazione del numero dei cittadini aventi diritto al voto, sia le illegittime interferenze governative volte ad influenzare i risultati delle elezioni, perché era il solo modo per consentire al governo di disporre in Parlamento di una maggioranza stabile in grado di approvare le leggi.

Occorre osservare, però, che Gaetano Mosca ha pesantemente criticato il sistema democratico rappresentativo così come trovava applicazione in Italia e bisogna riconoscere che le sue critiche erano indubbiamente fondate. Ma il risultato al quale l'accoglimento delle sue critiche e dei suoi suggerimenti avrebbe dovuto condurre, si sarebbe potuto forse raggiungere soltanto in presenza di condizioni di stabilità politica e di sviluppo economico che gli anni della guerra (1915-1918) e, soprattutto, le drammatiche vicende del dopoguerra (1919-1921), hanno reso assolutamente impossibili.

Ma anche in presenza di condizioni di sufficiente stabilità politica e di positivo sviluppo economico, il funzionamento del sistema democratico, che sarebbe stato possibile ottenere in Italia, non avrebbe potuto in ogni caso condurre il Paese alla "democrazia" ideale auspicata da Gaetano Mosca nei suoi scritti.

La ragione che giustifica questa conclusione, secondo Giuseppe Maranini<sup>4</sup>, è stata individuata da *Gaetano Salvemini* il quale, come sopra abbiamo visto, dopo aver fortemente contestato per anni il sistema di governo praticato in Italia tra la fine dell'Ottocento e il primo decennio del Novecento e, in particolare quello praticato da Giovanni Giolitti, ha ricono-

<sup>2</sup> Cfr. G. MOSCA, *Elementi di scienza politica*, Torino, Utet, 1982.

<sup>3</sup> Cfr. G. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, Firenze, Ed. Vallecchi, 1967.

<sup>4</sup> Cfr. G. MARANINI, *Storia del potere in Italia*, loc. cit., p. 34 ss.

sciuto, alla fine, che la democrazia non esiste<sup>5</sup>, in quanto esiste soltanto la «*democrazia in cammino*».

Afferma infatti Salvemini: «*Se per democrazia si intende un regime nel quale tutti i diritti personali e politici sono assicurati in misura eguale a tutti i cittadini, senza privilegi sociali, religiosi, razziali, politici o sessuali, e sono assicurati non solo dalla legge scritta ma nella effettiva pratica quotidiana – e tutti i cittadini senza eccezione partecipano intelligentemente e onestamente alla vita della comunità, avendo a cuore solo il benessere generale – si deve ammettere che l'Italia non ebbe fra il 1870 e il 1922 una siffatta democrazia. Ma dove è mai esistita una democrazia perfetta? Non è stata sempre e dovunque la democrazia, una "democrazia in cammino"?*».

La conclusione, appena riportata, alla quale Salvemini è pervenuto, consente di apprezzare la reale portata e il valore della «*dottrina dell'interesse ben inteso*» descritta da Tocqueville, con apparente semplicità, nel suo capolavoro *La democrazia in America*, che abbiamo esaminato nella Seconda Parte del presente lavoro.

Per poter funzionare ed essere permanentemente «*in cammino*» la democrazia richiede innanzitutto che, attraverso libere elezioni a suffragio universale, il maggior numero possibile di cittadini venga coinvolto nella vita pubblica e buona parte di essi sia in grado di dedicarsi all'attività politica. Perché il coinvolgimento risulti efficace e proficuo consentendo di raggiungere validi risultati, occorre che la generalità dei cittadini sia concretamente in grado di beneficiare dell'uguaglianza delle condizioni, garantita da un livello di istruzione adeguato e da condizioni di vita e di lavoro accettabili.

In presenza di queste condizioni di base, la democrazia può continuare il suo «cammino» (per riprendere l'idea di Gaetano Salvemini) se non incontra insidiosi ostacoli di natura istituzionale oppure impedimenti dovuti a carenze di carattere organizzativo in grado di mettere in pericolo la stabilità politica.

Se consideriamo, pertanto, la situazione che abbiamo in precedenza descritto, ci rendiamo conto che, sempre per dirla con Salvemini, la democrazia in Italia aveva intrapreso, con molte difficoltà, nel periodo qui esaminato (1913-1922) un lentissimo ed accidentato «cammino», perché le condizioni, sopra indicate, o neppure esistevano (ad esempio, non si tenevano elezioni libere a suffragio universale) oppure erano presenti a un li-

<sup>5</sup> G. SALVEMINI, *Il Ministro della malavita e altri scritti*, a cura di Elio Apih, Milano, Feltrinelli, 1962, p. 518.

vello molto carente (ad esempio, perché il grado di istruzione era scadente) o a un livello inaccettabile (ad esempio, perché le condizioni di vita o di lavoro erano miserevoli).

Di conseguenza, la democrazia in Italia, dovendo continuare il proprio «cammino» per potersi consolidare, avrebbe avuto bisogno di disporre di un lungo periodo di pace e di stabilità politica. Come sappiamo, lo scoppio della prima guerra mondiale nel 1914 e, soprattutto, l'entrata in guerra dell'Italia nel 1915, hanno invece reso impossibile il verificarsi di tali condizioni.

A questo proposito, come abbiamo già in precedenza ricordato, una specifica responsabilità per quanto accaduto deve essere attribuita all'applicazione dei meccanismi istituzionali che trovavano il loro fondamento nello Statuto albertino.

Occorre ricordare che l'art. 5 del predetto Statuto era così formulato: *«Al re solo spetta il potere esecutivo. Egli è il capo supremo dello Stato, comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra ...»*.

Orbene, proprio in base a tale art. 5 dello Statuto, che *Giolitti* aveva da tempo cercato invano di far modificare, è stato possibile arrivare ad una dichiarazione di entrata in guerra dell'Italia nel 1915 istituzionalmente fondata sul consenso soprattutto di due persone: il re e il primo ministro Salandra, contro l'opinione della grande maggioranza degli italiani, del Parlamento, del Movimento dei cattolici, del Partito socialista e contro il parere dello stesso *Giolitti*.

Considerata alla luce dei canoni democratici, la dichiarazione di entrata in guerra dell'Italia nel 1915 è stata un atto che ha violato, sicuramente nello spirito, i principi e le regole della democrazia.

Le drammatiche conseguenze della partecipazione dell'Italia alla prima guerra mondiale fino al fatale epilogo della perdita della libertà, a causa dell'avvento della dittatura, sono state in precedenza succintamente descritte. Qui ci limitiamo a ricordare, per sottolineare l'im maturità democratica dei cittadini italiani («governanti» e «governati») che un impulso decisivo all'avvento della dittatura è venuto dallo stato di semi-anarchia nel quale l'Italia si era trovata nel periodo al quale è dedicato il nostro esame.

Con la conquista del potere da parte del movimento fascista, a partire dal 1922, si interrompe così la nostra indagine che ha come obiettivo di verificare il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia in un'Italia retta dal sistema democratico. Venendo meno la democrazia la nostra indagine, riferita al periodo 1913-1922, pertanto si interrompe e riprenderà nei capitoli dedicati all'analisi del periodo successivo alla fine del secondo conflitto mondiale.

## B. FUNZIONAMENTO DELLO STATO E RAPPORTI TRA CITTADINI E ISTITUZIONI DOPO L'INTRODUZIONE DELLA DEMOCRAZIA IN ITALIA

### I. Individuazione del periodo al quale l'indagine deve far riferimento

Al termine della Seconda guerra mondiale, nella primavera del 1945, le condizioni in cui si trovava l'Italia erano chiaramente drammatiche sotto tutti i profili, soprattutto a causa delle distruzioni provocate dal disastroso conflitto e a seguito delle lacerazioni procurate dalla guerra civile, con il conseguente stato di miseria che opprimeva l'intero Paese<sup>6</sup>.

È da considerare indubbiamente ammirevole l'impegno profuso dagli italiani e dalle istituzioni ancora attive in quel periodo per far fronte alle enormi sofferenze e alle gravissime difficoltà alle quali il Paese si trovava esposto. In quegli anni, con il ritorno del Paese alla democrazia, si è posto inoltre il problema se fosse necessario cambiare la struttura istituzionale dello Stato, dopo il crollo della dittatura, per dare all'Italia una nuova Costituzione.

Porsi un problema siffatto, in quel periodo, appariva giustificato in considerazione del ruolo svolto dalla Casa regnante durante gli anni della dittatura.

Come è noto, il 2 giugno 1946 (giorno in cui le donne italiane hanno potuto esercitare il diritto di voto in una consultazione politica) è stato chiesto, con *referendum*, al popolo italiano di operare una scelta tra monarchia e repubblica<sup>7</sup>.

La scelta in favore della Repubblica ha prevalso, come pure è noto, su quella in favore della monarchia per circa 2.000.000 di voti (12.700.000 contro 10.700.000).

In concomitanza con il *referendum* si erano anche tenute le elezioni per la scelta dei membri dell'Assemblea costituente che doveva approvare la nuova Costituzione italiana, in sostituzione dello Statuto albertino.

<sup>6</sup> Sulla situazione dell'Italia, alla fine della seconda guerra mondiale, v. E. DI NOLFO, *La Repubblica delle speranze e degli inganni*, Firenze, Ed. Ponte alle Grazie, 1996; N. KOGAN, *Storia politica dell'Italia repubblicana*, Bari, Ed. Laterza, 1990; R. ROMANELLI, *Storia dello Stato italiano*, Roma, Donzelli, 1995; v. D. M. SMITH, *I Savoia*, Milano, Rizzoli, 2002; L. INCISA DI CAMERANA *L'ultimo re*, Milano, Garzanti, 2016.

<sup>7</sup> Si trattò di un giorno di importanza storica in cui le donne italiane poterono esercitare il diritto di voto in una consultazione politica per la prima volta (mentre in diversi comuni le donne avevano già votato per le elezioni amministrative in quello stesso 1946). Sul *Referendum* (monarchia/repubblica) cfr. A. A. MOLA, *Declino e crollo della monarchia in Italia*, Milano, Mondadori, 2008; cfr. P. DOGLIANI - M. RIDOLFI (a cura di), *1946 - I Comuni al voto: elezioni amministrative, partecipazione delle donne*, Imola, La Mandragora, 2007.

La nuova Costituzione, approvata con una maggioranza schiacciante dall'Assemblea costituente alla fine del 1947 (22 dicembre), è entrata in vigore il 1° gennaio 1948<sup>8</sup>.

L'Italia, pertanto, per volontà della sua popolazione, espressa sia tramite un *referendum* sia con libere elezioni, è divenuta una Repubblica nel 1946 e, nel 1948, si è data una nuova Costituzione.

Il 1948 è dunque, a nostro avviso, l'anno di inizio del periodo al quale dobbiamo fare riferimento per l'avvio della nostra indagine volta a verificare il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia dopo l'introduzione della democrazia in Italia al termine del secondo conflitto mondiale.

A questo punto, come abbiamo ritenuto di dover procedere con riferimento al periodo nel quale le regole democratiche hanno trovato applicazione in Italia (1913-1922) prima dell'avvento della dittatura, riteniamo necessario, seguendo lo stesso metodo, analizzare in questa nuova indagine, l'impatto avuto dalla democrazia nel nostro Paese sotto i profili sociale, culturale, economico e politico nel periodo che prende inizio dal 1948.

## **II. Impatto della democrazia in Italia, a partire dal 1948, sul comportamento dei cittadini**

Come abbiamo avuto modo di chiarire nella precedente indagine appena menzionata, soltanto all'interno di un Paese retto con un sistema democratico è possibile verificare, con risultati credibili ed affidabili, il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia, perché tale verifica è resa possibile dalla valutazione dell'impatto esercitato dalla democrazia sul libero comportamento dei cittadini sotto i profili sociale, culturale, economico e politico.

Al contrario, in un regime dittatoriale, dove la democrazia non esiste, i cittadini non sono liberi e i loro comportamenti, dovendo rispettare precetti impartiti dal regime, risulteranno condizionati e falsati sotto tutti i profili appena indicati.

In effetti, in un regime dittatoriale dove non esiste libertà, regnano, come l'esperienza ha dimostrato, il conformismo e l'ipocrisia istituzionalizzata, dato che tutti (specialmente in politica e in economia) debbono ade-

<sup>8</sup> Sulla Costituzione repubblicana v. D. NOVACCO, *L'officina della Costituzione italiana*, Milano, Feltrinelli, 2011; D. M. SMITH, *Storia d'Italia*, Roma-Bari, Ed. Laterza, 1977; E. CHELI, *La riforma mancata. Tradizione e innovazione nella Costituzione italiana*, Bologna, Il Mulino, 2000.

guarsi a comandi obbligatoriamente imposti, correndo il rischio di subire sanzioni in caso di inosservanza o di dissenso.

Per le ragioni appena esposte, abbiamo escluso ogni indagine sul rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia riferita al periodo della dittatura fascista e, dopo l'introduzione della democrazia in Italia, abbiamo ritenuto di dover avviare la nostra indagine a partire dal 1948 per le considerazioni in precedenza svolte.

Ma la scelta del 1948, come anno dal quale deve prendere avvio la nostra indagine, appare ulteriormente giustificata dal fatto che il 18 aprile 1948 si sono tenute le prime elezioni politiche della Repubblica italiana dopo l'entrata in vigore della nuova Costituzione<sup>9</sup>.

L'esito di tali elezioni, come sappiamo, è stato di fondamentale importanza per quanto riguarda la scelta di campo dell'Italia nei rapporti internazionali, perché, avendo la Democrazia cristiana raggiunto la maggioranza assoluta dei seggi alla Camera dei deputati ed essendo arrivata, insieme ai tre Partiti di centro (Partito liberale, Partito repubblicano e Partito socialdemocratico), a detenere la maggioranza anche al Senato, è stata definitivamente riconosciuta ed affermata l'appartenenza al mondo occidentale del nostro Paese così da determinare, per il futuro, la posizione filoccidentale dell'Italia in politica estera, posizione che era stata fortemente avversata e contestata, durante la campagna elettorale del 1948, dal Partito comunista e dal Partito socialista coalizzati nel cosiddetto *Fronte popolare*.

Le dimensioni del successo elettorale ottenuto e il fatto che il Partito della democrazia cristiana fosse guidato da *Alcide De Gasperi*, una personalità di tempra eccezionale e di specchiata onestà, poteva far pensare ad un avvio senza traumi della ricostruzione del nostro Paese sotto il profilo economico e ad un suo rapido sviluppo sotto quello sociale come pure sotto il profilo culturale, dato che il potere politico sembrava saldamente controllato e gestito da una Democrazia cristiana egemone ma disposta a governare con le forze moderate dei ricordati tre partiti di centro diretti, in quegli anni, da persone capaci e responsabili.

Non è stato però necessario attendere molto tempo per comprendere che l'unità di intenti e lo spirito collaborativo nella gestione del potere politico da parte della Democrazia cristiana erano soltanto apparenti.

<sup>9</sup> Sull'importanza delle elezioni politiche del 1948 e sulle loro conseguenze v. L. MERCURI, *18 aprile 1948: la grande svolta elettorale*, Milano, Ed. Marzorati, 1991; G. BOCCA, *Storia della Repubblica italiana* (dalla caduta del fascismo ad oggi), Milano, Ed. Rizzoli, 1982, *passim*; G. PASQUINO, *Il sistema politico italiano*, Bologna, Bononia University Press, 2002.

Valutando attentamente i rapporti tra il Partito della Democrazia cristiana e le Autorità ecclesiastiche, che a quel tempo ubbidivano docilmente ad un vero e proprio monarca nella persona di Papa Pio XII, è facile rendersi conto che il grande impegno profuso dalle Organizzazioni ecclesiastiche nella campagna elettorale per le elezioni del 18 aprile 1948 aveva come fondamentale obiettivo la vittoria sul comunismo e che il sostegno incondizionato ad Alcide De Gasperi era stato dato in funzione anticomunista, vale a dire per sconfiggere la coalizione socialcomunista rappresentata dal Fronte popolare<sup>10</sup>.

Era questa, essenzialmente, la preoccupazione delle Autorità ecclesiastiche, non tanto quella di far vincere le elezioni alla Democrazia cristiana per consentire che l'Italia fosse in futuro governata secondo i canoni delle democrazie occidentali<sup>11</sup>.

Questo si è, in seguito, compiutamente compreso dopo il trattamento che è stato riservato dall'Autorità ecclesiastica e dallo stesso Pio XII a De Gasperi il quale, da uomo di Stato sinceramente democratico, intendeva gestire il potere politico in Italia avvalendosi unicamente del sostegno degli altri Partiti democratici.

Come è noto, De Gasperi ha dovuto lottare senza sosta e con grande tenacia per difendere questa sua posizione e l'ha difesa anche contro lo stesso Pio XII, dal quale è stato indegnamente umiliato per essersi opposto alla pretesa della Curia romana di coinvolgere, in un'alleanza con la Democrazia cristiana, i partiti politici di destra in funzione anticomunista, per le elezioni amministrative della Città di Roma, nel 1952<sup>12</sup>.

### **III. L'orientamento politico della Democrazia cristiana dopo la scomparsa di Alcide De Gasperi**

Tale orientamento, non favorevole alla posizione di De Gasperi, si è successivamente accentuato dopo le elezioni politiche del 1953 nelle quali, come è noto, la coalizione costituita dalla Democrazia cristiana e dai Partiti di centro non è stata in grado di ottenere il premio di maggioranza ac-

<sup>10</sup> Cfr. G. GALLI, *Il bipartitismo imperfetto (comunisti e democristiani in Italia)*, Milano, Ed. Mondadori, 1984, *passim*.

<sup>11</sup> Secondo E. DI NOLFO, *La Repubblica delle speranze e degli inganni*, cit. *supra*, nota 6, p. 357, dall'esito delle elezioni del 1948 si è capito che: «La vittoria democristiana era il risultato della paura».

<sup>12</sup> Cfr. A. RICCARDI, *Il «partito romano». Politica italiana, Chiesa cattolica e Curia romana da Pio XII a Paolo VI*, collana «Storia», Brescia, Ed. Morcelliana, 2007, pp. 143-169.



cordato dalla legge elettorale (definita «*Legge truffa*» dagli oppositori) alla coalizione dei partiti che avesse superato il 50% dei suffragi<sup>13</sup>.

L'orientamento ostile alla posizione di De Gasperi si è poi trasformato in un aperto distacco dalla sua linea politica dopo la morte dello statista, avvenuta nel settembre del 1954.

La scomparsa di De Gasperi, l'unico vero Uomo di Stato che l'Italia abbia avuto dopo la fine del secondo conflitto mondiale<sup>14</sup>, ha messo immediatamente a nudo i problemi che i difetti del Partito della Democrazia cristiana avrebbero in seguito creato, in considerazione delle particolari condizioni esistenti in Italia, allo stesso funzionamento della democrazia nel nostro Paese.

In effetti, il Partito della Democrazia cristiana che si è rivelato, da subito, un formidabile collettore di consensi e di voti per contrastare la temuta avanzata comunista, riuscendo a coalizzare, con il sostegno delle gerarchie cattoliche, tutte le forze moderate che si opponevano al Partito Comunista, si è gradatamente trasformato in una costellazione di centri di potere diretti da gruppi che agivano al suo interno in rappresentanza dei più diversi interessi<sup>15</sup>. Ciascun gruppo, in particolare, aveva rapporti con esponenti delle organizzazioni cattoliche con i quali concordava l'indirizzo da seguire sotto i vari profili (politico, economico, culturale e sociale).

Per esemplificare, i lavoratori del settore industriale e di quello dei servizi seguivano le direttive dei sindacati di ispirazione cattolica come la CISL (Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori) e le ACLI (Associazione Cattolica Lavoratori Italiani); i lavoratori del settore agricolo e, segnatamente i piccoli coltivatori, seguivano quelle della Coldiretti (Confederazione dei coltivatori diretti) strettamente legata alla Federazione dei Consorzi agrari. Analogamente operavano, in vari settori economici, numerose cooperative appartenenti alla *Confederazione delle cooperative* (bianche) che contrastava l'azione della *Lega delle cooperative* (rosse) controllata dal Partito comunista e dal Partito socialista.

<sup>13</sup> Sulla c.d. «Legge truffa», v. P. IGNAZI, *I partiti italiani*, Bologna, Il Mulino, 1997; M. COTTA, *Classe politica e Parlamento in Italia 1946-1976*, Bologna, Il Mulino, 1970; G. SARTORI, *Teoria dei partiti e caso italiano*, Milano, SugarCo, 1982; M. S. PIRETTI, *La legge truffa: il fallimento dell'ingegneria politica*, Bologna, Il Mulino, 2003.

<sup>14</sup> Sulla figura di Alcide De Gasperi, v. P. CRAVERI, *De Gasperi*, Bologna, Il Mulino, 2006; Atti del Convegno su *Alcide De Gasperi, nella storia dell'Italia repubblicana a 50 anni dalla morte*, Salerno, 28-30 ottobre 2004, a cura di D. IVONE, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.

<sup>15</sup> Sul Partito della Democrazia cristiana v. G. GALLI, *Storia della DC, 1943-1993: mezzo secolo di Democrazia cristiana*, Milano, Ed. Kaos, 2007; A. PARISELLA, *Cattolici e democrazia cristiana nell'Italia Repubblicana: analisi di un consenso politico*, Roma, Gangemi Editore, 2000; B. DI MARTINO, *Il primo decennio della democrazia cristiana*, Chieti, Ed. Solfanelli, 2014.

Analoga strategia veniva seguita per esercitare un'influenza sull'opinione pubblica e sulla popolazione nel suo complesso, ricorrendo all'attività dell'Azione Cattolica (AC), nonché a quella del CIF (Centro Italiano Femminile) che si occupava dei rapporti con il mondo femminile come pure a quella della FUCI (Federazione Universitaria Cattolica Italiana) che si occupava dei rapporti con il mondo universitario.

L'azione di queste Associazioni e dei gruppi di interesse sopra indicati veniva potenziata attraverso la diffusione di pubblicazioni specifiche e soprattutto di riviste e rotocalchi di ampia tiratura come *Famiglia Cristiana*, *Orizzonti*, *Crociata* e *Primavera*<sup>16</sup>.

Orbene, per riuscire a far valere concretamente i propri interessi all'interno del Partito della Democrazia Cristiana, i gruppi in precedenza indicati e le Associazioni ad essi collegate, dovevano necessariamente trovare il sostegno di un numero adeguato di uomini politici in grado di valutare i contenuti delle richieste e delle proposte per renderne possibile il concreto accoglimento.

Un tale modo di procedere finiva, però, per determinare contrasti all'interno del partito, ogni volta in cui gli interessi di un gruppo entravano in conflitto con quelli di altri gruppi, con il risultato di creare, frequentemente, situazioni di stallo se non di vera e propria paralisi.

I contrasti all'interno della Democrazia cristiana ulteriormente si aggravavano allorché le posizioni dei diversi gruppi, in conflitto fra loro, incontravano, a seconda dei casi, gli appoggi interessati o le contestazioni pretestuose degli altri partiti politici (sia alleati sia oppositori).

In questi casi si formavano alleanze, spesso strumentali, fra determinate correnti della Democrazia cristiana e determinati partiti, compresi quelli di opposizione, che, con il passare degli anni hanno finito per rendere ancor più complessa e intricata la situazione politica italiana, fin dall'origine caratterizzata da vistose anomalie.

#### **IV. Le anomalie del sistema politico italiano**

L'anomalia più evidente riguardava, come è noto, l'impossibilità di far funzionare in Italia un sistema democratico parlamentare basato su una

<sup>16</sup> Sulle organizzazioni politiche cattoliche e sulla stampa cattolica v. R. SANI, «*La Civiltà Cattolica*» e la politica italiana nel secondo dopoguerra (1945-1958), Milano, Vita e Pensiero, 2004; M. CASELLA, *L'azione Cattolica del Novecento. Aspetti, momenti, interpretazioni, personaggi*, Roma, Editrice Ave, 2003; Cfr. M. CARRIERI, *I sindacati: tra le conquiste del passato e il futuro da costruire*, Bologna, Il Mulino, 2012.

normale alternanza al potere di partiti fra loro politicamente in lotta, ma rispettosi dei principi della democrazia<sup>17</sup>.

In Italia, il più forte partito di opposizione era, come è risultato dalle elezioni del 18 aprile 1948, il Partito comunista, legato strettamente all'Unione Sovietica, gestito sulla base di uno statuto non democratico perché non ammetteva il dissenso dalla linea del partito e che agli inizi si opponeva allo stesso sistema parlamentare<sup>18</sup>.

In un contesto siffatto era quindi comprensibile che la maggioranza della popolazione italiana sostenesse i partiti anticomunisti e, in particolare, quello della Democrazia cristiana che, in considerazione del numero dei voti ottenuti ad ogni tornata elettorale, costituiva un argine sicuro ("dighe") contro il comunismo e contro il Partito che in Italia lo rappresentava.

Può apparire, in verità, sorprendente che una percentuale così elevata della popolazione italiana (tra cui molti intellettuali) abbia potuto acriticamente sostenere fin dagli inizi, e per tanti anni, un partito che seguiva senza tentennamenti la linea e la politica dell'Unione sovietica, quando da tempo erano di dominio pubblico le violazioni dei diritti fondamentali dei cittadini commesse in tale Paese, come pure erano conosciuti gli orrori del sistema praticato durante l'epoca staliniana e ben note le falsità divulgate per nasconderli<sup>19</sup>.

Oggi, pertanto, dopo la fine del comunismo, non possiamo che constatare, con rassegnato rammarico, i danni che l'Italia è stata costretta inutilmente a subire per tanto tempo.

<sup>17</sup> Sul punto v. le interessanti considerazioni di G. GALLI, *Il bipartitismo imperfetto*, cit. supra, nota 10, passim; M. SALVADORI, *Storia d'Italia e crisi di regime*, Bologna, Il Mulino, 2001.

<sup>18</sup> Sul punto v. G. GALLI, *Il bipartitismo imperfetto*, cit. supra, nota 10, p. 90 ss. Alla soppressione del dissenso all'interno del partito comunista, si accompagnava un'azione contraria alla diffusione delle idee liberali: v. sul punto E. GALLI DELLA LOGGIA, *Speranze d'Italia (illusioni e realtà nella storia dell'Italia unita)*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 312: «Nel catalogo Einaudi dal 1945 al 1970 si cercherebbero invano i nomi di Hanna Arendt, di Aron, di Stuart Mill, di Tocqueville, di Berlin, di Hayek, di Marshall, di Schumpeter, di Silone, di Simone Weil, di Orwell, di Max Weber».

<sup>19</sup> Era davvero molto numeroso il gruppo degli intellettuali che sostenevano il partito comunista v. M. BRAMBILLA, *L'eskimo in redazione*, Milano, Ares Edizioni, 2010; v. inoltre P. BATTISTA, *La fine dell'innocenza (utopia, totalitarismo e comunismo)*, Milano, Ed. Marsilio, 2000 (passim); F. FORLENZA, *Cattivi maestri, ovvero intellettuali italiani tra fascismo, comunismo, terrorismo*, Milano, Joppolo, 1993; M. LAZAR - M.-A. MATARD-BONUCCI (a cura di), *Il libro degli anni di piombo: storia e memoria del terrorismo italiano*, Milano, Rizzoli, 2010; M. GRINER, *La zona grigia. Intellettuali, professori, giornalisti, avvocati, magistrati, operai. Una certa Italia idealista e rivoluzionaria*, Milano, Chiarelettere, 2014; A. CAZZULLO, *I ragazzi che volevano fare la rivoluzione, 1968-1978: storia di Lotta Continua*, Milano, Mondadori, 2015.

Il danno più evidente, come sopra ricordato, è consistito nell'impossibilità di instaurare nel nostro Paese un sistema politico che consentisse la normale alternanza al potere praticata nelle democrazie dei paesi occidentali. Sul tema si ritornerà più avanti nel testo.

Gli effetti deleteri prodotti da una tale impossibilità, sotto il profilo politico, erano prevedibili e si sono puntualmente avverati aggravandosi, con il passare degli anni, in modo insostenibile.

Il primo e più rilevante di tali effetti, di impatto devastante, è consistito nel blocco delle modalità di gestione del potere politico in Italia con la conseguenza di immobilizzare anche le forme, le tecniche di funzionamento e i meccanismi operativi dei partiti.

Se gran parte della popolazione italiana, giustamente preoccupata per la forza del Partito comunista, legato a filo doppio con un Paese militarmente assai potente e temibile, nemico dell'occidente, come l'Unione sovietica, era "costretta" a sostenere, con il proprio voto, il partito della Democrazia cristiana, diventava inevitabile, per gli esponenti di questo partito, rinunciare ad ogni cambiamento, con il conseguente blocco delle modalità e delle tecniche di gestione del potere al proprio interno come pure, di riflesso, all'interno del sistema politico italiano.

La più significativa e diretta conseguenza dell'impossibilità di introdurre validi cambiamenti nella gestione del potere all'interno della Democrazia cristiana e dello stesso sistema politico italiano, è stata quella di eliminare i controlli che avrebbero potuto porre un freno alla corruzione e allo sperpero del pubblico denaro.

Le altre conseguenze nefaste, provocate dalla situazione in precedenza descritta, sono state essenzialmente di carattere politico-istituzionale: prima, fra tutte, quella del malfunzionamento del sistema democratico rappresentativo.

In effetti, in Italia, una notevole parte del corpo elettorale ha espresso per anni il proprio voto, ripetiamo, non per sostenere il partito del quale condivideva le idee, ma per contrastare l'avanzata del Partito comunista, rendendo così insostituibile ed egemone il ruolo della Democrazia cristiana. Ciò ha reso sostanzialmente irrilevante il ruolo degli altri partiti democratici di centro che, in considerazione della loro consistenza numerica, non potevano disporre di un peso politico sufficiente per condizionare l'azione della Democrazia cristiana.

In conclusione, il sistematico e anomalo confronto tra i due maggiori partiti politici italiani (Democrazia cristiana e Partito comunista) durato per molti anni, ha contribuito in modo determinante e decisivo alla nascita e al consolidamento della *partitocrazia*, come più avanti verrà chiarito,

che è stata all'origine dei mali dai quali la prima Repubblica (1948-1994) è stata affossata e il sistema politico italiano è stato irrimediabilmente e irrimediabilmente distrutto<sup>20</sup>.

## V. Lo sviluppo del sistema democratico rappresentativo in Italia: le tre fasi successive

Per rendere più agevole la comprensione del nostro discorso e per ragioni di chiarezza espositiva, riteniamo ora di dover descrivere succintamente le tre fasi dello sviluppo del sistema democratico rappresentativo dopo la sua introduzione in Italia al termine della Seconda Guerra mondiale. La nostra indagine, come è stato precisato, prenderà avvio dal 1948.

In particolare, per la prima delle tre fasi, si cercherà di fornire le indicazioni e le informazioni necessarie per consentire di identificarne le caratteristiche essenziali, in modo da poter valutare l'impatto esercitato dal sistema democratico sui cittadini italiani sotto i quattro profili in precedenza più volte menzionati: politico, economico, culturale e sociale. Una valutazione siffatta consentirà quindi di accertare il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia in Italia, anche con riferimento alle fasi successive.

### 1. PRIMA FASE: IL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO DAL 1948 AL 1994 (PRIMA REPUBBLICA)

Come abbiamo in precedenza ricordato, la prima fase ha avuto inizio nel 1948, anno in cui, da un lato, è entrata in vigore in Italia la nuova Co-

<sup>20</sup> Sui rovinosi effetti prodotti dalla partitocrazia la letteratura è sterminata. Ci limitiamo a citare alcuni testi che hanno affrontato il fenomeno, cominciando dal libro classico di PANFILO GENTILE, *Democrazie mafiose*, nella versione curata da G. DE TURRIS: *Come i partiti hanno trasformato le moderne democrazie in ristretti gruppi di potere*, Firenze, Ed. Ponte alle Grazie, 1997. V. inoltre G. A. STELLA, *Lo spreco*, Milano, Baldini & Castoldi, 1997; v. M. ROGARI, *Burocrazia fuorilegge - peripezie di cittadini e imprese assediati dal "gigante di carta bollata"*, Milano, Sperling & Krupfer, 2001; C. SALVI - M. VILLONE, *Il costo della democrazia - eliminare sprechi, clientele e privilegi per riformare la politica*, Milano, Mondadori, 2005; Cfr. S. RIZZO - G. A. STELLA, *La Casta*, Milano, Rizzoli, 2007, *passim*; C. A. BRIOSCHI, *Il malaffare*, Milano, Longanesi, 2010, *passim*. Cfr. N. GRATTERI, *La malapianta* (conversazione con Antonio Nicasio), Milano, Mondadori, 2010; D. DELLA PORTA e A. VANNUCCI, *Mani impunitive. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2007; H. BELLOC - C. CHESTERTON (a cura di P. Federico), *Partitocrazia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014; M. LENCI - C. CALABRÒ (a cura di), *La democrazia liberale e i suoi critici*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2017; R. DE MUCCI, *La palude della partitocrazia: quale spazio per le eccellenze in politica?*, Roma, Luiss University press, 2012; E. CAPOZZI, *Partitocrazia: il regime italiano e i suoi critici*, Napoli, Guida, 2009; K. VON BEYME, *Classe politica e partitocrazia*, Torino, Utet, 1997; M. CALISE, *Dopo la partitocrazia. L'Italia tra modelli e realtà*, Torino, Einaudi, 1994; U. VILLARI, *L'economia nella partitocrazia*, Roma, Edizioni italiane di letteratura e scienze, 1989; A. BUFFA, *Dalla partitocrazia alla democrazia: proposta di riforma del potere esecutivo*, Torino, Mille, 1984.

stituzione e, dall'altro lato, si sono tenute le prime elezioni politiche dell'era repubblicana.

Questa fase si riferisce non solo ai periodi comprendenti i cambiamenti più complessi e innovativi, ma anche a quelli nei quali si sono verificati gli eventi più turbolenti e gravi che la Repubblica italiana ha sperimentato dopo la sua nascita e durante la sua esistenza.

Si comincia con il periodo del cosiddetto *miracolo economico* che va dal 1950 fino ai primi anni del 1960 poi seguito da quello della contestazione studentesca: dal 1968 ai primi anni del 1970. Si sono poi succeduti il periodo della rivolta armata e quello del terrorismo vero e proprio, che si riferiscono al decennio tra il 1973 e il 1984.

Durante questo decennio è stato tentato sul piano politico, come è noto, l'esperimento del consociativismo, orientato verso il cosiddetto *compromesso storico*, avente come obiettivo il coinvolgimento del Partito Comunista nella gestione del potere politico in Italia.

Negli anni successivi, per gli straordinari rivolgimenti intervenuti in ambito internazionale che hanno provocato il crollo del muro di Berlino (1989) e la dissoluzione dell'Unione sovietica (1991), si sono verificate impreviste condizioni che hanno radicalmente modificato la situazione politica in Italia rendendo inevitabile la fine della Prima Repubblica e la conclusione della prima fase (1993) caratterizzata dalla sostanziale scomparsa dei partiti politici tradizionali italiani.

## 2. SECONDA FASE: IL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO DAL 1994 AL 2011

La seconda fase si riferisce al periodo che va dal 1994, anno in cui si sono tenute per la prima volta nella Repubblica italiana le elezioni con il sistema maggioritario fino alla fine del 2011, anno in cui il cosiddetto *governo dei tecnici* è subentrato, nella gestione del potere, al governo dei politici. Le elezioni tenutesi nel corso della seconda fase, come è noto, hanno visto generalmente contrapposti due schieramenti, uno di centrodestra ed uno di centrosinistra, guidati dai rispettivi *leader*<sup>21</sup>. I due schieramenti si sono alternati al potere e, al termine di questa seconda fase (2011), come già ricordato, il governo di centrodestra in carica è stato sostituito da un

<sup>21</sup> I due *leader* erano, come noto, *Silvio Berlusconi* per il centro-destra e *Romano Prodi* per il centro-sinistra; cfr. G. PASQUINO (a cura di), *Dall'ulivo al governo Berlusconi*, Bologna, Il Mulino, 2002.

*governo dei tecnici*<sup>22</sup> che ha governato per circa 17 mesi senza disporre di una maggioranza parlamentare precostituita.

### 3. TERZA FASE: IL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO DAL 2011 AI GIORNI NOSTRI

Come già accennato, con la nomina del *governo dei tecnici* alla fine del 2011, si chiude la seconda fase dell'evoluzione del sistema democratico rappresentativo italiano ed inizia la terza fase che arriva ai giorni nostri. Questa terza fase è caratterizzata oltre che dalla ricordata nomina del *governo dei tecnici* in sostituzione di quello politico in carica, dalla comparsa sulla scena italiana, in occasione delle elezioni del 2013, di una nuova compagine politica: il Movimento 5 Stelle<sup>23</sup>.

## VI. Valutazioni di sintesi

Dopo la succinta descrizione delle tre fasi del sistema democratico rappresentativo in Italia, procediamo, come già accennato, ad analizzare, con riferimento alla prima di esse, quale sia stato l'impatto esercitato dalla democrazia sugli italiani ("governanti" e "governati"), sotto i profili più volte ricordati: economico, culturale, sociale e politico.

Con riferimento alla prima fase (1948-1993), la nostra indagine procederà secondo un ordine diverso rispetto a quello in precedenza seguito.

Si comincerà, infatti, ad esaminare l'impatto del sistema democratico rappresentativo sotto il profilo politico, continuando in seguito l'esame sotto gli altri profili. La ragione sta nel fatto che l'impatto, sul comportamento dei cittadini italiani, sotto il profilo politico del sistema democratico, degenerato gradatamente nella cosiddetta "*partitocrazia*", ha prodotto effetti così devastanti e invasivi da condizionare il modo di vivere degli italiani sotto tutti gli altri profili in precedenza indicati anche con riferimento alle fasi successive.

Così procedendo, dovrebbe essere possibile effettuare una valutazione più adeguata e precisa del rispetto dell'etica e della legalità in politica e in

<sup>22</sup> Per un'analisi degli aspetti giuridici concernenti il governo dei tecnici, v. F. CAPELLI, *Governo dei tecnici e sistema costituzionale in Europa e in Italia*, in questa *Rivista*, 2012, p. 409 e 2012, p. 635.

<sup>23</sup> Il *Movimento 5 stelle* è una protesta contro il sistema politico italiano: cfr. P. CERI - F. VELTRI, *Il movimento nella rete: storia e struttura del Movimento 5 Stelle*, cit., Torino, Rosenberg & Sellier, 2017. Per uno sguardo d'insieme sul degrado nella gestione del potere in Italia cfr. F. CECCARELLI, *Invano. Il potere in Italia da De Gasperi a questi qua*, Milano, Feltrinelli, 2018.

economia con riferimento tanto alla prima fase sopra menzionata quanto alle fasi successive.

## C. EVOLUZIONE ED IMPATTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO IN ITALIA DOPO LA FINE DEL SECONDO CONFLITTO MONDIALE

### I. Le tre fasi dell'evoluzione

Nell'analizzare l'evoluzione del sistema democratico rappresentativo durante le tre fasi rapidamente riassunte nei precedenti paragrafi, faremo riferimento ad alcuni eventi e a talune vicende essenziali che hanno interessato l'Italia nei periodi di volta in volta considerati, nei limiti in cui il loro richiamo possa essere di utilità al lettore per inquadrare storicamente gli sviluppi e le particolarità di tale evoluzione.

L'obiettivo che ci siamo proposti è infatti quello di studiare e valutare quale impatto l'introduzione in Italia della democrazia, basata sul sistema rappresentativo, dopo vent'anni di dittatura, abbia esercitato sui cittadini italiani e quali effetti essa abbia prodotto nel corso delle tre fasi che intendiamo esaminare, tenendo presente che l'impatto esercitato durante la prima fase ha condizionato in modo determinante il comportamento dei cittadini (governanti e governati) nelle due fasi successive.

Ciò premesso, con riferimento alla prima fase si prenderà in considerazione innanzitutto l'impatto sotto il profilo politico perché, come già accennato, è l'impatto esercitato dalla democrazia sotto tale profilo che ha influenzato in modo decisivo il comportamento e la vita stessa dei cittadini italiani anche sotto i rimanenti profili: economico, culturale e sociale con decisive ripercussioni sulle fasi successive. La ragione è già stata ricordata.

Durante la prima fase, come già segnalato, l'anomalo confronto tra i due maggiori Partiti politici italiani (Democrazia cristiana e Partito comunista), ha dato vita alla cosiddetta *partitocrazia*, che si è imposta, agli inizi in modo graduale e si è definitivamente consolidata nel corso degli anni della prima Repubblica (prima fase), contagiando tutti gli altri partiti. La *partitocrazia*, come sappiamo, è stata all'origine dei mali della vita pubblica italiana ed è divenuta la causa principale del crollo dell'organizzazione politica della prima Repubblica, delle cui istituzioni si era alla fine sostanzialmente impadronita, ricorrendo a metodi e a strumenti che negli altri Paesi occidentali erano di fatto sconosciuti o comunque ritenuti impraticabili<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Sulla *Partitocrazia* si rinvia agli scritti in precedenza citati; v. inoltre K. VON BEYME, *Classe politica e partitocrazia*, Torino, Utet, 1997.



Come è già stato ricordato, l'impossibilità di instaurare in Italia, durante la fase della Prima Repubblica, una forma accettabile di alternanza al potere, ha condizionato la vita dei due maggiori partiti (Democrazia cristiana e Partito comunista), condannandoli all'immobilismo politico che si è poi esteso agli altri Partiti dando origine alla partitocrazia. Invece di "concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale", come stabilisce l'art. 49 della Costituzione, i Partiti italiani si sono preoccupati di mettere a punto, laddove potevano esercitare il potere, appositi strumenti di intervento a livello politico rivelatisi in seguito meccanismi perversi di ingerenza nell'attività delle Istituzioni. In effetti, tramite la *partitocrazia*, il cui obiettivo è stato quello di tutelare gli interessi dei gruppi politici che la gestivano, attingendo al denaro pubblico per procurarsi i finanziamenti che servivano, i partiti, con il passare del tempo, sono divenuti ingranaggi quasi istituzionali del sistema pubblico italiano, in grado di affrontare e di gestire qualunque tipo di problema, avvalendosi degli strumenti di volta in volta ritenuti utili o necessari per risolverli.

In un contesto siffatto risultavano in sostanza ribaltati i rapporti tra le istituzioni e la politica, in quanto erano i partiti, in rappresentanza dei gruppi politici, che condizionavano l'attività delle istituzioni per conseguire i loro obiettivi<sup>25</sup>.

Ciò ha determinato nella popolazione italiana, come è noto, una reazione di rigetto nei confronti del sistema politico nel suo complesso, alla quale si è aggiunta una totale perdita di fiducia nei partiti e, purtroppo, anche nelle istituzioni dell'intero Paese, sia a livello centrale, sia a livello regionale e locale. Le disastrose conseguenze provocate dalla *partitocrazia* sotto il profilo politico, hanno notoriamente condizionato in modo decisivo il comportamento degli italiani anche sotto gli altri profili: economico, culturale e sociale. Esaminando pertanto l'impatto esercitato dal sistema democratico sul comportamento degli italiani sotto i predetti profili, ci limiteremo a prendere in esame, con riferimento a ciascuno di essi, un solo aspetto da ritenere emblematico per il profilo considerato.

Durante la prima fase, la *partitocrazia*, con le nefaste conseguenze da essa prodotte e consistenti in violazioni di vario genere nonché nello svolgimento di numerose attività corruttive, trovava la sua origine nell'immobilismo dei partiti, inteso nel senso sopra descritto, che appariva comun-

<sup>25</sup> Come è noto, la tendenza dei partiti politici a degenerarsi era stata studiata all'inizio del secolo scorso (1911) da R. MICHELS, *La sociologia del partito politico nella democrazia moderna*, Bologna, Il Mulino, 1966. Su questi aspetti si ritornerà nella successiva Parte Quarta e nella Parte Quinta di prossima pubblicazione.

que giustificato agli occhi rassegnati dell'elettorato italiano finché si trattava di sostenere la Democrazia cristiana in funzione anticomunista.

La correttezza della conclusione appena esposta viene confermata dal repentino cambiamento di indirizzo dell'elettorato italiano a partire dal momento in cui è venuta meno la necessità di contrastare il comunismo, a seguito del crollo del muro di Berlino (1989) e della dissoluzione dell'Unione Sovietica (1991). A quel momento, come è noto, agli inizi degli anni novanta del secolo scorso, gli elettori italiani hanno abbandonato la Democrazia cristiana e gli altri partiti tradizionali determinando la fine della prima Repubblica.

Se quella appena indicata ne è stata la ragione politica, le ragioni tecnico-giuridiche della caduta della prima Repubblica e della scomparsa dei partiti politici tradizionali, sono state le numerose operazioni avviate dalla magistratura nell'ambito dell'azione giudiziaria chiamata *Tangentopoli* o *Mani pulite*<sup>26</sup>.

Come è noto, la magistratura penale ha direttamente preso di mira determinati esponenti politici andando alla ricerca delle prove dei finanziamenti illeciti ai partiti che essi rappresentavano<sup>27</sup>. Questo metodo si è rivelato fatale per i partiti politici tradizionali (come la Democrazia cristiana e il Partito socialista) che sono definitivamente scomparsi dalla scena politica italiana dopo che i loro esponenti erano stati incriminati e in parte condannati dalla magistratura. Il 1994, anno nel quale si sono tenute per la prima volta in Italia le elezioni con il sistema maggioritario, è come sappiamo, l'anno che ha dato avvio alla seconda fase<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Su questi aspetti v. M. ALMAGISTI - L. LANZALACO e L. VERZICHELLI (a cura di), *La transizione politica italiana da Tangentopoli ad oggi*, Roma, Carocci, 2014; E. NASCIMBENI e A. PAMPARANA, *Le mani pulite* (l'inchiesta di Milano sulle tangenti), Milano, Ed. Mondadori, 1992; A. DI PIETRO - G. VALENTINI, *Intervista su Tangentopoli*, Roma-Bari, Laterza, 2001; G. COLOMBO - F. MARZOLI, *Farla franca: la legge è uguale per tutti?*, Milano, Longanesi, 2012.

<sup>27</sup> Come sappiamo, prima del crollo dell'Unione Sovietica, né la magistratura ordinaria, né quella amministrativa, né quella contabile aveva mai indagato a fondo sui finanziamenti ai partiti politici. A tale proposito, *Ernesto Galli della Loggia* si pone questo quesito in un articolo apparso nel settembre 2002 sul *Corriere della Sera*: «*Perché prima del 1992, tranne pochissimi casi benemeriti, non si trovò quasi alcun magistrato in Italia che indagasse sulla corruzione politica?*». Bisogna però aggiungere che quando si scatenarono le azioni per Tangentopoli e Mani Pulite si trovarono magistrati che non solo facevano i giudici ma svolgevano anche la funzione dei giornalisti, come pure si trovavano giornalisti che facevano i giudici. Questa commistione di ruoli è stata giustamente criticata da Giuliano Ferrara, nell'introduzione al libro di D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Il circo mediatico-giudiziario*, Macerata, Liberilibri, 1994, in cui osserva: «*Quando un giornalista si traveste da giudice e un giudice da giornalista, allora la base delle nostre libertà è non già incrinata o messa in pericolo, ma letteralmente distrutta*».

<sup>28</sup> Cfr. *Legge 4 agosto 1993, n. 276 Norme per l'elezione del Senato della Repubblica*, *Legge 4 agosto 1993, n. 277 Nuove norme per l'elezione della Camera dei deputati*; N. URBINATI - D. RAGAZZONI, *La vera seconda Repubblica: l'ideologia e la macchina*, Milano,

Nella seconda fase, la scomparsa dei partiti politici tradizionali e il nuovo sistema elettorale maggioritario che imponeva ai gruppi aventi lo stesso orientamento politico di coalizzarsi per poter beneficiare dei vantaggi accordati dalla legge elettorale, hanno reso in gran parte impraticabili le tecniche corruttive e le violazioni in uso durante la prima fase, quando la *partitocrazia* imperversava, anche se l'attività corruttiva non è mai stata interrotta. Si può quindi sostenere che sono soltanto cambiati i metodi per esercitarla, come le cronache relative al periodo della seconda fase (1994-2011) hanno ampiamente documentato<sup>29</sup>.

Nella seconda fase, pertanto, gli esponenti politici raggruppati nelle coalizioni che si sono contese il consenso dell'elettorato, hanno continuato essenzialmente a tutelare i propri interessi e quelli dei loro gruppi di appartenenza, trascurando gli interessi della generalità dei cittadini.

Lo stesso si può dire anche dei raggruppamenti politici operanti nella terza fase attualmente in corso. Dopo aver preso in esame la tecnica di selezione delle persone che hanno presentato la loro candidatura al Parlamento nelle ultime elezioni e dopo aver analizzato i programmi dei gruppi politici che aspirano ad esercitare il potere, si può concludere che, con ogni probabilità, gli esponenti dei gruppi politici che prossimamente eserciteranno il potere, adotteranno gli stessi metodi di governo praticati dagli esponenti dei gruppi politici che il potere l'hanno finora esercitato. Per ottenere risultati diversi occorrerebbero, come più avanti si preciserà, adeguate riforme di ordine istituzionale, abbinate a modifiche di carattere amministrativo in grado di determinare ricadute in ambito sociale e culturale, senza le quali non potranno essere generati validi effetti permanenti, indipendentemente dai gruppi politici che arriveranno alla gestione del potere e indipendentemente dalle persone che lo eserciteranno<sup>30</sup>.

## **II. Impatto del sistema democratico rappresentativo sul comportamento dei cittadini italiani durante la prima fase (prima Repubblica)**

### **1. IMPATTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO SOTTO IL PROFILO POLITICO**

Come si ricorderà, *Tocqueville*, nel suo capolavoro *La democrazia in America*, analizzando l'impatto della democrazia sui cittadini americani sotto

Raffaello Cortina Editore, 2016; P. GRILLI DI CORTONA, *Il cambiamento politico in Italia: dalla Prima alla Seconda Repubblica*, Roma, Carocci, 2007.

<sup>29</sup> Cfr. C. GUARNIERI, *Il sistema politico italiano: radiografia politica di un paese e delle sue crisi*, Bologna, Il Mulino, 2016.

<sup>30</sup> Si vedano le considerazioni che saranno svolte nella Parte Quinta del presente lavoro.

il profilo politico, ha messo in evidenza i quattro effetti benéfici più importanti da essa prodotti: (a) l'uguaglianza delle condizioni; (b) lo spirito associativo; (c) l'interesse alla pubblicazione di giornali; (d) lo stimolo alla costituzione di partiti per lo svolgimento dell'attività politica.

Abbiamo in precedenza già avuto modo di osservare che l'effetto di maggior rilievo prodotto dalla democrazia è stato quello di favorire l'uguaglianza delle condizioni fra i cittadini, come diretta conseguenza della libertà che la stessa democrazia garantisce.

Uguaglianza delle condizioni significa, innanzitutto, che ogni cittadino, indipendentemente dalla propria condizione, è libero di prendere posizione su qualunque problema e di sostenerla senza sottostare a limitazioni che non siano imposte da norme legittimamente adottate e giuridicamente vincolanti. È questo in effetti il risultato più importante, e a nostro giudizio decisivo, che è stato possibile realizzare in America in un contesto nel quale il rispetto di ogni tipo di libertà veniva assicurato dalla Costituzione americana del 1787 che trovava applicazione già da alcuni decenni all'epoca della visita di Tocqueville.

La situazione politica garantita dalla democrazia praticata in America, durante la visita di Tocqueville negli anni 1831-1832, era però letteralmente agli antipodi di quella esistente in Italia al momento dell'introduzione della democrazia dopo il secondo conflitto mondiale.

L'introduzione della democrazia in Italia è infatti avvenuta in un contesto gravemente deteriorato dal punto di vista politico-ideologico, per la durissima contrapposizione tra i partiti sostenitori dell'indirizzo seguito dai Paesi del mondo occidentale, guidati dagli Stati Uniti di America, da un lato, e i partiti che sostenevano l'indirizzo seguito dai Paesi del mondo comunista, guidati dall'Unione Sovietica, dall'altro lato.

A ciò aggiungasi che questo clima politico, deteriorato dalla contrapposizione ideologica, era per di più avvelenato dagli odi e dai rancori che si erano sviluppati e accumulati in Italia durante e dopo il periodo fascista, dando vita a feroci fazioni in lotta fra loro che si sono combattute nel corso della guerra civile prima della fine del conflitto mondiale. Come si può comprendere, l'introduzione in Italia del sistema democratico dopo la caduta della dittatura fascista, è avvenuta in presenza delle condizioni meno favorevoli per la popolazione italiana, che aveva avuto nel passato ben poche possibilità di godere dei reali vantaggi offerti dalla democrazia, come in precedenza abbiamo avuto modo di ricordare.

In realtà, la popolazione italiana, anche prima della dittatura, non aveva mai pienamente sperimentato i vantaggi della democrazia, né aveva avuto modo di esercitare effettivamente i diritti che da essa generalmente

derivano. L'assenza di esperienze nell'esercizio delle regole della democrazia e nell'osservanza dei suoi principi, come pure la mancanza di consuetudine con la prassi che la vita democratica impone, ha ulteriormente complicato la vita politica in Italia favorendo, dopo la fine della dittatura, la formazione e il potenziamento dei blocchi ideologici contrapposti che in precedenza abbiamo ricordato. Questa divisione in blocchi contrapposti ha rafforzato le anomalie del sistema politico italiano in precedenza descritto, favorendo la nascita della *partitocrazia*, la cui funzione è stata quella di impedire l'introduzione delle riforme necessarie per far progredire il Paese.

Volendo, quindi, trarre una conclusione in relazione all'impatto che l'introduzione della democrazia ha avuto sul comportamento dei cittadini italiani (governanti e governati), sotto il profilo politico, nei quasi cinquant'anni di vita della Prima Repubblica (1948-1993), possiamo soltanto esprimere il nostro grande rammarico per le riforme che la partitocrazia ha impedito di realizzare, nonché per gli effetti nefasti da essa prodotti, che si possono così riassumere: (a) ampia diffusione della corruzione e dell'illegalità correlata ad un enorme sperpero di pubblico denaro<sup>31</sup>; (b) perdita di fiducia nel sistema politico e nelle istituzioni da parte dei cittadini; (c) rinuncia da parte delle istituzioni ad introdurre cambiamenti e riforme utili per la generalità dei cittadini e, in primo luogo, una riforma seria e completa della pubblica amministrazione. Agli effetti negativi appena elencati che costituiscono la prova dell'incapacità della classe politica italiana di fare buon uso della democrazia, delle sue regole e dei suoi principi, occorre aggiungere l'effetto politicamente forse più devastante, prodotto dalla partitocrazia, in precedenza già ricordato: l'ingerenza dei partiti politici nella vita e nell'attività dello Stato italiano che ha dissestato a tal punto il funzionamento delle istituzioni da assoggettarle al dominio dei partiti medesimi<sup>32</sup>.

## 2. IMPATTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO SOTTO IL PROFILO ECONOMICO

L'impatto della democrazia sul comportamento dei cittadini italiani sotto il profilo economico, con applicazione delle libertà essenziali da essa garantite, dopo vent'anni di dittatura e di economia pianificata o regolamentata e cinque anni di guerra mondiale, non poteva non essere grande-

<sup>31</sup> L'enorme debito pubblico che l'Italia ha ereditato è stato generato durante gli anni in cui la *partitocrazia* imperversava: a questo proposito si vedano le dichiarazioni di *Biagio de Giovanni* riportate *infra*, nota 52.

<sup>32</sup> Si veda M. REVELLI, *Finale di partito*, Torino, Ed. Einaudi, 2013.

mente benefico per un Paese distrutto che necessitava di essere ricostruito e messo in condizioni di potersi sviluppare. Il cosiddetto *miracolo economico* italiano del decennio tra gli anni cinquanta e sessanta del secolo scorso ne è stata la prova più convincente.

Organizzare il rilancio economico durante il periodo appena indicato non è stato comunque agevole dato che l'orientamento seguito dai partiti e soprattutto dalle istituzioni e dalla pubblica amministrazione, abituate all'autarchia del periodo fascista, durante il quale erano state formate ed educate, era contrario alla liberalizzazione degli scambi e del commercio internazionale, nonché alla libertà di concorrenza. Ciò ha ostacolato l'avvio della ripresa economica che è stata possibile soltanto grazie all'illuminato apporto di uomini di valore, che *Guido Carli* ha elencato contandoli sulle dita di una sola mano, cominciando da *Luigi Einaudi*<sup>33</sup>.

Fin dall'inizio, i rappresentanti dei partiti politici, unitamente agli esponenti delle istituzioni e dell'alta burocrazia, si erano opposti all'indirizzo favorevole alla libertà dei mercati che invece veniva generalmente seguito dalle democrazie del mondo occidentale<sup>34</sup>.

L'esempio più significativo di questo indirizzo, è stato fornito dalla Germania occidentale<sup>35</sup>, a quel tempo governata dal Cancelliere *Konrad Adenauer* e dal ministro dell'economia *Ludwig Erhard*, allievo di Wilhelm Röpke, che aveva adottato nel 1957 una legge nazionale *antitrust* per contrastare le intese limitative della concorrenza e lo sfruttamento abusivo del mercato da parte delle imprese. Per rendere chiare le differenze esistenti tra l'indirizzo tedesco e quello italiano in economia basta ricordare che l'Italia ha adottato una legge *antitrust*, analoga a quella tedesca, soltanto nel 1990.

La libertà degli scambi e del commercio, unitamente ai principi e alle regole della disciplina *antitrust* (applicata dai tedeschi fin dal 1957 e, subito dopo, inserita nel Trattato della Comunità Economica Europea), hanno contribuito in modo determinante alla rapida ricostruzione della Germania (un Paese totalmente distrutto dalla guerra) ed al forte rilancio della sua attività economica, resa possibile grazie al pieno appoggio fornito da tutti gli attori della politica e dell'amministrazione pubblica (partiti e istituzioni) nonché dagli esponenti dell'economia (imprese e organizzazioni sindacali)<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. G. CARLI, *Cinquant'anni di vita italiana*, Roma-Bari, Ed. Laterza, 1993, p. 52. Tra gli uomini di valore G. Carli ha incluso Ugo La Malfa.

<sup>34</sup> Sul potere dell'alta burocrazia v. R. MANIA e M. PANARA, *Nomenklatura (Chi comanda davvero in Italia)*, Roma-Bari, Ed. Laterza, 2014.

<sup>35</sup> Sul rilancio dell'attività economica nella Germania occidentale, v. W. RÖPKE, *Il Vangelo non è socialista*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006, *passim*.

<sup>36</sup> Sullo sviluppo economico tedesco del dopoguerra v. L. ERHARD, *Benessere per tutti*, Milano, Garzanti, 1957.

Per quanto riguarda il nostro Paese, pur in presenza di norme legislative e disposizioni amministrative decisamente restrittive e pur in mancanza di una legge nazionale *antitrust*, l'Italia, grazie alle regole e ai principi derivanti dall'applicazione del Trattato sulla Comunità Europea, è riuscita a mantenere uno stretto legame con l'Europa e con il mondo occidentale, rendendo possibile un ottimo rilancio della propria economia.

Differentemente dal miracolo economico tedesco che è stato perseguito e realizzato in forma corale, con il sostegno della pubblica amministrazione e con la partecipazione di tutte le imprese e delle loro associazioni, nonché con l'adesione di tutti i partiti politici e di tutti i sindacati, orientati verso l'economia sociale di mercato<sup>37</sup>, il cosiddetto miracolo economico

<sup>37</sup> Sull'economia sociale di mercato, v. F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2011; L. BONINI, *Economia sociale di mercato*, Bologna, ESD, 2012. Come è noto, l'economia sociale di mercato ha assimilato molti dei principi che sono stati sostenuti con forza da W. Röpke nelle sue opere e, in particolare, in *Civitas humana*, in *La crisi sociale del nostro tempo* e in *L'ordine internazionale*. Dalle opere di Röpke si possono ricavare tre insegnamenti. Il primo insegnamento è che il vero economista non deve essere soltanto un esperto di economia, ma deve possedere conoscenze molto più ampie che gli consentano di comprendere, approfondendoli, i più diversi aspetti dei problemi che interessano le scienze umane: in particolare i problemi sociali e quelli politici nonché quelli filosofici e sociologici. I grandi economisti, a partire da *Adam Smith*, erano tutti profondi conoscitori e studiosi delle scienze umane (lo stesso si può dire di altri eminenti studiosi dell'economia, come, ad esempio, *John Stuart Mill*, *Francesco Ferrara*, *Walter Eucken*, *Friedrich von Hayek*, *Ludwig von Mises*, *Vilfredo Pareto*). A questo proposito (e a questo punto) potremmo offrire un appoggio a *Wilhelm Röpke* riportando una frase di un altro grande economista, pure lui profondo studioso delle scienze umane, *F. A. von Hayek*, il quale, nel suo *The Dilemma of Specialization* (in *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Chicago, University of Chicago Press, 1967, p. 123) si è così espresso: «L'economista che si limita a far l'economista non solo rischia di diventare fastidioso, ma può costituire un vero e proprio pericolo». Dopo le recenti crisi finanziarie, possiamo dire che di economisti, nel senso di esperti nelle sole materie economiche, che hanno fatto correre seri rischi alle economie dei Paesi occidentali, se ne sono sentiti diversi (cfr. M. VITALE, *Passaggio al futuro (Oltre la crisi attraverso la crisi)*, Milano, Egea, 2010, pp. 22-55). Il secondo insegnamento è correlato al primo. All'economista che è solo esperto di economia manca una visione d'insieme dei problemi: egli vede l'albero ma non l'intera foresta che gli sta intorno. Non possono quindi bastare i suoi consigli su come salvare l'albero, se anche non si conosce come la foresta reagisce e si comporta. In questo concetto è racchiuso il principio dell'economia sociale di mercato della *Scuola di Friburgo* sul quale Röpke ha sviluppato le sue considerazioni. È il principio che, come abbiamo ricordato, ha consentito di salvare la Germania dal tracollo economico, trasformandola da un Paese interamente distrutto dalla guerra, in un Paese che gestisce oggi, in modo efficace ed efficiente, il più ordinato sistema economico del mondo. È il principio che ha insegnato ai tedeschi l'importanza del dialogo e della collaborazione tra le parti sociali, avendo di mira la tutela dell'interesse comune. È soprattutto il principio che ha insegnato ai tedeschi il valore del risparmio e della sobrietà, sconfessando lo sviluppo economico-finanziario propugnato dagli economisti che sono solo economisti, fondato sull'esaltazione dei debiti e delle cose superflue. Dall'economia sociale di mercato i politici ricavano anche l'abitudine alla moderazione nel modo di esprimersi: e questo si nota subito quando si mette a confronto il vaniloquio dei nostri politici e l'arida concretezza dei politici tedeschi. La stessa impressione si ricava quando si confrontano i progetti generalmente fantasiosi propagandati in Italia con le scelte oculate e concrete normalmente effettuate in Germania. Il terzo ed ultimo insegnamento è quello che, ai nostri fini, maggiormente interessa, perché è l'insegnamento che ci consente di pervenire a conclusioni ragionevoli. Se si leggono, infatti, con calma e in modo accurato, le riflessioni di W. Röpke, contenute nelle opere sopra citate, si scopre che il sistema economico ideale, auspicato dall'Autore, è quello

italiano è stato soprattutto reso possibile dalla favorevole congiuntura internazionale e dalla geniale abilità di una miriade di piccoli imprenditori che nei cosiddetti distretti territoriali hanno saputo sviluppare imprese competitive ed innovative, nonché dalla capacità e disponibilità dei lavoratori.

Pertanto, a differenza di quanto avvenuto in Germania e in altri Paesi occidentali, in Italia, i partiti che hanno dato vita a quell'intreccio perverso chiamato Partitocrazia, hanno ostacolato e rallentato in modo grave e per molto tempo lo sviluppo ordinato dell'economia nel rispetto dell'etica e della legalità, come abbiamo in precedenza riferito<sup>38</sup>.

### 3. IMPATTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO SOTTO IL PROFILO CULTURALE

L'introduzione del sistema democratico rappresentativo al termine del secondo conflitto mondiale ha consentito al popolo italiano di beneficiare delle libertà fissate in seguito nella Costituzione. Le fondamentali libertà di pensiero, di parola, di ricerca e di espressione, costituzionalmente garantite, hanno quindi creato le condizioni, dopo la fine della dittatura fascista, perché la cultura riprendesse a fiorire, dato che la vera cultura può svilupparsi soltanto nella libertà.

che pone l'uomo, le sue libertà, i suoi diritti e i suoi doveri al centro dell'attenzione. Solo attraverso il corretto esercizio delle sue libertà, dei suoi diritti e dei suoi doveri, l'uomo arriva a cooperare con gli altri uomini contribuendo a creare le condizioni per realizzare un'economia sociale di mercato. Orbene, se vi è un modo per contribuire a creare le condizioni favorevoli allo sviluppo di un'economia sociale di mercato, questo è senz'altro rappresentato dalla particolare forma di collaborazione che si rinviene nei progetti del *Terzo Settore* in precedenza descritti. Infatti, nel caso in cui tali progetti dovessero incontrare il favore dei cittadini e trovare un'applicazione estesa all'intero territorio nazionale, la loro realizzazione potrebbe anche determinare utili conseguenze economiche di indubbia rilevanza (senza contare che un'applicazione estesa all'intero Paese delle attività in precedenza descritte, consentirebbe alla società civile di contribuire anche a presidiare il territorio, creando barriere contro le infiltrazioni mafiose e contro la criminalità organizzata). Si tratterebbe di conseguenze economiche nel senso più stretto del termine, che si aggiungerebbero, in ogni caso, ai benefici di interesse più diretto per la generalità dei cittadini, consistenti nell'aiuto alle persone bisognose, nella tutela dei beni culturali, nella tutela dell'ambiente e nelle altre attività che abbiamo sopra ricordato.

<sup>38</sup> Molte decisioni in materia economica sono state adottate per ragioni puramente politiche. Prima fra tutte quella della nazionalizzazione dell'energia elettrica con la costituzione dell'ENEL nei primi anni Sessanta del secolo scorso. Secondo *Guido Carli, Cinquant'anni di vita italiana*, Bari, Laterza, 1993, p. 263: «La nascita dell'Enel non fu che il primo esempio della volontà di occupare l'economia da parte delle forze politiche». La decisione di nazionalizzare l'energia elettrica, sempre secondo Guido Carli, *Intervista sul capitalismo italiano*, a cura di E. Scalfari, 1977, Bari, Laterza, p. 79: «Dette un colpo decisivo alla struttura finanziaria della nostra economia da un lato e, dall'altro lato, dette una spinta formidabile a quel tipo di capitalismo assistito che negli anni successivi ebbe poi uno sviluppo impensato. Intendo dire uno sviluppo nefasto. La crescita di una pianta parassitaria che ha tolto spazio, aria e luce a quelle buone e produttive».



Per far comprendere come fosse difficile, anche dopo la fine della dittatura, applicare i principi di libertà all'arte e alla cultura, basterebbe citare il caso del celebre dipinto di Goya, *La maja desnuda*, universalmente noto perché pubblicato sulle riviste d'arte del mondo intero. Orbene, ancora nel 1959, è stato incriminato per oltraggio al pudore l'organizzatore di un'esposizione che aveva riprodotto, su un manifesto, *La maja desnuda* a scopo pubblicitario. Questo prova la lentezza con la quale la libertà, in materia culturale, si sia potuta affermare in Italia anche in regime democratico. Altri esempi possono confermare quanto appena riferito<sup>39</sup>. Non sorprende, pertanto, che i giovani italiani abbiano con entusiasmo partecipato alle rivolte studentesche esplose nel 1968 ed appoggiate da determinati intellettuali<sup>40</sup>.

Come si ricorderà, le rivolte studentesche, scoppiate in quell'anno in diversi Paesi, hanno preso direzioni diverse a seconda delle condizioni socio-politico-culturali esistenti in ciascuno di essi<sup>41</sup>.

In Italia, purtroppo, le rivolte studentesche sono state seguite, come è noto, da episodi di lotta armata che hanno creato sconcerto e sgomento. Sconcerto e sgomento più che giustificati se si pensa che episodi del genere, a partire dagli inizi degli anni settanta del secolo scorso, si sono ripetuti con una frequenza impressionante, trasformandosi successivamente in veri e propri atti di terrorismo non solo contro lo Stato e i suoi rappresentanti, come ha dimostrato l'assassinio di *Aldo Moro* nel 1978, ma anche contro l'intera società così come strutturata (la società borghese)<sup>42</sup>.

Come si può comprendere, è stata l'ideologia che in Italia ha avuto il sopravvento, in quel periodo, un'ideologia sposata da folli visionari che alla fine è miseramente fallita.

<sup>39</sup> Sul tema la letteratura è ampia.

<sup>40</sup> Sugli intellettuali sostenitori delle rivolte studentesche v. G. BOCCA, *Storia della Repubblica italiana*, cit. supra, nota 9, secondo il quale (p. 181) «Gli intellettuali italiani, pessima razza, quasi sempre irresponsabile politicamente, ma pronta a saltare su tutte le mode, fa del '68 un suo spettacolo...». Sulle vicende del 1968 v. anche G. CRAINZ, *Storia della Repubblica (l'Italia dalla liberazione ad oggi)*, Parma, Donzelli, 2016, p. 138 ss.

<sup>41</sup> Un'analisi intelligente delle motivazioni che hanno portato le rivolte studentesche ovunque al fallimento, è stata effettuata da Hanna Arendt, che si è basata su alcune considerazioni di Tocqueville, cfr. H. ARENDT, *Politica e menzogna*, Milano, SugarCo Edizioni, 1985, p. 157, «La cosa che minaccia il movimento studentesco, il principale gruppo che pratici la disobbedienza civile in questo momento, non è tanto il vandalismo, la violenza, un pessimo carattere o peggio, ma la crescente contaminazione del movimento da parte delle ideologie (maoismo, castrismo, stalinismo, marxismo-leninismo e simili) che di fatto dividono e dissolvono il movimento».

<sup>42</sup> Sul terrorismo in Italia cfr. V. SATTA, *I nemici della Repubblica: storia degli anni di piombo*, Milano, Rizzoli, 2016; G. PINTORE, *Dossier Brigate Rosse 1969-2007: la lotta armata, le verità nascoste*, Macerata, Simple, 2016.

In ogni caso, dopo il crollo del muro di Berlino (1989) e la dissoluzione dell'Unione sovietica (1991), si potrebbe dire che la libertà della cultura sia stata in Italia definitivamente acquisita. Avremo modo in seguito di ritornare su questi aspetti.

#### 4. IMPATTO DEL SISTEMA DEMOCRATICO RAPPRESENTATIVO SOTTO IL PROFILO SOCIALE

Un'importante conseguenza di immediato rilievo, determinata dall'impatto del sistema democratico in Italia, sotto il profilo sociale, è stata, a nostro avviso, l'attuazione della libertà di circolazione delle persone all'interno dello Stato italiano, in seguito all'eliminazione delle restrizioni in materia di residenza dei cittadini, che il regime fascista aveva rigorosamente disciplinato ed applicato.

Ancora nell'anno 1961 quando l'impetuoso sviluppo economico portava masse imponenti di lavoratori provenienti dal Sud Italia a cercare lavoro nelle industrie del Nord, continuavano a trovare applicazione le disposizioni del Codice di pubblica sicurezza, vigente durante la dittatura, che vietava il cambio di residenza dei cittadini italiani senza la prescritta autorizzazione rilasciata dagli organi di polizia. Le relative disposizioni sono state alla fine formalmente soppresse dopo l'entrata in vigore della Costituzione che, all'art. 16, vieta qualunque restrizione al soggiorno di cittadini sul territorio dello Stato<sup>43</sup>.

Lo spostamento di un rilevante numero di persone verificatosi a partire dall'inizio degli anni cinquanta del secolo scorso, quando ha preso avvio il cosiddetto *miracolo economico*, ha determinato un'importante modifica nella composizione della società italiana. Si è infatti trattato, nel corso degli anni, dell'inserimento di milioni di persone di origine prevalentemente contadina, con usanze ed abitudini legate alle tradizioni dell'Italia meridionale, all'interno del cosiddetto triangolo industriale *Milano-Genova-*

<sup>43</sup> Pur rimanendo le disposizioni restrittive formalmente in vigore fino alla loro definitiva abrogazione ad opera della Corte costituzionale, i lavoratori del Sud e del centro Italia continuavano a spostarsi fisicamente verso le aree industriali del Nord Italia. Ciò non impediva però il verificarsi di notevoli inconvenienti a loro danno. Infatti, non potendo ottenere il certificato di nuova residenza senza l'autorizzazione delle forze di polizia, il cui rilascio dipendeva dalle leggi restrittive ancora vigenti fino al 1961, anno in cui la Corte costituzionale è intervenuta, i lavoratori trasferiti al Nord non riuscivano ad entrare in possesso della necessaria documentazione per poter beneficiare delle prestazioni assicurative, assistenziali e sanitarie. *Guido Carli* nel suo libro *Cinquant'anni di vita italiana*, cit. *supra*, nota 38, ha criticato pesantemente l'incompetenza e l'incapacità dimostrate dalla classe politica, dalla burocrazia, dalle organizzazioni sindacali e dal sistema imprenditoriale nel gestire i problemi appena esposti.

Torino, dove le tradizioni e le abitudini erano molto diverse<sup>44</sup>. Questo enorme cambiamento che, come abbiamo più sopra ricordato, è stato malamente gestito non soltanto dai politici e dalle istituzioni, ma anche dalle organizzazioni sindacali e dallo stesso sistema imprenditoriale, ha creato profondi scompensi sociali e disagi di ogni genere. Era ovvio, ad esempio, che l'inserimento di masse imponenti di lavoratori nelle aree industriali del nord Italia avrebbe richiesto la realizzazione e l'allestimento di strutture sanitarie e assistenziali adeguate nonché di servizi pubblici efficienti che rispondessero alle esigenze dei lavoratori<sup>45</sup>.

Purtroppo, queste esigenze sono state quasi del tutto ignorate o in gran parte trascurate<sup>46</sup>.

Non fa meraviglia pertanto che molti lavoratori delle industrie, una volta inseriti nelle nuove aree del Nord, abbiano manifestato la loro frustrazione orientandosi politicamente verso un estremismo generalmente sconosciuto nelle loro terre di origine.

Anche l'impatto della democrazia, sotto il profilo sociale, non è quindi avvenuto in Italia in modo positivo e le conseguenze da esso prodotte sono state oltretutto influenzate in senso negativo e aggravate dagli effetti che il medesimo impatto ha globalmente determinato sotto gli altri profili (politico, economico e culturale) in precedenza esaminati.

## 5. VALUTAZIONI DI SINTESI

Giunti al termine di questa breve rassegna, relativa all'impatto esercitato dall'introduzione del sistema democratico sulla popolazione italiana, dopo la fine del secondo conflitto mondiale, sotto i quattro profili esaminati (politico, economico, culturale e sociale), bisogna riconoscere che nei quasi cinquant'anni della propria esistenza, la Prima Repubblica non ha realizzato grandi riforme nell'interesse della generalità dei cittadini, perché non ha avuto grandi visioni o non ha avuto modo di concepirle. Dal punto

<sup>44</sup> Sui costumi e sulle usanze v. E. C. BANFIELD, *Le basi morali di una società arretrata*, Bologna, Il Mulino, 1958.

<sup>45</sup> Sul punto v. G. Carli, *Intervista sul capitalismo italiano*, a cura di E. Scalfari, *cit. supra*, nota 38, p. 11: «Quando ripenso a quegli anni ed anche alle mie personali responsabilità, questa è la critica e la colpa che mi faccio: avremmo dovuto, per ogni nuova impresa che nasceva, per ogni nuovo posto di lavoro che veniva creato, preoccuparci di costruire la scuola, le case, l'ospedale, i trasporti collettivi. E rifondare la pubblica amministrazione affinché fosse capace di accogliere e soddisfare le richieste della nuova popolazione».

<sup>46</sup> Per quanto riguarda l'acculturamento degli italiani e la diffusione delle conoscenze della nostra lingua, un ruolo importante è stato indubbiamente svolto a partire dalla metà degli anni Cinquanta del secolo scorso, dalla televisione, cfr. A. GRASSO, *Storia della televisione italiana*, Milano, Garzanti, 1992.

di vista politico i quasi cinquant'anni trascorsi sono stati prevalentemente consumati per gestire sia il confronto anomalo, sopra descritto, tra la Democrazia cristiana e il Partito comunista, che ha dato vita alla *partitocrazia*, sia le iniziative e i vari tentativi per far partecipare al potere lo stesso Partito comunista. Come sappiamo, questi tentativi non hanno avuto successo, a causa dei radicali cambiamenti alla fine intervenuti in sede internazionale. Una partecipazione al potere del partito comunista è comunque avvenuta, ma nel senso che lo stesso Partito comunista, insieme agli altri Partiti italiani ha potuto beneficiare, pur se in misura minore, dei vantaggi offerti dall'applicazione delle regole della partitocrazia<sup>47</sup>.

La preoccupazione fondamentale dei partiti che dominavano la vita pubblica italiana negli anni della prima Repubblica, era infatti quella di trovare una soluzione adeguata e bilanciata per partecipare alla gestione del potere e non quella di esercitarlo nell'interesse della generalità dei cittadini.

Oggi, volendo globalmente valutare i risultati ottenuti dal punto di vista politico negli anni della prima Repubblica, possiamo concludere con amarezza e sconsolata rassegnazione, che di tutte le energie impiegate, di tutti i tentativi avviati e di tutti gli sforzi profusi per trovare soluzioni accettabili ai problemi politici appena ricordati, non è rimasto nulla, praticamente un pugno di mosche.

## **D. RISPETTO DELL'ETICA E DELLA LEGALITÀ IN POLITICA E IN ECONOMIA DURANTE LE TRE FASI**

### **I. Osservazioni introduttive**

Le considerazioni in precedenza svolte, portano pertanto ad escludere che durante la Prima Repubblica (prima fase: 1948-1993), dopo l'introduzione in Italia del sistema democratico rappresentativo, il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia potesse avere una qualche possibilità di successo.

Appare infatti evidente che, considerati i meccanismi di funzionamento della *partitocrazia* in precedenza descritti, non sussistevano le condizioni per rendere possibile, in politica e in economia, non solo il rispetto dell'etica ma, quasi sempre, neppure quello della legalità.

<sup>47</sup> Su tale forma di partecipazione al potere da parte del Partito comunista v. C. PETRUCCIOLI, *Rendi-conto*, Milano, Il Saggiatore, 2001.

Come abbiamo visto, se si eccettuano gli anni del cosiddetto *miracolo economico* tra il 1950 e il 1960 del secolo scorso, durante i quali gli italiani erano impegnati a fondo nella ricostruzione del Paese per sanare le gravi ferite procurate dal conflitto mondiale e dalla guerra civile, negli anni successivi la gretta politica di partito ha preso il sopravvento degenerando, appunto, nella partitocrazia. Ciò ha determinato l'introduzione dei meccanismi perversi in precedenza descritti che hanno provocato le conseguenze sopra ricordate, nei rapporti, in particolare, con le istituzioni e con la pubblica amministrazione. Poiché i contratti, gli appalti, le concessioni e tutti gli accordi che sollecitavano l'intervento dei partiti politici, avevano come contraente la pubblica amministrazione, ne conseguiva che i rapporti di natura economica con le amministrazioni pubbliche, a livello locale, regionale e centrale venivano assoggettati alle regole della partitocrazia<sup>48</sup>.

Questo comportava, da parte degli imprenditori, il pagamento di tangenti e l'erogazione di favori di ogni tipo ai partiti politici e ai loro rappresentanti con la conseguenza di alimentare a dismisura la corruzione. È da escludere, pertanto, che in un contesto del genere si potesse parlare di rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia quantomeno nei rapporti con la pubblica amministrazione<sup>49</sup>. Su questi aspetti torneremo tra

<sup>48</sup> Sul punto riportiamo un passo della sentenza della Corte di cassazione penale, VI sezione, n. 7240 del 1998 relativa alle modalità di esecuzione degli appalti per la costruzione della metropolitana di Milano. Ecco il passo della sentenza che qui interessa: «*Trattasi di episodi illeciti non isolati, ma frutto di una prassi di corruzione diffusa e consolidata, tanto da assurgere a vero e proprio "sistema", disciplinato da ben precise regole, con suddivisione di compiti e di ruoli tra politici, pubblici amministratori e imprenditori. Alla base di tale fenomeno, è stata individuata la convergenza di interessi riferibili sia ai partiti politici che alle imprese. I primi avevano il bisogno di reperire ingenti somme di denaro per fronteggiare i "costi della politica", non copribili con le entrate ufficiali, provenienti dal finanziamento pubblico ai partiti o dal tesseramento degli iscritti; di qui la necessità di ricercare fonti di finanziamento "parallelo", proveniente dal mondo imprenditoriale. Le seconde erano spinte dalla necessità di ritagliarsi quote protette di mercato, per garantirsi una continuità di lavoro; tale esigenza veniva soddisfatta con la disponibilità delle imprese a "foraggiare" i partiti, tramite i loro referenti in seno al Consiglio di amministrazione della MM, in cambio del controllo degli appalti, che comportava la violazione di qualunque regola di concorrenza, nel senso che le imprese si accordavano preventivamente sulla quota dei lavori da eseguire e sui prezzi da praticare, finendo così col predeterminare l'esito delle aggiudicazioni, il tutto col tacito assenso dei vertici della MM.*».

<sup>49</sup> Sul punto v. F. CAPELLI, *Ambiente e democrazia: un'integrazione al dibattito*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2011, p. 41. In questo articolo è stato messo in evidenza che il sistema di esecuzione degli appalti pubblici praticato in Italia, prima dell'introduzione della specifica normativa europea, agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, aveva in sostanza bloccato i procedimenti davanti all'autorità giudiziaria amministrativa, rendendo unicamente convenienti i procedimenti civili davanti all'autorità giudiziaria ordinaria. Infatti, poiché ogni appalto in cui risultava coinvolta la Pubblica amministrazione (in concreto: tutti gli appalti pubblici) era gestito dai partiti politici, sin dall'inizio erano già conosciuti sia i vincitori degli appalti sia quelli dei subappalti, per cui nessuna impresa aveva interesse ad impugnare l'aggiudicazione dell'appalto davanti all'autorità giudiziaria amministrativa. L'impresa risultata perdente in una gara d'appalto non doveva fare altro che attendere il proprio turno in mo-

poco portando le testimonianze di due tra i più importanti protagonisti della vita politica italiana del periodo qui considerato.

Il modo in cui venivano gestiti i rapporti di contenuto economico con la pubblica amministrazione, determinava altresì conseguenze deleterie nei rapporti tra gli operatori privati che, per necessità economico-commerciali, si trovavano in relazione di affari con le imprese coinvolte nei contratti conclusi con la pubblica amministrazione.

È ovvio che anche questi operatori finivano per essere assoggettati alle regole imposte dalla Partitocrazia che favorivano le imprese "amiche" danneggiando le altre.

In effetti, operazioni così frequenti e diffuse di malaffare e di malfunzionamento della pubblica amministrazione, oltre a danneggiare in modo grave la fiducia fra gli operatori, creava pregiudizi notevoli all'economia nel suo complesso. Non sussistendo un mercato trasparente e ispirato alla correttezza, non era possibile fare affidamento neppure sulla qualità dei materiali e dei prodotti forniti e sui relativi prezzi<sup>50</sup>. Tutto questo avvantaggiava le aziende gestite da imprenditori senza scrupoli che non avevano difficoltà a fornire alla pubblica amministrazione prodotti o materiali scadenti, danneggiando non solo l'organismo pubblico destinatario delle forniture, ma anche le imprese serie e ben gestite che non erano in grado di competere con quelle coinvolte nelle attività sopra descritte, dalle quali esse traevano illeciti profitti.

Se, pertanto, si sommano i danni, appena riferiti, cagionati, da un lato, alla pubblica amministrazione e dall'altro lato, all'economia italiana nel suo complesso, per i decenni durante i quali questo sistema ha trovato applicazione condizionando lo sviluppo economico dell'intero Paese, si può

do da poter vincere la gara d'appalto successiva. Come si vede, i procedimenti davanti all'autorità giudiziaria amministrativa non venivano introdotti da alcuna impresa per mancanza di interesse, mentre venivano introdotti i procedimenti davanti all'autorità giudiziaria ordinaria per ottenere la revisione dei prezzi negli appalti. In effetti, poiché tutti gli appalti erano truccati, i prezzi delle offerte presentate dalle imprese, in seguito risultate vincitrici, erano chiaramente fasulli e non remunerativi (perché fissati a un livello molto basso al solo scopo di vincere la gara). Di conseguenza, l'impresa vincitrice, una volta risultata aggiudicataria dell'appalto, iniziava un procedimento davanti al Tribunale civile contro la stazione appaltante per ottenere una revisione dei prezzi in aumento. Come si vede, i veri vincitori delle gare di appalto in Italia erano i partiti politici che ricevevano le tangenti in proporzione al loro peso politico, mentre chi sistematicamente risultava perdente era la pubblica amministrazione (cioè i contribuenti) che doveva ogni volta erogare importi superiori al dovuto, come corrispettivo, ricevendo in cambio prestazioni inferiori a quelle previste. L'enorme entità del debito pubblico italiano si spiega e si comprende anche in base alle modalità di esecuzione degli appalti applicate per decenni in tutta Italia.

<sup>50</sup> I ponti crollati, le strade dissestate e le costruzioni deteriorate sono spesso la conseguenza delle pratiche illecite segnalate nel testo.

avere un'idea degli effetti devastanti provocati dalla partitocrazia e una spiegazione dell'entità del debito pubblico accumulato in Italia<sup>51</sup>.

Alla fine, come sappiamo, il sistema artificialmente costruito per favorire i partiti politici è crollato, per i motivi in precedenza esposti, trascinando nel crollo la Prima Repubblica e i partiti che la gestivano.

## **II. Gli effetti perversi prodotti dalla partitocrazia durante la prima fase (prima Repubblica): caratteristiche, impatto e risultati politicamente realizzati**

### **1. LA TESTIMONIANZA DI ENRICO BERLINGUER, SEGRETARIO GENERALE DEL PARTITO COMUNISTA ITALIANO**

Per valutare pienamente la portata degli atti corruttivi imputabili ai partiti politici durante la prima Repubblica, occorre innanzitutto individuarne le caratteristiche e l'impatto considerando i risultati che politicamente venivano realizzati. Per questo riteniamo opportuno prendere in esame l'intervista-confessione di *Enrico Berlinguer* concessa ad Eugenio Scalfari, in precedenza citata.

L'intervista apparsa su *La Repubblica*, come già ricordato, risale al 28 luglio 1981, quando Berlinguer era segretario del Partito comunista italiano da quasi dieci anni, dal 1972 e, quindi, in grado di conoscere a fondo attività, colpe e responsabilità di tutti i partiti politici italiani, comprese quelle del suo stesso partito.

È da ritenere, pertanto, che pur essendo divenuto di dominio pubblico il diretto coinvolgimento del Partito comunista nella spartizione di determinati benefici, derivanti dalla partecipazione ad attività corruttive, soltanto in seguito alla citata azione repressiva di «Mani pulite» («Tangentopoli»), Berlinguer ne fosse pienamente a conoscenza al momento dell'intervista.

Certamente, non essendo il Partito comunista ufficialmente un partito appartenente alla maggioranza governativa, non si trovava sistematicamente esposto a continue tentazioni, alla stessa stregua dei partiti di governo e dei partiti che lo sostenevano<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Si vedano le dichiarazioni del Prof. *Biagio de Giovanni* riportate *infra*, nota 52.

<sup>52</sup> Il Prof. *Biagio de Giovanni*, autore di una famosa lettera-critica al PCI, pubblicata su *L'Unità* nel 1989, che gli è costata l'estromissione dalla Direzione centrale del Partito comunista, recentemente intervistato da Domenico Del Prete, *L'inganno di Berlinguer, la mancata svolta verso una sinistra di governo*, Bologna, Pendragon, 2018, p. 20, ha affermato che il *consociativismo* aveva comunque coinvolto il Partito comunista a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, precisando: «Una premessa: in quegli anni settanta ed oltre, non ci fu un

Ma nei casi in cui il Partito comunista si era trovato al governo degli Enti territoriali (Comuni, Province e Regioni), le inchieste della magistratura hanno posto in evidenza violazioni ad esso imputabili analoghe, anche se meno consistenti per entità e rilevanza, a quelle attribuite ad altri partiti, come abbiamo in precedenza segnalato.

Questa breve precisazione ci sembra necessaria per far comprendere che le denunce mosse da *Berlinguer* ai partiti italiani, nella sua intervista, che in prosieguo analizzeremo e commenteremo in dettaglio, debbono intendersi rivolte a tutti i partiti politici, nessuno escluso, e, quindi, anche al Partito comunista, a prescindere dalle persone che li rappresentavano o li dirigevano, come pure a prescindere dalle ideologie perseguite.

A nostro avviso, erano i meccanismi istituzionali che attribuivano in Italia il potere politico ai partiti e ne condizionavano l'attività a provocarne il malfunzionamento come verrà in seguito chiarito.

Di regola, la natura e la buona qualità o la cattiva qualità delle persone che rappresentano i partiti o li dirigono potrà, eventualmente, attenuarne od accentuarne i difetti di funzionamento, ma se i meccanismi istituzionali predetti non vengono rimossi o corretti, continueranno a persistere i difetti e le attività corruttive.

#### a. *Caratteristiche dell'attività corruttiva dei partiti*

Volendo quindi prendere in esame le caratteristiche degli atti corruttivi attribuibili ai partiti, conviene iniziare dalla parte dell'intervista di *Berlinguer* che elenca i settori nei quali i partiti erano soliti organizzare i loro interventi.

Alla domanda di *Scalfari* che voleva sapere quale fosse il grado di degenerazione raggiunto dai partiti rispetto al passato (riferimento agli anni cinquanta del secolo scorso), *Berlinguer* ha così risposto: «*I partiti di oggi sono soprattutto macchine di potere e di clientela; scarsa o mistificata conoscenza della vita e dei problemi della società, della gente; idee, ideali, programmi pochi o vaghi; sentimenti e passione civile, zero. Gestiscono*

*provvedimento legislativo che non sia stato approvato dal novanta per cento del Parlamento».* Richiesto poi di chiarire che cosa fosse il consociativismo, ha dichiarato: «*il consociativismo è la somma di inefficienze, sprechi, ritardi di quella modernizzazione fasulla in cui tutto doveva essere sempre trascinato dentro il sistema. E nulla e nessuno doveva essere lasciato alle spalle. E da lì la pleora inarrestabile delle corporazioni, i corporativismi sindacali, para sindacali, l'esplosione delle pensioni di invalidità. Un elenco di scelte inutili e costose che riempirebbero un libro. È stato a causa di questo coacervo di ritardi che ci portiamo dietro da decenni, che il nostro debito pubblico in quegli anni 80 è schizzato in cielo. Un debito che ogni giorno che passa crea problemi a mio avviso insuperabili dentro la struttura dell'euro. Problemi non risolvibili destinati prima o poi ad esplodere. E io temo che il giorno di quell'esplosione non sia tanto lontano».*



*interessi, i più disparati, i più contraddittori, talvolta anche loschi, comunque senza alcun rapporto con le esigenze e i bisogni umani emergenti, oppure distorcendoli, senza perseguire il bene comune. La loro stessa struttura organizzativa si è ormai conformata su questo modello, e non sono più organizzatori del popolo, formazioni che ne promuovono la maturazione civile e l'iniziativa: sono piuttosto federazioni di correnti, di camarille, ciascuna con un "boss" e dei "sotto-boss"».*

Di fronte a questa desolata e dissacrante ammissione, Scalfari chiede a Berlinguer di fornire i motivi che la giustificano.

Questa è la devastante replica di Berlinguer: *«I partiti hanno occupato lo Stato e tutte le sue istituzioni, a partire dal governo. Hanno occupato gli enti locali, gli enti di previdenza, le banche, le aziende pubbliche, gli istituti culturali, gli ospedali, le università, la Rai TV, alcuni grandi giornali. Per esempio, oggi c'è il pericolo che il maggior quotidiano italiano, il Corriere della Sera, cada in mano di questo o di quel partito, o di una sua corrente. (...) E il risultato è drammatico. Tutte le "operazioni" che le diverse istituzioni e i loro attuali dirigenti sono chiamati a compiere vengono viste prevalentemente in funzione dell'interesse del partito o della corrente o del clan cui si deve la carica. Un credito bancario viene concesso se è utile a questo fine, se procura dei vantaggi e rapporti di clientela; un'autorizzazione amministrativa viene data, un appalto viene aggiudicato, un'attrezzatura di laboratorio viene finanziata, se i beneficiari fanno atto di fedeltà al partito che procura quei vantaggi, anche quando si tratta soltanto di riconoscimenti dovuti».*

A una replica siffatta, Scalfari finge sgomento e osserva: *«Lei fa un quadro della realtà italiana da far accapponare la pelle»*, ma ottiene da Berlinguer una laconica conferma: *«E secondo lei non corrisponde alla situazione?»*.

Quella, appena riportata, è la parte dell'intervista in cui Berlinguer indica i settori nei quali i partiti politici intervenivano per esercitare la loro attività. Laddove in tali settori i partiti effettuavano i loro interventi ricorrendo ad atti corruttivi, si delineava un quadro completo delle caratteristiche di tali atti che assumevano forme diverse a seconda del settore nel quale venivano commessi, esattamente come viene chiarito nell'intervista.

#### **b. Impatto dell'attività dei partiti**

Dall'elenco dei settori tracciato da Berlinguer si deduce che non solo l'attività delle istituzioni pubbliche, ma anche le stesse attività private dei cittadini sono state necessariamente condizionate per decenni dalla permanente ingerenza dei partiti politici, subendone l'impatto.

Se, come conferma Berlinguer, i partiti hanno occupato non soltanto lo Stato e le sue istituzioni ma anche «*gli enti locali, gli enti di previdenza, le banche, le aziende pubbliche, gli istituti culturali, gli ospedali, le università, la Rai TV, alcuni grandi giornali*», significa che le sole organizzazioni produttive libere dall'ingerenza dei partiti, vale a dire le imprese private, commerciali e industriali nonché le attività professionali, dovevano indirettamente venire a patti con i partiti politici se non volevano soccombere.

E ciò appariva evidente tenuto conto che tra le più importanti organizzazioni controllate dai partiti, non inserite da Berlinguer nel suo elenco ma dalle quali le imprese private venivano pesantemente condizionate, vi erano le organizzazioni dei sindacati dei lavoratori, micidiali centri di potere da sempre strettamente legati proprio ai partiti politici<sup>53</sup>.

Dopo avere elencato i settori nei quali i partiti esercitavano la loro ingerenza e i soggetti costretti a subirla, Berlinguer non ha avuto difficoltà ad indicare i risultati che gli atti corruttivi consentivano di ottenere.

### *c. I risultati conseguiti dai partiti*

Se, pertanto, il settore di attività era quello bancario, il risultato dell'atto corruttivo era un prestito o un finanziamento concesso senza adeguate garanzie, a favore di un soggetto protetto da qualche partito politico.

La crisi bancaria degli ultimi anni ha fatto capire che anche in epoche meno recenti trovavano applicazione tecniche corruttive di ogni genere.

In tutti gli altri settori, come si è visto, è lo stesso Berlinguer che indica il risultato conseguito grazie all'atto corruttivo: la concessione di una licenza amministrativa, l'assegnazione di una cattedra universitaria, l'aggiudicazione di un appalto, l'erogazione di finanziamenti ad un progetto di ricerca etc.

Si possono aggiungere certamente altri esempi ma quelli forniti da Berlinguer sono i più significativi e sono sufficienti.

## 2. PORTATA DEGLI ATTI CORRUTTIVI DURANTE LA PRIMA REPUBBLICA - VALUTAZIONI CRITICHE

Individuate le caratteristiche degli atti corruttivi, il loro impatto e i risultati che, per il loro tramite, venivano politicamente conseguiti dai partiti, possiamo ora cercare di valutarne la portata.

<sup>53</sup> Cfr. PIETRO ICHINO, *A cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Milano, Mondadori, 2005, *passim*.

Per la nostra ricerca ci è nuovamente di aiuto l'intervista di Berlinguer il quale, incalzato da Scalfari, si sente costretto a fornire alcune precisazioni che ci sembrano illuminanti.

Scalfari, di fronte ad affermazioni così categoriche e, come abbiamo visto, di gravità estrema, chiede a Berlinguer che spiegazione si potesse fornire alla reazione degli italiani: gli italiani ignoravano i fatti o vi si erano rassegnati?<sup>54</sup> La risposta di Berlinguer, volendo impiegare un'espressione tecnico-giuridica, può essere assimilata ad una "*chiamata di correo*", rivolta a buona parte della popolazione italiana che viene, senza mezzi termini, accusata di aver tratto vantaggio dall'attività corruttiva dei partiti, in quanto destinataria dei benefici da essa prodotti.

Afferma, infatti, Berlinguer, nella sua intervista: «*Anzitutto molti italiani, secondo me, si accorgono benissimo del mercimonio che si fa dello Stato, delle sopraffazioni, dei favoritismi, delle discriminazioni. Ma gran parte di loro è sotto ricatto. Hanno ricevuto vantaggi (magari dovuti, ma ottenuti solo attraverso i canali dei partiti e delle loro correnti) o sperano di riceverne, o temono di non riceverne più*».

Senza alcun dubbio, molte affermazioni di Berlinguer corrispondono a verità e nessuno può accusarlo di aver detto il falso: in effetti alcuni esponenti del suo partito gli hanno rimproverato un'eccessiva imprudenza. Soltanto Giorgio Napolitano, l'ex Presidente della Repubblica, ha criticato pubblicamente l'intervista di Berlinguer in un articolo pubblicato su L'Unità<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Che gli italiani fossero a conoscenza dei fatti scandalosi che si verificavano da tempo in Italia, è stato documentato. L'anno 1981 è stato anche l'anno in cui il governatore della Banca d'Italia *Paolo Baffi* e il vicedirettore generale *Mario Sarcinelli*, grazie alle iniziative di *Federico Caffè*, sono stati prosciolti da accuse infamanti e del tutto infondate. Paolo Baffi, un uomo integerrimo e uno studioso apprezzato a livello internazionale (cfr. B. A. PICCONE, *Paolo Baffi, Via Nazionale e gli economisti stranieri 1944-1953*, Torino, Nino Aragno Editore, 2017) ha smascherato le manovre di carattere politico avviate in quegli anni contro la Banca d'Italia, in un diario che il senatore Massimo Riva ha fatto pubblicare postumo sul settimanale *Panorama* (11 febbraio 1990). Su tali aspetti si vedano E. REA, *L'ultima lezione*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 212-214, nonché C. STAJANO, *Un eroe borghese* (Giorgio Ambrosoli), Torino, Einaudi, 1991.

<sup>55</sup> *Giorgio Napolitano* polemizzò effettivamente con Berlinguer in un articolo pubblicato su L'Unità. Nella sua autobiografia (*Dal PCI al socialismo europeo: Un'autobiografia politica*, Roma-Bari, Laterza, 2008), alle pp. 166-168 Napolitano ribadisce che: «*L'intervista di Berlinguer aveva rappresentato un'esternazione personale, non scaturita da un confronto schietto nella segreteria o nella direzione del PCI*». Come si vede, la preoccupazione vera riguardava il danno all'immagine del PCI. Per un magistrato il testo dell'intervista di Berlinguer poteva invece fornire il documento di supporto ad una indagine penale: ciò, però, non è mai avvenuto (cfr. *supra*, p. 196, nota 4). Anzi, è avvenuto proprio l'opposto. Invece di indagare sulla classe politica corrotta, la magistratura ha attaccato la Banca d'Italia in persona del governatore *Paolo Baffi* e del vicedirettore generale *Mario Sarcinelli*, senza che la classe politica muovesse un dito in loro difesa (cfr. *supra*, nota 54).

Ma ciò che a noi importa è la portata delle dichiarazioni di Berlinguer, che ci offrono ulteriori elementi per trovare la risposta corretta al quesito che ci siamo posti: con quali strumenti sia possibile ottenere il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia all'interno di uno Stato democratico e, in particolare, all'interno dello Stato italiano.

Le dichiarazioni di Berlinguer lasciano intendere che per cambiare la situazione non si può far ricorso a strumenti destinati ad incidere sul comportamento delle persone, fino a quando i partiti potranno operare nei modi in precedenza descritti e continuare a seguire i criteri finora applicati.

Occorre quindi introdurre precisi cambiamenti.

Berlinguer, alla fine della sua intervista, propugna con forza l'introduzione di adeguati cambiamenti e conclude le sue accuse con toni drammatici, usando espressioni molto dure nei confronti della società italiana. Afferma infatti Berlinguer: *«Se si continua in questo modo, in Italia la democrazia rischia di restringersi, non di allargarsi e svilupparsi: rischia di soffocare in una palude. Ma non è venuto il momento di cambiare e di costruire una società che non sia un immondezzaio?»*.

Nessuna critica, da parte nostra, alle accuse mosse da Berlinguer: la sua diagnosi ci trova del tutto consenzienti.

Non siamo invece ovviamente d'accordo con la parte finale delle sue conclusioni in cui Berlinguer cerca di rivendicare benemeritenze a favore del suo partito, vantandone le "diversità" rispetto a tutti gli altri.

Alla domanda di Scalfari che gli chiede di illustrare le "diversità" del Partito comunista italiano, Berlinguer così si esprime: *«Per una risposta chiara alla sua domanda, elencherò per punti molto semplici in che consiste il nostro essere diversi. (...) Primo, noi vogliamo che i partiti cessino di occupare lo Stato. I partiti debbono, come dice la nostra Costituzione, concorrere alla formazione della volontà politica della nazione: e ciò possono farlo non occupando pezzi sempre più larghi di Stato, sempre più numerosi centri di potere in ogni campo, ma interpretando le grandi correnti di opinione, organizzando le aspirazioni del popolo, controllando democraticamente l'operato delle istituzioni. Ecco la prima ragione della nostra diversità. Le sembra che debba incutere tanta paura agli italiani?»*.

La domanda posta alla fine del suo intervento voleva essere retorica ma in realtà è del tutto capziosa. Berlinguer nel 1981, anno in cui l'intervista è stata pubblicata, sapeva benissimo quali fossero le "diversità" del suo partito che incutevano paura agli italiani.

In quegli anni l'Unione Sovietica ancora esisteva ed era, dal punto di

vista militare, molto forte ed aggressiva<sup>56</sup>.

Se quindi Berlinguer avesse voluto comunicare in modo credibile le diversità del suo partito, togliendo ogni paura agli italiani, avrebbe dovuto confessare apertamente e pubblicamente tutti gli errori commessi dal partito comunista italiano a far tempo dalla fine della seconda guerra mondiale.

Soprattutto avrebbe dovuto umilmente confessare che il Partito comunista italiano e i suoi dirigenti avevano da sempre, per ragioni politiche e per interessi di partito, sistematicamente coperto, pur essendone a conoscenza, le menzogne, le infamie e gli orrori di cui l'Unione Sovietica si era per anni resa responsabile<sup>57</sup>.

Una confessione siffatta, che avrebbe senz'altro fornito piena credibilità a Berlinguer offrendogli ogni giustificazione alla sua pretesa di rivendicare le "diversità" del suo partito, avrebbe però, con ogni probabilità, fatto esplodere o, meglio, implodere anzitempo il Partito comunista italiano che, essendo interessato alla conquista, anche parziale, del potere, non poteva certo correre il rischio di perdere i voti dei propri tradizionali sostenitori che, per anni, ne avevano fedelmente seguito l'indirizzo politico: che era, fondamentalmente, quello dell'Unione Sovietica. Sul punto appaiono molto lucide e convincenti le osservazioni di Paolo Mieli riportate nel libro di Domenico Del Prete, *L'inganno di Berlinguer*<sup>58</sup>, che così commenta l'atteggiamento dei dirigenti del Partito comunista italiano: «*Io penso che i vertici comunisti avessero timore della reazione del proprio elettorato. Loro sapevano di che pasta erano fatti i militanti del PCI visto che frequentavano regolarmente le sezioni e seguivano con attenzione le discussioni che vi si svolgevano. Sapevano bene che tra i militanti c'era una grande spinta in difesa non solo dell'Unione sovietica, ma anche di quello che era il loro passato e che loro immaginavano dovesse essere anche il loro futuro. Con il mito dell'URSS e di Stalin erano diventati adulti. Ave-*

<sup>56</sup> Bisogna ricordare che proprio alla fine del 1981, anno dell'intervista di Berlinguer, l'Unione Sovietica ha pilotato il colpo di Stato di Jaruzelski, in Polonia contro il popolo polacco che voleva ottenere la libertà al seguito di *Solidarność* e di *Lech Walesa*, cfr. A. GUERRA, *La solitudine di Berlinguer*, Roma, Ediesse, 2010.

<sup>57</sup> Secondo Claudio Petruccioli, importante esponente del Partito comunista italiano (in DOMENICO DEL PRETE, *L'inganno di Berlinguer*, cit. supra, nota 52, p. 83 ss.), «*il PCI non ha mai rotto con l'Unione Sovietica. I leader comunisti italiani hanno sempre parlato con Mosca. Fino all'ultimo giorno. È vero, ci sono state polemiche, critiche, prese di distanza. Sia quando il partito lo guidava Togliatti, sia quando al suo posto arrivarono prima Longo e poi Berlinguer. Ma mai, lo ripeto, c'è stata rottura. E non perché i comunisti italiani fossero malati di sudditanza verso Mosca. Non ci fu rottura perché solo così il PCI pensava di salvaguardare la natura comunista e rivoluzionaria del partito. Tutti i dirigenti erano convinti che il legame con Mosca comportasse un prezzo oneroso da pagare. Ma in cambio pensavano di evitare quello che consideravano la sciagura maggiore per il partito: una deriva socialdemocratica*».

<sup>58</sup> V. D. DEL PRETE, *L'inganno di Berlinguer*, cit. supra, nota 52, pp. 236-237.

*vano scoperto quali erano i loro diritti e imparato a conoscere chi stava dalla loro parte e chi invece era il nemico (...) Ciò che più temeva il PCI - e aveva ragione ad averne paura - era la convinzione che l'intero popolo comunista, tranne piccole minoranze più avvertite, non volesse sentire parlare di una rottura con quel l'universo e con quel passato. E nemmeno ai dirigenti del partito piaceva riaprire quel capitolo. Accendere i riflettori su quella storia per il PCI e dopo per i suoi eredi non significava solo rompere con l'URSS ma dover mettere le mani, senza usare troppi giri di parole, anche sul proprio passato di comunisti italiani. Quello remoto è quello che pericolosamente assomigliava al presente».*

Per questo Berlinguer si è limitato a stigmatizzare le colpe degli altri partiti, soprattutto dei partiti "governativi", sforzandosi di far credere che il Partito comunista, una volta al potere, sarebbe stato diverso.

Noi sappiamo, invece, sulla base dei dati acquisiti nonché delle vicende in precedenza descritte, che in Italia tutti i partiti si comportano allo stesso modo, quando giungono al potere o partecipano alla sua gestione. Per comportarsi in modo diverso i partiti devono essere assoggettati a regole diverse, come in prosieguo si cercherà di chiarire.

### 3. L'INTERVENTO DI BETTINO CRAXI, SEGRETARIO DEL PARTITO SOCIALISTA ITALIANO

Che in Italia non sia mai stato possibile introdurre riforme o modifiche adeguate, è provato dal fatto che nel corso dei dieci anni successivi al 1981, anno in cui Berlinguer ha mosso le sue accuse, la situazione non solo non è mutata, ma è notevolmente peggiorata, come ha riconosciuto *Bettino Craxi* nel suo discorso, sopra ricordato, tenuto alla Camera dei deputati il 3 luglio 1992, nella sua veste di segretario del Partito socialista, quando era stata da poco tempo avviata l'azione penale repressiva di "*Mani pulite*" ("*Tangentopoli*") di cui abbiamo parlato.

Le affermazioni estremamente gravi fatte da Craxi in quell'occasione, confermano che nei dieci anni successivi al luglio 1981, data dell'intervista di Berlinguer, non solo non erano stati adottati provvedimenti per ridurre l'ingerenza dei partiti nell'attività pubblica e nella vita degli italiani, ma tale ingerenza aveva consentito allo strapotere dei partiti di raggiungere livelli in precedenza mai immaginati.

Craxi, nel suo discorso, dopo aver qualificato l'indebita ingerenza dei partiti come causa di «*Uno stato di cose che suscita la più viva indignazione, legittimando un vero e proprio allarme sociale*» precisa che «*I casi sono della più diversa natura spesso confinano con il racket malavitoso e*

*talvolta si presentano con caratteri particolarmente odiosi di immoralità e di asocialità», riconoscendo pubblicamente che in Italia il sistema di finanziamento dei partiti era illegale ed era illegale, in particolare, il finanziamento che proveniva dall'estero, sul quale Craxi così si espresse: «Per esempio, nella materia dei finanziamenti dall'estero, sarebbe solo il caso di riportare l'arcinoto "tutti sapevano ma nessuno parlava"<sup>59</sup>».*

Da qui la sua drammatica ammissione: *«E tuttavia, d'altra parte, ciò che bisogna dire, e che tutti sanno del resto benissimo, è che buona parte del finanziamento politico è irregolare o illegale. I partiti, specie quelli che contano su apparati grandi, medi o piccoli, giornali, attività propagandistiche, promozionali ed associative, e con essi molte e varie strutture politiche operative hanno ricorso e ricorrono all'uso di risorse aggiuntive in forma irregolare o illegale. Se gran parte di questa materia deve essere considerata materia puramente criminale, allora gran parte del sistema sarebbe un sistema criminale. Ma non credo che ci sia nessuno in quest'aula che possa alzarsi e pronunciare un giuramento in senso contrario a quanto affermo, perché presto o tardi i fatti si incaricherebbero di dichiararlo spergiuro».*

Questa è la conclusione alla quale Craxi perviene: *«È innanzitutto necessaria una nuova legge che regoli il finanziamento dei partiti e che faccia tesoro dell'esperienza estremamente negativa di quella che l'ha preceduto».*

La proposta finale di Craxi è stata quindi quella di adottare una specifica legge sul finanziamento dei partiti.

Le azioni penali repressive relative alle vicende considerate nell'intervento di Craxi, si sono svolte nel corso degli anni novanta del secolo scorso e ad esse abbiamo in precedenza dedicato spazio adeguato in specifici paragrafi.

L'impressione che si ricava dall'esame dei risultati che le predette azioni penali hanno consentito di realizzare è semplicemente sconvolgente.

Anche escludendo l'apporto della criminalità organizzata, che ha avuto modo di aggiungere parecchio di suo operando in collegamento con il sistema politico, si deve ammettere che, per decenni, molta parte dell'atti-

<sup>59</sup> A proposito dei finanziamenti dall'estero, è bene ricordare che il giornalista Valerio Riva nel suo libro *Oro da Mosca* (Milano, Ed. Mondadori, 1999), ha riferito che il 4 dicembre 1956, vale a dire un mese dopo il soffocamento della rivolta ungherese da parte dell'Unione Sovietica, Boris Ponomarev ha presentato al Politburo sovietico la lista dei finanziamenti che l'Unione sovietica erogava ai partiti amici operanti nei vari Paesi europei. Il finanziamento destinato al Partito comunista italiano ammontava a un milione e 500 mila dollari e quello al Partito socialista italiano 500 mila dollari. Sulla rivolta ungherese, v. F. ARGENTIERI, *La rivoluzione calunniata*, Milano, Marsilio, 2006.

vità economica in Italia è stata direttamente sottoposta al martellante e continuo condizionamento illegale dei partiti politici.

Quando una siffatta verità è stata messa in chiaro e resa pubblica attraverso le inchieste giudiziarie degli anni novanta del secolo scorso, l'impatto sui partiti è stato tremendo.

Come abbiamo in precedenza riferito, in seguito alle predette azioni giudiziarie tutti i tradizionali partiti politici italiani sono falliti e sono scomparsi con i loro simboli.

Come pure sappiamo e come abbiamo già ricordato, la reazione dell'opinione pubblica italiana, completamente frastornata dalle vicende internazionali (dal crollo del muro di Berlino avvenuto nel 1989, al disfacimento dell'Unione Sovietica nel 1991), alimentava dubbi sui mutamenti prevedibili nelle scelte politiche degli elettori.

Alle elezioni del 1994 che hanno dato avvio alla seconda fase, e in quelle che si sono succedute da tale anno fino al 2008, si sono affermati, sulla scena politica italiana, con sorpresa di tutti, partiti che in precedenza non esistevano ed altri che avevano svolto in passato un ruolo marginale.

Sarebbero molte le novità da segnalare che sono venute alla luce durante la seconda fase, sotto il profilo politico.

Per i profili che rilevano nella presente indagine, tali novità non verranno però prese in considerazione, come non saranno esaminate le vicende che storicamente le hanno fatte nascere.

Per i particolari fini da noi perseguiti, la presente ricerca deve concentrarsi sulla natura di coloro che si dedicano all'attività politica in quanto orientati all'esercizio del potere, nel senso della celebre massima di *Max Weber*<sup>60</sup>: e ciò per poter prevedere in quale direzione si muoveranno quando al potere saranno arrivati.

All'anomalia costituita dalla mancanza di un'alternanza al potere, in precedenza esaminata e commentata, che ha dato vita, nella prima fase (Prima Repubblica), innanzitutto ai blocchi ideologicamente contrapposti e, in seguito, alla partitocrazia, nella seconda fase è subentrata un'anomalia di altro tipo.

Sulla base del sistema elettorale maggioritario, è stato possibile procedere, come sappiamo, alla costituzione di uno schieramento politico di centro-destra che si è contrapposto ad uno schieramento di centro-sinistra<sup>61</sup>, dan-

<sup>60</sup> M. WEBER, *La politica come professione*, Roma, Armando, 1997, p. 33: «Chi fa politica aspira al potere: potere come mezzo al servizio di altri obiettivi, ideali o egoistici, o potere "in senso stretto", cioè per godere del senso di prestigio che esso conferisce».

<sup>61</sup> La coalizione che ha formato lo schieramento di centro-sinistra, contrapposto a quello di centro-destra, era costituito da forze politiche disomogenee.



do vita ad un'alternanza al potere che in precedenza non era mai esistita. L'anomalia della seconda fase è consistita nella costituzione di un nuovo partito, denominato *Forza Italia*<sup>62</sup>, su iniziativa di un noto imprenditore, *Silvio Berlusconi*, il quale, con un'originale intuizione, essendo a capo di numerose imprese, ha creato una coalizione di partiti attorno alla sua figura, entrando direttamente nell'agone politico con un partito personale e con il peso di un conflitto di interessi rivelatosi, con il passare del tempo, insostenibile politicamente e culturalmente massacrante<sup>63</sup>.

Nella realtà (e, possiamo dire, comprensibilmente), sia i gruppi politici della coalizione di centro-destra, sia quelli della coalizione di centro-sinistra, non si sono preoccupati di tutelare gli interessi della generalità dei cittadini, ma hanno mirato a tutelare gli interessi dei gruppi appartenenti alla rispettiva coalizione. Anche durante la seconda fase sono state numerose le riforme mancate e le violazioni commesse<sup>64</sup>.

Da ultimo, a partire dal novembre 2011, data di inizio della Terza fase, è stato avviato un esperimento singolare, che abbiamo già avuto occasione di segnalare e che riprenderemo più avanti in esame. Si tratta dell'esperimento relativo al *Governo dei tecnici*<sup>65</sup>.

Come già ricordato, la terza fase oltre che dal governo dei tecnici è stata caratterizzata dall'affermazione di una nuova compagine politica de-

<sup>62</sup> Sulla trasformazione dei partiti durante la seconda fase v. M. CALISE, *La democrazia del leader*, Roma-Bari, Ed. Laterza, 2016; L. MORLINO - M. TARCHI (a cura di), *Partiti e caso italiano*, Bologna, Il Mulino, 2006; G. PASQUINO (a cura di), *Dall'Ulivo al governo Berlusconi*, Bologna, Il Mulino, 2002. Sulla "consistenza politica" del partito *Forza Italia*, E. Galli della Loggia ha osservato nel gennaio 2004 sul *Corriere della Sera*: «Ma in dieci anni *Forza Italia* è rimasta un embrione informe. Mai un congresso o una discussione politica degni di questo nome, mai un'idea, mai niente. E naturalmente nulla che assomigli a una classe politica». Sul Partito *Forza Italia*, v. E. POLI, *Forza Italia: Strutture, leadership e radicamento territoriale*, Bologna, Il Mulino, 2001.

<sup>63</sup> Cfr. F. DE BORTOLI, *Poteri forti (o quasi)*, Milano, Ed. La Nave di Teseo, 2017, p. 160 ss.

<sup>64</sup> Le conseguenze sono quelle descritte dal direttore di *La Stampa*, MAURIZIO MOLINARI, *Perché è successo qui - viaggio all'origine del populismo italiano che scuote l'Europa*, Milano, La nave di Teseo, 2018, pp. 103-104: «La conseguenza di tale dinamica è la perdita di credibilità dello Stato nazionale, ovvero del sistema della democrazia rappresentativa che ne esprime le istituzioni. E dunque leader, gruppi e movimenti populistici hanno gioco facile a delegittimarlo, indicandolo come il responsabile di una carenza di protezione dei cittadini nei confronti di agguerriti avversari: la casta sul fronte interno, i clandestini su quello esterno e la globalizzazione a livello macro. È tale lettura della realtà che porta 5 Stelle e Lega a presentarsi come garanti della protezione dei cittadini e famiglie, promettendo una raffica di rimedi estremi su ognuno dei fronti di indebolimento del tessuto nazionale: punizioni severe nei confronti dei corrotti, campi di raccolta e porti chiusi per tenere alla larga i migranti, reddito di cittadinanza e sussidi economici per sostenere disoccupati, scartati e dimenticati dalla crescita economica».

<sup>65</sup> Cfr. F. CAPELLI, *Governo dei tecnici e sistema costituzionale in Europa e in Italia*, in questa *Rivista* n. 3/2012, p. 409 ss., e n. 4/2012, p. 635 ss.

nominata *Movimento 5 Stelle*<sup>66</sup>. Negli ultimi tempi, con le elezioni del 4 marzo 2018, si sono verificati sensibili cambiamenti, saturi di anomalie, nella gestione del potere politico, che hanno messo in difficoltà il funzionamento del sistema democratico rappresentativo in Italia ma su questi aspetti ritorneremo più avanti nella Parte Quinta del presente lavoro.

### III. Conclusioni

A conclusione di questa Seconda Sezione della Parte terza, riteniamo di dover accennare brevemente all'attività dei nuovi gruppi politici appena citati ed agli obiettivi da essi perseguiti, come partiti di governo.

Con i nuovi gruppi politici si sono alternati al potere indirizzi politici diversi, ma essendo rimasti immutati, al loro interno, i meccanismi di funzionamento e gli strumenti di gestione del potere, le ingerenze dei partiti nell'attività pubblica e nella vita dei cittadini sono continuate, pur con altri metodi, perpetuando gli effetti deleteri in precedenza denunciati.

Ciò conferma che l'unico modo per cambiare lo stato delle cose nel nostro Paese è quello di introdurre adeguate riforme, perseguendo nuovi obiettivi.

Il nostro obiettivo, come abbiamo ripetutamente in precedenza ribadito, è l'individuazione di strumenti adeguati per rendere possibile il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia all'interno del nostro Paese, sia da parte dei «*cittadini governanti*», sia da parte dei «*cittadini governati*», indipendentemente dall'orientamento politico da essi seguito.

Sulla base delle considerazioni in precedenza svolte, riteniamo di poter concludere che, in Italia, il rispetto dell'etica e della legalità in politica e in economia non potrà essere efficacemente assicurato se non si introdurranno precise riforme istituzionali, adeguate modifiche socio-politico-culturali ed un efficace sistema di controlli, esteso all'attività dei partiti politici, accompagnato da un programma innovativo in grado di coinvolgere l'intera società.

**Fausto Capelli**

<sup>66</sup> Sul Movimento 5 Stelle v. P. CERI - F. VELTRI, *Il movimento nella rete: storia e struttura del Movimento 5 Stelle*, cit. supra, nota 23.

## SINTESI

Nella seconda sezione di questa Terza Parte, l'Autore analizza le conseguenze del ritorno della democrazia in Italia a partire dal 1945 dopo il crollo del fascismo e la fine del secondo conflitto mondiale.

L'analisi prende avvio dal 1948 che è l'anno in cui l'Italia si è data una nuova Costituzione repubblicana e, grazie al risultato delle elezioni politiche dello stesso anno, ha definitivamente ancorato il proprio destino a quello del mondo occidentale.

L'Autore descrive anche i motivi che hanno portato alla caduta della Prima Repubblica e all'eliminazione dei partiti politici tradizionali. Tali motivi trovano il loro fondamento nella degenerazione degli stessi partiti politici che hanno dato origine alla partitocrazia preoccupandosi degli interessi dei propri aderenti e dei propri elettori e trascurando completamente quelli della generalità dei cittadini.

## ABSTRACT

*In the second section of this Third Part, the Author analyzes the consequences of the return of Democracy in Italy since 1945, after the collapse of fascism and the end of the Second World War.*

*The analysis starts from in 1948, the year in which Italy gave itself a new republican Constitution and, thanks to the result of the political elections of the same year, definitively anchored its destiny to that of the western world.*

*The Author also describes the reasons that led to the fall of the First Republic and to the elimination of the traditional political parties. These reasons are rooted in the degeneration of the same political parties, that gave rise to the "partitocracy", taking care of the interests of their members and supporters and completely neglecting those of the general public.*



## **LA PROPOSTA FRANCO-TEDESCA PER LA CREAZIONE DI UN BILANCIO DELLA ZONA EURO: CRITICITÀ E PROSPETTIVE\***

**Sommario:** **1.** *Introduzione* - **2.** *I deficit dell'Unione economica e monetaria* - **3.** *Perché la zona euro ha bisogno di un suo bilancio?* - **4.** *La lunga maturazione del progetto di bilancio per la zona euro* - **5.** *Dalla proposta della Commissione alla proposta franco-tedesca* - **6.** *Criticità* - **6.1.** *Il problema della base giuridica* - **6.2.** *I dubbi circa l'efficacia dello strumento* - **6.3.** *Una limitata legittimità democratica* - **7.** *Prospettive di sviluppo.*

### **1. Introduzione**

Da ormai dieci anni la zona euro sta vivendo una crisi sistemica che non solo ha messo in discussione le ragioni profonde della creazione della moneta unica, ma sta anche testando la capacità degli Europei di perseguire quel giusto equilibrio tra solidarietà finanziaria e responsabilità fiscale indispensabile per garantire la stabilità dell'unione monetaria. Anche se le debolezze croniche di alcuni Paesi membri sono servite da innesco per lo scoppio della crisi del debito sovrano nel 2009, le cause di quest'ultima vanno identificate nei *deficit* strutturali della *governance* della zona euro, e in particolare nella mancanza di un governo economico democraticamente legittimato e capace di attuare politiche di stabilità e di convergenza. In questo contesto, si è gradualmente fatta strada l'idea di creare un bilancio

\* Benché il presente scritto sia frutto di una riflessione congiunta dei due Autori, sono da attribuire a *LUCA LIONELLO* i paragrafi 1-5 e ad *ANDREA SANTINI* i paragrafi 6-7.

per la zona euro, con lo scopo di soddisfare le esigenze specifiche di quest'ultima. Dopo essere stato a lungo discusso in ambito accademico e auspicato da diverse istituzioni europee e nazionali, un progetto di bilancio per la zona euro è stato presentato dai governi di Francia e Germania nel 2018. Sulla base di questo progetto, il Vertice euro del 14 dicembre 2018 ha poi dato mandato all'Eurogruppo di definire le caratteristiche di uno strumento di bilancio per la convergenza e la competitività della zona euro entro il mese di giugno del 2019.

Lo scopo di questo articolo è analizzare la proposta franco-tedesca alla luce del dibattito che ha accompagnato la sua maturazione e identificarne le criticità e le prospettive di sviluppo.

## 2. I deficit dell'Unione economica e monetaria

Per comprendere i motivi profondi che hanno portato alla maturazione del progetto di bilancio per la zona euro bisogna considerare che la moneta unica rappresenta un *unicum* assoluto, in quanto si tratta della sola valuta al mondo che non appartiene ad uno Stato sovrano, ma ad un'associazione di Stati in grado di esercitare solo alcuni poteri specifici attribuiti da trattati internazionali<sup>1</sup>. Fra questi non compare la politica fiscale, la definizione cioè dei livelli di tassazione e di spesa pubblica, che i Paesi membri ancora gelosamente custodiscono come una loro competenza esclusiva data l'importanza che essa ricopre per il finanziamento delle politiche nazionali e la costruzione del consenso elettorale<sup>2</sup>. Sin dal suo concepimento nel Trattato di Maastricht, l'Unione economica e monetaria (UEM) è stata pertanto caratterizzata da un'asimmetria: gli Stati membri hanno ceduto competenze sovrane sotto il profilo della politica monetaria al Sistema europeo delle banche centrali con a capo la BCE, mentre mantengono una gestione nazionale della politica fiscale. L'Unione europea è dotata di un suo bilancio, ma quest'ultimo ammonta solo all'1% del PIL generato dagli Stati membri e serve essenzialmente a finanziare politiche legate al funzionamento del mercato interno, in particolare la politica agricola comune e quella di coesione<sup>3</sup>. Al fine di evitare che ad una politica monetaria unica si contrappo-

<sup>1</sup> La Corte costituzionale tedesca ha definito l'Unione europea come una «associazione di Stati» (*Staatenverbund*) nella sentenza del 12 ottobre 1993 sulla ratifica del Trattato di Maastricht, BVerfGE 89/155, par. 112, 135.

<sup>2</sup> V. al riguardo K. TUORI - K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 31.

<sup>3</sup> Sul bilancio dell'Unione v. in generale A. SANTINI, *Unione europea (bilancio della)*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 821 ss.

nessero tante politiche fiscali nazionali discrezionali e che da ciò nascesse-  
ro squilibri in grado di minare la stabilità della zona euro, il Trattato di  
Maastricht ha previsto un modello di *governance* nel quale le istituzioni  
dell'Unione garantiscono il coordinamento e la sorveglianza dei bilanci  
nazionali sulla base di regole comuni<sup>4</sup>.

Secondo le regole inizialmente definite nel Trattato di Maastricht, un  
primo controllo sulla gestione delle finanze pubbliche nazionali avrebbe  
dovuto essere assicurato dal mercato. Infatti, i divieti di *bail-out* tra Stati  
membri e di finanziamenti monetari da parte della BCE dovevano far sì  
che i mercati finanziari svolgessero una funzione regolatrice sulle politiche  
di bilancio, punendo con tassi di interesse più elevati i Paesi meno virtuosi.  
Allo stesso tempo, il coordinamento preventivo e correttivo di tali poli-  
tiche da parte della Commissione e del Consiglio avrebbe dovuto garantire  
una gestione sana della finanza pubblica nazionale, pena l'applicazione di  
sanzioni. Evidentemente lo scoppio della crisi del debito sovrano ha mo-  
strato che il modello di *governance* concepito a Maastricht non è in grado  
di prevenire lo sviluppo di squilibri macroeconomici e, di conseguenza, la  
possibilità che si verifichino *shock* asimmetrici. Da una parte, la funzione  
regolatrice dei mercati finanziari si è dimostrata del tutto inefficiente, sia  
perché non sono stati applicati tassi di interesse effettivamente adeguati alla  
solidità fiscale dei Paesi membri, sia perché, una volta scoppiata la crisi,  
sono iniziati attacchi speculativi verso gli Stati più deboli della zona euro.  
Allo stesso tempo, anche la sorveglianza sui bilanci nazionali da parte delle  
istituzioni europee non è stata in grado di evitare il cumulo di *deficit* ec-  
cessivi in molti Paesi, soprattutto a causa della riluttanza dei governi na-  
zionali a sanzionare le rispettive violazioni della disciplina fiscale<sup>5</sup>. Oltre  
al fallimento del mercato e del coordinamento economico, la zona euro ha  
dovuto fare i conti anche con la mancanza di meccanismi comuni di ge-  
stione della crisi e con le gravi difficoltà del sistema bancario europeo, che  
aveva investito ingenti somme di denaro nel debito degli Stati.

<sup>4</sup> Cfr. A. HINAREJOS, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 1621.

<sup>5</sup> Il caso più emblematico di tale riluttanza è rappresentato dal rifiuto del Consiglio di sanzionare nel 2003 i *deficit* eccessivi di Francia e Germania. Nonostante il ricorso della Commissione davanti alla Corte di giustizia, quest'ultima ha comunque ritenuto legittima la scelta del Consiglio, riconoscendo la sua piena discrezionalità nell'applicazione delle procedure di coordinamento economico. Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 2004 in causa n. C-27/04, *Commissione c. Consiglio*, EU:C:2004:436, spec. punto 80. V. la sentenza in questa *Rivista*, 2005, p. 57 ss., con commento di E. PRESUTTI, *La Corte di giustizia e il Patto di stabilità e crescita: commento alla sentenza del 13 luglio 2004*, p. 65 ss.

Davanti al rischio di un collasso dell'unione monetaria sotto la pressione di una serie di *default* multipli dei Paesi membri e dei principali istituti di credito della zona euro, i governi e le istituzioni dell'Unione sono stati obbligati ad adottare alcune riforme per far fronte all'emergenza. Le principali sono state tre. Innanzitutto è stato creato, sulla base di un accordo intergovernativo tra i Paesi della zona euro, il Meccanismo europeo di stabilità (MES)<sup>6</sup>. Il MES è un'organizzazione internazionale volta a fornire prestiti a Paesi sull'orlo del *default* o colpiti da una grave crisi bancaria, quando la stabilità della zona euro nel suo complesso è in pericolo. Tali prestiti sono condizionati all'attuazione di un risanamento della finanza pubblica nazionale e di riforme strutturali definite in un *Memorandum of Understanding*<sup>7</sup>. In secondo luogo, il coordinamento delle politiche fiscali è diventato più esteso e rigido. Ogni anno i Paesi membri della zona euro devono sottoporsi ad una procedura assistita di adozione dei bilanci nazionali, nella quale sono coinvolti la Commissione, il Consiglio e l'Eurogruppo<sup>8</sup>. Inoltre, 25 Stati membri dell'Unione hanno stipulato un accordo intergovernativo, noto come *Fiscal Compact*<sup>9</sup>, in base al quale hanno introdotto limiti di tipo costituzionale all'indebitamento pubblico nei loro ordinamenti giuridici interni. In terzo luogo, allo scopo di porre fine al circolo vizioso tra crisi del debito sovrano e del sistema bancario sono stati creati un meccanismo unico di supervisione sugli istituti di credito più rilevanti della zona euro<sup>10</sup>, con a capo la BCE, e un meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie dotato di un fondo unico di risoluzione<sup>11</sup>. Questi

<sup>6</sup> Il MES ha una dotazione di 700 miliardi di euro garantiti dai bilanci dei Paesi membri. È stato preceduto da due fondi temporanei: il Fondo europeo di stabilità finanziaria, una società a responsabilità limitata di diritto lussemburghese tra i Paesi euro creata in forza di una decisione assunta dall'Eurogruppo il 7 giugno 2010, con una dotazione di 440 miliardi di euro; e il Meccanismo europeo di stabilità finanziaria, un fondo garantito dal bilancio europeo creato con il Regolamento del Consiglio n. 407/2010 sulla base dell'art. 122, par. 2, TFUE, con una dotazione di 60 miliardi di euro.

<sup>7</sup> Quest'ultimo deve essere negoziato dal Paese richiedente l'aiuto del MES con la Commissione europea in stretta collaborazione con la BCE e il Fondo monetario internazionale. L'accordo deve essere quindi approvato dai Paesi creditori nel quadro del Consiglio dei governatori del MES.

<sup>8</sup> Tale procedura, che comprende il c.d. semestre europeo e il semestre nazionale, prende in considerazione non solo l'indebitamento pubblico, ma anche gli squilibri macroeconomici.

<sup>9</sup> Il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria è stato stipulato il 2 marzo 2012 da tutti i Paesi a quel momento parte dell'Unione, con l'eccezione del Regno Unito e della Repubblica Ceca.

<sup>10</sup> Regolamento (Ue) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, in *Gu-Ue* n. L 287 del 29 ottobre 2013, p. 63 ss.

<sup>11</sup> Regolamento (Ue) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di



rappresentano i primi pilastri del progetto di unione bancaria, che in prospettiva dovrà comprendere anche una garanzia unica per i depositi ed un *common backstop* in caso di crisi sistemiche.

### 3. Perché la zona euro ha bisogno di un suo bilancio?

Le misure adottate finora hanno permesso di gestire l'emergenza ed evitare il collasso dell'unione monetaria. Allo stesso tempo, la stabilità della zona euro nel lungo periodo non è ancora assicurata del tutto, a causa delle debolezze strutturali di una *governance* fondata sulla gestione decentrata delle politiche fiscali. Notoriamente, le riforme non sono riuscite a scalfire il modello di sorveglianza dell'unione economica, ma hanno solo cercato di renderlo più efficiente. In particolare, è possibile identificare tre principali *deficit* che ancora affliggono l'UEM.

Innanzitutto la zona euro non è in grado di gestire in modo efficiente gli *shock* asimmetrici che possono colpire la sua economia. Il MES agisce solo come meccanismo di ultima istanza, cioè può sostenere i Paesi soggetti a dissesto finanziario solo quando è a rischio la sopravvivenza dell'unione monetaria. Si tratta inoltre di uno strumento difficile da attivare, in quanto richiede un ampio consenso politico tra i governi della zona euro e l'accettazione di dure condizioni da parte del Paese che ha bisogno dell'aiuto finanziario. Per quanto riguarda invece la gestione delle crisi che periodicamente affliggono l'economia dei Paesi membri, questi ultimi possono fare affidamento solo sulle risorse fiscali disponibili nei loro bilanci. Di conseguenza ogni governo avrà capacità diverse di gestione delle crisi, condannando i più deboli a sopportare più a lungo e con più difficoltà gli effetti di una recessione economica o a scivolare verso quelle situazioni di emergenza, che infine richiederanno l'intervento del MES.

Il secondo *deficit* riguarda il rispetto della disciplina fiscale. Nonostante il rafforzamento del controllo europeo sulle politiche macroeconomiche nazionali e la creazione di vincoli interni per limitare l'indebitamento eccessivo, molti Stati membri stentano ancora a portare avanti un percorso sostenibile di risanamento della finanza pubblica ed attuazione delle riforme strutturali<sup>12</sup>. Le nuove procedure di supervisione, che prevedono tra

risoluzione unico e che modifica il Regolamento (Ue) n. 1093/2010, in *Gu-Ue* n. L 225 del 30 luglio 2014, p. 1 ss. Il Fondo di risoluzione unico viene utilizzato per la risoluzione delle banche in dissesto quando sono esaurite le altre opzioni di ristrutturazione. Le sue risorse (55 miliardi di euro) provengono da contributi del settore bancario.

<sup>12</sup> Le vicende relative all'adozione della legge di bilancio in Italia e in Francia ne sono la

l'altro l'adozione di sanzioni semi-automatiche in caso di trasgressione, non sembrano aver migliorato l'efficacia della *governance*. Le istituzioni dell'Unione rimangono riluttanti a sanzionare i Paesi impegnati a garantire un difficile equilibrio tra rispetto delle regole europee ed esigenze di crescita economica. L'unica forma di disciplina fiscale realmente efficace è quella attuata nel quadro del sostegno finanziario condizionato del MES: i Paesi beneficiari degli aiuti fanno infatti di dover rispettare il *Memorandum of Understanding* se vogliono evitare il *default*.

L'ultimo *deficit* riguarda la legittimità democratica della *governance* economica. Da una parte, il rafforzamento del modello di sorveglianza ha fatto sì che i parlamenti nazionali venissero di fatto esautorati dalle scelte di politica economica, che ormai vengono prese dai governi nel Consiglio Ecofin o nell'Eurogruppo, senza il coinvolgimento del Parlamento europeo. Allo stesso tempo, l'attuazione delle regole europee sembra essenzialmente rivolta a prevenire situazioni di crisi attraverso un contenimento della spesa pubblica, invece che ad attuare un serio processo di convergenza e di crescita, che includa il perseguimento di un livello di benessere e occupazione elevato in tutti i Paesi membri.

Le conseguenze di questi *deficit* strutturali della *governance* sono estremamente gravi. La zona euro rimane esposta a *shock* asimmetrici e crisi sistemiche. Ancora più pericolosa è la prevalenza in un numero crescente di Paesi di movimenti euroscettici, che facendo leva sul malcontento sociale e le debolezze croniche dell'UEM dipingono la moneta unica come la causa di tutti i mali e una volta al potere possono attuare politiche incompatibili con la stabilità della zona euro nel suo complesso.

In questo difficile contesto è dunque emersa l'idea di dotare la zona euro di un suo bilancio per attuare politiche di crescita e di sviluppo comuni.

#### **4. La lunga maturazione del progetto di bilancio per la zona euro**

Già nel 1977, diversi anni prima della creazione della moneta unica europea, il rapporto MacDougall<sup>13</sup> sosteneva che la creazione di un'unione monetaria in Europa avrebbe richiesto l'istituzione di un bilancio volto a

prova. Mentre la Francia ha continuato a presentare *deficit* eccessivi negli ultimi quindici anni, l'Italia non riesce ad abbattere l'enorme debito pubblico, che durante la crisi è ulteriormente aumentato.

<sup>13</sup> *Report of the Study Group on the Role of Public Finance in European Integration*, Commission of the European Communities, April 1977.

garantire la stabilità e la convergenza pari al 2-2,5% del PIL della Comunità nella fase pre-federale, al 5-7% nella fase intermedia e tra il 20 e il 25% nell'eventualità che l'unione monetaria diventasse una vera federazione. Mentre nel Trattato di Maastricht veniva adottata una posizione opposta, fondata sulla conservazione della sovranità fiscale a livello nazionale e su un modello di sorveglianza, la crisi del debito sovrano e la difficoltà di garantire la stabilità della zona euro hanno inevitabilmente riaffermato l'opportunità di creare un bilancio *ad hoc* per la zona euro al fine di superare l'asimmetria tra l'unione economica e l'unione monetaria.

Già nella fase più acuta della crisi, il Presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy aveva proposto l'istituzione di una capacità fiscale per la zona euro nella prospettiva di creare un'unione fiscale<sup>14</sup>. Il progetto è stato sostenuto anche dalla Commissione Barroso<sup>15</sup> e da quella Juncker<sup>16</sup>. Più recentemente, il Parlamento europeo ha a sua volta approvato una risoluzione che sostiene la creazione di una capacità di bilancio per la zona euro<sup>17</sup>. Accanto alle diverse proposte delle istituzioni europee è necessario ricordare anche i contributi delle autorità nazionali (governi e banche centrali), che hanno avanzato diversi progetti, tramite l'adozione di *report* o nella persona dei loro Presidenti, a favore di un processo di centralizzazione della politica fiscale a livello europeo<sup>18</sup>. Infine, anche il dibattito accademico ha espresso un sostegno al progetto di bilancio per la zona euro accanto ad un rafforzamento del coordinamento economico, al completamento dell'unione bancaria e alla creazione di meccanismi più efficienti di ristrutturazione del debito<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Herman Van Rompuy (in stretta collaborazione con José Manuel Barroso, Jean-Claude Juncker e Mario Draghi), *Verso un'autentica Unione economica e monetaria*, 5 dicembre 2012.

<sup>15</sup> Comunicazione della Commissione, *Un piano per un'Unione economica e monetaria autentica e approfondita. Avvio del dibattito europeo*, Com(2012)777 final del 28 novembre 2012.

<sup>16</sup> Jean-Claude Juncker (in stretta collaborazione con Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi e Martin Schulz), *Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa*, 22 giugno 2015.

<sup>17</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 sulla capacità di bilancio della zona euro, P8\_TA(2017)0050.

<sup>18</sup> Cfr., ad esempio, la dichiarazione comune del Presidente della Bundesbank, Jens Weidmann, e del Presidente della Banca di Francia, François Villeroy de Galhau, *Renforcer l'intégration européenne pour restaurer la confiance*, pubblicata il 5 febbraio 2016 sui giornali *Le Monde* e *Süddeutsche Zeitung*; il documento del governo italiano *Una strategia europea condivisa per crescita, lavoro e stabilità*, del 22 febbraio 2016, reperibile all'indirizzo internet [www.governo.it/articolo/il-documento-italiano-l-europa/4187](http://www.governo.it/articolo/il-documento-italiano-l-europa/4187); la proposta spagnola per la riforma della zona euro, del 27 maggio 2015, reperibile all'indirizzo internet [www.lamoncloa.gob.es/lang/en/gobierno/news/Paginas/2015/20150527-eu-governance.aspx](http://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/gobierno/news/Paginas/2015/20150527-eu-governance.aspx).

<sup>19</sup> V., tra i molti, C. COTTARELLI, *A European fiscal union: the case for a larger central budget*, in *Economia Politica*, 2016, p. 1 ss.; N. ARNOLD - B. BARKBU - E. TURE - H. WANG -

Due ulteriori eventi hanno contribuito ai più recenti sviluppi in materia: il *referendum* sulla Brexit, che ha dimostrato come l'integrazione europea non sia affatto un processo irreversibile, e l'elezione di Emmanuel Macron alla Presidenza della Repubblica francese. Nel discorso sullo stato dell'Unione del settembre 2017, il Presidente della Commissione europea Juncker preannunciava la proposta di una linea di bilancio per la zona euro<sup>20</sup>, in seguito illustrata più in dettaglio in una comunicazione del successivo mese di dicembre. Pochi giorni dopo, in un discorso all'Università Sorbona di Parigi<sup>21</sup>, il Presidente Macron presentava la sua visione di rifondazione dell'Unione. Tra gli strumenti chiave per la creazione di una vera sovranità europea menzionava necessariamente la creazione di un bilancio per la zona euro. La proposta del Presidente francese, ambiziosa sia sotto il profilo delle dimensioni del bilancio (che dovrebbe ammontare ad alcuni punti di PIL della zona euro), sia per il suo mandato (lo sviluppo di una politica economica europea)<sup>22</sup>, è riuscita a smuovere la Germania, da sempre riluttante a creare uno strumento fiscale comune. Tuttavia, le note difficoltà relative alla formazione del quarto governo Merkel e il lungo negoziato per la definizione di una posizione comune tra i due Paesi hanno fatto sì che la proposta franco-tedesca di un bilancio della zona euro venisse formalizzata solo nel giugno 2018, nella dichiarazione comune di Meseberg<sup>23</sup>.

J. YAO, *A Central Fiscal Stabilization Capacity for the Euro Area*, IMF Staff Discussion Note, March 2018, SDN/18/03; A. BÉNASSY-QUÉRÉ ET AL., *Reconciling risk sharing with market discipline: A constructive approach to euro area reform*, CEPR Policy Insight No. 91, January 2018. Tra i contributi di taglio giuridico v. G. ROSSOLILLO, *Autonomia finanziaria e integrazione differenziata*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, p. 793 ss., spec. p. 809 ss.; F. CROCI, *Un bilancio "aggiuntivo" per l'eurozona? Proposte, problemi e prospettive*, in *federalismi.it*, n. 21/2014; S. CAFARO, *L'Unione Economica e Monetaria dopo la crisi. Cosa abbiamo imparato?*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, spec. p. 77 ss.

<sup>20</sup> Jean-Claude Juncker, *Discorso sullo stato dell'Unione 2017*, Bruxelles, 13 settembre 2017, reperibile all'indirizzo internet [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-17-3165\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_it.htm).

<sup>21</sup> *Initiative pour l'Europe - Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique*, Università Sorbona, Parigi, 26 settembre 2017, reperibile all'indirizzo internet [www.elysee.fr/declarations/article/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique/](http://www.elysee.fr/declarations/article/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique/).

<sup>22</sup> Cfr. l'intervista a Emmanuel Macron sul giornale *Le Point*, 30 agosto 2017, reperibile all'indirizzo internet [https://www.lepoint.fr/politique/exclusif-emmanuel-macron-le-grand-entretien-30-08-2017-2153393\\_20.php](https://www.lepoint.fr/politique/exclusif-emmanuel-macron-le-grand-entretien-30-08-2017-2153393_20.php).

<sup>23</sup> *Meseberg Declaration. Renewing Europe's promises of security and prosperity*, adottata in occasione del Consiglio dei ministri franco-tedesco del 19 giugno 2018, reperibile all'indirizzo internet <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/germany/events/article/europe-franco-german-declaration-19-06-18>.

## 5. Dalla proposta della Commissione alla proposta franco-tedesca

Come è stato appena accennato, nel dicembre 2017 la Commissione ha presentato in una comunicazione la sua proposta di dotare la zona euro di nuovi strumenti di bilancio da istituirsi all'interno del bilancio dell'Unione<sup>24</sup>. Nelle intenzioni della Commissione, la linea di bilancio per la zona euro dovrebbe esercitare diverse funzioni, tra cui fornire sostegno alle riforme strutturali degli Stati membri su richiesta di questi ultimi, sostenere la convergenza per gli Stati membri in procinto di aderire all'euro, e soprattutto svolgere una funzione di stabilizzazione, al fine di mantenere livelli di investimento adeguati in caso di gravi *shock* asimmetrici<sup>25</sup>.

La proposta è stata successivamente sviluppata nel progetto di Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, presentato nel maggio 2018<sup>26</sup>. Quest'ultimo prevede in particolare la creazione di due strumenti funzionali al rafforzamento dell'UEM, per ciascuno dei quali la Commissione ha di lì a poco presentato una specifica proposta di regolamento. Innanzitutto la Commissione propone un programma di sostegno alle riforme, con lo scopo di offrire sostegno tecnico e finanziario alle riforme a livello nazionale, e con una dotazione complessiva di 25 miliardi di euro. Nelle intenzioni della Commissione, tale programma dovrà contemplare sia uno strumento per la realizzazione delle riforme, rivolto ad offrire incentivi finanziari in tutti gli Stati membri dell'Unione per le riforme fondamentali individuate nell'ambito del semestre europeo, sia uno strumento di convergenza per sostenere gli sforzi dei Paesi non appartenenti alla zona euro che intendono adottare la moneta unica nel breve termine. La base giuridica per questo programma è stata identificata nell'art. 175, comma 3, TFUE sulle azioni specifiche in materia di coesione economica, sociale e territoriale al di fuori dei fondi strutturali e nell'art. 197, par. 2, TFUE sul miglioramento della capacità amministrativa degli Stati membri di attuare il diritto dell'Unione<sup>27</sup>. Il secondo strumento consiste invece in una «funzione europea di stabilizzazione degli investimenti», anch'essa da istituirsi sulla base dell'art.

<sup>24</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio e alla Banca centrale europea, *Nuovi strumenti di bilancio per una zona euro stabile nel quadro dell'Unione*, Com(2017)822 final del 6 dicembre 2017.

<sup>25</sup> Un'ulteriore funzione, relativa al c.d. «*common backstop*» per l'unione bancaria, è stata poi assegnata al MES nei progetti di riforma sia della Commissione, sia del Vertice euro.

<sup>26</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un bilancio moderno al servizio di un'Unione che protegge, che dà forza, che difende. Quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, Com(2018)321 final del 2 maggio 2018.

<sup>27</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il programma di sostegno alle riforme, Com(2018)391 final del 31 maggio 2018.

175, comma 3, TFUE<sup>28</sup>, e destinata a fornire prestiti c.d. «*back-to-back*» garantiti dal bilancio dell'Unione con un massimale di 30 miliardi di euro, oltre ad un'assistenza finanziaria a copertura dell'onere degli interessi<sup>29</sup>. Durante i periodi di maggiore pressione per le finanze pubbliche, la funzione europea di stabilizzazione dovrebbe fornire sostegno agli Stati membri della zona euro e a quelli partecipanti al meccanismo di cambio ERM II (attualmente, la sola Danimarca) al fine di mantenere gli investimenti prioritari. I bilanci nazionali dovrebbero invece rimanere responsabili per la gestione delle crisi minori. L'attivazione di questa funzione sarebbe condizionata al rispetto delle regole di finanza pubblica previste dal diritto dell'Unione, incentivando così la loro attuazione. In generale, i nuovi strumenti di bilancio affiancherebbero i fondi già esistenti, in particolare quelli strutturali e di investimento, nel sostenere la convergenza economica e la stabilità finanziaria, con un *focus* specifico sulla zona euro.

Il progetto della Commissione è stato seguito (e di fatto superato) da una proposta di Francia e Germania di poco successiva. Dopo essere giunti a un accordo di massima nella già menzionata dichiarazione di Meseberg, i due governi hanno illustrato in un documento comune del 16 novembre 2018 gli elementi principali del loro progetto di bilancio per la zona euro<sup>30</sup>. La proposta è stata quindi sottoposta all'analisi dell'Eurogruppo e infine del Vertice euro, che nella dichiarazione del 14 dicembre 2018, pur senza menzionarla espressamente, ha in sostanza fatto leva su di essa nel dare mandato all'Eurogruppo di lavorare all'elaborazione di uno strumento di bilancio per la convergenza e la competitività della zona euro<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'istituzione della Funzione europea di stabilizzazione degli investimenti, Com(2018)387 final del 31 maggio 2018.

<sup>29</sup> Tale contributo dovrebbe essere finanziato dagli Stati membri della zona euro in percentuale del reddito monetario (signoraggio).

<sup>30</sup> *Proposal on the architecture of a Eurozone Budget within the framework of the European Union*, 16 novembre 2018, reperibile all'indirizzo internet <https://www.consilium.europa.eu/media/37011/proposal-on-the-architecture-of-a-eurozone-budget.pdf>.

<sup>31</sup> *Riunione del Vertice euro del 14 dicembre 2018 - Dichiarazione*, EURO 503/18, spec. punto 4, così formulato: «Nell'ambito del quadro finanziario pluriennale (QFP), incarichiamo l'Eurogruppo di lavorare all'elaborazione, alle modalità di esecuzione e alle tempistiche di uno strumento di bilancio per la convergenza e la competitività della zona euro e, su base volontaria, degli Stati membri dell'ERM II. Esso farà parte del bilancio dell'UE, sarà coerente con altre politiche dell'Unione e sarà assoggettato ai criteri e agli orientamenti strategici forniti dagli Stati membri della zona euro. Nell'ambito del QFP, stabiliremo la portata di tale strumento. Le caratteristiche dello strumento di bilancio saranno concordate nel giugno del 2019. Lo strumento sarà adottato in conformità della pertinente proposta della Commissione che, se necessario, sarà modificata».

Il progetto franco-tedesco si differenzia sotto diversi profili da quello della Commissione. Innanzitutto, esso appare più marcatamente incentrato sulla zona euro. Mentre la Commissione prevedeva l'accessibilità del programma di sostegno alle riforme anche da parte dei Paesi non euro, con l'intenzione di sostenere il loro processo di adesione alla moneta unica, la proposta di Francia e Germania prevede uno strumento volto specificatamente ad assicurare una più alta convergenza e competitività dei Paesi che hanno adottato la moneta unica. Il *focus* più specifico sulla zona euro spiega anche la scelta di una base giuridica parzialmente diversa. Accanto all'art. 175, comma 3, TFUE, già richiamato nella proposta della Commissione, il progetto franco-tedesco menziona l'art. 173 TFUE sulla competitività dell'industria, l'art. 182 TFUE sulla ricerca e lo sviluppo tecnologico e soprattutto l'art. 136 TFUE riguardante l'adozione di misure specifiche per i Paesi che hanno adottato la moneta unica. Allo stesso tempo è previsto che, nonostante il ristretto ambito di applicazione, tutti gli Stati membri dell'Unione prendano parte al voto sulla proposta legislativa istitutiva del bilancio della zona euro.

La seconda rilevante differenza riguarda la *governance*. Sebbene sia previsto che rimanga parte del bilancio dell'Unione e quindi sia soggetto alle sue regole e controlli democratici, il bilancio della zona euro sembra in realtà un meccanismo prevalentemente intergovernativo. Infatti, il Vertice euro dovrebbe assumere la guida strategica dello strumento, mentre l'Eurogruppo garantirebbe la sua operatività su base annua. Sulla base delle priorità di finanziamento identificate da tali organi, i governi della zona euro sarebbero tenuti a preparare dei programmi relativi all'impiego delle risorse nel loro territorio, che dovrebbero avere una tempistica limitata e prevedere la possibilità di modifiche su richiesta dei governi, al fine di aggiornare le priorità di investimento e di riforma. La Commissione verrebbe comunque coinvolta nell'approvazione dei programmi. Il progetto prevede inoltre espressamente che gli Stati membri potranno accedere alle risorse del bilancio della zona euro solo a condizione che rispettino gli obblighi previsti dal quadro di coordinamento delle politiche economiche, e in particolare la disciplina fiscale.

Per quanto riguarda poi il finanziamento del nuovo bilancio, la proposta franco-tedesca prevede di assegnargli delle risorse esterne a destinazione specifica, per le quali vengono evocate sia una tassa sulle transazioni finanziarie sia risorse europee, ma che in definitiva dovrebbero consistere in contributi regolari degli Stati membri della zona euro, raccolti e trasferiti al bilancio europeo sulla base di un accordo intergovernativo, le cui parti contraenti sarebbero gli stessi Stati membri della zona euro. Tale accordo

dovrebbe indicare sia una metodologia per il calcolo dei contributi di ogni Stato contraente, specificando un ammontare massimo obbligatorio per ciascuno, sia una procedura per identificare le priorità di finanziamento (procedura che, come detto sopra, dovrebbe comunque far capo al Vertice euro e all'Eurogruppo).

Come fondamentali obiettivi del bilancio, la proposta franco-tedesca identifica il perseguimento di una più elevata competitività e convergenza all'interno della zona euro attraverso il supporto di investimenti strategici e riforme strutturali negli Stati membri. Più precisamente il bilancio dovrebbe co-finanziare la spesa pubblica a favore della crescita, facendo particolare attenzione a investimenti, ricerca e sviluppo, innovazione e capitale umano. Inoltre la proposta franco-tedesca, così come quella della Commissione, apre alla possibilità di dare al bilancio anche una funzione di stabilizzazione, mentre la dichiarazione del Vertice euro del 14 dicembre 2018 non contiene alcun riferimento a tale funzione. Si noti che la proposta franco-tedesca specifica che il perseguimento di una più alta convergenza e competitività tra i Paesi che hanno adottato la moneta unica ha lo scopo di garantire la stabilità della zona euro nel suo complesso. Quest'ultima può essere considerata come l'obiettivo primario di politica economica nell'Unione europea<sup>32</sup>.

In conclusione, pur facendo anch'esso parte del bilancio dell'Unione ed essendo la sua negoziazione prevista nell'ambito di quella relativa al Quadro finanziario pluriennale, in realtà il bilancio della zona euro proposto da Francia e Germania si presenta come un meccanismo ibrido, che non risponde pienamente alle regole generali del bilancio dell'Unione. Pur essendo previsti degli elementi procedurali comuni, è probabile che il bilancio della zona euro possa assumere nei fatti una certa autonomia. Prima di trarre delle conclusioni definitive sarà comunque necessario attendere il progetto che sarà elaborato dall'Eurogruppo su mandato del Vertice euro entro giugno 2019.

## 6. Criticità

Il progetto franco-tedesco rappresenta un passo importante nella direzione del superamento dell'asimmetria tra l'unione economica e l'unione monetaria, che ancora pone dei gravi rischi per la sopravvivenza del progetto di moneta unica. Con esso sembra infatti definitivamente affermarsi

<sup>32</sup> Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 27 novembre 2012 in causa n. C-370/12, *Pringle*, EU:C:2012:756, spec. punto 56.



l'idea che la zona euro possa sviluppare una politica di bilancio propria, anche se nel quadro di una *governance* ancora fortemente intergovernativa. Allo stesso tempo, il progetto presenta alcune problematiche, che dovranno essere affrontate in sede di implementazione.

### 6.1. Il problema della base giuridica

Come si è già accennato, il progetto franco-tedesco richiama, tra le basi giuridiche pertinenti, l'art. 136 TFUE. In particolare, quest'ultima disposizione prevede, al par. 1, che «[p]er contribuire al buon funzionamento dell'unione economica e monetaria e in conformità delle pertinenti disposizioni dei trattati, il Consiglio adotta (...) misure concernenti gli Stati membri la cui moneta è l'euro, al fine di: a) rafforzare il coordinamento e la sorveglianza della disciplina di bilancio; b) elaborare, per quanto li riguarda, gli orientamenti di politica economica vigilando affinché siano compatibili con quelli adottati per l'insieme dell'Unione, e garantirne la sorveglianza».

Nel documento franco-tedesco il riferimento all'art. 136 TFUE appare dettato dalla necessità di trovare un fondamento per l'applicazione del nuovo strumento ai soli Paesi della zona euro. A questo proposito, si richiama in particolare il fatto che la condivisione di una moneta unica abbia privato tali Stati di alcuni degli strumenti più importanti per perseguire la convergenza e la competitività delle loro economie, in particolare un tasso di cambio autonomo, e che a causa della loro forte interdipendenza, i Paesi che condividono la moneta unica sono anche soggetti a delle regole di bilancio e di coordinamento più rigide. È pertanto necessario creare nuovi strumenti che rafforzino la convergenza e la competitività all'interno dell'area euro, e dal momento che l'art. 136 TFUE è l'unica norma che prevede la creazione di meccanismi specifici per i Paesi che hanno condiviso la moneta unica, non si potrebbe prescindere dall'usarla come base giuridica del progetto.

Il ragionamento è comprensibile, ma non pare sufficiente. L'uso dell'art. 136 TFUE dovrebbe essere giustificato spiegando soprattutto come la creazione di uno strumento finanziario *ad hoc* possa in effetti migliorare il coordinamento economico tra i Paesi che condividono la moneta unica, incentivando il rispetto della disciplina fiscale. In realtà, lo stesso progetto sembra ammettere che il bilancio della zona euro ivi prospettato vada oltre questi confini, laddove viene fatto riferimento ad altre basi giuridiche e a un coinvolgimento di tutti gli Stati membri dell'Unione – e non solo di quelli della zona euro, com'è invece previsto per l'adozione delle misure fondate sull'art. 136, par. 1, TFUE dal par. 2 dello stesso articolo – nel

procedimento di adozione dell'atto legislativo con il quale si provvederà alla sua istituzione.

Nello stesso tempo va anche ricordato che, in relazione ad alcune precedenti riforme legittimate in forza della stessa base giuridica<sup>33</sup>, la dottrina ha già chiarito che l'art. 136 TFUE non permette di modificare la natura della *governance* economica, ma solo di migliorarla e rafforzarla. Al riguardo, si noti che lo stesso art. 136 TFUE prevede una clausola di conformità con le norme sul coordinamento economico, che possono essere rese più efficienti ed efficaci, ma non superate con degli strumenti di integrazione positiva sostanzialmente diversi da quelli già disponibili. Di conseguenza, ci si può domandare se il passaggio da un modello fondato sulla sorveglianza dei bilanci nazionali a un inizio (seppur ancora embrionale) di unione fiscale possa avvenire a Trattati invariati. Infatti, non si tratterebbe più solo di dare raccomandazioni ai governi su come sviluppare le loro politiche di bilancio interne, ma di creare una politica di bilancio propria della zona euro, dotata delle sue priorità strategiche e che favorisca la crescita economica dei suoi Paesi membri.

## 6.2. I dubbi circa l'efficacia dello strumento

La seconda problematicità del progetto riguarda la capacità del bilancio della zona euro di perseguire effettivamente una maggiore convergenza e competitività dell'economia del blocco e quindi la stabilità dell'intera unione monetaria. Il fattore più rilevante da considerare al riguardo è sicuramente la dimensione del bilancio, aspetto sul quale la proposta franco-tedesca evita accuratamente di sbilanciarsi, rinviando a una decisione che dovrà essere presa nell'ambito del negoziato relativo al Quadro finanziario pluriennale<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> L'art. 136 TFUE è già stato utilizzato come base giuridica per riformare la *governance* della zona euro negli anni immediatamente successivi allo scoppio della crisi del debito sovrano. Una delle misure più controverse approvate su questa base giuridica è stata l'introduzione di sanzioni semi-automatiche per i Paesi della zona euro che non rispettino le raccomandazioni europee nel quadro del coordinamento delle politiche economiche. Tale innovazione ha suscitato diverse critiche, che possono essere richiamate in relazione all'ipotesi di istituire un bilancio *ad hoc* per la zona euro sulla stessa base. Cfr. tra gli altri R. PALMSTORFER, *The Reverse Majority Voting under the "Six Pack": A Bad Turn for the Union?*, in *Eur. Law Journ.*, 2014, p. 186 ss.; K. TUORI - K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, cit. *supra*, nota 2, pp. 170-171.

<sup>34</sup> La mancata definizione della dimensione del bilancio nella proposta franco-tedesca è dovuta essenzialmente alla diversità di vedute dei due Paesi al riguardo. Mentre il Governo francese auspicava una dotazione pari ad alcuni punti percentuali di PIL dell'area euro, il Governo tedesco ha affermato che le somme a disposizione del bilancio dovranno essere massi-

Per comprendere quali saranno plausibilmente le cifre a disposizione del nuovo strumento si può fare riferimento alla precedente proposta della Commissione. È improbabile infatti che i governi accettino cifre sostanzialmente superiori, data l'ostilità di alcuni di loro all'intero progetto<sup>35</sup>. Ebbene, come si è già accennato, la Commissione prevedeva risorse decisamente limitate per la linea di bilancio della zona euro all'interno del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, precisamente 25 miliardi di euro per il programma di sostegno alle riforme e 30 miliardi di euro per la funzione di stabilizzazione.

Nell'ipotesi in cui i governi si accontentino di cifre simili, basteranno queste risorse a perseguire effettivamente gli obiettivi di stabilità e di convergenza della zona euro? I dubbi sono leciti. A tale proposito, si possono considerare come termine di paragone gli effetti avuti sull'economia europea dal Fondo europeo per gli investimenti strategici (EFSI), previsto dal c.d. Piano Juncker<sup>36</sup>. Quest'ultimo ha previsto l'uso di 21 miliardi di euro disponibili presso il bilancio dell'Unione e la BEI per mobilitare risorse dal settore privato intorno a progetti ad alto rendimento fino a 315 miliardi di euro, grazie a un effetto moltiplicatore di 1 a 15. Il programma è attivo sin dal 2015<sup>37</sup> e il Consiglio ne ha di recente previsto la proroga (c.d. EFSI 2.0)<sup>38</sup>. La maggior parte degli osservatori è tuttavia concorde nel ridimensionare il ruolo avuto da EFSI nella ripresa economica europea<sup>39</sup>. Si tratta,

mo a due cifre. Cfr. l'intervista di Angela Merkel al *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, *Europa muss handlungsfähig sein – nach außen und innen*, 3 giugno 2018.

<sup>35</sup> Un gruppo di governi con a capo i Paesi Bassi ha cercato inizialmente di boicottare il progetto di bilancio della zona euro. Il 23 giugno 2018 il ministro olandese delle finanze Wopke Hoekstra ha inviato una lettera co-firmata dai ministri di altri Paesi (Austria, Finlandia, Svezia, Danimarca, Lituania, Lettonia, Estonia, Irlanda, Belgio, Lussemburgo) al Presidente dell'Eurogruppo Mario Centeno per esprimere una forte opposizione alla creazione di un bilancio della zona euro.

<sup>36</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti, *Un piano di investimenti per l'Europa*, Com(2014)903 final del 26 novembre 2014.

<sup>37</sup> Regolamento (Ue) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015, relativo al Fondo europeo per gli investimenti strategici, al polo europeo di consulenza sugli investimenti e al portale dei progetti di investimento europei e che modifica i Regolamenti (Ue) n. 1291/2013 e (Ue) n. 1316/2013, in *Gu-Ue* n. L 169 dell'1 luglio 2015, p. 1 ss.

<sup>38</sup> Regolamento (Ue) 2017/2396 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2017, che modifica i regolamenti (Ue) n. 1316/2013 e (Ue) 2015/1017 per quanto riguarda la proroga del Fondo europeo per gli investimenti strategici e l'introduzione del potenziamento tecnico di tale fondo e del polo europeo di consulenza sugli investimenti, in *Gu-Ue* n. L 345 del 27 dicembre 2017, p. 34 ss.

<sup>39</sup> Cfr. C. TOVO, *Il Fondo europeo per gli investimenti strategici: statuto giuridico, profili istituzionali e funzionamento*, in *Dir. Un. Eur.*, 2016, p. 357 ss., spec. p. 399; D. RINALDI - J. NÚÑEZ FERRER, *The European Fund for Strategic Investments as a New Type of Budgetary Instrument*, CEPS Research Report, No 2017/07, April 2017, p. 21.

evidentemente, di uno strumento utile per accompagnare la crescita e favorire il coordinamento delle politiche di bilancio, ma che non ha di certo le risorse sufficienti per esercitare un impatto significativo sul ciclo economico degli Stati, né in tempi ordinari, né tantomeno durante una crisi. Pertanto, è improbabile che un bilancio così piccolo possa essere usato per assicurare un'effettiva convergenza dei Paesi della zona euro o in funzione anticiclica al fine di garantire la stabilità della zona euro nel suo complesso. Le analisi economiche più aggiornate suggeriscono che risorse adeguate per raggiungere gli obiettivi previsti dalla proposta franco-tedesca dovrebbero ammontare almeno ad alcune centinaia di miliardi di euro, tra l'1 e il 3% del PIL della zona euro a seconda delle effettive funzioni del bilancio<sup>40</sup>.

L'efficacia del bilancio della zona euro dipenderà, oltre che dalla sua dimensione, anche da altri fattori. Per esempio, sarà rilevante il tipo di sostegno fornito dallo strumento, ovvero se questo servirà a concedere prestiti o trasferimenti<sup>41</sup>. Inutile dire che solo questi ultimi contribuirebbero in maniera significativa alla convergenza tra gli Stati, specialmente se questi sono già gravati da un livello di indebitamento pubblico elevato. Altro elemento che potrebbe influire sull'efficacia del bilancio riguarda la sua *governance*. Si è detto, al riguardo, che la proposta franco-tedesca affida la guida del meccanismo al Vertice euro e all'Eurogruppo, il cui funzionamento interno si basa sulla regola del consenso. Anche il fatto che il bilancio della zona euro dovrà essere negoziato nell'ambito del Quadro finanziario pluriennale, la cui approvazione richiede l'accordo di tutti gli Stati membri dell'Unione, potrebbe pregiudicare la sua efficacia. In generale, in un quadro di *governance* prevalentemente intergovernativo l'operatività dello strumento dipenderà dall'esito di difficili accordi politici e compromessi tra gli Stati.

<sup>40</sup> Cfr. A. MARZINOTTO - A. SAPIR - G.B. WOLFF, *What kind of Fiscal Union?*, Bruegel Policy Brief 2011/06, November 2011, p. 7; C. ALLARD ET AL., *Towards a Fiscal Union for the Euro Area*, IMF Staff Discussion Note 9/2013, p. 19; P. DE GRAUWE, *Economics of Monetary Union*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 217-218. La Commissione prevede una spesa di almeno il 2% del PIL dell'area euro per assicurare un'efficiente funzione di stabilizzazione: cfr. Commission Staff Working Document, *Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of a European Investment Stabilisation Function*, SWD(2018) 297 final del 31 maggio 2018, p. 52.

<sup>41</sup> Lo strumento dovrebbe plausibilmente fornire trasferimenti, come quelli che avvengono nel quadro della politica di coesione. Allo stesso tempo, la Commissione aveva ipotizzato che alcuni strumenti di bilancio per la zona euro (in particolare la funzione di stabilizzazione) dovessero fornire prestiti e solo in minima parte trasferimenti.

### 6.3. Una limitata legittimità democratica

Oltre a pregiudicare l'efficacia dello strumento, il carattere prevalentemente intergovernativo del bilancio della zona euro rischia di minare anche la sua legittimità democratica. Come più volte detto, da quanto si evince dalla proposta franco-tedesca le decisioni fondamentali verranno prese dal Vertice euro e dall'Eurogruppo, senza un sostanziale coinvolgimento dell'unica istituzione che rappresenta nel loro insieme i cittadini dell'Unione, ossia il Parlamento europeo. Quest'ultimo, tuttavia, sarà chiamato ad approvare il Quadro finanziario pluriennale. Inoltre, la circostanza che il bilancio della zona euro sia concepito come parte integrante del bilancio dell'Unione implica che il Parlamento europeo potrà esercitare anche con riferimento ad esso il proprio potere di controllo sull'esecuzione del bilancio, che sfocia nella c.d. decisione di scarico. Un controllo indiretto potrà infine essere esercitato dai parlamenti nazionali, che tuttavia negli ultimi anni sono stati fortemente indeboliti a causa del rafforzamento del modello di sorveglianza e che comunque agiscono nell'interesse dei cittadini dei rispettivi Stati membri anziché nell'interesse generale dei cittadini dell'Unione.

## 7. Prospettive di sviluppo

Nonostante le criticità di cui si è detto, il progetto di bilancio della zona euro avanzato da Francia e Germania, come già osservato, sembra prefigurare un graduale passaggio di paradigma: la stabilità della zona euro non verrebbe assicurata solo tramite il rispetto della disciplina fiscale da parte degli Stati membri, ma anche tramite una politica di bilancio propria della zona euro parallela alla sua politica monetaria. Tale evoluzione si basa sulla presa d'atto che la politica economica all'interno dell'unione monetaria non può essere una responsabilità esclusivamente individuale, ma deve essere in qualche modo condivisa. Infatti, a causa della forte interdipendenza tra gli Stati membri dell'unione monetaria, ognuno di essi, quando agisce per sé, prende in realtà delle decisioni che influiscono anche sugli altri. Per assicurare o almeno incoraggiare questa responsabilità collettiva, è ormai necessaria la creazione di uno strumento di bilancio comune che abbia come *focus* la zona euro.

La questione fondamentale da comprendere è se questo progetto possa svilupparsi in modo da superare l'asimmetria dell'UEM e colmare i *deficit* della *governance* economica, che rendono la moneta unica un risultato an-

cora non pienamente acquisito. In altre parole, bisogna capire se il bilancio della zona euro possa in effetti trasformarsi in un'autentica capacità fiscale europea, auspicata da gran parte della dottrina e da numerosi attori istituzionali, oppure se rimarrà qualcosa di puramente simbolico. Per rispondere a questa domanda sarà necessario tenere in considerazione l'evoluzione di alcuni fattori nella fase di implementazione del progetto.

Il primo elemento rilevante è il rapporto tra Paesi euro e Paesi non euro. Come si è detto, la proposta franco-tedesca espressamente assoggetta il nuovo bilancio alle regole del Quadro finanziario pluriennale, al cui interno dovrebbe essere negoziato. Ciò potrebbe fornire ai Paesi non euro un diritto di veto, o comunque la capacità di influenzare le decisioni relative alla politica di bilancio della zona euro. Una simile eventualità renderebbe improbabile l'evoluzione dello strumento di bilancio in una vera capacità fiscale. Se mai avverrà, infatti, la difficile scelta di condividere la sovranità fiscale a livello europeo maturerà solo tra i Paesi che condividono la sovranità monetaria e sono quindi responsabili della stabilità comune. Il coinvolgimento dei Paesi esterni invece non farà altro che rafforzare le posizioni più attendiste e minimaliste, ostili a qualunque approfondimento dell'integrazione che preveda cessioni di sovranità a livello europeo. Resta da vedere quanta autonomia la zona euro riuscirà a ritagliarsi per la gestione e lo sviluppo del nuovo bilancio, senza dover passare dalle decisioni all'unanimità di tutti i governi dell'Unione.

Un secondo elemento da tenere in considerazione è il mandato che il meccanismo riuscirà in effetti ad esercitare. Anche se per il momento sembrerebbe prevista solamente una funzione di incentivo alla convergenza, e non di stabilizzazione, bisogna vedere come il bilancio della zona euro verrà implementato in concreto. Investimenti condizionati al rispetto delle regole potrebbero comunque essere modulati tenendo conto delle difficoltà oggettive che i Paesi in tempo di crisi si trovano ad affrontare: gli Stati colpiti da *shock* economici potrebbero godere di un sostegno agli investimenti più significativo rispetto a quelli che vivono una fase espansiva del ciclo economico. In questo modo il bilancio della zona euro si avvicinerebbe ad una funzione stabilizzatrice per gli investimenti. Decisiva al riguardo sarà sicuramente la dimensione effettiva dello strumento. Come si è già osservato, un bilancio di poche decine di miliardi non farà la differenza né per la convergenza, né per la stabilizzazione della zona euro.

Infine, sarà necessario verificare il tipo di risorse a disposizione del meccanismo. Al momento sembra che il bilancio della zona euro sarà finanziato essenzialmente da contributi nazionali e non da vere risorse proprie. Evidentemente, dalla natura delle risorse dipenderanno anche le pro-

spettive di sviluppo del bilancio. Laddove quest'ultimo venga finanziato con risorse autonome e specifiche, sarà più facile una sua emancipazione nella direzione di una vera capacità fiscale. Al contrario, laddove siano previsti solo trasferimenti dai bilanci nazionali, la logica dell'interesse particolare porterà i governi fiscalmente più solidi a impedire ogni futuro sviluppo dello strumento.

**Luca Lionello\*\* - Andrea Santini\*\*\***

#### SINTESI

L'articolo analizza la proposta franco-tedesca di creazione di un bilancio per la zona euro, che i due governi hanno presentato in un documento congiunto del novembre 2018. Dopo aver richiamato le ragioni per cui i Paesi che condividono la moneta unica necessitano di un bilancio comune, vengono illustrate le caratteristiche principali del progetto, anche alla luce del lungo dibattito accademico e istituzionale che lo ha preceduto. Vengono quindi analizzate le sue principali criticità, tra cui il problema della base giuridica, la ridotta efficacia dello strumento e il debole controllo democratico da parte delle istituzioni parlamentari europee e nazionali. Infine, vengono discusse le prospettive di sviluppo della proposta, al fine di comprendere se e a quali condizioni il bilancio della zona euro avrà solo un valore simbolico o potrà trasformarsi in una vera capacità fiscale.

#### ABSTRACT

*The article aims to analyse the Franco-German proposal of a Eurozone budget, presented by the two governments in a joint document in November 2018. After recalling the reasons why the Member States of the monetary union need an ad hoc budget, the essay identifies the fundamental features of such an instrument in the light of the long institutional and academic debate on the matter. From a critical perspective, the analysis highlights some of the fundamental deficits of the project regarding both its legal basis, effectiveness and parliamentary control at European and national level. The article eventually questions whether and under what conditions the Eurozone budget will remain a symbolic achievement or evolve into a genuine fiscal capacity.*

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano

\*\*\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano





# GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

---

## I. SENTENZE E COMMENTI

### **LA CORTE DI GIUSTIZIA EMETTE PARERE NEGATIVO SULL'ACCORDO TRA CANADA E UNIONE EUROPEA SUL TRASFERIMENTO E SUL TRATTAMENTO DEI DATI DEL CODICE DI PRENOTAZIONE (PNR) RITENENDO LA DISCIPLINA IN MATERIA DI TRASFERIMENTO E TRATTAMENTO DEI DATI SENSIBILI INCOMPATIBILE CON I DIRITTI FONDAMENTALI RICONOSCIUTI DAL DIRITTO DELL'UNIONE**

**Corte di giustizia**

**Parere n. 1/15 del 26 luglio 2017\***

**Art. 218, par. 11, TFUE – Progetto di accordo PNR tra Canada e Unione europea - Richiesta di parere circa la sua conformità con le norme dei Trattati – Formulazione attuale incompatibile con gli artt. 7, 8 e 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.**

*1. La decisione del Consiglio relativa alla conclusione, a nome dell'Unione, dell'accordo tra il Canada e l'Unione europea sul trasferimento e sul trattamento dei dati del codice di prenotazione (Passenger Name Re-*

*\* In Raccolta digitale (Raccolta generale), luglio 2017, EU:C:2017:592. In argomento v. infra, p. 395, il commento di EDOARDO ALBERTO ROSSI.*

*cord – PNR) deve essere fondata congiuntamente sull'art. 16, par. 2, TFUE e sull'art. 87, par. 2, lett. a., TFUE.*

*2. L'accordo tra il Canada e l'Unione europea sul trasferimento e sul trattamento dei dati del codice di prenotazione (Passenger Name Record – PNR) è incompatibile con gli artt. 7, 8 e 21 nonché con l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in quanto non esclude il trasferimento dei dati sensibili dall'Unione europea al Canada nonché l'uso e la conservazione di tali dati.*

*3. L'accordo tra il Canada e l'Unione europea sul trasferimento e sul trattamento dei dati del codice di prenotazione (Passenger Name Record – PNR), per essere compatibile con gli artt. 7 e 8 nonché con l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, deve:*

*a. determinare in modo chiaro e preciso i dati del codice di prenotazione da trasferire dall'Unione europea al Canada;*

*b. prevedere che i modelli e i criteri utilizzati nell'ambito del trattamento automatizzato dei dati del codice di prenotazione siano specifici e affidabili nonché non discriminatori; prevedere che le banche dati utilizzate siano limitate a quelle gestite dal Canada in relazione alla lotta al terrorismo e ai reati gravi di natura transnazionale;*

*c. subordinare, salvo nell'ambito delle verifiche relative ai modelli e ai criteri prestabiliti sui quali si fondano i trattamenti automatizzati dei dati del codice di prenotazione, l'uso di tali dati da parte dell'autorità canadese competente durante il soggiorno dei passeggeri aerei in Canada e dopo la loro partenza da tale paese, nonché qualsiasi comunicazione di tali dati ad altre autorità, a condizioni sostanziali e procedurali fondate su criteri oggettivi; subordinare tale uso e detta comunicazione, salvo casi di urgenza debitamente giustificati, a un controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un ente amministrativo indipendente, la cui decisione che autorizza l'uso intervenga a seguito di una richiesta motivata di tali autorità, in particolare nell'ambito di procedure di prevenzione, di accertamento o di esercizio dell'azione penale;*

*d. limitare la conservazione dei dati del codice di prenotazione dopo la partenza dei passeggeri aerei a quelli dei passeggeri nei confronti dei quali esistono elementi oggettivi che consentano di ritenere che essi possano presentare un rischio in termini di lotta al terrorismo e ai reati gravi di natura transnazionale;*

*e. subordinare la comunicazione dei dati del codice di prenotazione da parte dell'autorità canadese competente alle autorità pubbliche di un paese terzo alla condizione che esista o un accordo tra l'Unione europea e tale paese terzo, equivalente all'accordo tra il Canada e l'Unione europea sul*

*trasferimento e sul trattamento dei dati del codice di prenotazione (Passenger Name Record – PNR), o una decisione della Commissione europea, ai sensi dell'art. 25, par. 6, della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, che ricomprenda le autorità verso le quali la comunicazione dei dati del codice di prenotazione è prevista;*

*f. prevedere un diritto all'informazione individuale dei passeggeri aerei in caso di uso dei dati del codice di prenotazione che li riguardano durante il loro soggiorno in Canada e dopo la loro partenza da tale paese, nonché in caso di comunicazione di tali dati da parte dell'autorità canadese competente ad altre autorità o a privati, e*

*g. garantire che la vigilanza sulle norme di cui all'accordo tra il Canada e l'Unione europea sul trasferimento e sul trattamento dei dati del codice di prenotazione (Passenger Name Record – PNR), relative alla protezione dei passeggeri aerei in relazione al trattamento dei dati del codice di prenotazione che li riguardano, sia assicurata da un'autorità di controllo indipendente.*



**GLI ACCORDI PNR (PASSENGER NAME RECORD)  
NELLA LOTTA AL TERRORISMO INTERNAZIONALE.  
CONSEGUENZE DEL PARERE N. 1/15 DELLA CORTE  
DI GIUSTIZIA DEL 26 LUGLIO 2017 PER LA LEGITTIMITÀ  
DELLA DIRETTIVA N. 2016/681/UE**

**Sommario:** **1.** *Problematicità degli accordi PNR UE-Stati terzi. La richiesta di parere del Parlamento alla Corte di giustizia sul progetto di accordo PNR con il Canada* - **2** *Le conclusioni dell'Avvocato Generale dell'8 settembre 2016.* - **3** *Il parere n. 1/15 della Corte di giustizia del 26 luglio 2017* - **4.** *La direttiva n. 2016/681/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi* - **5.** *Gli aspetti problematici della direttiva alla luce del parere n. 1/15: la base giuridica e le categorie di PNR* - **6.** *Segue: il rispetto del principio di proporzionalità* - **7.** *Segue: incongruenza della facoltà di estensione della disciplina della direttiva ai voli intra-Ue* - **8.** *Conclusioni. Necessità di adeguamento della direttiva al parere n. 1/15.*

**1. Problematicità degli accordi PNR UE-Stati terzi. La richiesta di parere del Parlamento alla Corte di giustizia sul progetto di accordo PNR con il Canada**

Sebbene il terrorismo internazionale costituisca un fenomeno già noto da tempo nelle sue forme più estreme<sup>1</sup>, è solo dopo i fatti dell'11 settembre 2001 che esso è tornato ad assumere una portata globale e ad essere avvertito come una minaccia concreta<sup>2</sup> che ha giustificato, in più occasioni, «ampie

<sup>1</sup> Cfr., per tutti, G. ZICCARDI CAPALDO, *Terrorismo internazionale e garanzie collettive*, Milano, Giuffrè, 1990; N. RONZITTI (a cura di), *Europa e terrorismo internazionale. Analisi giuridica del fenomeno e Convenzioni internazionali*, Milano, Franco Angeli, 1992.

<sup>2</sup> La dottrina internazionalistica ha iniziato ad occuparsi intensamente di terrorismo internazionale proprio a seguito degli attacchi alle Torri gemelle del 2001. Non potendo che fornire in questa sede una elencazione esemplificativa della letteratura sul tema, ci si limita a

casistiche di ipotesi derogatorie»<sup>3</sup> dei diritti fondamentali, come la libertà personale, la libertà di movimento, la libertà di associazione, la libertà di espressione, il diritto di proprietà ed il diritto ad un equo processo<sup>4</sup>.

Le misure di prevenzione e contrasto hanno inoltre frequentemente prodotto compressioni, specialmente negli ultimi anni, del diritto alla protezione dei dati personali<sup>5</sup>. In questo contesto, tra gli strumenti più controversi utilizzati nella lotta ai fenomeni terroristici figurano senz'altro gli accordi internazionali sulla regolamentazione del trasferimento e del trattamento dei dati personali dei passeggeri, contenuti nei codici di prenotazione dei vettori aerei (*Passenger Name Records – PNR*). Tali accordi sono diretti a consentire il trasferimento dei dati personali alle autorità compe-

segnalare P. BONETALLI, *I diritti umani dopo l'11 settembre: il caso del Regno Unito*, in *La Comunità Internazionale*, 2003, p. 481 ss.; G. CARELLA, *Nominalismo e lotta al terrorismo internazionale*, in S. BARIATTI - G. VENTURINI (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, I, Milano, Giuffrè, 2009, p. 111 ss.; P. GARGIULO, *Le misure di contrasto al terrorismo nell'era dei diritti umani: considerazioni introduttive*, in P. GARGIULO - M. C. VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, p. 1 ss.; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzie di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 103 ss.; F. BATTAGLIA, *Il terrorismo nel diritto internazionale*, Napoli, Satura, 2012; S. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale*, Padova, Cedam, 2012, p. 55 ss.; M. NINO, *Terrorismo internazionale, privacy e protezione dei dati personali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 21 ss.; M. SOSSAI, *La prevenzione del terrorismo internazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 21 ss.; R. NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, p. 42 ss.

<sup>3</sup> L'espressione è di S. LABRIOLA, *L'emergenza per la lotta al terrorismo internazionale e i diritti fondamentali della persona (prime osservazioni)*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 280.

<sup>4</sup> In generale, sul problema del bilanciamento tra rispetto dei diritti fondamentali ed esigenze di sicurezza pubblica nel contesto della lotta al terrorismo internazionale cfr. E. SCISO, *Libertà fondamentali della persona e misure di contrasto al terrorismo internazionale: governo, corti e parlamento britannici a confronto*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 464 ss.; G. CATALDI, *Le deroghe ai diritti umani in stato di emergenza*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 752 ss.; P. DE SENA, *Lotta al terrorismo e tutela dei diritti umani: conclusioni*, in P. GARGIULO - M. C. VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, cit. supra, nota 2, p. 1 ss.; C. M. DIAZ-BARRADO, *The Definition of Terrorism and International Law*, in P. A. FERNÁNDEZ-SÁNCHEZ (eds.), *International Legal Dimension of Terrorism*, Leiden-Boston, Nijhoff, 2009, p. 41 ss.; M. COSTAS-TRASCASAS, *Terrorism, State of Emergency and Derogation from Judicial Guarantees*, ivi, p. 471 ss.; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzie di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, cit. supra, nota 2, p. 609 ss.; F. POCAR, *Terrorism and Human Rights*, in M. PEDRAZZI - I. VIARENGO - A. LANG (eds.), *Individual guarantees in the European judicial area in criminal matters*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 5; I. VIARENGO, *Finding a Balance between Liberty and Security: Some Remarks*, ivi, p. 54 ss.; R. CADIN - C. CARLETTI - N. COLACINO - S. COTURA - A. GUARINO, *Contrasto multilivello al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2012, passim.

<sup>5</sup> Al riguardo risultano emblematiche le problematiche sollevate in relazione agli scandali sulle attività di sorveglianza di massa, oltre a quelle sulla vicenda SWIFT, relativa al trasferimento di dati nelle operazioni finanziarie internazionali, e al caso del più recente «*Umbrella Agreement*» concernente il trasferimento di dati in materia di cooperazione penale.

tenti per finalità di contrasto al terrorismo e altri gravi reati transnazionali, fissando requisiti inderogabili per la tutela della riservatezza e dei dati personali dei cittadini, come il diritto di accesso, rettifica e cancellazione dei dati, il diritto al ricorso amministrativo e giudiziario nonché il rispetto dei termini massimi per la conservazione dei dati<sup>6</sup>.

Nel corso degli ultimi anni l'Unione europea ha concluso accordi internazionali di questo genere con Stati Uniti e Australia<sup>7</sup> nonché con il Canada, i cui rapporti in materia di PNR hanno avuto origine con l'approva-

<sup>6</sup> In generale, sugli accordi internazionali relativi all'uso di dati PNR v. D. MAFFEI, "Legislazione dell'emergenza" e tutela dei dati dei passeggeri: il conflitto Europa-USA, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2006, p. 778 ss.; A. MANTELERO, Note minime in margine alla pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità europee sul trasferimento dei dati personali dei passeggeri dei vettori aerei verso gli Stati Uniti, in *Contr. e impr./Europa*, 2006, p. 1075 ss.; V. MICHEL, La dimension externe de la protection des données à caractère personnel: acquiescement, perplexité et frustration, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2006, p. 549 ss.; E. PEDILARCO, Protezione dei dati personali: la Corte di giustizia annulla l'accordo Unione europea-Stati Uniti sul trasferimento dei dati personali dei vettori aerei verso gli Stati Uniti, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1225 ss.; G. TIBERI, L'accordo tra la Comunità europea e gli Stati Uniti sulla schedatura elettronica dei passeggeri aerei al vaglio della Corte di giustizia, in *Quad. cost.*, 2006, p. 824 ss.; A. TERRASI, Passenger name records e tutela della riservatezza nell'Unione europea, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 187 ss.; ID., Trasmissione dei dati personali e tutela della riservatezza: l'accordo tra Unione europea e Stati Uniti del 2007, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 375 ss.; F. ROSSI DAL POZZO, Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria, Milano, Giuffrè, 2008, p. 168 ss.; ID., *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, Cham, Springer International Publishing, 2015, p. 99 ss.; L. ZAGATO, Il trasferimento di dati personali verso Stati terzi: esiti (in parte sorprendenti) dell'unilateralismo giuridico CE, in *Dir. comm. int.*, 2008, p. 297 ss.; J. ARGOMANIZ, When the EU is the "Norm-taker": The Passenger Name Records Agreement and the EU's Internalization of US Border Security Norms, in *Journal of European Integration*, 2009, p. 119 ss.; P. PUOTI, Lotta al terrorismo, sicurezza del trasporto aereo e protezione dei dati personali nel recente contenzioso Usa/UE, in G. BRONZINI - F. GUARRIELLO - V. PICCONE (a cura di), *Le scommesse dell'Europa: diritti, istituzioni, politiche*, Roma, Ediesse, 2009, p. 421 ss.; M. BOTTA - M. VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, La protezione dei dati personali nelle relazioni tra UE e USA: le negoziazioni sul trasferimento dei PNR, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 315 ss.; M. NINO, *The Protection of Personal Data in the Fight against Terrorism - New Perspectives of PNR European Union Instruments in the Light of the Treaty of Lisbon*, in *Utrecht Law Review*, 2010, p. 62 ss.; M. SPATTI, Il trasferimento dei dati relativi al Passenger Name Record: gli accordi dell'Unione europea con Australia e Stati Uniti d'America, in *Dir. comm. int.*, 2013, p. 683 ss.; G. SARTOR, M. VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 666 ss.; F. BIGNAMI - G. RESTA, *Transatlantic Privacy Regulation: Conflict and Cooperation*, in *Law and Contemporary Problems*, 2015, p. 241 ss.

<sup>7</sup> Nello specifico, il 14 dicembre 2011 è stato firmato l'accordo tra Unione e Stati Uniti, in *Gu-Ue* n. L 215 dell'11 agosto 2012, p. 5, che ha sostituito il precedente accordo del 23 e 26 luglio 2007 (per il testo dell'accordo v. il sito internet [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0811\(01\)&qid=1399558974882&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0811(01)&qid=1399558974882&from=EN)). Con l'Australia è attualmente vigente l'accordo del 29 settembre 2011, in *Gu-Ue* n. L 186 del 14 luglio 2012, p. 4, (reperibile sul sito internet [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0714\(01\)&qid=1399557901722&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0714(01)&qid=1399557901722&from=EN)), che ha sostituito il precedente accordo del 30 giugno 2008. Inoltre, nel mese di giugno 2015, il Consiglio ha adottato una nuova decisione con la quale ha autorizzato l'avvio di negoziati finalizzati a concludere un analogo accordo con il Messico.

zione dell'accordo PNR del 22 marzo 2006 da parte del Consiglio<sup>8</sup>, sulla base della decisione di adeguatezza della Commissione adottata in accordo con l'art. 25, par. 2, della direttiva n. 95/46/Ce<sup>9</sup>. Gli effetti della decisione di adeguatezza, in virtù della mancata proroga, sono scaduti nel mese di settembre 2009, come previsto dall'art. 5 dell'accordo.

Il 5 maggio 2010 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione relativa alla riapertura dei negoziati con Australia, Stati Uniti e Canada, fissando i requisiti minimi dei nuovi accordi PNR<sup>10</sup>. Nel 2012, dopo l'entrata in vigore degli Accordi PNR con Usa e Australia<sup>11</sup>, la Commissione ha adottato il 19 luglio 2013 la proposta di decisione del Consiglio sulla firma e la conclusione dell'accordo PNR con il Canada. Sulla proposta della Commissione si è espresso il Garante europeo della protezione dei dati (GEPD), manifestando nel parere del 30 settembre 2013 molti dubbi sulla compatibilità dell'accordo con il diritto dell'Unione. Tuttavia, nonostante i rilievi critici del GEPD, il Consiglio ha adottato il 5 dicembre 2013 una apposita decisione, autorizzando la firma dell'accordo senza apportare modifiche.

<sup>8</sup> Decisione n. 2006/230/Ce del Consiglio, del 18 luglio 2005, relativa alla conclusione di un accordo tra la Comunità europea e il Governo del Canada sul trattamento dei dati API/PNR, in *Gu-Ue* n. L 82 del 21 marzo 2006, p. 15. Il testo dell'accordo del 2006 è reperibile sul sito internet [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:72ec5a92-00e0-4c03-b0a9-dcf91677513d.0011.02/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:72ec5a92-00e0-4c03-b0a9-dcf91677513d.0011.02/DOC_2&format=PDF).

<sup>9</sup> Decisione n. 2006/253/Ce della Commissione, del 6 settembre 2005, che constata il livello di protezione adeguato dei dati personali contenuti nei PNR (*Passenger Name Record*) dei passeggeri aerei trasferiti all'Agenzia dei servizi di frontiera del Canada (*Canada Border Services Agency - CBSA*), in *Gu-Ue* n. L 91 del 29 marzo 2006, p. 49. L'art. 25 della direttiva n. 1995/46/Ce, del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, in *Guce* n. L 281 del 23 novembre 1995, p. 31, nonché alla libera circolazione di tali dati, vigente al momento dei fatti, prevedeva che il trasferimento da uno Stato membro verso un Paese terzo di dati personali oggetto di un trattamento o destinati a essere oggetto di un trattamento avrebbe potuto aver luogo soltanto se il Paese terzo avesse garantito un livello di protezione adeguato. L'adeguatezza di tale livello doveva essere valutata con riguardo a tutte le circostanze relative ad un trasferimento o ad una categoria di trasferimenti di dati (la natura dei dati, le finalità del o dei trattamenti previsti, il Paese d'origine e il Paese di destinazione finale, le norme di diritto, generali o settoriali, vigenti nel Paese terzo di cui trattasi, nonché le regole professionali e le misure di sicurezza ivi osservate). In vigenza della direttiva, così come nell'attuale regime, competente a constatare se un Paese terzo garantisce o meno un livello di protezione adeguato, in considerazione della sua legislazione nazionale o dei suoi impegni internazionali in materia di tutela della vita privata, è la Commissione, che deve tenere in considerazione la legislazione nazionale e gli impegni internazionali in materia di tutela della vita privata, mentre gli Stati membri devono adottare tutte le misure necessarie per impedire ogni trasferimento di dati della stessa natura verso il Paese terzo in questione in assenza di una decisione di adeguatezza.

<sup>10</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sull'avvio dei negoziati per la conclusione di accordi sui dati del codice di prenotazione (PNR) con gli Stati Uniti, l'Australia e il Canada, 5 maggio 2010, doc. B7-0244/2010.

<sup>11</sup> Il 21 settembre 2010 la Commissione ha adottato le proposte per autorizzare ufficialmente l'avvio dei negoziati con USA (SEC(2010)1082), con Australia (SEC(2010)1083) e Canada (SEC(2010)1084). Solo gli accordi con USA e Australia sono entrati in vigore nel 2012.



Il 25 giugno 2014 l'Unione ed il Canada hanno firmato il nuovo accordo<sup>12</sup>, che il Consiglio ha sottoposto all'approvazione del Parlamento europeo. Quest'ultimo, tuttavia, ha preventivamente richiesto, ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE, il parere della Corte di giustizia, sollevando due questioni in ordine al rispetto del diritto alla protezione dei dati personali e alla scelta della corretta base giuridica dell'accordo tra gli artt. 82<sup>13</sup> e 87<sup>14</sup> TFUE (cooperazione giudiziaria in materia penale e cooperazione di polizia) o l'art. 16 TFUE<sup>15</sup> (protezione dei dati personali), ravvisando nel progetto di accordo la presenza di ingerenze illegittime, non necessarie e non proporzionate nell'esercizio dei diritti fondamentali dei cittadini europei.

Come vedremo, il parere della Corte, emesso il 26 luglio 2017, ha sancito l'impossibilità di concludere l'accordo con il Canada nella sua forma attuale, alla luce dell'incompatibilità con i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione. Peraltro, le conclusioni raggiunte dalla Corte nel parere assumono una valenza ancor più pregnante se si considera che nel pacchetto di riforme della disciplina europea della *privacy*, approvato dal legisla-

<sup>12</sup> Il testo dell'accordo del 25 giugno 2014 tra il Canada e l'Unione europea sul trasferimento e sul trattamento dei dati del codice di prenotazione (*Passenger Name Record-PNR*), 12657/5/13 REV 5, è disponibile sul sito internet [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/8b20ddfa5822a5dfc1257bac0032febe/\\$FILE/12657\\_rev05\\_13\\_it.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/8b20ddfa5822a5dfc1257bac0032febe/$FILE/12657_rev05_13_it.pdf).

<sup>13</sup> Secondo l'art 82 TFUE «La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri». In questi settori, il legislatore europeo è tenuto ad adottare le misure rivolte a: «a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni».

<sup>14</sup> L'art 87 TFUE impone all'Unione di sviluppare una cooperazione di polizia che associ tutte le autorità competenti degli Stati membri, compresi i servizi di polizia, i servizi delle dogane e altri servizi incaricati dell'applicazione della legge specializzati nel settore della prevenzione o dell'individuazione dei reati e delle relative indagini. Anche in questo caso, il secondo paragrafo dell'articolo attribuisce al Parlamento europeo ed al Consiglio il potere di stabilire misure riguardanti: *a.* la raccolta, l'archiviazione, il trattamento, l'analisi e lo scambio delle pertinenti informazioni; *b.* un sostegno alla formazione del personale e la cooperazione relativa allo scambio di personale, alle attrezzature e alla ricerca in campo criminologico; *c.* le tecniche investigative comuni ai fini dell'individuazione di forme gravi di criminalità organizzata. Inoltre, al solo Consiglio è riconosciuto il potere di adottare, con procedura speciale di consultazione, le misure riguardanti la cooperazione operativa tra le autorità di polizia.

<sup>15</sup> Il primo paragrafo dell'art. 16 TFUE dispone che «ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano». A norma del secondo paragrafo dell'articolo il Parlamento europeo ed il Consiglio devono stabilire le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione nonché da parte degli Stati membri. Il rispetto di tali norme è necessariamente affidato al controllo di autorità indipendenti. Per uno specifico approfondimento sulla norma v. H. HUMANS, *The European Union as a Guardian of Internet Privacy. The Story of Art. 16 TFEU*, Cham, Springer, 2016, p. 17 ss.

tore europeo nell'aprile del 2016, è ricompresa anche la direttiva n. 2016/681/Ue, specificamente diretta a regolamentare l'utilizzo dei dati PNR nel contrasto al terrorismo, sia nell'ambito dei voli intra-Ue sia extra-Ue, recentemente recepita dal legislatore italiano, senza modifiche sostanziali rispetto al contenuto della direttiva, con il decreto legislativo n. 53 del 21 maggio 2018<sup>16</sup>.

## 2. Le conclusioni dell'Avvocato Generale dell'8 settembre 2016

Il parere della Corte è stato anticipato dalle conclusioni dell'8 settembre 2016 dell'Avvocato Generale Mengozzi, il quale ha rilevato varie criticità sulla protezione dei dati personali dei cittadini europei. In particolare, alla luce delle statuizioni della Corte di giustizia nelle sentenze *Digital Rights Ireland c. Minister for Communications e altri* del 2014<sup>17</sup> e *Schrems c. Data*

<sup>16</sup> Il pacchetto di riforme comprende, oltre alla menzionata direttiva n. 2016/681/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi, in *Gu-Ue* n. L.119 del 4 maggio 2016, p. 132, il Regolamento (Ue) n. 2016/679, che ha stabilito norme generali per la protezione delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati, in *Gu-Ue* n. L. 119 del 4 maggio 2016, p. 1, e la direttiva n. 2016/680/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro n. 2008/977/GAI del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L. 119 del 4 maggio 2016, p. 89. Questi strumenti hanno sostituito, a partire dal 25 maggio 2018, rispettivamente la direttiva n. 1995/46/Ce, *cit. supra*, nota 9, e la decisione quadro n. 2008/977/GAI, *cit.* Va inoltre ricordata l'approvazione della direttiva n. 2017/541/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, sulla lotta contro il terrorismo, in *Gu-Ue* n. L. 88 del 31 marzo 2017, p. 6, che ha sostituito la decisione quadro n. 2002/475/GAI, in *Guce* n. L. 164 del 22 giugno 2002, p. 3. Sulla riforma europea della *privacy* v., per tutti, M. BASSINI, *La svolta della "privacy" europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *Quad. cost.*, 2016, p. 587 ss.; M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Le nuove normative europee sulla protezione dei dati personali*, in questa *Rivista*, 2016, p. 1 ss.; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, I-II, Torino, Giappichelli, 2016; S. SICA - V. D'ANTONIO - G. M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, Cedam, 2016; M. G. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla "privacy": origini e ambito di applicazione*, in *Europa e diritto privato*, 2016, p. 1249 ss.; G. DE MINICO, *La risposta europea al terrorismo del tempo ordinario: il lawmaker e il giudice*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017, p. 5 ss.

<sup>17</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'8 aprile 2014 in cause riunite n. C-293/12 e n. C-594/12, *Digital Rights Ireland*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, aprile 2014, EU:C:2014:238. Tra i numerosi commenti comparsi in dottrina si segnala A. ARENA, *La Corte di giustizia sulla conservazione dei dati: quali conseguenze per le misure nazionali di recepimento?*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 722 ss.; A. CASSART - J.-F. HENROTTE, *L'invalidation de la directive 2006/24 sur la conservation des données de communication électronique ou la chronique d'une mort annoncée*, in *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2014, p. 954 ss.; I. CHATELIER - M. V. PEREZ ASINARI, *Arrêt «Digital Rights Ireland»: invalidité de la directive sur la conservation des données de trafic*, in *Journal de droit européen*,

*Protection Commissioner* del 2015<sup>18</sup>, l'Avvocato Generale ha riscontrato la contrarietà delle previsioni dell'accordo ai principi della Carta di Nizza

2014, p. 250 ss.; A. CHRISTOFI, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Arrêt «Digital Rights Ireland»*, *RDUE*, 2014, p. 399 ss.; E. COLOMBO, "Data Retention" e Corte di giustizia: riflessioni a prima lettura sulla declaratoria di invalidità della direttiva 2006/24/EC, in *Cassazione penale*, 2014, p. 2705 ss.; L. COSTES, *Données personnelles: la CJUE invalide la directive sur leur conservation*, in *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2014, p. 44 ss.; E. DERIEUX, *Lutte antiterrorisme et protection des données personnelles. Durée de conservation des données de communication. Invalidité de la directive n° 2006/24/CE*, in *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2014, p. 36 ss.; M.-P. GRANGER - K. IRION, *The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection*, in *EL Rev.*, 2014, p. 835 ss.; O. LYNKEY, *The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy and data protection and is invalid in its entirety: Digital Rights Ireland*, *CMLR*, 2014, p. 1789 ss.; M. MESSINA, *La Corte di giustizia UE si pronuncia sulla proporzionalità delle misure in materia di conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica e ne dichiara la loro invalidità*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 396 ss.; M. NINO, *L'annullamento del regime della conservazione dei dati di traffico nell'Unione europea da parte della Corte di giustizia UE: prospettive ed evoluzioni future del sistema europeo di data retention*, in *Dir. Un. Eur.*, 2014, p. 803 ss.; O. POLLICINO, *Diritto all'oblio e conservazione di dati. La Corte di giustizia a piedi uniti: verso un digital right to privacy*, in *Giur. Cost.*, 2014, p. 2949 ss.; E. A. ROSSI, *Il diritto alla privacy nel quadro giuridico europeo ed internazionale alla luce delle recenti vicende sulla sorveglianza di massa*, in questa Rivista, 2014, p. 352 ss.; A. SPINA, *Risk Regulation of Big Data: Has the Time Arrived for a Paradigm Shift in EU Data Protection Law?*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2014, p. 248 ss.; X. TRACOL, *Legislative Genesis and Judicial Death of a Directive: The European Court of Justice Invalidated the Data Retention Directive (2006/24/EC) Thereby Creating a Sustained Period of Legal Uncertainty about the Validity of National Laws Which Enacted It*, in *Computer Law & Security Review*, 2014, p. 736 ss.; L. TRUCCO, *Data retention: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1850 ss.; G. VACIAGO, *The Invalidation of the Data Retention Directive*, in *Computer und Recht*, 2014, p. 65 ss.; F. FABBRINI, *The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S.*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2015, p. 65 ss.; J. KÜHLING - S. HEITZER, *Returning through the National Back Door? The future of data retention after the ECJ Judgment on Directive 2006/24 in the UK and Elsewhere*, in *EL Rev.*, 2015, p. 263 ss.; S. MCLAUGHLIN, *Ireland Independence of Data Protection Commissioner Challenged by Digital Rights Ireland*, in *European Data Protection Law Review*, 2016, p.114 ss.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 ottobre 2018 in causa n. C-362/14, *Schrems*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, ottobre 2018, EU:C:2015:650. Con la sentenza *Schrems* la Corte di giustizia ha dichiarato invalida la decisione n. 2000/520/Ce, con la quale la Commissione aveva attestato l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali garantito dagli Stati Uniti, basato sui principi del sistema *Safe Harbour*, che prevedeva la volontaria adesione delle imprese statunitensi ai principi ed alle garanzie che la Commissione aveva concordato con le autorità americane. Segnatamente, la Corte ha censurato l'esclusione delle autorità pubbliche dall'applicazione del regime, l'eccessiva ampiezza dei casi di compressione dei diritti per ragioni di sicurezza nazionale, interesse pubblico o amministrazione della giustizia nonché la lacunosità dei meccanismi di ricorso, di accesso, di rettifica e di cancellazione dei dati personali. Sul caso v. V. SALVATORE, *La Corte di giustizia restituisce (temporaneamente) agli Stati membri la competenza a valutare l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali soggetti a trasferimento verso gli Stati Uniti*, in *Studi integr. eur.*, 2015, p. 631 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Intorno alla decisione nel caso "Schrems": la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, p. 683 ss.; G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di dati personali da "Google Spain" a "Schrems"*, *ivi*, p. 779 ss.; P. PIRODDI, *I trasferimenti di dati personali verso paesi terzi dopo la sentenza "Schrems" e nel nuovo regola-*

quanto *a.* al superamento dello stretto necessario nel trattamento dei dati, *b.* alla mancanza di una adeguata tutela per i dati sensibili e *c.* alla durata del periodo di conservazione dei dati<sup>19</sup>.

Una prima questione problematica ha riguardato l'individuazione della corretta base giuridica dell'atto di stipulazione dell'accordo. Questo aspetto non costituisce un profilo di secondaria importanza, poiché la scelta tra gli artt. 82 e 87 TFUE, da un lato, o l'art. 16 TFUE, dall'altro, può essere letta come una espressa indicazione sulla volontà di far prevalere le finalità di cooperazione in materia penale e di polizia sul diritto alla protezione dei dati personali e viceversa. In proposito, occorre ricordare la possibilità di cumulare le due basi giuridiche<sup>20</sup>, anzitutto in quanto lo scopo perseguito

*mento generale sulla protezione dei dati*, ivi, p. 827 ss.; A. MANTELETO, *Il trattamento dati nelle imprese nel post "Safe Harbour". Strategie di breve, medio e lungo periodo*, ivi, p. 887 ss.; B. CAROTTI, *Il caso "Schrems", o del conflitto tra riservatezza e sorveglianza di massa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 333 ss.; R. BIFULCO, *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 289 ss.; A. GIATTINI, *La tutela dei dati personali davanti alla Corte di giustizia dell'UE: il caso Schrems e l'invalidità del sistema di "approdo sicuro"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 247 ss.; Z. LOJC - M. VAN DER SLUIS, *Institutionalizing personal data protection in times of global institutional distrust: Schrems*, *CMLR*, 2016, p. 1343 ss.; M. MASTRACCI, *Evoluzione del diritto alla privacy tra Europa e Stati Uniti: dal Safe Harbor al Privacy Shield*, in *La Comunità Internazionale*, 2016, p. 555 ss.; M. NINO, *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2016, p. 759 ss.; G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "safe harbour principles" al "privacy shield"*, Roma, Roma TrE-Press, 2016; E. A. ROSSI, *Nuovi aspetti di vecchi problemi in tema di strumenti internazionali sul trasferimento di dati personali*, in questa *Rivista*, 2016, p. 75 ss.; F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 702 ss.; G. SCARCHILLO, *Dal "Safe Harbor" al "Privacy Shield". Il trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti dopo la sentenza Schrems*, in *Dir. comm. int.*, 2016, p. 901 ss.

<sup>19</sup> Nell'ingente bibliografia sulla protezione dei dati personali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea v., per tutti, B. CORTESE, *La protezione dei dati di carattere personale nel diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, p. 314 ss.; P. PIRODDI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Art. 8*, in F. POCAR - M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2014, p. 1651 ss.

<sup>20</sup> Sull'ammissibilità del cumulo di basi giuridiche sono state formulate due teorie. Secondo una prima impostazione la base giuridica deve essere individuata univocamente sulla base della finalità e del contenuto dell'atto dell'Unione. Nel caso di pluralità di finalità, l'atto si deve fondare unicamente su quella preponderante (cfr. sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2014 in causa n. C-377/12, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2014, EU:C:2014:1903, par. 34). La seconda teoria, al contrario, ammette in casi eccezionali anche la possibilità di basi giuridiche plurime e cumulative, nelle ipotesi in cui le finalità siano correlate e nessuna sia accessoria rispetto alle altre (in tal senso cfr. sentenze della Corte di giustizia del 6 novembre 2008 in causa n. C-155/07, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 8103, EU:C:2008:605, par. 76; del 19 luglio 2012, in causa n. C-130/10, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, luglio 2012, EU:C:2012:472, par. 45). Sul cumulo di basi giuridiche v. R. MILAS, *La concurrence entre les bases légales des actes communautaires*, *RMC*, 1985, p. 445 ss.; E. CANNIZZARO, *Sovranità degli Stati ed esercizio delle competenze dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, p. 241 ss.; U. DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in questa *Rivista*, 2008, p. 343 ss.;

dall'accordo è quello di consentire il trattamento dei dati PNR per la lotta al terrorismo internazionale, garantendo, ciò nonostante, il rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali, come confermato da varie disposizioni dell'accordo stesso<sup>21</sup>. Oltre allo scopo, anche il contenuto dell'accordo sembra mostrare che le componenti essenziali sono due e sono entrambe coesistenti ed inscindibili: da un lato, la lotta al terrorismo e ad altri gravi reati<sup>22</sup> e, dall'altro, la tutela dei dati personali<sup>23</sup>.

Dunque, se scopo e oggetto dell'accordo non comportano la prevalenza di una delle due componenti sull'altra potrebbe essere lecito ricomprendere entrambe le basi giuridiche. Proprio questa è stata la tesi dell'Avvocato Generale<sup>24</sup>: se infatti gli artt. 82 e 87 sono sicuramente pertinenti, ciò nonostante essi non risultano sufficienti a giustificare la conclusione dell'accordo, se non facendo salva l'introduzione di adeguate disposizioni sulla protezione dei dati personali<sup>25</sup>.

Va, tuttavia, evidenziato che gli aspetti centrali della vicenda sono racchiusi nella questione sollevata dal Parlamento europeo in ordine alla compatibilità dell'accordo con le disposizioni del TFUE e della Carta di Nizza. In proposito, il Parlamento europeo ha sostenuto l'incompatibilità dell'accordo con la Carta, condividendo le opinioni espresse dal Garante europeo per la protezione dei dati (GEPD). Infatti, le ingerenze nell'esercizio del diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali generate da questo genere di accordi non risultano, ad avviso del Parlamento, né previste per legge, né necessarie, né tantomeno proporzionate<sup>26</sup>.

V. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2008, p. 343 ss.; R. BARATTA, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, p. 517 ss.; M. KLAMERT, *Conflict of Legal Basis: Non Legality and No Basis but a Bright Future under the Lisbon Treaty?*, in *EL Rev.*, 2010, p. 497 ss.; A. PISAPIA, *La base giuridica per l'adozione degli atti dell'Unione*, in *Studi integr. eur.*, 2017, p. 667 ss.

<sup>21</sup> Emblematico è quanto previsto dal secondo, quarto e quindicesimo paragrafo del preambolo, dall'art. 1, dall'art. 3, par. 1, dall'art. 16, dall'art. 18, par. 1, e dall'art. 19, par. 1. In tutte queste norme emerge la doppia dimensione dell'accordo e la sua duplice finalità.

<sup>22</sup> Si veda l'art. 6, par. 2, relativo allo scambio di dati PNR con la polizia dell'Unione, nonché l'art. 23, par. 2, concernente la cooperazione per rafforzare la sicurezza collettiva.

<sup>23</sup> Al riguardo gli articoli pertinenti sono l'art. 9 (sicurezza e integrità dati), l'art. 10 (relativo all'attività di sorveglianza sul trattamento dati), gli artt. 12 e 13 (diritto di accesso, rettifica o annotazione su richiesta dell'interessato) e l'art. 14 (ricorsi amministrativi e giurisdizionali).

<sup>24</sup> Si veda in proposito il par. 80 delle conclusioni, in cui l'Avvocato Generale, facendo leva sullo scopo e sul contenuto dell'accordo, ha affermato di ritenere «inscindibili» i due obiettivi, i quali devono necessariamente essere perseguiti contestualmente.

<sup>25</sup> *Ivi*, par. 116.

<sup>26</sup> Le valutazioni del Parlamento europeo sono riportate ai punti 137-146 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi. Qui si legge che per il Parlamento europeo un accordo non può essere equiparato ad una «legge» e pertanto l'ingerenza non rispetta il requisito della

Escluso ogni dubbio sul fatto che la trasmissione sistematica di dati personali alle autorità canadesi, l'accesso, l'utilizzo e la conservazione per cinque anni nonché la possibilità di trasferire tali dati ad autorità pubbliche di Paesi terzi siano elementi idonei a costituire un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, tutelati dagli artt. 7 ed 8 della Carta di Nizza<sup>27</sup>, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>28</sup>, rimane da valutare se tale ingerenza possa essere ritenuta giustificata ai sensi dell'art. 52 della Carta, secondo il quale «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti» sono ammissibili se «previste dalla legge», rispondenti a «finalità di interesse generale» e conformi al «principio di proporzionalità»<sup>29</sup>.

Sulla previsione legale dell'ingerenza è sufficiente ricordare come tale requisito possa dirsi soddisfatto qualora la misura possieda un fondamento normativo all'interno dell'ordinamento giuridico nel quale è stata posta in essere. Nessun dubbio sussiste, pertanto, in ordine alla previsione per legge dell'ingerenza, in quanto, una volta completata l'approvazione con pro-

«previsione per legge». Inoltre, secondo il Parlamento non è stata adeguatamente comprovata nemmeno la necessità dell'ingerenza. Sulla proporzionalità il Parlamento ha rilevato i più evidenti profili critici. In particolare, è stato contestato l'indistinto controllo di tutti i viaggiatori verso il Canada (par. 142), la mancanza di criteri oggettivi per limitare il raggio d'azione delle autorità canadesi, l'eccessiva durata del periodo di conservazione quinquennale nonché la mancanza di garanzie in ordine al pieno controllo da parte di una autorità indipendente.

<sup>27</sup> L'opinione dell'Avvocato Generale su questa questione è anticipata da tre considerazioni preliminari. In primo luogo, viene rilevato che la Corte non può estendere il proprio sindacato alla normativa canadese, ma deve limitarsi a valutare la compatibilità delle clausole dell'accordo con il diritto primario dell'Unione. Eventuali integrazioni al contenuto dell'accordo mediante l'utilizzo della normativa o delle prassi canadesi non possono che risultare ininfluenti per l'esame della Corte di giustizia. In secondo luogo, si osserva che, non trovandosi la Corte in sede contenziosa, essa può estendere l'esame all'intero accordo, formulando il proprio parere anche su clausole non espressamente censurate dal Parlamento europeo nel sollevare le questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione. Da ultimo, l'Avvocato Generale ricorda che, come previsto dall'art. 218, par. 11, TFUE, la valutazione di compatibilità dell'accordo può riguardare soltanto le norme di diritto primario dell'Unione.

<sup>28</sup> Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 20 maggio 2003 in cause riunite n. C-465/00, n. C-138/01 e n. C-139/01, *Österreichischer Rundfunk*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 4989, EU:C:2003:294, par. 74; del 9 novembre 2010 in cause riunite n. C-92/09 e n. C-93/09, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 11063, EU:C:2010:662, par. 52; del 24 novembre 2011 in cause riunite n. C-468/10 e n. C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 12181, EU:C:2011:777, par. 42; del 17 ottobre 2013 in causa n. C-291/12, *Schwarz*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, ottobre 2013, EU:C:2013:670, par. 26; sentenza *Digital Rights Ireland*, *cit. supra*, nota 17, par. 29.

<sup>29</sup> Su questi aspetti, con specifico riferimento alla protezione dei dati personali, v. F. BESTAGNO, *Validità e interpretazione degli atti dell'UE alla luce della Carta: conferme e sviluppi nella giurisprudenza della Corte in tema di dati personali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, p. 21 ss. nonché, più in generale, ID., *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 529 ss.

cedura legislativa ordinaria, il requisito citato costituirà parte integrante del diritto dell'Unione, beneficiando del primato sugli atti di diritto derivato<sup>30</sup>.

Allo stesso modo anche il requisito della rispondenza dell'ingerenza ad un interesse generale è stato ritenuto rispettato, poiché la lotta al terrorismo, alla criminalità transnazionale e la protezione della sicurezza pubblica sono senza dubbio finalità legittime ed idonee a giustificare un'ingerenza<sup>31</sup>.

Più problematica è sembrata l'analisi del rispetto del principio di proporzionalità, secondo il quale gli atti delle istituzioni dell'Unione devono essere idonei a realizzare legittimi obiettivi, non oltrepassando quanto strettamente necessario al conseguimento degli stessi<sup>32</sup>. Posta l'idoneità della trasmissione, dell'analisi e della conservazione dei dati PNR a garantire, attraverso l'identificazione di sospetti terroristi o criminali, la pubblica sicurezza, consentendo di prevenire gravi reati transnazionali, la valutazione sul rispetto del principio di proporzionalità è rimasta incentrata sul carattere strettamente necessario dell'ingerenza, da verificare alla luce di un «contemperamento equilibrato» tra la protezione dei dati personali degli interessati e la lotta al terrorismo e alla criminalità transnazionale<sup>33</sup>. Tale

<sup>30</sup> L'Avvocato Generale ha aggiunto, al par. 193 delle conclusioni, che l'accordo rispetta anche l'ulteriore requisito della «qualità della legge», elaborato nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale occorre altresì che la misura sia formulata in termini chiari e sia sufficientemente prevedibile ed accessibile (cfr. sentenze della Corte EDU del 12 giugno 2014, par. 117, *Fernández Martínez c. Spagna*, ricorso n. 56030/07; del 25 marzo 1998, par. 55, *Kopp c. Svizzera*, ricorso n. 23224/94; del 24 aprile 2008, *C.G. e altri c. Bulgaria*, par. 39, ricorso n. 1365/07). Tali requisiti, grazie alla pubblicazione integrale nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* e alla complessiva formulazione del testo dell'accordo, appaiono, ad avviso dell'Avvocato Generale, rispettati.

<sup>31</sup> Tale assunto è rimarcato sin dal Preambolo dell'accordo, così come agli artt. 1 e 3 dello stesso. Inoltre, la Corte di giustizia ha già confermato che tali finalità costituiscono interessi generali meritevoli di tutela nella già menzionata sentenza *Digital Rights Ireland*, cit. *supra*, nota 17, par. 42.

<sup>32</sup> Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 2016 in causa n. C-477/14, *Pillbox*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, maggio 2016, EU:C:2016:324, par. 48.

<sup>33</sup> Sul delicato rapporto tra sicurezza e protezione della *privacy* e sulle difficoltà di sintesi tra le due esigenze v. H. KRIEGER, *Limitations on Privacy, Freedom of Press, Opinion and Assembly as a Means of Fighting Terrorism*, in C. WALTER - S. VÖNEKY - V. RÖBEN - F. SCHORKOPF (eds.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlino, Springer, 2004, p. 51 ss.; M. NINO, *Terrorismo internazionale, privacy e protezione dei dati personali*, cit. *supra*, nota 2, p. 21 ss.; L. SCAFFARDI, *Nuove tecnologie, prevenzione del crimine e privacy: alla ricerca di un difficile bilanciamento*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 425; L. CALIFANO, *Privacy e sicurezza*, *ivi*, p. 563; S. SCAGLIARINI, *La Corte di Giustizia bilancia diritto alla vita privata e lotta alla criminalità: alcuni pro e alcuni contra*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 851 ss.; G. BUTTARELLI, "Privacy", *sicurezza e nuove tecnologie al bivio di nuove scelte strategiche*, in *federalismi.it*, 2015, p. 2 ss.; M. RUBECCHI, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *federalismi.it*, 2016, p. 2 ss.; F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali*, cit. *supra*, nota 18, p. 690 ss.; L. BORLINI, *Tutela della privacy e protezione dei dati personali a fronte della sicurezza pubblica e dell'integrità del sistema finanziario europeo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 23 ss.; G.

valutazione presuppone l'analisi di una serie di aspetti dell'accordo, utili per stabilire se nella conclusione dello stesso sia stato raggiunto un equo bilanciamento tra protezione della sicurezza nazionale e tutela dei dati personali. Innanzitutto sono state analizzate le diciannove categorie di dati PNR, concernenti tutte le informazioni necessarie per effettuare la prenotazione (dati anagrafici, mezzi di prenotazione, modalità di pagamento, itinerario, servizi extra richiesti, ecc.), che l'accordo prevedeva venissero trasmessi alle autorità canadesi competenti. In secondo luogo, anche alcuni profili definatori hanno suscitato perplessità, specialmente in ragione della mancanza di una elencazione tassativa dei «gravi reati di natura transnazionale», la prevenzione e la repressione dei quali avrebbero potuto giustificare l'utilizzo di dati PNR. Infatti, si deve considerare che l'art. 3, par. 2, lett. a. definisce un atto di terrorismo come «l'azione od omissione commessa per un fine, un obiettivo o una causa di natura politica, religiosa o ideologica, con l'intento di intimidire la popolazione rispetto alla sua sicurezza, anche economica, o di costringere una persona, un governo o un'organizzazione nazionale o internazionale a compiere o a non compiere una determinata azione», mentre il par. 3 inquadra i gravi reati di natura transnazionale come quei «reati punibili in Canada con una pena privativa della libertà non inferiore nel massimo a quattro anni o con una pena più severa e quali definiti dal diritto canadese, se di natura transnazionale»<sup>34</sup>. Va quindi giustamente considerato che la presenza del rinvio al diritto canadese per qualificare tali gravi reati potrebbe essere causa di incertezze nell'esatta individuazione dei reati rilevanti.

In proposito, se da un lato all'art. 9 e all'art. 16 del progetto di accordo è stato imposto al Canada di adottare misure regolamentari, procedurali e tecniche per limitare l'accesso ai dati PNR ad un numero ristretto di funzionari autorizzati – pur non precisando i criteri di scelta degli stessi – dall'altro lato, nell'accordo mancava una clausola che subordinasse l'accesso ai dati all'autorizzazione preventiva di un giudice o di una autorità indipendente, in maniera incompatibile con il diritto alla protezione dei dati

CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale della materia dei dati personali*, in *Studi integr. eur.*, 2018, p. 10 ss.

<sup>34</sup> L'accordo richiede peraltro ulteriori requisiti affinché un reato possa essere considerato di natura transnazionale: deve essere commesso in più di uno Stato o in un unico Stato ma preparato, pianificato, diretto o controllato in misura sostanziale in un altro Stato; oppure deve essere commesso in uno Stato ma vi è implicato un gruppo criminale impegnato in più di uno Stato. In alternativa il reato può anche essere stato commesso in un solo Stato ma con effetti sostanziali in un altro Stato; oppure deve essere stato commesso in uno Stato ma l'autore del reato si trova o intende recarsi in un altro Stato.



personali e con la giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>35</sup>, così come mancava una clausola che specificasse esplicitamente criteri e norme di accesso e trattamento.

Altro aspetto critico del progetto di accordo, già esaminato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Digital Rights Ireland*, è il periodo di conservazione dei dati. Nella propria sentenza la Corte aveva contestato l'indiscriminato periodo di conservazione dei dati, senza che questi venissero distinti a seconda della loro utilità. Pur essendo rilevabile nel progetto di accordo la volontà del legislatore europeo di conformarsi al dettato della Corte, non è stato possibile evitare di notare come non siano state esplicitate le ragioni obiettive alla base della conservazione di tutti i dati per un periodo massimo di cinque anni, senza garantire il mascheramento al fine di evitare la diretta identificazione dei passeggeri<sup>36</sup>.

Un ultimo aspetto sul quale è stata posta l'attenzione riguarda la vaga formulazione dell'art. 12, par. 3 – secondo cui sono sufficienti «condizioni e limitazioni giuridiche ragionevoli» per comunicare, trasmettere o inoltrare i dati ad altre persone fisiche o persone giuridiche – nonché l'eccessiva ampiezza della possibilità di trasferimento dei dati ad altre autorità pubbliche canadesi (art. 18) o di Paesi terzi (art. 19), tenuti a fornire garanzie inferiori rispetto a quelle imposte alla CBSA canadese.

Su tutte le illustrate questioni problematiche l'Avvocato Generale si è espresso osservando come queste impediscano di ritenere legittimo il progetto di accordo con il Canada. Al riguardo, sulle categorie di PNR, pur prevedendo l'art. 4, par. 3, dell'accordo alcune garanzie volte ad evitare la trasmissione di dati non ricompresi nelle menzionate categorie, imponendo alle autorità canadesi la cancellazione immediata, l'Avvocato Generale ha espresso concreti dubbi sull'eccessiva ampiezza di alcune categorie, invocando una più precisa formulazione al fine di eliminare la discrezionalità dei vettori aerei e delle autorità canadesi<sup>37</sup>. Vaghezza ed imprecisione che

<sup>35</sup> Per una ricognizione dei principi emersi nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia v. G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di dati personali*, cit. *supra*, nota 18, p. 779 ss.

<sup>36</sup> Su questo aspetto della sentenza cfr. A. ARENA, *La Corte di giustizia sulla conservazione dei dati*, cit. *supra*, nota 17, pp. 723-724; O. LYNSKEY, *The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy*, cit. *supra*, nota 17, p. 1800 ss.; L. TRUCCO, *Data retention: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali*, cit. *supra*, nota 17, p. 1854; M. MASTRACCI, *L'accordo quadro tra USA e UE sul trasferimento dei dati personali per il contrasto della criminalità*, in *La Comunità Internazionale*, 2017, p. 50.

<sup>37</sup> Ulteriori criticità sono state sollevate in relazione all'inadeguatezza delle garanzie previste per i dati sensibili, come l'origine etnica ed il credo religioso, i quali avrebbero dovuto essere esclusi dall'ambito di applicazione dell'accordo o, quantomeno, trattati con maggiori e più rigide garanzie. In particolare, su questi aspetti v. G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale della materia dei dati personali*, cit. *supra*, nota 33, pp. 18-19.

hanno contraddistinto anche l'inquadramento dei «gravi reati transnazionali», poiché «il rinvio al diritto interno canadese non consente di individuare quali reati specifici possano rientrare nell'art. 3, par. 3, dell'accordo, nel caso in cui essi possiedano, per di più, natura transnazionale»<sup>38</sup>, così come le clausole dell'accordo relative all'identificazione dell'autorità canadese competente al trattamento dei dati PNR<sup>39</sup>, circostanza che ha fatto sorgere dubbi sul numero di autorità canadesi che potrebbero accedere ai dati e, pertanto, sull'effettiva protezione e sicurezza degli stessi<sup>40</sup>. Allo stesso modo, pur rimarcando che il principale valore aggiunto nell'utilizzo dei dati PNR è il trattamento automatizzato degli stessi che permette, attraverso il confronto dei dati raccolti con criteri di valutazione prestabiliti di rischio o con banche dati, l'individuazione di soggetti sui quali grava un ragionevole sospetto di partecipazione a reati di terrorismo o a reati gravi di natura transnazionale<sup>41</sup>, l'Avvocato Generale ha evidenziato l'inadeguatezza dei

<sup>38</sup> Par. 232 delle conclusioni. Insufficiente è stato infatti ritenuto il documento fornito dalle autorità canadesi contenente l'elencazione di tali reati, poiché espressamente caratterizzato da un carattere non esaustivo (cfr. punti 233-234).

<sup>39</sup> Il riferimento è, in particolare, all'art. 3, par. 5, all'art. 8, all'art. 12, par. 3 e all'art. 16, in cui, anziché di «autorità canadese competente» (ossia la CBSA), si parla genericamente di «Canada». Anche la natura bicefala della CBSA, quale autorità pubblica indipendente canadese incaricata della sorveglianza e del controllo sulla protezione dei dati ha suscitato dubbi ed interrogativi. Infatti, la CBSA si compone di due organi: il Commissario del Canada per la tutela della vita privata e la Direzione Ricorsi. Se il primo è riconosciuto quale ente indipendente ed imparziale, il cui funzionamento è regolato dettagliatamente dalla legge canadese, sottoposto all'obbligo di riferire soltanto al Parlamento, lo stesso non può dirsi per la Direzione Ricorsi. Quest'ultima, infatti, è direttamente subordinata alle autorità ministeriali, dalle quali può ricevere istruzioni ed influenze politiche. Poiché l'accordo lasciava aperta la possibilità di attribuzione alla Direzione Ricorsi del compito di esaminare le domande di accesso, rettifica ed annotazione dei cittadini, su queste ultime si sarebbe pronunciata un'autorità non indipendente, al contrario di quanto sarebbe accaduto se l'accordo avesse indicato espressamente il solo Comitato quale autorità competente.

<sup>40</sup> A ciò si aggiunga che già con la sentenza *Digital Rights Ireland* la Corte aveva chiarito che l'assenza di criteri per limitare il numero di persone autorizzate ad accedere ai dati e la mancanza di un controllo preventivo da parte di un giudice o di un organo amministrativo sono circostanze incompatibili con gli artt. 7 ed 8 della Carta di Nizza (sentenza *Digital Rights Ireland*, cit. supra, nota 17, par. 62). In proposito cfr. anche O. LYNKEY, *The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy*, cit. supra, nota 17, p. 1799 ss.; L. TRUCCO, *Data retention: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali*, cit. supra, nota 17, p. 1855.

<sup>41</sup> In relazione all'ambito di applicazione *ratione personae* dell'accordo, l'Avvocato Generale, rilevando che la natura indifferenziata e generalizzata del trasferimento di dati PNR suscita interrogativi, ha comunque evidenziato come un eventuale restringimento dell'ambito di applicazione avrebbe fatto venir meno l'interesse stesso dei regimi PNR, i quali, attraverso la trasmissione massiccia di dati, consentono alle competenti autorità di individuare soggetti che costituiscono minacce per la sicurezza pubblica. Al riguardo, occorre ricordare che non è poi così datata la nota vicenda Snowden sulla sorveglianza di massa operata in forma generalizzata ed indiscriminata dalle autorità statunitensi. In tema v. M. NINO, *Il caso Datagate: i problemi di compatibilità del programma di sorveglianza PRISM con la normativa europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 727 ss.; F. PIZZETTI, *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in *federalismi.it*, 2013; G. RESTA, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio*

criteri di accesso, che garantirebbero alle autorità canadesi un eccessivo margine discrezionale, mostrandosi critico anche nei confronti delle modalità di conservazione dei dati e di comunicazione e successivo trasferimento dei dati PNR a soggetti terzi, contenute agli artt. 12, 18 e 19 del progetto di accordo.

In ragione di tutti gli illustrati profili, l'Avvocato Generale è giunto ad individuare concretamente l'incompatibilità dell'art. 3, par. 5, dell'accordo (possibilità per il Canada di trattare i dati PNR al fine di garantire il controllo o la responsabilità della pubblica amministrazione, o per conformarsi ad una citazione in giudizio, un mandato di arresto o un ordine emesso da un'autorità giudiziaria), dell'art. 8 (modalità di utilizzo e trattamento dei dati sensibili), dell'art. 12, par. 3 (facoltà per il Canada di subordinare la comunicazione di informazioni a condizioni ragionevoli, comprese le limitazioni necessarie a prevenire, accertare, indagare e perseguire reati, o a tutelare la sicurezza pubblica o nazionale), dell'art. 16, par. 5 (facoltà per il Canada di conservare i dati PNR, anche per più di cinque anni, in caso di indagini, procedimenti giudiziari) e dell'art. 19 (modalità di comunicazione dei dati PNR al di fuori del Canada) con gli artt. 7 ed 8 della Carta di Nizza e con l'art. 52, par. 1, della stessa.

### 3. Il parere n. 1/15 della Corte di giustizia del 26 luglio 2017

Nel parere del 26 luglio 2017<sup>42</sup> la Corte di giustizia ha affrontato compiutamente tutte le questioni sollevate dal Parlamento e preso posizione sulle articolate considerazioni dell'Avvocato Generale, condividendone, per larghissimi tratti, i contenuti.

*USA/UE*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali*, cit. supra, nota 18, p. 23 ss.; C. COMELLA, *Alcune considerazioni sugli aspetti tecnologici della sorveglianza di massa, a margine della sentenza Safe Harbor della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, ivi, p. 49 ss.; E. A. ROSSI, *Il diritto alla "privacy"*, cit. supra, nota 17, p. 331 ss.; N. TAYLOR, *To Find the Needle Do You Need the Whole Haystack? Global Surveillance and Principled Regulation*, in *The International Journal of Human Rights*, 2014, p. 45 ss.; A. VEDASCHI, *I programmi di sorveglianza di massa nello Stato di diritto. La "data retention" al test di legittimità*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, p. 1224 ss.; I. GEORGEVA, *The Right to Privacy under Fire. Foreign Surveillance under the NSA and the GCHQ and Its Compatibility with Art. 17 ICCPR and Art. 8 ECHR*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2015, p. 104 ss.; M. MILANOVIC, *Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age*, in *Harvard International Law Journal*, 2015, p. 81 ss.

<sup>42</sup> Parere n. 1/15 della Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione) del 26 luglio 2017, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, luglio 2017, EU:C:2017:592.

Il primo elemento degno di nota verte sull'individuazione della corretta base giuridica dell'accordo<sup>43</sup>. L'importanza di questo aspetto è stata rimarcata dalla Corte sottolineandone la rilevanza costituzionale: l'Unione ha, infatti, soltanto «competenze di attribuzione» che le impongono di ricondurre tutti i propri atti, compresa la conclusione di accordi internazionali, a disposizioni dei Trattati, a pena di invalidità dell'atto<sup>44</sup>. A tal fine la Corte, fondandosi su elementi oggettivi come lo scopo e il contenuto dell'accordo, ha sottolineato come già dall'art. 1 si possa evincere la duplice finalità dello stesso: la garanzia della pubblica sicurezza, da un lato, e, dall'altro, il mantenimento di un adeguato livello di protezione dei dati PNR, oggetto di un dettagliato impianto di norme e garanzie, al cui rispetto il Canada si dovrà necessariamente impegnare<sup>45</sup>.

La presenza di una doppia ed inscindibile componente nell'accordo è ulteriormente rafforzata dalla mancata preponderanza dell'una sull'altra. Ciò poiché, anche se il trasferimento dei dati è principalmente giustificato dall'obiettivo di garantire la sicurezza pubblica, in realtà il contenuto dell'accordo è pressoché interamente costituito da una dettagliata serie di norme e garanzie sulla protezione dei dati PNR.

Sebbene la Corte si sia allineata alle conclusioni dell'Avvocato Generale nel legittimare la doppia base giuridica, essa ha precisato che solo l'art. 16, par. 2, TFUE (protezione dei dati personali) e l'art. 87, par. 2, lett. a. (cooperazione di polizia) sono idonei a fondare l'accordo. Resta escluso l'art. 82, par. 1, in quanto nessuna disposizione dell'accordo intende facilitare la cooperazione tra autorità giudiziarie, non essendo la competente autorità canadese un ente di tale natura.

In merito alla compatibilità dell'accordo con i diritti fondamentali dei cittadini europei, la Corte, confermata l'esistenza delle evidenti ingerenze

<sup>43</sup> Sulla base giuridica come fondamento normativo degli atti dell'Unione v., in generale, G. M. ROBERTI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla base giuridica degli atti comunitari*, in *Foro it.*, 1991, c. 99 ss.; R. BARENTS, *The Internal Market Unlimited; Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation*, *CMLR*, 1993, p. 85 ss.; N. EMILIOU, *Opening Pandora's Box: The Legal Basis of Community Measures Before the Court of Justice*, in *EL Rev.*, 1994, p. 488 ss.; E. CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 651 ss.

<sup>44</sup> V. punti 71-72 del parere della Corte. In particolare, una scelta errata della base giuridica produce una violazione del principio di attribuzione di cui al par. 1, art. 5, TUE, come violazione di forme sostanziali. A ciò si aggiunga la rilevanza anche sotto il profilo della violazione di norme dei Trattati, segnatamente dell'art. 13, par. 2, TUE che impone a ciascuna istituzione di agire nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai Trattati. Pertanto, se a fondamento di un atto dell'Unione si trova una base giuridica errata, esso dovrà essere ritenuto viziato e potrà essere oggetto di annullamento ex art. 263 TFUE. In proposito v., per tutti, A. PISAPIA, *La base giuridica per l'adozione degli atti dell'Unione* cit. *supra*, nota 20, p. 674 ss.

<sup>45</sup> Sul punto cfr. G. TIBERI, *La direttiva UE sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) nella lotta al terrorismo e ai reati gravi*, in *Quad. cost.*, 2016, pp. 591-592.

nell'esercizio di tali diritti, ha vagliato la possibilità di ritenerle giustificate dal perseguimento della finalità di garantire la sicurezza pubblica nel contesto della lotta al terrorismo e ad altri gravi reati transnazionali. A tal fine, ricordando che il primo paragrafo dell'art. 52 della Carta di Nizza ammette limitazioni dei diritti fondamentali a condizione che esse siano rispondenti a fini di interesse generale<sup>46</sup> e siano conformi ai principi di legalità<sup>47</sup> e proporzionalità<sup>48</sup>, la Corte ha diffusamente analizzato le questioni maggiormente problematiche, incentrate proprio sul carattere necessario delle ingerenze.

La valutazione del rispetto del principio di proporzionalità, che costituisce una componente della verifica della necessità delle ingerenze derivanti dall'accordo, si è posta come un'operazione particolarmente complicata per la Corte, alla luce delle numerose problematiche da tenere in considerazione.

Innanzitutto l'attenzione è stata rivolta all'insufficiente precisione e chiarezza nell'individuazione delle categorie di dati trasferibili, comprensivi di una vasta serie di informazioni personali, talvolta inquadrati in termini vaghi, senza peraltro proteggere in maniera rafforzata i dati sensibili dei passeggeri, con particolare riguardo per l'origine etnica, le opinioni

<sup>46</sup> Si è già detto come l'interesse generale alla base della conclusione dell'accordo sia il mantenimento della pubblica sicurezza attraverso l'utilizzo di dati PNR nell'attività di contrasto al terrorismo e alla criminalità transnazionale. Ai punti 148 ss. del parere, la Corte, confermate le finalità generali dell'accordo, ha rimarcato l'astratta idoneità del trasferimento e del trattamento dei dati PNR alla realizzazione dell'obiettivo di proteggere la sicurezza e l'incolumità pubblica.

<sup>47</sup> Le argomentazioni secondo cui l'accordo non costituirebbe un atto legislativo idoneo ad ottemperare al requisito della «previsione di legge» dell'ingerenza sono state perentoriamente respinte dalla Corte al par. 146 del parere, osservando come esso costituisca l'equivalente, sul piano esterno, di un atto legislativo sul piano interno, anche in ragione della sua adozione attraverso la procedura legislativa ordinaria.

<sup>48</sup> La Carta di Nizza, analogamente a quanto previsto dalla CEDU, ammette ingerenze nel diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali (artt. 7 ed 8), a condizione che le limitazioni che ne derivano siano, conformemente a quanto disposto dall'art. 52 della Carta stessa, previste per legge, rispettose del contenuto essenziale dei diritti fondamentali e del principio di proporzionalità, necessarie e rispondenti a finalità di interesse generale o all'esigenza di proteggere diritti e libertà altrui. Con specifico riferimento agli artt. 7 ed 8 della Carta, i caratteri che devono possedere le ingerenze per poter essere ritenute legittime sono stati approfonditamente analizzati nella già richiamata sentenza *Digital Rights Ireland*, cit. *supra*, nota 17. In particolare la Corte ha riscontrato nella direttiva n. 2006/24/Ce (direttiva «*data retention*»), sebbene la stessa perseguisse i legittimi fini di indagine, accertamento e perseguimento di reati gravi, carenze nel rispetto del requisito della necessità e della proporzionalità dell'ingerenza legate, in buona sostanza, all'accesso indiscriminato ai dati personali da parte delle autorità nazionali, all'assenza di idonee garanzie sul diritto di accesso, rettifica e cancellazione dei dati, nonché alle modalità e alla durata di conservazione dei dati personali (punti 58 ss. della sentenza). Sul punto cfr., per tutti, V. FIORILLO, *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 2017, p. 4 ss.; G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale della materia dei dati personali*, cit. *supra*, nota 33, p. 18 ss.

politiche, le convinzioni religiose, la salute, l'orientamento sessuale e l'appartenenza sindacale. Tali dati, specialmente in ragione di possibili discriminazioni nei trattamenti, contrarie all'art. 21 della Carta di Nizza, dovrebbero infatti essere trasferiti solo in forza di una «giustificazione precisa e particolarmente solida, vertente su motivi diversi dalla protezione della sicurezza pubblica contro il terrorismo e i reati gravi di natura transnazionale»<sup>49</sup>.

Un ulteriore profilo critico è individuato dalla Corte nelle modalità di analisi automatizzate dei dati, svolte secondo modelli e criteri prestabiliti che, tuttavia, sembrano presentare un significativo tasso di errore. Allineandosi alle osservazioni dell'Avvocato Generale, la Corte ha ribadito come i criteri di analisi dovrebbero essere affidabili, specifici e non discriminatori, proprio come le banche dati con le quali i dati PNR devono essere confrontati. In ogni caso, all'esito del procedimento di analisi, qualora venisse identificato un soggetto sospetto, è imprescindibile, prima dell'adozione dell'eventuale misura di sicurezza, un ulteriore controllo individuale effettuato senza strumenti automatizzati.

La Corte ha inoltre avallato il punto di vista dell'Avvocato Generale relativo al mancato rispetto del principio di proporzionalità nell'ambito dell'individuazione dei gravi reati transnazionali da parte delle autorità canadesi (art. 3, par. 5, lett. *a.* e *b.* dell'accordo), ritenuta eccessivamente vaga e generica, nonché in relazione alla durata ed alle modalità di conservazione dei dati.

Le disposizioni dell'accordo relative alla conservazione prevedono che la durata della conservazione non possa eccedere i cinque anni ed una parte di essi debba essere mascherata dopo un breve lasso di tempo, ma senza alcuna distinzione tra i passeggeri interessati. Tali modalità sono state valutate negativamente dalla Corte. Se, infatti, il trattamento e l'analisi dei dati PNR prima dell'arrivo dei passeggeri va ritenuta rispondente alle legittime finalità dell'accordo, lo stesso non può dirsi per l'utilizzo di tali dati durante il soggiorno in Canada e dopo la partenza. A tal fine, la Corte ha ritenuto necessaria la sopravvenienza di nuove circostanze, verificate da un giudice o da un'autorità indipendente, idonee a giustificare un controllo ulteriore rispetto a quello compiuto prima dell'arrivo, a meno che non si tratti di soggetti già qualificati come pericolosi o potenzialmente tali<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> V. par. 165 del parere della Corte.

<sup>50</sup> In tal senso v. sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016 in cause riunite n. C-203/15 e n. C-698/15, *Tele2 Sverige AB*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2016, EU:C:2016:970, par. 117 ss. In particolare, la Corte ha stabilito che gli Stati membri non possono imporre ai fornitori di servizi di telecomunicazione un obbligo generale di

Ugualmente inadeguate sono state ritenute le disposizioni dell'accordo relative al trasferimento di dati personali verso autorità pubbliche di altri Paesi terzi. Segnatamente, l'art. 19 dell'accordo attribuisce all'autorità canadese competente un potere discrezionale di valutare il livello di protezione garantito da tali Paesi, assicurando la continuità del livello di protezione garantito all'interno dell'Unione. Al riguardo, la Corte ha ritenuto ammissibili trasferimenti dal Canada verso altri Paesi terzi solo nell'ipotesi in cui esista un accordo tra l'Unione e tali Paesi, che risulti equivalente a quello concluso con il Canada oppure nel caso in cui la Commissione europea abbia emesso una specifica decisione di adeguatezza del livello di tutela garantito dallo Stato terzo.

Infine, anche in riferimento all'attività di vigilanza di un'autorità indipendente, la Corte ha rilevato profili di incompatibilità con i diritti tutelati dalla Carta di Nizza. Proprio come chiarito dall'Avvocato Generale, l'art. 10 dell'accordo sembra ammettere che l'attività di sorveglianza sulla protezione dei dati possa essere effettuata anche da autorità non pienamente indipendenti, ma subordinata ad influenze ed indicazioni esterne. Tale circostanza risulta in contrasto con l'art. 8 della Carta di Nizza, poiché la competente autorità canadese deve svolgere le proprie funzioni in totale indipendenza, senza che le sue decisioni possano in alcun modo essere orientate da poteri esterni.

Alla luce delle illustrate incompatibilità del progetto di accordo con gli obblighi derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali, la Corte ha dichiarato che lo stesso non può essere concluso nella sua attuale formulazione, imponendo pertanto una necessaria revisione affinché l'accordo possa essere ritenuto conforme al livello di protezione dei dati personali garantito nello spazio giuridico europeo.

conservazione generalizzata e indistinta dei dati personali relativi al traffico e all'ubicazione, ma è soltanto permesso agli Stati membri di prevedere la conservazione mirata di tali dati al solo scopo di contrasto alla criminalità, nel rispetto del principio di proporzionalità in ordine alle categorie di dati da conservare, ai mezzi di comunicazione interessati, alle persone coinvolte e al periodo di conservazione. Inoltre, la Corte ha ribadito che l'accesso delle autorità nazionali ai dati deve essere sottoposto a specifiche condizioni e rispettare idonei criteri per evitare l'insorgenza di fenomeni di sorveglianza di massa. Più diffusamente sul caso v. O. POLLICINO - M. BASSINI, *La Corte di giustizia e una trama ormai nota: la sentenza Tele2 Sverige sulla conservazione dei dati di traffico per finalità di sicurezza e ordine pubblico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 1 ss.; V. FIORILLO, *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali*, cit. supra, nota 48, p. 13 ss.; G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale della materia dei dati personali*, cit. supra, nota 33, p. 19 ss.

#### **4. La direttiva n. 2016/681/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi**

Stupisce non poco che la Corte non abbia fatto cenno nel parere sull'accordo PNR con il Canada, se non in una sola fugace occasione<sup>51</sup>, all'approvazione della direttiva n. 2016/681/UE<sup>52</sup>, che fa parte – unitamente al Regolamento (UE) n. 2016/679 e alla direttiva n. 2016/680/UE relativa alla protezione delle persone fisiche, con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali<sup>53</sup> – del recente pacchetto di riforma della disciplina sulla protezione dei dati personali dell'Unione.

L'iter legislativo che ha condotto all'approvazione della direttiva è stato molto travagliato, in ragione delle continue prese di posizione formulate a più riprese da vari organi dell'Unione<sup>54</sup>. Dalla prima proposta di decisione quadro sull'utilizzo dei dati PNR, risalente al 2007 ed abbandonata pochi anni più tardi<sup>55</sup>, è stato necessario attendere quasi un decennio per l'approvazione di uno strumento legislativo in materia. In questo lasso di tempo i dubbi sull'utilità e sulla legittimità dell'uso dei dati PNR si sono manifestati concretamente con la bocciatura della proposta di direttiva del 2

<sup>51</sup> Si fa qui riferimento al succinto par. 166 del parere, nel quale la Corte ha rilevato come anche il legislatore dell'Unione abbia a più riprese escluso i dati sensibili – segnatamente all'art. 6, par. 4, all'art. 7, par. 6 e all'art. 13, par. 4, della direttiva n. 2016/681 – dalle varie attività di trattamento dei dati personali.

<sup>52</sup> Sin dal quinto *considerando* emergono i due obiettivi della direttiva, *cit. supra*, nota 16, in linea con gli altri strumenti dell'Unione sull'uso dei PNR, individuati, da una parte, nella garanzia della sicurezza e nella protezione della vita e dell'incolumità delle persone nonché, dall'altra parte, nella creazione di un quadro normativo per la tutela dei dati PNR e per il loro trattamento da parte delle autorità competenti.

<sup>53</sup> Ad avviso di F. ROSSI DAL POZZO, *Protezione dei dati personali e diritti fondamentali della persona: le nuove norme sui «codici di prenotazione» (PNR)*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 1021, le due direttive, *cit. supra*, nota 16, si pongono in posizione di complementarità, segnatamente poiché la direttiva n. 2016/680 integra la direttiva n. 2016/681 sul piano delle tutele offerte ai singoli.

<sup>54</sup> Per un'accurata analisi dell'intero iter legislativo v. F. ROSSI DAL POZZO, *Protezione dei dati personali e diritti fondamentali della persona*, *cit. supra*, nota 53, p. 1032 ss., ove vengono scandite le diverse tappe fino all'approvazione della direttiva n. 2016/681/UE, a partire dalla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 16 gennaio 2003, «Trasferimento di dati di identificazione delle pratiche (PNR): un approccio globale dell'UE», Com(2003)826 def., in cui per la prima volta sono stati illustrati gli elementi per un inquadramento europeo dei dati PNR.

<sup>55</sup> Proposta di decisione quadro del Consiglio sull'uso dei dati del codice di prenotazione (*Passenger Name Record*, PNR) nelle attività di contrasto, presentata dalla Commissione il 6 novembre 2007, Com(2007)654 def.



febbraio 2011 da parte della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE) del Parlamento europeo<sup>56</sup>, che ha sostanzialmente mostrato di condividere le critiche espresse dal GEPD e dal Gruppo di Lavoro ex art. 29 in ordine alla necessità e alla proporzionalità della direttiva<sup>57</sup>.

Nonostante le ripetute battute di arresto, la direttiva n. 2016/681/UE è stata inserita nel pacchetto di riforme approvato nel 2016, introducendo così un nuovo sistema basato sul trasferimento da parte delle compagnie aeree dei dati relativi ai passeggeri dei voli in arrivo e in partenza dall'Unione. Tali dati devono essere trasferiti alle nuove autorità da istituire in ciascuno Stato membro, chiamate UIP (Unità di informazione passeggeri)<sup>58</sup>. Queste si occupano della raccolta, della conservazione, del trattamento e del trasferimento alle autorità competenti e alle altre UIP dei dati contenuti nei codici di prenotazione PNR<sup>59</sup>.

Quanto all'attività di raccolta dei dati occorre precisare che le UIP devono preliminarmente verificare, ai sensi dell'art. 6 della direttiva, che i dati provenienti dai vettori aerei siano effettivamente ricompresi in una delle diciannove categorie previste dall'allegato I. Solo in queste ipotesi i dati possono essere oggetto di trattamento, dovendo essere, in caso contrario, cancellati immediatamente dall'UIP.

Il trattamento dei dati così raccolti può avvenire solo in conformità alle specifiche finalità di identificare i passeggeri da sottoporre a ulteriore

<sup>56</sup> Il 29 aprile 2013 la Commissione LIBE ha respinto la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 febbraio 2011, sull'uso dei dati del codice di prenotazione a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi, Com(2011)32 def., dopo che già la Commissione per i trasporti e il turismo, con un parere del 14 dicembre 2011, e la Commissione per gli affari esteri, con un parere del 25 aprile 2012, avevano sollevato dubbi sulla legittimità della direttiva in riferimento alla protezione del diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali.

<sup>57</sup> Il Garante europeo per la protezione dei dati personali (GEPD) si era espresso con un parere del 25 marzo 2011, con il quale, pur avendo riconosciuto che i dati PNR possono risultare necessari in attività di contrasto alla criminalità, aveva osservato che uno dei requisiti essenziali per attuare un sistema di utilizzo dei dati PNR è costituito proprio dalla conformità ai principi di necessità e proporzionalità, i quali non sono stati ritenuti rispettati in ragione della possibilità di utilizzo dei dati in maniera sistematica ed indiscriminata per tutti i passeggeri. Osservazioni analoghe a quelle espresse dal GEPD sono state formulate, pochi giorni più tardi, dal Gruppo di Lavoro ex art. 29 nel parere 10/2011, WP 181, emesso il 5 aprile 2011, il quale ha ribadito l'esigenza di rispettare i principi di necessità e proporzionalità nell'adozione di un sistema europeo di raccolta ed utilizzo dei PNR, sottolineando gli aspetti critici legati alla raccolta e alla conservazione indiscriminata dei dati PNR di tutti i passeggeri presenti in tutti i voli.

<sup>58</sup> V. art. 8, direttiva n. 2016/681/UE, *cit. supra*, nota 16.

<sup>59</sup> Le funzioni delle UIP sono dettagliate all'art. 4 della direttiva, che attribuisce loro l'incarico di raccogliere i dati PNR presso i vettori aerei, conservarli, trattarli e trasferirli, assieme ai risultati del loro trattamento, alle autorità competenti nonché quello di scambiare i dati PNR ed i risultati del trattamento con le UIP degli altri Stati membri e con Europol.

verifica prima dell'arrivo nello Stato membro o prima della partenza dallo Stato membro, di rispondere alla richiesta relativa alla trasmissione e al trattamento di dati PNR proveniente dalle autorità competenti, di analizzare i dati PNR per aggiornare i criteri esistenti o per definire nuovi criteri da usare nelle valutazioni finalizzate all'identificazione di soggetti che potrebbero essere implicati in reati di terrorismo o in altri reati gravi<sup>60</sup>.

Dopo l'attività di *screening* preliminare, le UIP devono procedere ad un controllo automatizzato, incrociando i dati raccolti con quelli presenti in pertinenti banche dati, al quale deve seguire, in caso di riscontri positivi, un ulteriore esame sul singolo passeggero, effettuato in forma non automatizzata. Solo a questo punto i dati dei soggetti pericolosi identificati devono essere trasferiti alle autorità competenti dello Stato membro interessato. Tali autorità, incaricate di prevenire, accertare, indagare e perseguire reati terroristici e reati gravi, devono essere inserite, in accordo con l'art. 7 della

<sup>60</sup> La definizione di «reati di terrorismo» viene fornita all'art. 3 della direttiva, mediante rinvio agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro n. 2002/475/GAI. Quest'ultima ricomprende tra i reati terroristici gli atti che, per loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un Paese o a un'organizzazione internazionale, tra cui figurano: gli attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso, gli attentati gravi all'integrità fisica di una persona, il sequestro di persona e la cattura di ostaggi, le distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli, il sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci, la fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, la diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni gli effetti dei quali mettano in pericolo vite umane, la manomissione o l'interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane e la minaccia di realizzare uno dei predetti comportamenti. Viene altresì imposto agli Stati l'obbligo di rendere punibili i reati connessi alle attività terroristiche, così come l'istigazione a commettere un reato terroristico, il concorso in uno di tali reati ed il tentativo. Quanto alla definizione di «reati gravi», la direttiva n. 2016/681, *cit. supra*, nota 16, fa riferimento ai reati elencati nell'allegato II della stessa, che devono essere punibili con una pena detentiva o una misura di sicurezza privativa della libertà personale non inferiore a tre anni, conformemente al diritto nazionale di uno Stato membro. Tali «reati gravi» sono: la partecipazione a un'organizzazione criminale, la tratta di esseri umani, lo sfruttamento sessuale di minori e la pedo-pornografia, il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, il traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, la corruzione, la frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, il riciclaggio di proventi di reato e la falsificazione di monete, compreso l'euro, la criminalità informatica, la criminalità ambientale, compresi il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, il favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, l'omicidio volontario, le lesioni personali gravi, il traffico illecito di organi e tessuti umani, il rapimento, il sequestro e la presa di ostaggi, il furto organizzato e la rapina a mano armata, il traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, la contraffazione e la pirateria di prodotti, la falsificazione di atti amministrativi e il traffico di documenti falsi, il traffico illecito di sostanze ormonali e altri fattori di crescita, il traffico illecito di materie nucleari o radioattive, lo stupro, i reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, il dirottamento di aeromobile/nave, il sabotaggio, il traffico di veicoli rubati, lo spionaggio industriale.

direttiva, in un apposito elenco adottato da ciascuno Stato membro, da notificare alla Commissione entro il 25 maggio 2017.

L'art. 9 impone agli Stati membri di fare in modo che le UIP trasmettano i dati PNR ed i risultati dei trattamenti relativi ai soggetti pericolosi, oltre alle autorità nazionali competenti, anche alle corrispondenti UIP degli altri Stati membri, le quali possono trasmetterli alle proprie autorità nazionali dopo un ulteriore esame individuale non automatizzato. Le UIP possono altresì chiedere ad un'altra UIP, motivando adeguatamente la richiesta, di trasmettere i dati PNR conservati nelle banche dati e non ancora coperti dall'anonimato con mascheramento.

I dati PNR, dopo essere stati raccolti e trattati, devono essere conservati dalle UIP in una apposita banca dati per un periodo di 5 anni, anche se, in accordo con il secondo paragrafo dell'art. 12, le informazioni che potrebbero consentire di identificare direttamente il passeggero, come il nome, l'indirizzo e le modalità di pagamento, devono essere rese anonime mediante mascheramento dopo sei mesi dal trasferimento<sup>61</sup>. Dirimente appare comunque il par. 5 dell'art. 12 che prevede la conservazione dei risultati del trattamento presso l'UIP «soltanto per il tempo necessario a informare di un riscontro positivo le autorità competenti e (...) a informare di un riscontro positivo le UIP degli altri Stati membri»<sup>62</sup>.

I dati conservati dalle UIP ed i risultati dei trattamenti possono essere trasferiti dagli Stati membri a Paesi terzi, ma soltanto singolarmente e nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 11, par. 1, che rinvia innanzitutto alle condizioni previste dall'art. 13 della decisione quadro n. 2008/977/GAI (sostituita, come già anticipato, dalla direttiva n. 2016/680/UE)<sup>63</sup>. Il trasfe-

<sup>61</sup> Occorre tuttavia precisare che i dati PNR possono essere integralmente comunicati, comprendendo anche quelli coperti da mascheramento, anche dopo il termine di sei mesi, ma a condizione che, come previsto dal par. 3 dell'art. 12, la comunicazione sia ragionevolmente ritenuta necessaria per rispondere ad una richiesta debitamente motivata e basata su motivi sufficienti da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi e sia approvata da un'autorità giudiziaria o da un'altra autorità nazionale competente ai sensi del diritto nazionale.

<sup>62</sup> Sul punto cfr. F. DI MATTEO, *La raccolta indiscriminata e generalizzata di dati personali: un vizio congenito nella direttiva PNR?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 232.

<sup>63</sup> L'art. 13, par. 1, della decisione quadro n. 2008/977/GAI, *cit. supra*, nota 16, ammette il trasferimento a Paesi terzi a condizione che ciò: *a.* sia necessario per la prevenzione, l'indagine, l'accertamento o il perseguimento dei reati o per l'esecuzione delle sanzioni penali; *b.* l'autorità ricevente nel Paese terzo o l'organismo internazionale ricevente siano responsabili per la prevenzione, l'indagine, l'accertamento o il perseguimento dei reati o per l'esecuzione delle sanzioni penali; *c.* lo Stato membro presso cui sono stati ottenuti i dati abbia acconsentito al trasferimento nel rispetto della legislazione nazionale; *d.* il Paese terzo o l'organismo internazionale interessati assicurino un adeguato livello di protezione per il trattamento di dati previsto.

rimento può inoltre essere effettuato soltanto se necessario per finalità di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nell'ambito di reati di terrorismo ed altri reati gravi e se il Paese terzo, destinatario dei dati, si impegna a trasferire i dati ad altro Paese terzo esclusivamente nelle ipotesi in cui ciò sia necessario per le richiamate finalità, previa autorizzazione esplicita di tale Stato membro. Il consenso preliminare dello Stato membro dal quale sono stati ottenuti i dati può essere superato soltanto in circostanze eccezionali e soltanto in caso di minaccia specifica e reale connessa a reati di terrorismo o reati gravi, caratterizzata dalla necessità di un trasferimento che non potrebbe ottenere un consenso preliminare in tempo utile.

Oltre all'apparato di disposizioni relative alle attività di raccolta, trattamento, conservazione e trasferimento dei dati, la direttiva contiene norme poste a garanzia dei diritti degli interessati. Al riguardo l'art. 13 garantisce ad ogni passeggero il diritto alla protezione dei dati personali, anche attraverso l'attribuzione del diritto di accesso, rettifica, cancellazione, limitazione e ricorso giurisdizionale, mutuando gli artt. 17, 18, 19, 20 della decisione quadro n. 2008/977/GAI<sup>64</sup>.

Alla decisione quadro n. 2008/977/GAI rinvia anche l'art. 15 della direttiva n. 2016/681/UE nel disciplinare le funzioni delle autorità nazionali di controllo, incaricate di fornire consulenza, di vigilare sul rispetto delle misure nazionali di recepimento, di ricevere e trattare i reclami degli interessati, verificando la liceità del trattamento dei dati<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Il par. 4 impone inoltre il divieto per gli Stati membri di trattare i dati PNR inerenti all'origine razziale o etnica, alle opinioni politiche, alla religione o alle convinzioni filosofiche, all'appartenenza sindacale, allo stato di salute, alla vita o all'orientamento sessuale, gravando le UIP dell'obbligo di immediata cancellazione delle informazioni ricevute.

<sup>65</sup> L'art. 15 della direttiva n. 2016/681, *cit. supra*, nota 16, dispone espressamente che «si applica l'art. 25 della decisione quadro n. 2008/977/GAI», che disciplina accuratamente il ruolo delle autorità nazionali di controllo, istituite in ciascuno Stato membro, incaricate di fornire consulenza e sorvegliare sull'applicazione delle disposizioni adottate dagli Stati membri in materia. Esse, pienamente indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni, possiedono poteri investigativi, poteri effettivi d'intervento (come quello di formulare pareri prima dell'avvio di trattamenti, di ordinare il blocco, la cancellazione o la distruzione dei dati oppure di vietare, a titolo provvisorio o definitivo, un trattamento, ovvero quello di rivolgere un avvertimento o un monito al responsabile del trattamento o quello di adire i parlamenti o altre istituzioni politiche nazionali) e poteri di proposizione di azioni giudiziarie in caso di violazione delle disposizioni nazionali. Peraltro, alle autorità di controllo possono rivolgersi tutti i soggetti interessati, mediante un'apposita istanza volta ad ottenere il rispetto dei diritti nell'ambito del trattamento dei propri dati personali.

## 5. Gli aspetti problematici della direttiva alla luce del parere n. 1/15: la base giuridica e le categorie di PNR

Se si analizza la direttiva alla luce delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, comprese quelle espresse nel recente parere sull'accordo PNR con il Canada, vengono in risalto svariati profili di contrasto con il diritto primario dell'Unione.

Sin dall'individuazione della base giuridica si riscontra una incongruenza tra quella scelta per la direttiva e quella, invece, che la Corte di giustizia ha ritenuto corretta per l'accordo PNR con il Canada, sebbene entrambi gli strumenti siano diretti a perseguire le medesime finalità (la prevenzione ed il contrasto al terrorismo internazionale e ad altri reati gravi di natura transnazionale), utilizzando lo stesso mezzo (il trasferimento e il trattamento dei dati PNR).

Nel parere la Corte di giustizia, pur evidenziando la necessità di una duplice base giuridica, costituita dall'art. 16, par. 2, TFUE, norma posta a protezione dei dati personali, e dall'art. 87, par. 2, lett. *a.*, TFUE, norma fondante la cooperazione di polizia all'interno dell'UE, ha escluso che l'art. 82, par. 1, potesse essere pertinente, in virtù dell'estraneità dell'accordo alla materia della cooperazione tra autorità giudiziarie<sup>66</sup>. Al contrario, nella direttiva n. 2016/681/UE, oltre all'art. 16 TFUE ed all'art. 87, par. 2, lett. *a.*, il legislatore ha espressamente ricompreso nella base giuridica dell'atto anche l'art. 82 TFUE, nonostante anche in questo caso, come per il progetto di accordo PNR con il Canada, non siano presenti disposizioni relative alla cooperazione tra autorità giudiziarie o autorità equivalenti. Se anche ciò può risultare minimamente rilevante sul piano concreto, a livello generale non può che far venire in rilievo una prima divergenza di vedute tra il legislatore europeo e la Corte, che si ripercuoterà, come vedremo, anche in altre discrasie non irrilevanti.

Prevedibili sono anche future censure relative alle categorie di PNR oggetto di trasferimento in forza della direttiva. Occorre infatti ricordare che nel parere sull'accordo PNR con il Canada la Corte ha stabilito che tre delle diciannove categorie di dati PNR contenute nell'allegato dell'accordo non risultano idonee a rimediare alle incertezze riguardanti i dati PNR che devono essere oggetto di trasferimento. Trattasi, in particolare, delle categorie n. 5, n. 7 e n. 17, relative rispettivamente alle «informazioni sui viag-

<sup>66</sup> Parere n. 1/15 del 26 luglio 2017, *cit. supra*, nota 42, par. 103. Diffusamente sul punto v. G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale della materia dei dati personali*, *cit. supra*, nota 33, pp. 23-24.

giatori abituali», a «tutte le informazioni di contatto disponibili» e alle «osservazioni generali».

Le medesime categorie di PNR, benché in ordine differente, si rinven-  
gono anche nell'elenco di cui all'allegato I della direttiva. Così, il n. 8 è ri-  
ferito alle «informazioni sui viaggiatori abituali», il n. 12 riguarda le «os-  
servazioni generali» ed il n. 5 concerne le informazioni di contatto, ancor-  
ché circoscrivendole all'indirizzo, al recapito telefonico ed all'indirizzo di  
posta elettronica.

Se, come condivisibilmente già accaduto, la Corte ha condannato l'ec-  
cessiva vaghezza delle tre menzionate categorie di PNR in occasione del  
parere sull'accordo con il Canada non ci si può che aspettare un approccio  
analogo per i trasferimenti effettuati in forza della direttiva.

## 6. *Segue: il rispetto del principio di proporzionalità*

Si è già detto come il trasferimento, il trattamento e la conservazione  
dei dati PNR, anche se si pongono come operazioni dirette al persegui-  
mento del legittimo fine di prevenire e reprimere reati terroristici ed altri  
reati gravi, costituiscano effettivamente delle ingerenze nei diritti fonda-  
mentali dei cittadini e, pertanto, per essere ammissibili devono essere, co-  
me previsto dall'art. 52 della Carta di Nizza, oltre che previste per legge e  
rispettose del contenuto essenziale dei diritti, necessarie e conformi al  
principio di proporzionalità<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> In merito al giudizio di necessità e proporzionalità dell'ingerenza, importanti indicazioni provengono dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, elaborata nei procedimenti relativi a violazioni dell'art. 8 CEDU, il quale, al par. 2, ammette che l'esercizio del diritto al rispetto della vita privata possa essere limitato, per ragioni di pubblica sicurezza, di sicurezza nazionale e di prevenzione di reati, attraverso ingerenze statali che siano conformi alla legge (la quale deve a sua volta essere accessibile, prevedibile, chiara e precisa), che risultino «necessarie in una società democratica», ossia contraddistinte da un'esigenza sociale imperativa (*pressing social need*), e che siano proporzionate al legittimo scopo perseguito. Sul requisito della proporzionalità dell'ingerenza, emblematico è il caso *Marper c. Regno Unito*, ricorsi n. 30562/04 e n. 30566/04, sent. 23 giugno 2008), avente ad oggetto la legittimità della normativa inglese sulla conservazione dei campioni di DNA e delle impronte digitali nell'ambito di procedimenti penali, ancorché conclusi senza condanna. La Corte di Strasburgo, in particolare, ha ritenuto incompatibile con l'art. 8 della Convenzione la legislazione inglese, alla luce della natura generalizzata e indiscriminata del potere di conservazione delle impronte digitali e dei campioni di DNA di individui coinvolti in procedimenti penali, ma non condannati. Tale ingerenza, infatti, si pone in contrasto con il principio di proporzionalità, che imporrebbe un più congruo bilanciamento tra la legittima finalità di prevenire reati e il rispetto del diritto alla riservatezza. Per commenti sul caso v. C. SARTORETTI, *Il diritto alla privacy tra sicurezza e principio di proporzionalità: il punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 583 ss.; V. SELLAROLI, *Il "Caso S. e Marper" e la Corte Europea: il DNA e il bilanciamento tra opposte esigenze in una società democratica*, in *Legislazione penale*, 2009, p. 639 ss. In generale, sul rapporto e sulle reciproche influenze

Proprio la controversa questione del rispetto di quest'ultimo principio fa sorgere il maggior numero di interrogativi sulla legittimità di alcune disposizioni della direttiva, affinché essa non possa degenerare in uno strumento di raccolta generalizzata ed indiscriminata di dati. In particolare, l'assenza di criteri oggettivi per circoscrivere l'accesso ai dati da parte delle autorità nazionali rende preoccupante l'uso che queste potrebbero fare dei dati raccolti, posta l'agevole, o quantomeno non complicata, disponibilità degli stessi<sup>68</sup>.

La proporzionalità delle ingerenze derivanti dalla direttiva deve essere messa in dubbio anche in relazione alle modalità e alla durata del periodo di conservazione dei dati. Difficilmente giustificabile appare infatti l'obbligo di conservazione dei dati per cinque anni, previsto dall'art. 12 della direttiva, senza fare particolari distinzioni sulla base delle categorie di dati e dei soggetti coinvolti, quando la Corte ha già avuto modo di censurare in passato la durata di conservazione di due anni, fissata senza determinare i criteri per limitare la conservazione allo stretto necessario<sup>69</sup>. Al riguardo non sembra poter essere ritenuto sufficiente il mascheramento di alcuni dati dopo i primi sei mesi di conservazione, in quanto tali dati – e con essi i passeggeri – rimarranno comunque identificabili ed utilizzabili<sup>70</sup>.

## **7. *Segue: incongruenza della facoltà di estensione della disciplina della direttiva ai voli intra-Ue***

Un ulteriore aspetto critico della direttiva risiede nella delimitazione del campo di applicazione della stessa. A norma dell'art. 1, la direttiva si applica obbligatoriamente ai voli relativi a tratte extra-UE, siano esse in arrivo verso uno degli Stati membri o in partenza da uno di questi verso

tra Corte EDU e Corte di giustizia in materia di protezione dei dati personali v. M. CARTA, *Diritto alla vita privata ed internet nell'esperienza giuridica europea ed internazionale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 8 ss.

<sup>68</sup> Cfr. sentenza *Digital Rights Ireland*, cit. supra, nota 17, par. 60. Sul punto si segnalano anche i condivisibili dubbi espressi da F. ROSSI DAL POZZO, *Protezione dei dati personali e diritti fondamentali della persona*, cit. supra, nota 53, p. 1056, sulla mancata accuratezza nella regolamentazione del passaggio dal trattamento automatizzato a quello individuale, effettuato senza criteri precisi e senza delimitazione del margine di discrezionalità delle autorità competenti per i controlli.

<sup>69</sup> Il riferimento è, ancora una volta, alla sentenza *Digital Rights Ireland*, cit. supra, nota 17, par. 64. La direttiva n. 2006/24/Ce prevedeva che la durata di conservazione dei dati potesse essere compresa tra sei e ventiquattro mesi, senza tuttavia chiarire quali criteri potessero essere utilizzati per limitare la conservazione al periodo minimo possibile (sei mesi).

<sup>70</sup> In tal senso cfr. G. TIBERI, *La direttiva UE sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR)*, cit. supra, nota 45, pp. 592-593.

Stati terzi<sup>71</sup>. Se tale regime ha carattere obbligatorio, dovendo le compagnie aeree necessariamente trasmettere alle UIP i dati PNR dei passeggeri (art. 8), l'art. 2 della direttiva prevede invece che gli Stati membri possano decidere di applicarlo facoltativamente anche ai voli intra-UE, dandone notifica alla Commissione<sup>72</sup>.

La possibilità di estensione del regime previsto dalla direttiva concerne altresì la facoltà per gli Stati membri di istituire, secondo il diritto nazionale, sistemi di raccolta e trattamento dei dati PNR provenienti da operatori economici diversi dai vettori aerei, come le agenzie di viaggio, gli operatori turistici e le imprese di trasporto, a condizione che tali sistemi siano conformi al diritto dell'Unione<sup>73</sup>.

La riflessione che sorge spontanea riguarda le conseguenze che la mancata uniformità di regimi nazionali all'interno dell'Unione potrebbe avere sull'efficacia della lotta al terrorismo. Se un potenziale terrorista riuscisse ad entrare nel territorio di uno degli Stati membri provenendo da un Paese terzo, egli potrebbe poi spostarsi all'interno del territorio degli Stati membri con voli intra-UE, senza che possano essere utilizzati i dati PNR, in maniera coordinata, per sventare eventuali minacce terroristiche. Lasciare discrezionalità agli Stati membri vanifica, almeno parzialmente, gli sforzi di attuazione della direttiva, pur con i suoi contestabili limiti sulla tutela dei dati personali. Se proprio la direttiva deve essere attuata nell'attuale formulazione non ci si può che augurare che gli Stati membri decidano di estendere in massa il regime anche ai voli intra-UE, affinché il trasferimento ed il trattamento dei PNR, pur con tutte le connesse problematiche relative alla protezione dei dati personali, possano essere utilizzati effettivamente e pienamente. Piuttosto strana appare infatti la circostanza che gli Stati membri siano gravati di obblighi per i voli extra-Ue e solo di mere facoltà discrezionali per i voli intra-Ue.

<sup>71</sup> Sul campo di applicazione della direttiva v. F. ROSSI DAL POZZO, *Protezione dei dati personali e diritti fondamentali della persona*, cit. supra, nota 53, p. 1039 ss.; F. DI MATTEO, *La raccolta indiscriminata e generalizzata di dati personali: un vizio congenito nella direttiva PNR?*, cit. supra, nota 62, p. 230; C. DI FRANCESCO MAESA, *Balance between Security and Fundamental Rights Protection: An Analysis of the Directive 2016/680 for data protection in the police and justice sectors and the Directive 2016/681 on the use of passenger name record (PNR)*, in *Eurojus.it*, p. 8 ss.

<sup>72</sup> La notifica, che può essere revocata in ogni momento, implica che tutte le disposizioni della direttiva si applichino ai voli intra-UE come se si trattasse di voli extra-UE. Peraltro, gli Stati membri possono decidere di applicare la direttiva anche soltanto ad alcuni voli intra-UE, selezionandoli. Anche tale selezione può essere liberamente modificata dagli Stati in qualsiasi momento.

<sup>73</sup> Cfr. 33° considerando direttiva n. 2016/681/Ue, cit. supra, nota 16.



La volontà del legislatore di affidare al potere discrezionale degli Stati l'estensione del regime ai voli intra-Ue è presumibilmente giustificata da ragioni di natura politica e dalla necessità di verificare preventivamente l'efficacia del sistema europeo di raccolta dei dati PNR. Tuttavia, in tal modo, il rischio è che le compressioni del diritto alla protezione dei dati personali e le relative rinunce forzate alla riservatezza da parte dei cittadini europei perdano di significato e di utilità, alla luce dell'incompiutezza della normativa europea. Tra la scelta di un regime uniforme e comune a tutti gli Stati membri, sia per i voli intra che extra-UE, e l'assenza di un qualsivoglia regime comune (lasciando totale discrezionalità agli Stati membri per tutti i voli), forse, per una volta, la virtù *non* si trova nel mezzo.

## **8. Conclusioni. Necessità di adeguamento della direttiva al parere n. 1/15**

Che l'utilizzo di dati PNR implichi compressioni del diritto alla protezione dei dati personali è una questione ormai pacifica, che non può più essere messa in discussione: la vita privata dei cittadini è oggetto di intrusioni da parte delle autorità pubbliche in nome della sicurezza collettiva.

Prima dei PNR, altri strumenti assimilabili sono stati utilizzati dalle istituzioni europee per garantire maggiore sicurezza sfruttando il trattamento di informazioni personali. Così, nel corso degli anni, sono stati messi a punto strumenti come la direttiva n. 2004/82/Ce del Consiglio, del 29 aprile 2004, concernente l'obbligo dei vettori di comunicare i dati relativi alle persone trasportate (direttiva API – *Advances Passenger Information*), il sistema di informazione *Schengen* (SIS) e *Schengen* di seconda generazione (SIS II), nonché il sistema di informazione visti (VIS)<sup>74</sup>.

Per garantire la sicurezza pubblica, prevenendo e contrastando fenomeni di criminalità transnazionale, si sono così moltiplicati gli strumenti di accesso ai dati personali dei cittadini europei. Con risultati, tutto sommato, altalenanti, tanto che ancora oggi vengono continuamente varati sistemi, come gli accordi PNR e la direttiva n. 2016/681/Ue, che continuano ad andare nella direzione di trasferire e trattare i dati personali per finalità di pubblica sicurezza.

<sup>74</sup> Occorre, tuttavia, sottolineare come tali strumenti, al contrario della raccolta dei PNR, consentano di identificare soltanto persone sospette la cui identità sia già nota alle autorità. Sul punto cfr. F. ROSSI DAL POZZO, *Protezione dei dati personali e diritti fondamentali della persona*, cit. supra, nota 53, p. 1054 e F. DI MATTEO, *La raccolta indiscriminata e generalizzata di dati personali: un vizio congenito nella direttiva PNR?*, cit. supra, nota 62, p. 222.

L'interrogativo che si pone riguarda l'utilità delle continue ed ingenti restrizioni del diritto alla protezione dei dati personali, allo scopo di contrastare fenomeni terroristici e gravi reati transnazionali, vista l'inefficacia dei risultati ottenuti. L'aspetto cruciale, inequivocabilmente emerso, risiede nell'individuazione del livello sopportabile di limitazioni dei diritti fondamentali, tale da essere sufficiente a un adeguato grado di sicurezza pubblica nel contrasto alla criminalità transnazionale e, al tempo stesso, strettamente necessario.

L'orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia formatosi negli ultimi anni, restio a tollerare eccessive limitazioni della protezione dei dati personali, ancorché dirette a garantire la sicurezza collettiva, è stato confermato nel recente parere della Corte con il quale è stato bocciato il progetto di accordo PNR con il Canada. Alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte sulla scia delle sentenze *Digital Rights Ireland*, *Schrems* e *Tele2 Sverige AB*, il parere n. 1/15 sembra far emergere la sussistenza di varie lacune nella direttiva n. 2016/681/UE, specialmente in ordine alla disomogeneità del campo di applicazione, alla vaghezza di alcune categorie di PNR utilizzabili, ai criteri per regolare gli accessi ai dati raccolti da parte delle autorità di controllo e alle modalità di conservazione dei dati.

Tali limiti della direttiva, che si tramutano in vizi della disciplina da essa introdotta, potrebbero aprire la via ad un ricorso di annullamento ex art. 263 TFUE, come già accaduto con la direttiva *data retention*, a meno che il legislatore europeo non decida di riformarla incisivamente e tempestivamente adeguandosi alle statuizioni della Corte di giustizia. L'intervento correttivo del legislatore è tanto più urgente, se si pensa che a breve scadrà l'accordo PNR con gli Stati Uniti del 2011<sup>75</sup> e che quindi per il suo rinnovo sarà necessario un compiuto ed adeguato quadro giuridico di riferimento.

**Edoardo Alberto Rossi\***

<sup>75</sup> Al riguardo si ricorda che l'art. 26 dell'accordo PNR con gli USA del 2011, in *Gu-UE* n. L 215 dell'11 agosto 2012, p. 5 ss., reperibile *online* su [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0811\(01\)&qid=1399558974882&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A0811(01)&qid=1399558974882&from=EN), fissa la durata dell'accordo in sette anni decorrenti dalla data della sua entrata in vigore.

\* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale; Docente a contratto / Università degli Studi di Urbino *Carlo Bo*

## SINTESI

Per garantire la sicurezza pubblica, prevenendo e contrastando fenomeni di criminalità transnazionale, si sono moltiplicati gli strumenti di accesso ai dati personali dei cittadini europei. Con risultati, tutto sommato, altalenanti, tanto che ancora oggi vengono continuamente varati sistemi, come gli accordi PNR e la direttiva n. 2016/681/UE, che continuano ad andare nella direzione di trasferire e trattare i dati personali per finalità di pubblica sicurezza. Alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Digital Rights Ireland*, *Schrems* e *Tele2 Sverige AB*, il parere n. 1/15 sembra far emergere la sussistenza di varie lacune nella direttiva n. 2016/681/UE, specialmente in ordine alla disomogeneità del campo di applicazione, alla vaghezza di alcune categorie di PNR utilizzabili, ai criteri per regolare gli accessi ai dati raccolti da parte delle autorità di controllo e alle modalità di conservazione dei dati.

## ABSTRACT

*In order to guarantee public security, by preventing and combating phenomena of transnational crime, the instruments for accessing personal data of European citizens have increased in number, with mixed results, so much so that even today are continuously launched systems, such as the PNR agreements and the Directive 2016/681/EU, that continue to go in the direction of transferring and processing personal data for purposes of public security. In the light of the indications provided by the CJEU with Digital Rights Ireland, Schrems and Tele2 Sverige AB judgments, Opinion 1/15 seems to highlight the existence of various gaps in Directive 2016/681, especially with regard to the lack of homogeneity within the scope, the uncertainty of some PNR categories, the absence of appropriate criteria to regulate access of the competent authorities to personal data collected and the methods of data retention.*



## II. MASSIMARIO ANNOTATO\*

### **LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA LA NORMATIVA COMUNITARIA SUL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO**

#### I

#### **Corte di giustizia**

**Sentenza del 25 luglio 2018 in causa n. C-216/18 PPU**

Minister for Justice and Equality c. LM

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Procedimento pregiudiziale d'urgenza - Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale - Mandato d'arresto europeo - Art. 1, par. 3, della decisione quadro n. 2002/584/GAI - Procedure di consegna tra Stati membri - Riforma del sistema giudiziario polacco - Rischio di subire una violazione del diritto fondamentale a beneficiare di un Giudice indipendente e imparziale - Art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Equo processo - Carenze del sistema giudiziario che incidono sull'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente.**

*L'art. 1, par. 3, della decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che, qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto eu-*

\* A cura di *ENRICA ADOBATI*.

*ropeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, disponga di elementi, come quelli contenuti in una proposta motivata della Commissione europea, adottata a norma dell'art. 7, par. 1, TUE, idonei a dimostrare l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo garantito dall'art. 47, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente, detta autorità deve verificare in modo concreto e preciso se, alla luce della situazione personale di tale persona, nonché della natura del reato per cui è perseguita e delle circostanze di fatto poste alla base del mandato d'arresto europeo, e tenuto conto delle informazioni fornite dallo Stato membro emittente, ai sensi dell'art. 15, par. 2, della decisione quadro n. 2002/584, come modificata, vi siano motivi seri e comprovati di ritenere che, in caso di consegna a quest'ultimo Stato, detta persona corra un siffatto rischio<sup>1</sup>.*

## II

### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 25 luglio 2018 in causa n. C-220/18 PPU**

Mandato di arresto europeo emesso nei confronti di ML, con l'intervento di Generalstaatsanwaltschaft Bremen

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Procedimento pregiudiziale d'urgenza - Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale - Mandato d'arresto europeo - Art. 1, par. 3, della decisione quadro n. 2002/584/GAI - Procedure di consegna tra Stati membri - Condizioni di esecuzione - Motivi di non esecuzione - Art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Divieto di trattamenti inumani o degradanti - Esame delle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente limitato agli istituti penitenziari nei quali è previsto che la persona interessata sarà detenuta - Portata dell'esame effettuato dalle autorità giudiziarie dell'esecuzione - Esistenza di un ricorso nello Stato membro emittente per contestare le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente - Garanzia fornita dalle autorità di tale Stato membro - Rischio reale di trattamento inumano e degradante.**

*L'art. 1, par. 3, l'art. 5 e l'art. 6, par. 1, della decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arre-*

sto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, devono essere interpretati nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, qualora disponga di elementi comprovanti l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate delle condizioni di detenzione all'interno degli istituti penitenziari dello Stato membro emittente, dei quali compete al giudice del rinvio verificare l'esattezza tenendo conto di tutti i dati aggiornati disponibili:

- l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può escludere l'esistenza di un rischio reale che la persona interessata da un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà sia oggetto di un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per il solo motivo che tale persona disponga, nello Stato membro emittente, di un mezzo di ricorso che le permette di contestare le sue condizioni di detenzione, sebbene l'esistenza di un simile mezzo di ricorso possa essere presa in considerazione da parte della medesima autorità al fine di adottare una decisione sulla consegna della persona interessata;

- l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta unicamente ad esaminare le condizioni di detenzione negli istituti penitenziari nei quali è probabile, secondo le informazioni a sua disposizione, che la suddetta persona sarà detenuta, anche in via temporanea o transitoria;

- l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve verificare, a tal fine, solo le condizioni di detenzione concrete e precise della persona interessata che siano rilevanti al fine di stabilire se essa correrà un rischio reale di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

- l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può prendere in considerazione talune informazioni fornite da autorità dello Stato membro emittente diverse dall'autorità giudiziaria emittente, quali, in particolare, la garanzia che la persona interessata non sarà sottoposta a un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>2</sup>.

### III

#### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 25 luglio 2018 in causa n. C-268/17**

Mandato di arresto europeo emesso nei confronti di AY

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia penale - Mandato d'arresto europeo - Art. 1, par. 2, art. 3, p. 2, e art. 4, p. 3 della decisione quadro n. 2002/584/GAI - Motivi di non esecuzione - Chiusura delle indagini preliminari - Principio del *ne bis in idem* - Persona ricercata sentita come testimone in un precedente procedimento penale concernente i medesimi fatti - Emissione di più mandati d'arresto europei nei confronti della stessa persona.**

*L'art. 1, par. 2, della decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria dello Stato membro dell'esecuzione è tenuta ad adottare una decisione rispetto a ogni mandato d'arresto europeo trasmessole, anche nel caso in cui, in tale Stato membro, sia stato già statuito su un precedente mandato d'arresto europeo riguardante la stessa persona e vertente sui medesimi fatti e in cui, tuttavia, il secondo mandato d'arresto europeo sia stato emesso soltanto in ragione del rinvio a giudizio, nello Stato membro emittente, della persona ricercata<sup>3</sup>.*

*L'art. 3, p. 2, e l'art. 4, p. 3, della decisione quadro n. 2002/584, come modificata dalla decisione quadro n. 2009/299, devono essere interpretati nel senso che una decisione del pubblico ministero, come quella dell'ufficio centrale delle indagini preliminari ungherese di cui al procedimento principale, che ha posto fine a indagini preliminari avviate contro ignoti, nel corso delle quali la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo è stata sentita soltanto in veste di testimone, senza che sia stata esercitata l'azione penale contro tale persona e senza che detta decisione sia stata adottata nei suoi confronti, non può essere invocata per rifiutare l'esecuzione di tale mandato d'arresto europeo in base all'una o all'altra di tali disposizioni<sup>4</sup>.*

#### IV

##### **Corte di giustizia**

##### **Sentenza del 5 aprile 2016 in cause riunite n. C-404/15 e n. C-659/15 PPU**

Procedimenti relativi all'esecuzione di mandati d'arresto europei emessi nei confronti di Pál Aranyosi (C-404/15), Robert Căldăraru (C-659/15 PPU)

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale - Decisione quadro n. 2002/584/GAI -**



**Mandato d'arresto europeo - Motivi di rifiuto dell'esecuzione - Art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Divieto di trattamenti inumani o degradanti - Rischio concreto di trattamento inumano o degradante - Condizioni di detenzione nello Stato membro emittente - Carenze sistemiche o generalizzate delle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente.**

*Gli artt. 1, par. 3, 5 e 6, par. 1, della decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009, devono essere interpretati nel senso che, in presenza di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati comprovanti la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione per quanto riguarda le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve verificare, in modo concreto e preciso, se sussistono motivi seri e comprovati di ritenere che la persona colpita da un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena privativa della libertà, a causa delle condizioni di detenzione in tale Stato membro, corra un rischio concreto di trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in caso di consegna al suddetto Stato membro. A tal fine, essa deve chiedere la trasmissione di informazioni complementari all'autorità giudiziaria emittente, la quale, dopo avere richiesto, ove necessario, l'assistenza dell'autorità centrale o di una delle autorità centrali dello Stato membro emittente ai sensi dell'art. 7 della decisione quadro, deve trasmettere tali informazioni entro il termine fissato nella suddetta domanda. L'autorità giudiziaria di esecuzione deve rinviare la propria decisione sulla consegna dell'interessato fino all'ottenimento delle informazioni complementari che le consentano di escludere la sussistenza di siffatto rischio. Qualora la sussistenza di siffatto rischio non possa essere esclusa entro un termine ragionevole, tale autorità deve decidere se occorre porre fine alla procedura di consegna<sup>5</sup>.*

<sup>1-5</sup> Con le sentenze nelle cause riunite n. C-216/18 PPU e C-220/18 PPU la Corte di giustizia ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla violazione dei diritti fondamentali nell'ambito dell'esecuzione del mandato di arresto europeo.

Nella prima sentenza (in causa n. C-216/18 PPU) la Corte è stata chiamata ad interpretare la normativa comunitaria sul mandato di arresto europeo (decisione quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009, in *Gu-Ue* n. L 81 del 2009, p. 24). Negli

anni 2012 e 2013 le autorità giudiziarie polacche hanno emesso tre mandati d'arresto europei nei confronti del signor LM per traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope. Dopo essere stato arrestato nell'anno 2017 il signor LM si è opposto alla consegna sostenendo che ciò lo avrebbe esposto ad un rischio reale di evidente diniego di giustizia in violazione dell'art. 6 della CEDU sul giusto processo per le recenti riforme del sistema giudiziario avvenute in Polonia.

La Corte di giustizia, nelle proprie motivazioni, ha richiamato la sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru* (in cause riunite n. C-404/15 e n. C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), nella quale aveva statuito, nell'ambito di una consegna che avrebbe potuto comportare una violazione dell'art. 3 CEDU, che «qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione accerti carenze sistemiche o generalizzate nelle tutele dello Stato membro emittente, tale autorità deve valutare, in modo concreto e preciso, se esistono motivi seri e comprovati per ritenere che la persona interessata corra un rischio reale di essere sottoposta a un trattamento inumano o degradante in tale Stato membro». In tale sentenza la Corte avrebbe, altresì, stabilito una procedura in due fasi che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrebbe applicare in siffatte circostanze.

In sostanza, l'autorità giudiziaria è tenuta ad accertare l'esistenza di insufficienze generalizzate o sistemiche nelle tutele offerte nello Stato membro emittente e, in seguito, a chiedere all'autorità giudiziaria di quest'ultimo ogni informazione complementare necessaria in merito alle tutele del soggetto interessato.

Il giudice del rinvio, alla luce della suddetta sentenza *Aranyosi e Căldăraru* si chiede se, una volta che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia constatato che la violazione da parte dello Stato membro emittente costituisce una palese insufficienza del sistema giudiziario, si possa ritenere che l'autorità emittente non possa fornire le necessarie garanzie di un processo equo per la persona interessata. La Corte di giustizia, investita della questione dalla High Court (Alta Corte d'Irlanda), ha ritenuto che l'esistenza di un rischio reale che la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo possa subire, in caso di consegna all'autorità giudiziaria emittente, una violazione del suo diritto fondamentale ad avvalersi di un giudice indipendente e, di conseguenza, a beneficiare di un processo equo, autorizza l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a rinunciare eccezionalmente ad eseguire il mandato d'arresto europeo, in base all'art. 1, par. 3, della decisione quadro n. 2002/584/Ce.

È pacifico, inoltre, che il requisito d'indipendenza dei giudici è intrinseco alla funzione giurisdizionale nell'ambito del mandato di arresto europeo (cfr. sentenza del 27 febbraio 2018 in causa n. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117 del 19 settembre 2006 in causa n. C-506/04, *Wilson*, EU:C:2006:587; del 9 ottobre 2014 in causa n. C-222/13, *TDC*, EU:C:2014:2265, annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 542).

A parere della Corte di giustizia, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di fronte alla denuncia di violazione del principio dell'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente, deve valutare, prima di dare corso all'esecuzione, se sussista un rischio reale di violazione nello Stato membro emittente legato ad una mancanza di indipendenza dei giudici. Ne consegue che l'autorità giudiziaria, dopo le opportune valutazioni, potrà non dare corso all'esecuzione del mandato di arresto europeo se sussiste un rischio reale che il soggetto interessato subisca una violazione del suo diritto fondamentale ad avvalersi di un giudice indipendente e a beneficiare di un processo equo.

Nella causa n. C-220/18 PPU, la questione pregiudiziale sull'interpretazione della normativa comunitaria è stata presentata nell'ambito dell'esecuzione, in Germania, di un mandato d'arresto europeo emesso dal Nyiregyházi Járásbíróság (Tribunale distrettuale di Nyiregyháza, Ungheria) nei confronti di ML ai fini dell'esecuzione, in Ungheria, di una pena limitativa della libertà. Il Tribunale superiore del Land Brema ha nutrito dubbi, alla luce delle condizioni esistenti in Ungheria, sulla possibilità di consegnare ML alle autorità ungheresi avendo prove sull'esistenza di carenze sistemiche nelle condizioni di detenzione in Ungheria. In tal modo, ML avrebbe potuto subire trattamenti inumani o degradanti in violazione dei diritti fondamentali contenuti nella CEDU.

In particolare, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di giustizia alcuni chiarimenti in merito all'orientamento contenuto nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* (cfr. *supra*), specificatamente per il caso in cui eventuali violazioni del diritto a non essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti negli istituti penitenziari dello Stato emittente del mandato

fossero suscettibili di rimedio da parte degli organi giudiziari di tale Stato (ricorso che permette al soggetto di contestare le sue condizioni di detenzione).

Le autorità giudiziarie dell'esecuzione sono tenute ad esaminare le condizioni di detenzione degli istituti penitenziari nei quali è possibile che il soggetto venga detenuto, anche provvisoriamente e possono anche richiedere alle autorità emittenti informazioni complementari sulle condizioni di detenzione (cfr. sentenza del 23 gennaio 2018 in causa n. C-367/16, *Piotrowski*, EU:C:2018:27).

Nel caso di specie, a parere della Corte, la verifica se la consegna di ML alle autorità ungheresi avvenga nel rispetto del diritto fondamentale a non essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti deve competere al Tribunale superiore del Land Brema (cfr. sentenza della Corte EDU del 10 marzo 2015, *Varga e altri c. Ungheria*, CE:ECHR:2015:0310JUD001409712 e del 14 novembre 2017, *Domján c. Ungheria*, CE:ECHR:2017:1114DEC000543317).

La sentenza pronunciata nella causa n. C-268/17 è scaturita nell'ambito di un procedimento riguardante l'emissione di un mandato d'arresto europeo nei confronti di AY, cittadino ungherese, da parte dello Županijski sud u Zagrebu (Tribunale di comitato di Zagabria, Croazia). Nei confronti del signor AY veniva, infatti, avviato in Croazia un procedimento penale per corruzione e le autorità croate chiedevano alle autorità ungheresi di fornire loro assistenza giuridica internazionale. Successivamente, le indagini preliminari contro AY venivano chiuse con decisione dell'ufficio centrale ungherese delle indagini preliminari e nel corso delle indagini preliminari avviate dalle autorità ungheresi AY veniva sentito solo come testimone.

La Corte di giustizia, richiamandosi alla portata eccezionale dei motivi che impediscono la consegna, ha precisato che, nel caso di specie, la decisione che ha posto fine alle indagini preliminari, nel corso delle quali AY è stato sentito unicamente in veste di testimone, non può essere invocata per rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Nella fattispecie, infatti, non esiste un'azione penale nei confronti di AY e non può ritenersi, pertanto, che AY sia stato giudicato con sentenza definitiva ai sensi della normativa comunitaria (cfr. art. 3, punto 2, della decisione quadro sui motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato d'arresto ai sensi del quale l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione rifiuta di eseguire il mandato d'arresto: «[...] se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna»).

## **PUBBLICAZIONE DI FOTO E RISPETTO DELLA DIRETTIVA N. 2001/29/CE**

### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 7 agosto 2018 in causa n. C-161/17**

Land Nordrhein-Westfalen c. Dirk Renckhoff

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Diritto d'autore e diritti connessi - Art. 3, par. 1, della direttiva n. 2001/29/Ce - Società dell'informazione - Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e**

**dei diritti connessi - Comunicazione al pubblico - Messa in rete su un sito internet, senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, di una fotografia precedentemente pubblicata senza restrizioni e con l'autorizzazione del titolare, su un altro sito internet - Creazione intellettuale dell'autore - Pubblico nuovo - Nuova autorizzazione.**

*La nozione di «comunicazione al pubblico», ai sensi dell'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, dev'essere interpretata nel senso che essa ricomprende la messa in rete su un sito internet di una fotografia precedentemente pubblicata, senza restrizioni atte ad impedire che venisse scaricata e con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, su un altro sito internet<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Un'alunna della scuola tedesca di Waltrop, nel Land Nordrhein-Westfalen (Stato federale della Renania settentrionale-Vestfalia), per completare un proprio lavoro di spagnolo ha scaricato da internet, utilizzandola, una fotografia della città spagnola di Cordova, peraltro liberamente disponibile su un sito internet dedicato ai viaggi. Successivamente, ha caricato sul sito dell'istituto scolastico il proprio elaborato. Il fotografo autore della fotografia, ritenendo che l'immagine fosse stata utilizzata senza il suo consenso, ha agito per la violazione del diritto d'autore e per il risarcimento dei danni.

Il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) adito in ultima istanza dal ricorrente, ha chiesto alla Corte di definire la nozione di «messa a disposizione del pubblico» (in rete), presupposto della violazione in questione. Poiché la *messa a disposizione* costituisce nel mondo digitale l'equivalente dell'«atto di comunicazione» nel mondo analogico, la questione pregiudiziale ha, pertanto, riguardato l'interpretazione dell'art. 3, par. 1, della direttiva n. 2001/29/Ce (in *Guce*, n. L 167 del 2001, p. 10).

Con la questione pregiudiziale è stato chiesto alla Corte di giustizia, se nella nozione di «comunicazione al pubblico», ai sensi dell'art. 3, par. 1, della direttiva n. 2001/29/Ce, sia compresa anche la messa in rete su un sito internet di una fotografia precedentemente pubblicata, senza restrizioni e con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, su un altro sito internet. Ai sensi dell'art. 3 della direttiva n. 2001/29/Ce gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle stesse.

Dalla suddetta disposizione risulta che la nozione di «comunicazione al pubblico» è formata da due elementi cumulativi, vale a dire da un «atto di comunicazione» di un'opera e dalla comunicazione di quest'ultima a un «pubblico» (sentenze del 13 febbraio 2014 in causa n. C-466/12, *Svensson e a.*, EU:C:2017:76; del 16 marzo 2017 in causa n. C-138/16, *AKM*, EU:C:2017:218, punto 22, e del 14 giugno 2017 in causa n. C-610/15, *Stichting Brein*, EU:C:2017:456, annotata in questa *Rivista*, 2017, p. 360). Nel caso di specie, il primo elemento presuppone la pubblicazione *on line* e dà la possibilità ai visitatori del sito internet sul quale la messa in rete è effettuata di avere accesso a tale fotografia sul sito internet. Il secondo fa riferimento a tutti i potenziali utilizzatori del sito internet sul quale la messa in rete è effettuata.

A parere della Corte di giustizia, la pubblicazione *on line* di un'opera protetta dal diritto d'autore su un sito internet diverso da quello sul quale è stata effettuata la comunicazione iniziale con la necessaria autorizzazione del titolare del diritto d'autore deve, nelle circostanze come quelle di cui al procedimento principale, essere qualificata come messa a disposizione di un pubblico nuovo dell'opera stessa (cfr. sentenze del 13 febbraio 2014 in

causa n. C-466/12, *Svensson e a., cit.*; dell'8 settembre 2016 in causa n. C-160/15, *GS Media*, EU:C:2016:644, annotata in questa *Rivista*, 2016, p. 513, e del 14 giugno 2017 in causa n. C-610/15, *Stichting Brein, cit.*). Ne consegue, nel caso di specie, che la messa in rete della fotografia, peraltro liberamente accessibile su un altro sito internet, necessita di una nuova autorizzazione da parte del titolare del diritto d'autore.

## **LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA IL REGOLAMENTO «BRUXELLES I» SUI TERMINI DI ESECUZIONE DI UN'ORDINANZA DI SEQUESTRO CONSERVATIVO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 4 ottobre 2018 in causa n. C-379/17**

Procedimento Società Immobiliare Al Bosco Srl

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia civile - Art. 38 del Regolamento (Ce) n. 44/2001 - Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - Termine previsto nel diritto dello Stato membro richiesto ai fini dell'esecuzione di un'ordinanza di sequestro conservativo - Applicabilità di tale termine a un'ordinanza di sequestro conservativo ottenuta in un altro Stato membro e dichiarata esecutiva nello Stato membro richiesto - Reale rischio che il creditore si trovi nell'impossibilità di eseguire nello Stato membro richiesto un'ordinanza di sequestro conservativo emessa in un altro Stato membro e munita di esecutività.**

*L'art. 38 del Regolamento (Ce) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a che una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto del procedimento principale, che prevede l'applicazione di un termine per l'esecuzione di un'ordinanza di sequestro conservativo, sia applicata ad un'ordinanza di sequestro conservativo emanata in un altro Stato membro e munita di carattere esecutivo nello Stato membro richiesto<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> È noto che, ai sensi del Regolamento (Ce) n. 44/2001 (in *Guce* n. L 12 del 2001, p. 1), una decisione di sequestro conservativo emessa in uno Stato membro può essere eseguita in un altro Stato dell'Unione dopo essere stata dichiarata esecutiva in quest'ultimo. Tuttavia, le modalità di esecuzione delle decisioni di sequestro conservativo sono caratterizzate da profon-

de differenze. Pertanto, non è chiaro quali disposizioni del diritto dello Stato membro in cui è chiesta l'esecuzione siano applicabili al momento dell'esecuzione di decisioni straniere.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 38, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 44/2001 ha consentito alla Corte di chiarire se una disposizione nazionale dello Stato membro in cui è richiesta l'esecuzione, che fissa il termine entro il quale il creditore deve provvedere all'esecuzione di una decisione di sequestro conservativo, si applichi a simili decisioni emesse in altri Stati membri. In sostanza, la domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento avviato dalla società italiana Immobiliare Al Bosco Srl (in prosieguo: la «Al Bosco») diretto ad ottenere l'esecuzione in Germania, mediante l'iscrizione di un'ipoteca su beni immobili a garanzia del credito, di un'ordinanza di sequestro conservativo pronunciata dal Tribunale di Gorizia nei confronti del signor Gunter Hober e dichiarata esecutiva in Germania dal Landgericht München (Tribunale del Land, Monaco, Germania).

Il 19 novembre 2013 la *Al Bosco* otteneva un'ordinanza dal Tribunale di Gorizia per procedere ad un sequestro conservativo nei confronti del patrimonio del signor Hober. Il 22 agosto 2014, tale ordinanza di sequestro conservativo veniva dichiarata esecutiva in Germania dal Landgericht München (Tribunale del Land, Monaco) ai sensi del Regolamento n. 44/2001.

Successivamente l'istanza della *Al Bosco* per ottenere l'iscrizione ipotecaria sui beni immobili del debitore situati in Germania veniva respinta dalla Conservatoria dei registri immobiliari per decorso dei termini. Esauriti i gradi di giudizio, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) ha deciso di sospendere il procedimento e di chiedere alla Corte se l'art. 38 del Regolamento n. 44/2001 impedisca l'applicazione di una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che stabilisce un termine per l'esecuzione di un'ordinanza di sequestro conservativo, ad un'ordinanza di sequestro emanata in un altro Stato membro (Italia) e munita di carattere esecutivo nello Stato membro richiesto (Germania). La disposizione tedesca controversa stabilisce che: «L'esecuzione dell'ordinanza di sequestro è inammissibile qualora sia trascorso un mese dalla data di emanazione dell'ordinanza o della sua notifica alla parte richiedente. È ammessa l'esecuzione prima della notifica dell'ordinanza di sequestro al debitore. Tuttavia, essa è inefficace se la notifica non avviene entro una settimana dall'esecuzione e prima del decorso del termine per essa previsto nel par. precedente» (art. 929 della Zivilprozessordnung codice di procedura civile). Tale disposizione riguarda l'esecuzione vera e propria (e non il rilascio della dichiarazione di esecutività) che come tale non è stata oggetto di armonizzazione restando, quindi, soggetta alla legge nazionale del giudice interno adito (giudice tedesco).

A parere della Corte di giustizia, nel caso di specie, il termine di un mese stabilito ai fini dell'esecuzione delle ordinanze di sequestro conservativo, anche qualora si tratti di ordinanze emesse da giudici di Stati membri diversi dallo Stato membro richiesto, non determina un effettivo rischio che il creditore si trovi nell'impossibilità di eseguire nello Stato membro richiesto un'ordinanza di sequestro conservativo munita di esecutività emessa in un altro Stato membro.

## **SULLA NOZIONE DI PROFESSIONISTA AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 2005/29/CE NEGLI ANNUNCI DI VENDITA *ON LINE***

### **I**

#### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 4 ottobre 2018 in causa n. C-105/17**

Komisia za zashtita na potrebitelite c. Evelina Kamenova

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Tutela dei consumatori - Art. 2, lett. b. e d. della direttiva n. 2005/29/Ce - Art. 2, punto 2 della direttiva n. 2011/83/UE - Nozioni di «professionista» e di «pratiche commerciali» - Soggetto che pubblica su un sito internet annunci di vendita - Applicabilità della normativa comunitaria - Condizioni di applicabilità.**

*L'art. 2, lett. b. e d., 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 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), e l'art. 2, punto 2, della direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio e della direttiva n. 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva n. 85/577/Cee del Consiglio e la direttiva n. 97/7/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio devono essere interpretati nel senso che una persona fisica che pubblica su un sito internet, contemporaneamente, un certo numero di annunci per la vendita di beni nuovi e d'occasione, quale la convenuta nel procedimento principale, può essere qualificata come «professionista», e una siffatta attività può costituire una «pratica commerciale», soltanto qualora tale persona agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie<sup>1</sup>.*

## II

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 30 marzo 2017 in causa n. C-146/16**

Verband Sozialer Wettbewerb e V

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 7, par. 4, della direttiva n. 2005/29/Ce - Pratiche commerciali sleali - Pubblicità contenuta in una pubblicazione a mezzo stampa - Omissione di informazioni rilevanti - Accesso a tali informazioni attraverso il sito internet**

**mediante il quale sono distribuiti i prodotti di cui trattasi - Prodotti venduti dal soggetto che ha pubblicato l'annuncio o da terzi - La pubblicità di una piattaforma *on line* diffusa sulla stampa può omettere informazioni rilevanti se lo spazio è limitato.**

*L'art. 7, par. 4, 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/Ceee 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 del Parlamento europeo e del Consiglio deve essere interpretato nel senso che un annuncio pubblicitario, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, che rientra nella nozione di «invito all'acquisto» ai sensi di tale direttiva, può soddisfare l'obbligo d'informazione previsto da tale disposizione. Spetta al giudice del rinvio esaminare caso per caso, da un lato, se le restrizioni in termini di spazio nel testo pubblicitario giustifichino che le informazioni sul fornitore siano messe a disposizione soltanto a livello della piattaforma di vendita *on line* e, dall'altro, all'occorrenza, se le informazioni richieste dall'art. 7, par. 4, lett. b., di tale direttiva riguardanti la piattaforma di vendita *on line* siano comunicate semplicemente e rapidamente<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> Nella causa, sopra massimata, n. C-105/17, viene offerta alla Corte di giustizia l'opportunità di precisare la nozione di «professionista» ai sensi della direttiva n. 2005/29/Ce nonché i criteri che i giudici nazionali devono prendere in considerazione nella loro valutazione nello specifico ambito delle vendite *on line*.

È noto, infatti, che piattaforme di vendita *on line* svolgono la funzione di intermediari tra un professionista e un consumatore, o tra due professionisti, o due privati, interessati all'acquisto di prodotti nuovi o usati a fini privati. Dagli annunci pubblicati sulle piattaforme *on line* non è sempre chiaro se il venditore sia un professionista o un privato.

La domanda pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 2, lett. b. e d., della direttiva n. 2005/29/Ce è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposte, da un lato, la signora Kamenova e, dall'altro lato, la Commissione bulgara per la tutela dei consumatori per la presunta violazione – da parte della signora Kamenova – della normativa nazionale per aver omesso di fornire determinate informazioni ai consumatori in occasione di annunci di vendita di beni pubblicati su una piattaforma *on line*.

Alla signora Kamenova era stata contestata la legge nazionale di tutela dei consumatori per aver omesso di indicare nei propri annunci di vendita *on line* il nome, l'indirizzo postale e l'indirizzo di posta elettronica del professionista (ecc.), unitamente al prezzo totale del bene posto in vendita. La signora presentava così ricorso sostenendo di non avere la qualifica di professionista.

Il giudice del rinvio (Tribunale amministrativo di Barna, Bulgaria) ha chiesto, in sostanza, alla Corte di giustizia di chiarire se una persona fisica che ha pubblicato contemporaneamente un certo numero di annunci di vendita di vari prodotti su una piattaforma di vendita *on line*, possa essere qualificata come «professionista» e se la sua attività costituisca una «pratica commerciale» ai sensi della direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

*In primis*, la Corte di giustizia ha precisato che la nozione di «professionista» è definita in maniera pressoché identica nell'ambito delle direttive n. 2005/29 e n. 2011/83 (in *Gu-Ue*



n. L 304 del 2011, p. 64). La Corte di giustizia ha precisato, altresì, che per essere considerato come un «professionista» ai sensi dell'art. 2, lett. b., della direttiva n. 2005/29/Ce e dell'art. 2, punto 2, della direttiva n. 2011/83/Ce, la persona fisica o giuridica deve agire «nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» oppure in nome o per conto di un professionista (cfr. sentenza del 3 ottobre 2013 in causa n. C-59/12, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, EU:C:2013:634, annotata in questa *Rivista*, 2013, p. 460; del 17 maggio 2018 in causa n. C-147/16, *Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, EU:C:2018:320).

A parere della Corte, sarà compito del giudice nazionale valutare, nel caso di specie, se la ricorrente abbia agito nel quadro della propria attività commerciale, e comunque, il solo fatto che la persona pubblichi su una piattaforma *on line* un certo numero di annunci per la vendita di beni non è sufficiente a qualificare un soggetto come un professionista. Inoltre, nel caso di specie, si esclude altresì, la presenza di una pratica commerciale in quanto questa è ammissibile unicamente qualora ci si riferisca ad un professionista ai sensi della direttiva.

Nella causa n. C-146/16 la questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 7, par. 4, della direttiva n. 2005/29/Ce è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il Verband Sozialer Wettbewerb eV (VSW), un'associazione alla quale aderiscono segnatamente fornitori di articoli elettrici ed elettronici nonché venditori per corrispondenza che mettono in vendita articoli di ogni genere, e, dall'altro lato, la DHL Paket GmbH, in merito a una domanda intesa a far condannare quest'ultima alla cessazione della diffusione di un'inserzione pubblicitaria effettuata a mezzo stampa.

L'art. 2 della direttiva stabilisce che per «invito all'acquisto» si intende una comunicazione commerciale avente le caratteristiche e il prezzo del prodotto «in forme appropriate rispetto al mezzo impiegato per la comunicazione commerciale e pertanto tale da consentire al consumatore di effettuare un acquisto».

La controversia di cui al procedimento principale ha ad oggetto un annuncio pubblicitario pubblicato nel corso dell'anno 2012 sul settimanale *Bild am Sonntag* su richiesta della DHL Paket, gestore della piattaforma di vendita *on line* «MeinPaket.de» su cui i venditori professionisti offrono in vendita i loro prodotti.

La Corte di giustizia è stata chiamata a chiarire se, nel caso di una pubblicità a mezzo stampa che invita a consultare un sito di vendite *on line*, le informazioni di cui all'art. 7, par. 4, lett. b., della direttiva n. 2005/29/Ce debbano essere contenute già nella stessa pubblicità a mezzo stampa.

Sul punto, la Corte di giustizia ha precisato che per aversi un'omissione di informazioni, occorre tener conto delle modalità specifiche adottate dal professionista per mettere le informazioni a disposizione del consumatore con altri mezzi (cfr. sentenza del 12 maggio 2011 in causa n. C-122/10, *Ving Sverige*, EU:C:2011:299) e che, nel caso in cui una piattaforma d'acquisto *on line* sia pubblicizzata a mezzo stampa con un elevato numero di possibilità di acquisto presso diversi professionisti, possono sussistere reali problemi di spazio ai sensi dell'art. 7, par. 3, della direttiva n. 2005/29/Ce.

Ne consegue, e così conclude la Corte di giustizia, che la pubblicità di una piattaforma *on line* diffusa sulla stampa può, se lo spazio è limitato, omettere alcune informazioni rilevanti di cui all'art. 7, par. 4, lett. b., della direttiva n. 2005/29/Ce a condizione, però, che il consumatore possa reperirle con facilità sul sito internet sul quale va ad effettuare l'acquisto.

## **DETERMINAZIONE DEL RIMBORSO AI PASSEGGERI IN CASO DI CANCELLAZIONE DEL VOLO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 12 settembre 2018 in causa n. C-601/17**

Dirk Harms e altri c. Vueling Airlines SA

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Trasporto aereo - Art. 8, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 261/2004 - Rimborso dovuto al passeggero - Prezzo di un biglietto in caso di annullamento di un volo - Commissione per l'intermediario - Differenza tra il costo del volo e il totale comprensivo della commissione - Inclusione.**

*Il Regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento (Cee) n. 295/91, e in particolare il suo art. 8, par. 1, lett. a., deve essere interpretato nel senso che il prezzo del biglietto che deve essere preso in considerazione per stabilire l'importo del rimborso dovuto dal vettore aereo a un passeggero in caso di cancellazione di un volo include la differenza tra l'importo pagato dal passeggero stesso e quello ricevuto da tale vettore aereo, la quale corrisponde a una commissione percepita da una persona intervenuta in qualità di intermediario tra questi ultimi due, a meno che tale commissione sia stata fissata all'insaputa del vettore aereo in questione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Ancora una volta la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sul rimborso ai passeggeri nel caso di cancellazione dei loro voli. È noto che lo scopo del Regolamento n. 261/2004, in *Gu-UE* n. L 46 del 2004, p. 1, è di garantire un livello elevato di protezione dei passeggeri, ma anche di assicurare un equilibrato adeguamento tra gli interessi di questi ultimi e quelli dei vettori aerei (cfr. sentenza del 19 novembre 2009 in cause riunite n. C-402/07 e n. C-432/07, *Sturgeon e a.*, EU:C:2009:716, annotata in questa *Rivista*, 2009, p. 785).

Il ricorrente acquistava per sé e per la propria famiglia biglietti aerei per un volo da Amburgo a Faro con la compagnia Vueling Airlines. Il volo veniva cancellato e il ricorrente chiedeva al portale *on line* ove era avvenuto l'acquisto il rimborso del prezzo pagato al momento della transazione.

L'importo versato alla compagnia aerea era pari ad euro 1.031,88, mentre il prezzo complessivamente corrisposto sul portale *web* era pari ad euro 1.108,88. La compagnia, infatti, ha provveduto al rimborso della cifra che ha ricevuto dall'intermediario (ossia 1.031,88 euro) e non il prezzo complessivamente versato dal ricorrente motivando che la differenza tra le due somme non costituiva parte integrante del prezzo.

La Corte di giustizia ha, così, chiarito che il prezzo del biglietto da considerare per stabilire l'importo del rimborso dovuto dal vettore aereo a un passeggero in caso di cancellazione di un volo include anche la commissione percepita dall'intermediario utilizzato dall'acquirente, a meno che tale commissione sia stata fissata all'insaputa del vettore aereo in questione.

## LIMITAZIONE ALL'ACCESSO DEI DATI PERSONALI PRESENTI NEL REGISTRO DELLE IMPRESE E DIRITTO ALL'OBLIO

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 9 marzo 2017 in causa n. C-398/15**

Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c.  
Salvatore Manni

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Dati personali - Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati - Art. 6, par. 1, lett. e., della direttiva n. 95/46/Ce - Dati soggetti a pubblicità nel registro delle imprese - Art. 3 della direttiva n. 68/151/Cee - Scioglimento della società interessata - Limitazione dell'accesso dei terzi a tali dati dopo un periodo di tempo sufficientemente lungo - Diritto all'oblio - Insussistenza del diritto all'oblio per i dati personali contenuti nel registro delle imprese.**

*L'art. 6, par. 1, lett. e., l'art. 12, lett. b., e l'art. 14, 1° comma, lett. a., della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in combinato disposto con l'art. 3 della prima direttiva n. 68/151/Cee del Consiglio del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, come modificata dalla direttiva n. 2003/58/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 luglio 2003, devono essere interpretati nel senso che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, spetta agli Stati membri determinare se le persone fisiche di cui all'art. 2, par. 1, lett. d. e j., della direttiva da ultimo citata possano chiedere all'autorità incaricata della tenuta, rispettivamente, del registro centrale, del registro di commercio o del registro delle imprese di verificare, in base ad una valutazione da compiersi caso per caso, se sia eccezionalmente giustificato, per ragioni preminenti e legittime connesse alla loro situazione particolare, decorso un periodo di tempo sufficientemente lungo dopo lo scioglimento della società interessata, limitare l'accesso ai dati personali che le riguardano, iscritti in detto registro, ai terzi che dimostrino un interesse specifico alla loro consultazione<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> All'origine della vicenda scaturita con la sentenza del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12, *Google Spain e Google*, EU:C:2014:317, vi è una richiesta di un cittadino spagnolo

per ottenere, prima dal gestore del sito e poi da Google, la rimozione di alcuni dati personali pubblicati su un articolo di giornale ritenuti non più attuali. La Corte di giustizia ha riconosciuto il c.d. diritto all'oblio stabilendo che si deve verificare, in particolare, se l'interessato abbia diritto a che l'informazione riguardante la sua persona non venga più collegata al suo nome da un elenco di risultati visibili al pubblico a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nominativo.

Con la sentenza, sopra massimata, la Corte viene chiamata a precisare il diritto delle persone fisiche ad ottenere la cancellazione o la trasformazione in forma anonima dei loro dati personali nell'ambito della pubblicità legale delle informazioni relative alle società.

Nell'ambito della presente causa, la Corte dovrà interpretare le disposizioni di due direttive alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in modo da rendere compatibili le loro disposizioni.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione delle direttive n. 68/151/Cee (in *Guce* n. L 65 del 1968, p. 8) e n. 95/46/Ce (in *Guce* n. L 281 del 1995, p. 31) è stata proposta nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce (di seguito denominata: CCIAA) e, dall'altro, il signor Salvatore Manni per il diniego da parte della CCIAA di provvedere alla cancellazione di alcuni dati personali relativi al signor Manni dal registro delle imprese. Il signor Manni, in qualità di amministratore unico di una società edile alla quale è stato assegnato l'appalto per la costruzione di un complesso turistico, conveniva in giudizio la CCIAA, sostenendo che le unità immobiliari del complesso in questione non trovavano acquirenti, in quanto dal registro delle imprese risultava che egli era stato l'amministratore unico e il liquidatore di una società dichiarata fallita e cancellata dal registro delle imprese dopo la liquidazione.

Il Tribunale di Lecce ha accolto la domanda del ricorrente e ha ordinato alla CCIAA la trasformazione in forma anonima dei dati che collegano il signor Manni al fallimento della società e ha condannato la convenuta al risarcimento dei danni. Il Tribunale di Lecce ha, infatti, dedotto che «le iscrizioni che collegano il nominativo di una persona fisica ad una fase patologica della vita dell'impresa (come il fallimento) non [possano] essere perenni, in mancanza di uno specifico interesse generale alla loro conservazione e divulgazione».

La Corte di giustizia, investita della questione dalla Corte di cassazione è stata chiamata a chiarire se la normativa comunitaria sulla protezione dei dati personali e sulla pubblicità degli atti della società contrasti con la richiesta di accesso, senza limiti di tempo, ai dati relativi alle persone fisiche contenuti nel registro delle imprese. In sostanza, se l'autorità incaricata della tenuta del registro, decorso un certo periodo di tempo a partire dalla cessazione delle attività di una società e su richiesta della persona interessata, debba cancellare o rendere anonimi i suoi dati personali, oppure limitarne la pubblicità.

La Corte ha sottolineato la necessità che chiunque intenda intrattenere rapporti d'affari con società aventi la propria sede in altri Stati membri possa conoscere agevolmente i dati costitutivi essenziali delle società commerciali e i dati essenziali relativi ai poteri dei loro rappresentanti, il che richiede che tutti i dati pertinenti figurino, in maniera esplicita, nel registro (v., in tal senso, sentenza del 12 novembre 1974 in causa n. 32/74, *Haaga*, EU:C:1974:116).

La direttiva, inoltre, mira a consentire ai terzi interessati di informarsi, senza dover dimostrare alcun diritto o interesse meritevole di tutela (cfr. sulla nozione di terzi, sentenza del 4 dicembre 1997 in causa n. C-97/96, *Daihatsu Deutschland*, EU:C:1997:581, nonché ordinanza del 23 settembre 2004 in cause riunite n. C-435/02 e n. C-103/03, *Springer*, EU:C:2004:552).

La direttiva non specifica se, al fine di realizzare l'obiettivo di cui all'art. 3, sia necessario che i dati personali delle persone fisiche restino iscritti nel registro e/o siano accessibili per qualunque terzo, su richiesta, anche dopo la cessazione dell'attività e lo scioglimento della società interessata. Tuttavia, ha precisato la Corte di giustizia, la funzione del registro delle imprese, peraltro, è infatti quella di rendere pubblici alcuni dati al fine di garantire la certezza del diritto nelle relazioni tra società e terzi. Tali dati devono poter essere reperiti da terzi anche numerosi anni dopo lo scioglimento delle società qualora dovessero sorgere questioni rilevanti per cui la conoscenza di tali dati risulti essere necessaria. Inoltre, in funzione, in particolare, dei termini di prescrizione applicabili nei diversi Stati membri, anche molti anni dopo che le società hanno cessato di esistere possono

ancora sorgere questioni per cui è necessario disporre di tali dati.

A parere della Corte, risulta impossibile identificare un termine univoco, a far data dallo scioglimento di una società, allo scadere del quale non sarebbe più necessaria l'iscrizione nel registro e la pubblicità dei dati citati. Ne consegue che gli Stati membri non sono tenuti a garantire alle persone fisiche il diritto di ottenere, in ogni caso, decorso un certo periodo di tempo dallo scioglimento della società di cui trattasi, la cancellazione dei dati personali che le riguardano, iscritti nel registro, o il congelamento degli stessi nei confronti del pubblico. Comunque, la decisione finale in merito alla possibilità che le persone fisiche possano chiedere all'autorità incaricata della tenuta del registro una simile limitazione dell'accesso ai dati personali che le riguardano spetta ai legislatori nazionali caso per caso.



# GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

---

**UNA VICENDA GIUDIZIARIA MOLTO INTRICATA  
E COMPLESSA CHE HA AVUTO UN ESITO POSITIVO  
RENDENDO POSSIBILE LA DISAPPLICAZIONE  
DI UNA NORMA NAZIONALE ATTUATIVA DI UNA DIRETTIVA  
COMUNITARIA PREGIUDIZIEVOLE PER I PRODUTTORI  
EUROPEI DI MANGIMI**

**Tribunale amministrativo regionale del Lazio-Roma, sezione seconda Ter  
Sentenza del 3 ottobre 2018 n. 9710\***

Giuseppe Rotondo, *Presidente FF* - Mariangela Caminiti, *Estensore*

Martini S.p.A. e Cargil Srl (ASSALZOO) c. Ministero delle politiche agricole - Ministero della salute - Ministero dello sviluppo economico

**Normativa in materia di mangimi - Direttiva (Ce) n. 2002/2/Ce che prevede la «Formula aperta» - Regolamento (Ce) n. 767/2009 che disciplina il settore dei mangimi - Contrasto tra la direttiva e la normativa regolamentare europea - Incompatibilità - Trasposizione della direttiva 2002/2/Ce in diritto interno mediante il dm 25 giugno 2003 – Disapplicazione della norma interna attuativa di una direttiva illegittima.**

\* Il testo integrale del provvedimento è reperibile sul sito internet [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). In argomento v. *infra*, p. 447 ss., il commento di *ENRICA ADOBATI*.

*(...) la norma regolamentare comunitaria di cui al Regolamento (Ce) 767/2009 assume portata generale e obbligatoria, direttamente applicabile, con disapplicazione della legge nazionale incompatibile (in parte qua del DM 25 giugno 2003), sicché la norma regolamentare comunitaria costituisce parametro di legittimità dell'eventuale atto amministrativo: tuttavia, il potere-dovere di questo giudice di procedere alla disapplicazione della normativa nazionale, quale meccanismo processuale per esprimere la prevalenza della normativa comunitaria rispetto alle norme interne in contrasto, non assume immediata espressione nel presente giudizio impugnatorio siccome non riferito a specifici atti adottati nei confronti delle ricorrenti, difforni rispetto alle nuove norme regolamentari.*

*(Omissis)* **In diritto**

Occorre considerare che, nel corso dell'iter giudiziario la normativa in materia è stata modificata. È stato, infatti, adottato il Regolamento Ce n. 183/2005 con il quale sono stati stabiliti i requisiti per l'igiene dei mangimi, senza tuttavia abrogare la Direttiva n. 2002/2/Ce. È intervenuto il Regolamento n. 767 del 2009 in materia di immissione sul mercato e sull'uso dei mangimi (anche questo senza abrogazione della Direttiva n. 2002/2, bensì della Direttiva n. 79/373/CEE modificata dalla Direttiva n. 2002/2) con il quale sono state stabilite prescrizioni obbligatorie e specifiche in materia di etichettatura, senza previsione dell'obbligo di indicazione della percentuale esatta degli ingredienti (così rendendola facoltativa).

*(Omissis)*

In particolare, [*rectius*: il *n.d.r.*] Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio 767/2009 (...) ha stabilito (...):

- all'art. 30, recante «Abrogazioni», che «*L'articolo 16 della direttiva 70/524/CEE e le direttive 79/373/CEE, 80/511/CEE, 82/471/CEE, 83/228/CEE, 93/74/CEE, 93/113/CE e 96/25/CE, e la decisione 2004/217/CE, sono abrogate a decorrere dal 1° settembre 2010.*».

Ebbene, sulla scorta di quanto precede, le prescrizioni in materia di etichettatura, contestate dalle ricorrenti e stabilite anche dal D.M. impugnato, sono state rese facoltative dal Reg. 767/2009; al contempo, non è stata espressamente abrogata la Direttiva n. 2002/2/CE, per l'attuazione della quale il DM 25.6.2003 risulta emanato. *(Omissis)*

Parte ricorrente, con memoria datata 20 gennaio 2016, ha chiesto altresì a questo Tribunale la verifica della legittimità dei provvedimenti impugnati in base all'attuale normativa vigente ... al fine di verificare il rapporto tra il D.M. impugnato e lo *jus superveniens* e, laddove, in base ai rapporti tra la normativa europea da ultimo adottata (Regolamento Ce n.767/2009) e la previgente normativa italiana (Legge n. 281/1963 e DM 25 giugno 2003), vi fosse contrasto, a provvedere alla sua disapplicazione.



Il Collegio reputa tale pretesa non ammissibile poiché il sollecitato scrutinio esula dalla controversia perimetrata dal ricorso introduttivo e dall'atto recante motivi aggiunti, in relazione ai quali l'esame va condotto, come sopra anticipato, *tempus regit actum*, ovvero alla stregua del criterio di conformità del DM 25.6.2003 alla Direttiva 2002/2 CE e della conformità di questa al Regolamento n. 178/2002.

(*Omissis*)

### **EFFETTI DELLA TRASPOSIZIONE DI UNA DIRETTIVA COMUNITARIA ILLEGITTIMA: DISAPPLICAZIONE E NULLITÀ DEL PROVVEDIMENTO NAZIONALE DI RECEPIMENTO**

1. La causa risolta con la sentenza qui commentata, dopo quindici anni di ininterrotti procedimenti avviati davanti al Tar del Lazio, davanti al Consiglio di Stato (due procedimenti), davanti alla Corte di giustizia di Lussemburgo (due procedimenti) ed ancora davanti al Tar del Lazio, probabilmente non ha precedenti specifici, in considerazione del numero delle imprese europee coinvolte (tutte le imprese europee produttrici di mangimi) e del numero di ministeri interessati alla decisione della controversia.

Val, quindi, la pena fornire una sintesi delle problematiche affrontate in causa.

2. Il settore dei mangimi è stato per molto tempo assoggettato alle normative nazionali dei singoli Stati membri.

In Italia, in particolare, il settore era disciplinato, fin dagli anni Sessanta del secolo scorso, dalla legge 15 febbraio 1963, n. 281. Con il passare del tempo, com'è avvenuto in molti altri settori, l'Unione europea ha provveduto a coordinare gradualmente le normative nazionali degli Stati membri mediante specifiche direttive comunitarie di armonizzazione.

Nel settore dei mangimi, l'armonizzazione è stata introdotta nel 1979 con la direttiva n. 79/373/Cee. In seguito, tutto è proceduto per il meglio sul mercato europeo dei mangimi per circa vent'anni fino a quando, nel

2002, e in particolare nel mese di agosto, in pieno periodo feriale, il Parlamento europeo, su pressione del gruppo politico dei Verdi, nell'approntare una variante alla citata direttiva n. 79/373/Cee, ha introdotto una modifica assolutamente incompatibile con i principi giuridici dell'Unione europea. Più precisamente, nell'approvare la nuova direttiva comunitaria di modifica, la n. 2002/2/Ce, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno introdotto, nelle legislazioni nazionali degli Stati membri sui mangimi, la c.d. «*formula aperta*» che è stata subito recepita da tutti gli Stati membri. In Italia ciò è avvenuto con l'adozione del dm 25 giugno 2003 che ha recepito la direttiva Ce n. 2002/2/Ce. Mediante la «*formula aperta*», gli operatori del settore dei mangimi di tutti gli Stati membri erano obbligati a rivelare ai loro concorrenti le formule impiegate per la produzione dei loro mangimi. Ciò significava scoraggiare del tutto la ricerca scientifica, perché nessun produttore di mangimi avrebbe, in futuro, investito risorse nella ricerca per mettere gratuitamente a disposizione dei propri concorrenti i risultati da esso raggiunti. A questo punto sono stati avviati numerosi procedimenti giudiziari negli Stati membri e, in particolare, in Italia.

**3.** I procedimenti avviati in Italia hanno all'inizio incontrato non pochi ostacoli. Il Tar del Lazio, infatti, si è rifiutato di rimettere gli atti alla Corte di giustizia per far accertare l'illegittimità della direttiva n. 2002/2/Ce. È stato, quindi, necessario impugnare la decisione del Tar del Lazio davanti al Consiglio di Stato rinnovando la richiesta di rimessione degli atti di causa in via cautelare alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Il Consiglio di Stato, con ordinanza in data 11 novembre 2003, ha rimesso finalmente gli atti di causa davanti alla Corte di giustizia, la quale, con sentenza del 6 dicembre 2005 nelle cause riunite n. C-453/03, n. C-11/04, n. C-12/04 e n. C-194/04, *ABNA e a.* (alcune cause provenivano anche da giudici di altri Stati membri) ha dichiarato soltanto parzialmente illegittima la direttiva Ce n. 2002/2/Ce.

A questo punto, è stato necessario introdurre un secondo ricorso davanti al Consiglio di Stato, che è stato accolto con avvio di un nuovo procedimento in via cautelare davanti alla Corte di giustizia, alla quale è stato chiesto di dichiarare l'illegittimità dell'intera direttiva n. 2002/2/Ce.

La Corte di giustizia, che ha deciso la causa con ordinanza in data 8 novembre 2007, avendo constatato che il settore dei mangimi in tutti Paesi dell'Unione europea stava per essere assoggettato ad un'unica disciplina di prossima adozione ha anticipato, nella citata ordinanza, le conseguenze del Regolamento (Ce) n. 767/2009 (in *Gu-Ue* n. L 229 del 2009, p. 1) che disciplina in modo esclusivo l'intero settore dei mangimi all'interno dei ventotto Stati membri.

4. Orbene, per quanto riguarda l'impiego della c.d. «*formula aperta*» contestata dagli operatori europei del settore, è stato l'art. 17 del citato Regolamento n. 767/2009/Ce che ne ha completamente annullata l'obbligatorietà. Sulla base delle risultanze giurisprudenziali e normative ottenute in sede europea è, quindi, attualmente possibile introdurre ricorsi per far disapplicare (v. dispositivo della sentenza del Tar del Lazio, sopra riportato) non solo la disposizione normativa nazionale di recepimento della direttiva n. 2002/2/Ce in Italia (dm 25 giugno 2003), ma anche tutte le disposizioni contenute nella sopra citata legge italiana sui mangimi ancora in vigore (l. n. 281/1963) che fossero in contrasto con il Regolamento (Ce) n. 767/2009. Ciò che maggiormente importa è la disapplicazione delle sanzioni italiane che vengono tuttora irrogate in base alla l. n. 281/1963 perché non sono state ancora introdotte in Italia le norme sanzionatorie nazionali specifiche. Infatti, a differenza, ad esempio, del settore dei cosmetici e del settore degli alimenti, nel settore di mangimi pur se la legge di base è ancora la citata l. n. 281/1963, non è stato ancora introdotto alcun provvedimento nazionale sanzionatorio. Al contrario, nel settore dei cosmetici, avendo l'Unione europea disciplinato in modo uniforme l'intero settore, lo Stato italiano ha adottato il dlgs n. 204/2015 che ha completamente riscritto la disciplina sanzionatoria di tale settore. Lo stesso è avvenuto nel settore dei prodotti alimentari, assoggettato integralmente al Regolamento (Ue) n. 1169/2011. Anche in questo settore, lo Stato italiano ha introdotto la nuova disciplina sanzionatoria adottando il dlgs n. 231/2017.

5. Che sia necessario adottare un provvedimento sanzionatorio specificamente per il settore dei mangimi appare evidente dagli inconvenienti che la legislazione italiana ancora continua a procurare agli operatori italiani, discriminandoli nei confronti dei loro concorrenti europei.

È sufficiente per dimostrarlo un esempio ricavato da un procedimento avviato nel 2012 dall'Ispettorato Centrale Repressioni e Frodi del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali nei confronti di una società cooperativa di Verona. Con provvedimento in data 21 marzo 2012, portante il n. 0002092, il predetto *Ispettorato Repressioni e Frodi* ha irrogato alla Società "Agricola Tre valli soc. coop." di Verona una sanzione pari ad euro 3.184,46, per aver immesso al consumo un mangime per galline ovaiole non conforme alla normativa applicabile, perché «*il contenuto di ceneri grezze (11,21% m/m) risulta inferiore al dichiarato (13,40% m/m) pur considerando le tolleranze previste dalla normativa vigente*».

Come si può comprendere, la motivazione sulla quale si fonda la sanzione è decisamente assurda, perché il mangime effettivamente immesso al

consumo, contenente una quantità di ceneri inferiore al dichiarato, risulta di qualità superiore a quella indicata in etichetta (meno ceneri ci sono, migliore è il prodotto). Orbene, proprio perché le autorità di controllo non hanno fatto riferimento in modo corretto al nuovo Regolamento (Ce) n. 767/2009, le stesse sono arrivate ad irrogare alla società una sanzione pecuniaria (invece di conferirle un premio!).

Infatti, basta leggere l'Allegato IV del Regolamento (Ce) n. 767/2009 relativo alle tolleranze da prendere in considerazione nei mangimi, per comprendere che allo scostamento fra la quantità della sostanza effettivamente presente nei mangimi e quella dichiarata in etichetta deve essere fatto riferimento unicamente quando, a causa di tale scostamento, il mangime risulta di qualità peggiore rispetto a quella dichiarata, non se risulta migliore.

Stabilisce in effetti (al punto n. 2) l'Allegato IV del Regolamento (Ce) n. 767/2009 che «Qualora risulti che la composizione di una materia prima o di un mangime composto si discosti dalla composizione dichiarata in modo tale da ridurne il valore, sono applicabili le seguenti tolleranze (...)».

Orbene, poiché, come riconosciuto dalle stesse autorità di controllo, il mangime sottoposto a verifica conteneva una *minor* quantità di ceneri rispetto a quella dichiarata, risultava di qualità superiore e, per questo doveva essere considerato di maggior valore: di conseguenza il riferimento alle tolleranze non avrebbe avuto alcun senso.

Purtroppo, confusioni ed equivoci nelle procedure di applicazione delle sanzioni nei confronti dei produttori italiani di mangimi si possono verificare frequentemente con riferimento alla composizione dei prodotti, proprio a causa dell'inesistenza di una normativa interna che, in attuazione dell'art. 31 del Regolamento (Ce) n. 767/2009, disciplini in modo adeguato il sistema di applicazione delle sanzioni in materia di mangimi.

Un'ultima osservazione prima di concludere. I ricorrenti, nella causa relativa alla sentenza qui commentata, hanno chiesto che venisse espressamente precisato non solo la dichiarazione riportata nel dispositivo, dalla quale potesse dedursi chiaramente la disapplicazione delle disposizioni nazionali contrastanti con la normativa comunitaria, ma anche quella relativa alla nullità del più volte citato dm 25 giugno 2003 di recepimento della direttiva n. 2002/2/Ce.

Il Tar del Lazio ha riconosciuto che il dm 25 giugno 2003 deve essere disapplicato, ma ha dichiarato che lo stesso non può essere considerato nullo se non in base ad un provvedimento *ad hoc* avendo, il Regolamento (Ce) n. 767/2009/Ce, che ha integralmente armonizzato il settore dei mangimi, abrogato soltanto la direttiva di base n. 79/373/Cee, ma non espres-

samente la successiva direttiva (Ce) n. 2002/2/Ce che era stata recepita dal dm 25 giugno 2003. Si tratta di un ragionamento non corretto.

Infatti, se la direttiva comunitaria di base n. 79/373/Ce è stata abrogata, significa che sono state integralmente abrogate tutte le direttive successive che avevano modificato la stessa direttiva n. 79/373/Ce. Si tratta di un fenomeno che si è verificato molto frequentemente in diritto europeo. Il caso più famoso è stato quello dell'emanazione di una direttiva in materia di sicurezza alimentare la cui unica funzione era quella di abrogare una ventina di direttive di base applicabili nello stesso settore. Questa direttiva è stata definita ironicamente "direttiva *Killer*" (cfr. F. CAPELLI, *La direttiva killer e le sue vittime*, in questa *Rivista*, 2006, p. 95).

Nella fattispecie, qui esaminata, per dimostrare la correttezza del proprio ragionamento, il Tar del Lazio elenca le numerose direttive sui mangimi che sono state abrogate dal Regolamento (Ce) n. 767/2009. Fra queste non sarebbe stata inserita in modo esplicito la direttiva n. 2002/2/Ce, ma solo la direttiva n. 79/373/Cee. È facile obiettare che, mentre tutte le direttive espressamente abrogate, citate dal Tar Lazio, erano direttive autonome e fra loro indipendenti, la direttiva n. 2002/2/Ce era la sola direttiva che modificava la direttiva di base n. 79/373/Cee. Di conseguenza, essendo stata abrogata la direttiva di base n. 79/373/Cee, risultava implicitamente abrogata anche la direttiva n. 2002/2/Ce che l'aveva modificata.

Per concludere, pertanto, appare chiaro che il dm 25 giugno 2003 deve non solo essere disapplicato, ma deve anche essere considerato nullo dal Tar del Lazio perché non ha più alcuna base giuridica sulla quale fondarsi, base giuridica che era in precedenza costituita dalla direttiva n. 79/373/Cee successivamente modificata dalla direttiva n. 2002/2/Ce.

**Enrica Adobati\***

#### SINTESI

In questo commento l'A. affronta un tema interessante sotto il profilo del diritto processuale. Si tratta infatti di stabilire fino a che punto una norma nazionale, correttamente attuativa di una direttiva comunitaria, possa trovare applicazio-

\* Avvocato in Novara; cultore di Diritto dell'Unione europea e Diritti dell'uomo / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

ne all'interno degli Stati membri, qualora la direttiva medesima sia stata impugnata davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea. La sentenza del TAR del Lazio, oggetto del commento, arriva a una conclusione che secondo l'A. non è corretta dal punto di vista processuale, pur rendendo possibile una corretta soluzione della controversia dal punto di vista sostanziale.

*ABSTRACT*

*In this article the A. addresses an interesting juridical question from the point of view of the procedural law. It is a matter of establishing to what extent a national law, correctly implementing an European directive, can be applied within the Member States, if the directive itself has been challenged before the Court of Justice of the European Union. The ruling of the TAR of Lazio, object of this comment, comes to a conclusion that, according to the A., is not correct from the procedural point of view, although it makes possible a correct solution of the dispute from the substantive point of view.*

# **ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE**

---

## **ARMONIZZAZIONE DELLA DISCIPLINA RELATIVA ALLA NOTIFICA DELLE SOSTANZE PERICOLOSE**

**Regolamento (Ue) 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria\***

La Commissione europea,

visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea,

visto il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele, che modifica e abroga le direttive 67/548/Cee e 1999/45/Ce, e che reca modifica al Regolamento (Ce) n. 1907/2006<sup>1</sup>, in particolare gli artt. 45, par. 4, e 53, par. 1,

considerando quanto segue:

1. Al fine di svolgere i propri compiti, gli organismi designati in conformità all'art. 45, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008 necessitano di informazioni sulle miscele immesse sul mercato e classificate come pericolose in ragione dei loro effetti sulla salute o dei loro effetti fisici. Tali informazioni sono trasmesse agli organismi designati a livello nazionale da parte degli importatori e degli utilizzatori a valle e in genere comprendono l'identificazione del prodotto, l'identificazione dei pericoli, le informazioni sulla composizione e le informazio-

\* In *Gu-Ue* n. L 78 del 23 marzo 2017, p. 1 ss. Il testo integrale del Regolamento (Ue) n. 2017/542 è reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu>. In argomento v. *infra*, p. 457 ss., il commento di *FEDERICO FORNI*.

<sup>1</sup> In *Gu-Ue* n. L 353 del 31 dicembre 2008, p. 1.

ni tossicologiche. I centri antiveneni si basano sulle informazioni fornite da tali organismi designati, e talvolta costituiscono essi stessi tali organismi.

2. La Commissione ha proceduto al riesame previsto dall'art. 45, par. 4, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008, i cui risultati, basati su un'approfondita consultazione di esperti, sono stati pubblicati nel gennaio 2012. Il riesame ha concluso che esistono al momento notevoli differenze fra i sistemi di notifica, i formati dei dati e le prescrizioni specifiche per paese per quanto riguarda le informazioni richieste negli Stati membri. Ne consegue che gli importatori e gli utilizzatori a valle che immettono miscele sul mercato in Stati membri diversi devono fornire informazioni spesso simili ripetute più volte e in formati differenti. Il riesame ha altresì evidenziato che tale disomogeneità causa incoerenze nelle informazioni a disposizione del personale medico e del pubblico in generale nei casi di avvelenamento in Stati membri diversi.

3. I risultati del riesame sono stati suffragati da uno studio della Commissione su costi e benefici, completato nel marzo 2015<sup>2</sup>, che ha confermato che l'armonizzazione delle informazioni da fornire agli organismi designati, oltre a migliorare la risposta sanitaria, porterebbe nel complesso a risparmi significativi.

4. I soggetti interessati, come la European Association of Poison Centres and Clinical Toxicologists — EAPCCT (Associazione europea dei centri antiveneni e dei tossicologi clinici), sono stati consultati, in particolare nel quadro dello studio dei costi e dei benefici e attraverso una serie di seminari.

5. È pertanto opportuno armonizzare le informazioni che devono essere presentate agli organismi designati dagli importatori e dagli utilizzatori a valle e stabilire un formato per la trasmissione di tali informazioni.

6. È necessario precisare quali informazioni devono essere presentate a un organismo designato. Queste comprendono informazioni riguardanti l'identificazione delle miscele e del notificante, l'individuazione del pericolo e i componenti delle miscele. Poiché le formulazioni delle miscele possono essere oggetto di frequenti lievi modifiche con un'incidenza minima o nulla sulla risposta di emergenza sanitaria da fornire, sarebbe sproporzionato richiedere informazioni sulle percentuali esatte dei componenti delle miscele. Pertanto, in alternativa, per i componenti delle miscele possono essere presentati gli intervalli di concentrazione. L'ampiezza di tali intervalli dovrebbe essere determinata in base agli effetti sulla salute o agli effetti fisici dei componenti delle miscele e alla pertinenza delle informazioni per la risposta di emergenza sanitaria.

7. Tenuto conto del fatto che le miscele classificate come pericolose possono contenere anche componenti non classificati che possono però avere effetti avversi in seguito a un uso non previsto (ad esempio in caso di ingestione), gli organismi designati dovrebbero disporre di informazioni su questi ultimi, ove necessario per formulare misure preventive e di cura.

8. Il formato per la trasmissione delle informazioni dovrebbe essere armo-

<sup>2</sup> Studio a sostegno dell'armonizzazione delle informazioni che devono essere presentate ai centri antiveneni, secondo l'art. 45 del Regolamento (Ce) n. 1272/2008 (Regolamento CLP), 3 marzo 2015.



nizzato al fine di consentire agli importatori e agli utilizzatori a valle che operano in Stati membri diversi di utilizzare la stessa presentazione o lo stesso formato di trasmissione nei vari Stati membri. Le trasmissioni dovrebbero avvenire per via elettronica in un formato XML armonizzato, gestito dall'Agenzia europea per le sostanze chimiche e messo a disposizione a titolo gratuito.

9. Al fine di facilitare la trasmissione delle informazioni sull'uso previsto di una miscela e a sostegno dell'analisi statistica dei relativi casi di avvelenamento, è opportuno che l'Agenzia europea per le sostanze chimiche sviluppi un sistema europeo di categorizzazione dei prodotti e che tale sistema venga utilizzato per la trasmissione delle informazioni.

10. Secondo uno studio della Commissione su costi e benefici, i centri antiveleni e gli altri organismi designati hanno segnalato di incontrare problemi con la corretta identificazione della miscela in questione in una percentuale dei casi trattati che può arrivare al 40 per cento. Ciò potrebbe condurre a cure eccessive superflue e a ricoveri per ragioni precauzionali. Pertanto, nell'ambito dell'armonizzazione delle informazioni, è necessario imporre l'identificazione di una miscela con un codice alfanumerico unico (identificatore unico di formula) da apporre sull'etichetta.

11. La maggior parte delle chiamate ai centri antiveleni e agli altri organismi designati riguarda l'esposizione accidentale a miscele pericolose utilizzate dai consumatori e, in misura minore, da settore professionale. Solo un numero limitato di chiamate riguarda miscele per uso industriale impiegate in impianti industriali. Inoltre, presso i siti industriali vi è generalmente una conoscenza più approfondita delle miscele utilizzate e in genere sono disponibili cure mediche. Agli importatori e agli utilizzatori a valle di miscele per uso industriale dovrebbe quindi essere consentito di ottemperare a prescrizioni più limitate in materia di informazione.

12. Al fine di diffondere i necessari lavori di adattamento del formato per la presentazione dei dati e di rendere prioritaria la trasmissione di informazioni laddove è più necessaria, si ritiene ragionevole e proporzionato definire un'applicabilità graduale delle nuove prescrizioni in materia di informazione stabilite dal presente Regolamento in funzione dell'uso della miscela.

13. Al fine di garantire una transizione agevole e di evitare costi sproporzionati, le trasmissioni inviate agli organismi designati prima della data di applicazione del presente Regolamento dovrebbero rimanere valide per un certo periodo di tempo una volta divenuto applicabile il presente Regolamento. Qualora nel frattempo si verificano mutamenti significativi nella formulazione, nell'identificatore del prodotto o nelle caratteristiche tossicologiche della miscela, dovrebbe tuttavia essere richiesto un aggiornamento a norma del presente Regolamento.

14. Le misure di cui al presente Regolamento sono conformi al parere del comitato istituito dall'art. 54, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008,

ha adottato il presente Regolamento:

*(Omissis)*



## LA DISCIPLINA SULLA NOTIFICA DELLE SOSTANZE PERICOLOSE È STATA ARMONIZZATA\*

**Sommario:** *Introduzione - 1. Campo di applicazione - 2. Identificazione del notificante e della miscela - 3. Identificatore unico di formula (UFI) - 4. Tempi di applicazione - 5. Modalità di trasmissione dei dati - 6. Tipo e dimensione degli imballaggi - 7. Conclusioni.*

### Introduzione

«[D]omus sua cuique est tutissimum refugium»<sup>1</sup>. L'aforisma può apparire non completamente attuale in questo particolare momento in cui l'uomo introduce nella propria dimora svariati agenti potenzialmente pericolosi sotto forma di sostanze chimiche nascoste in numerosi prodotti come, ad esempio, i detergenti per la pulizia o la disinfezione degli ambienti, le vernici e le colle. Tali articoli, sicuri quando utilizzati in modo conforme alle istruzioni, possono indurre esiti talvolta anche letali se ingeriti, inalati o qualora entrino in contatto con la cute o con gli occhi indipendentemente dalla natura fortuita o intenzionale degli eventi. La risoluzione degli effetti nocivi dovuti ad un uso inappropriato necessita la rapida attuazione di una terapia la quale è generalmente specifica per ogni tipologia di sostanza in grado di causare danni alla salute. Premessa indispensabile per un fausto esito dell'intervento è la tempestività la quale può essere tuttavia assicurata solo dopo aver identificato in modo certo l'agente responsabile dell'avvelenamento. La sollecita assistenza è spesso ostacolata dalle scarse informazioni ricavate dallo stesso paziente e dai suoi familiari i quali, nella maggior parte dei casi, sono in grado di riferire solo il nome commerciale del prodotto del quale raramente ricordano la composizione.

\* Le opinioni espresse in questo commento sono da attribuire esclusivamente all'A. e non impegnano in alcun modo la responsabilità dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

<sup>1</sup> E. COKE, SIR, *The Third Part of the Institute of the Laws of England*, London, W. Rawlins, 1680, cap. 73, p. 162, reperibile all'indirizzo internet <https://archive.org/details/thirdpartofinsti03coke>.

Al fine di soddisfare l'esigenza di un intervento mirato in tempi rapidi, la Commissione aveva manifestato già alla fine degli anni Settanta l'intenzione di «obbliga[re ...] i fabbricanti a comunicare la composizione di miscele tossiche di solventi ai centri di informazione antiveleno onde consentire un pronto ed efficace intervento in caso di incidenti (intossicazioni)»<sup>2</sup>. Questa dichiarazione di intenti si concretizzò più tardi nella direttiva n. 88/379/Cee<sup>3</sup> il cui art. 12, par. 1, imponeva agli Stati membri di designare «l'organismo o gli organismi incaricati di ricevere le informazioni relative ai preparati pericolosi, compresa la composizione chimica, immessi sul mercato»<sup>4</sup>. Il principio ispiratore della disposizione è stato successivamente trasferito nell'art. 17, par. 1, della direttiva n. 1999/45/Ce<sup>5</sup>. Le due norme intendevano offrire ai consumatori e agli operatori sanitari una fonte in grado di rispondere ad eventuali emergenze fornendo rapidamente informazioni sulla composizione dei comuni prodotti di uso domestico o industriale e, in caso di bisogno, indicazioni sulla terapia più adeguata.

In considerazione dell'importanza per la tutela della salute pubblica, la norma è stata successivamente trasferita nel Regolamento (Ce) n. 1272/2008<sup>6</sup>

<sup>2</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva n. 73/173/Cee del Consiglio, del 4 giugno 1973, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla classificazione, all'imballaggio ed all'etichettatura di preparati pericolosi (solventi), Com(77)718 def., Bruxelles, 5 gennaio 1977, p. 1.

<sup>3</sup> Direttiva n. 88/379/Cee del Consiglio del 7 giugno 1988 per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura dei preparati pericolosi, in *Guce* n. L 187 del 16 luglio 1988, p. 14 ss.

<sup>4</sup> «Tali informazioni (...) in genere comprendono l'identificazione del prodotto, l'identificazione dei pericoli, le informazioni sulla composizione e le informazioni tossicologiche» [*considerando* n. 1 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, in *Gu-Ue* n. L 78 del 23 marzo 2017, p. 1 ss.].

<sup>5</sup> Direttiva n. 1999/45/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 maggio 1999 concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura dei preparati pericolosi, in *Guce* n. L 200 del 30 luglio 1999, p. 1 ss. Secondo l'art. 17, par. 1, di questo atto di diritto derivato, «[g]li Stati membri designano l'organismo o gli organismi incaricati di ricevere le informazioni relative ai preparati immessi sul mercato e considerati pericolosi per i loro effetti sulla salute o sulla base dei loro effetti a livello fisico e chimico, compresa la composizione chimica».

<sup>6</sup> Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele che modifica e abroga le direttive n. 67/548/Cee e n. 1999/45/Ce e che reca modifica al Regolamento (Ce) n. 1907/2006, in *Gu-Ue* n. L 353 del 31 dicembre 2008, p. 1 ss. Questo Regolamento ha allineato la legislazione europea in materia di classificazione e imballaggio delle sostanze e delle miscele pericolose alla *United Nations Globally Harmonised System of Classification and Labelling of Chemicals (GHS)* (si veda UNITED NATIONS, *GHS*, ST/SG/AC.10/30/Rev. 6, New York and Geneva, Sixth revised edition, 2015, reperibile sul

(d'ora in poi, «Regolamento CLP»: *Classification, Labelling and Packaging*) attualmente in vigore, il cui l'art 45, par. 1, chiarisce che la disposizione si prefigge di consentire l'adozione di «misure di prevenzione e cura, specialmente in caso di risposta di emergenza sanitaria» in accordo con lo scopo dello stesso Regolamento di tutelare l'uomo dai pericoli derivanti da un uso inappropriato dei prodotti chimici.

Nonostante l'apprezzamento per tali finalità, alcuni esperti del settore avevano criticato la mancanza di precise indicazioni sulle informazioni da notificare e sulle modalità di trasmissione dei dati<sup>7</sup> auspicando l'adozione di ulteriori provvedimenti in grado di assicurare una maggior chiarezza applicativa<sup>8</sup>. L'osservazione rispecchiava i risultati emersi da un'indagine commissionata dal Ministero della salute olandese sulla trasposizione dell'art. 17 della direttiva n. 1999/45/Ce nelle normative nazionali<sup>9</sup>. Lo studio aveva evidenziato che l'assenza di precise regole aveva indotto gli Stati membri ad implementare differenti procedure di notifica, ad utilizzare vari formati di trasmissione elettronica, a richiedere parametri diversi per indicare la composizione e la concentrazione delle sostanze nocive in una miscela e a domandare ragguagli non contemplati nella direttiva<sup>10</sup>. In pratica, i produttori dovevano esprimere i dati qualitativi e i valori quantitativi dei componenti utilizzando parametri e strumenti di notifica differenti nei diversi Paesi Ue<sup>11</sup>. La situazione creava, seppure involontariamente, un one-

sito internet [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/danger/publi/ghs/ghs\\_rev06/English/ST-SG-AC10-30-Rev6e.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/danger/publi/ghs/ghs_rev06/English/ST-SG-AC10-30-Rev6e.pdf)). Il lettore interessato a valutare le differenze tra la normativa europea e il GHS può consultare DG ENTR G1 REACH, *DRAFT Comparison between EU and GHS criteria Human Health and Environment*, December 2007, reperibile sul sito internet <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11822/attachments/1/translations/en/renditions/native>.

<sup>7</sup> R. DE GROOT - P. J. A. M. BREKELMANS e J. MEULENBELT, *Article 17 of the preparations Directive 1999/45/EC is differently implemented in EU Member States. A survey on how Poisons Information Centres become informed on dangerous preparations*, in *RIVM report 233900001/2007*, p. 15; R. DE GROOT - P. BREKELMANS e J. MEULENBELT, *Implications of the new EU legislation on chemicals for Poisons Centres*, in *Clinical Toxicology*, vol. 49, 2011, p. 794 ss.

<sup>8</sup> E. ANDREW, *Comparison between eight Poisons Information Centers in Europe*, in *Clinical Toxicology*, vol. 44, 2006, p. 345.

<sup>9</sup> R. DE GROOT - P. J. A. M. BREKELMANS e J. MEULENBELT, *Article 17 of the Preparations Directive n. 1999/45/EC is differently implemented in EU Member States. A survey on how Poisons Information Centres become informed on dangerous preparations*, *loc. cit.* («For this survey, the initial 15 European Union Member States (the EU15) were included, being Belgium, France, Spain, Portugal, Italy, Austria, Germany, Ireland, Denmark, Sweden, Finland, Luxembourg, Greece, the United Kingdom and the Netherlands. Norway was included to complete the group of Scandinavian countries with Product Registers», *ivi*, p. 15).

<sup>10</sup> Tali considerazioni sono riportate in EUROPEAN COMMISSION, *Study on the harmonisation of the information to be submitted to Poison Centres, according to article 45(4) of the Regulation (EC) No. 1272/2008 (CLP Regulation)*, March 2015, pp. 6 e 21.

<sup>11</sup> Una panoramica sui sistemi elettronici di notificazione presenti nel 2007 negli Stati membri è reperibile in R. DE GROOT - P. J. A. M. BREKELMANS e J. MEULENBELT, *Article 17 of*

re ingiustificato alle industrie che intendevano distribuire i loro prodotti all'interno dell'Unione costituendo, di conseguenza, un ostacolo alla libera circolazione delle merci. Inoltre, «tale disomogeneità causa[va] incoerenze nelle informazioni a disposizione del personale medico e del pubblico in generale nei casi di avvelenamento in Stati membri diversi»<sup>12</sup>.

Gli addetti ai lavori avevano inoltre espresso l'opinione che la notifica fosse da armonizzare anche in previsione dell'introduzione di tale procedura in altri specifici settori<sup>13</sup>. Gli oneri amministrativi imposti a Stati membri e industria da notifiche dello stesso composto con regole variabili a seconda della destinazione non erano giustificabili con esigenze di tutela della salute pubblica o di qualsivoglia altro beneficio per la collettività.

Sebbene i rilievi fossero largamente condivisi per la loro razionalità, la salvaguardia del singolo rendeva impensabile decretare una moratoria alla notifica di miscele contenenti sostanze chimiche potenzialmente pericolose per tutto il tempo necessario a raggiungere un accordo sulle procedure da seguire e sui dati da trasmettere. In attesa di un confronto su questi aspetti tecnici, l'art. 45, par. 4, del Regolamento CLP ha stabilito che la Commissione revisionasse modalità e tipologia della notifica dei preparati pericolosi entro il 20 gennaio 2012 «per valutare la possibilità di armonizzare le informazioni (...) e di stabilire tra l'altro il formato per la trasmissione delle informazioni (...) previa consultazione di soggetti interessati quali la European Association of Poison Centres and Clinical Toxicologists (Associazione europea dei centri antiveleni e dei tossicologi clinici)»

*the Preparations Directive n. 1999/45/EC is differently implemented in EU Member States. A survey on how Poisons Information Centres become informed on dangerous preparations, cit. supra, nota 7. L'Appendix 3. Electronic notification of product information, p. 72, del report elenca: «Preparations Information Database» (PINDA) (Paesi Bassi); UDEPIC e MIS (Belgio); «Erfassungs- und Meldeprogramm zur Informationsübermittlung an Giftinformationszentren, BfR und ÜBA für Wasch-, Pflege- und Reinigungsmittel» (EMIL), e «Toxikologischer Dokumentations- und Informationsverbund» (TDI) (Repubblica federale tedesca); «Schlüsseldatei» (Austria); «ISS [Istituto Superiore di Sanità] Formula» (Italia); «SYSTEM for the Declaration of (Frame) Formulations of COSmetic Products to European Poison Control Centres» (SYSDECOS) oltre a «eDeclaration» (Norvegia).*

<sup>12</sup> Considerando n. 2 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4.

<sup>13</sup> R. DE GROOT - P. BREKELMANS - J. HERREMANS e J. MEULENBELT, *The changes in hazard classification and product notification procedures of the new European CLP and Cosmetics Regulations*, in *Clinical Toxicology*, vol. 48, 2010, p. 33. L'articolo prende in considerazione la futura (al tempo della stesura) entrata in vigore del Regolamento (Ce) n. 1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009, sui prodotti cosmetici, in *Gu-Ue* n. L 342 del 22 dicembre 2009, p. 59 ss.

[EAPCCT]<sup>14</sup>. L'esplicita menzione della EAPCCT è il riconoscimento del ruolo fondamentale svolto dai centri antiveleni i quali offrono ai consumatori consulenza sugli effetti eventualmente causati dall'esposizione a sostanze o ad agenti pericolosi o tossici e suggeriscono agli operatori sanitari il protocollo terapeutico più adeguato in caso di emergenze<sup>15</sup>.

Il dibattito sull'armonizzazione iniziato nel 2009 ha coinvolto i rappresentanti dell'industria, delle autorità competenti degli Stati membri (CARACAL<sup>16</sup>), dell'EAPCCT, di diversi servizi della Commissione e di altre parti interessate<sup>17</sup>. I numerosi incontri degli esperti e gli scambi di informazioni sulla piattaforma elettronica CIRCA<sup>18</sup> hanno consentito alla

<sup>14</sup> «The European Association of Poisons Centres and Clinical Toxicologists (EAPCCT) was founded in 1964 by a group of physicians and scientists with the specific goal of advancing knowledge and understanding of the diagnosis and treatment of all forms of poisoning. The EAPCCT has 251 members from 51 countries in all continents», cfr. <https://www.eapcct.org/>.

<sup>15</sup> In alcuni Stati membri (ad esempio Paesi Bassi e Regno Unito), i centri antiveleni rispondono esclusivamente alle richieste degli operatori sanitari (R. DE GROOT - P. BREKELMANS e J. MEULENBELT, *Implications of the new EU legislation on chemicals for Poisons Centres*, cit. *supra*, nota 7, p. 794). Altri autori riportano che i centri antiveleni europei svolgono compiti differenti a seconda della loro organizzazione nei diversi Stati membri. Si veda, ad esempio, H. PERSSON - J. TEMPOWSKI, *Developing and maintaining quality in poisons information centers*, in *Toxicology*, vol. 198, 2004, p. 264, secondo i quali «the basic task - to provide information on risks, symptoms and treatment of poisonings on an emergency basis - is common for all poisons services. But beyond this there is a great variety in the scope of additional and complementary activities, and this is, in its turn, due to local conditions, the mandate of the center, funding, competence and size of the staff, etc.». Tali differenze sono confermate in uno studio della Commissione in cui si afferma che «the UK Poison Centres are only made available to medical health care professionals, while the French Poison Centres are also open to the general public» oltre a sottolineare che «a number of Member States, for example Italy and Denmark, have a division between the official body that receives the information and the Centre which provides a response» (EUROPEAN COMMISSION, *Study on the harmonisation of the information to be submitted to Poison Centres, according to article 45(4) of the Regulation (EC) No. 1272/2008 (CLP Regulation)*, cit. *supra*, nota 10, p. 20).

<sup>16</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures*, Ares(2015)4404104, 19 October 2015, p. 6. «CARACAL is an expert group which advises the European Commission and ECHA on questions related to REACH and CLP. It was founded as "European Commission Working Group on the Practical Preparations for REACH" in May 2004. As of September 2007, it was renamed into "REACH Competent Authorities (REACH CA)" and, as of March 2009, into "Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)"», cfr. [http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/competent\\_authorities\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/competent_authorities_en.htm).

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 6. «CIRCA (Communication and Information Resource Centre Administrator) is a simple and effective groupware, developed by the European Commission under the IDA [Interchange of Data between Administrations] Programme [si veda la Decisione – non più in vigore – n. 1719/1999/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 1999 relativa ad una serie di orientamenti, compresa l'individuazione di progetti di interesse comune, per reti transeuropee di trasmissione elettronica di dati fra amministrazioni (IDA), in *Guce* n. L 203 del 3 agosto 1999, p. 1 ss.]. It is a web-based application providing online services that offer a common virtual space for Workgroups, enabling the effective and secure sharing of

Commissione, «assistita dal comitato istituito dall'articolo 133 del Regolamento (Ce) n. 1907/2006 [d'ora in poi, Regolamento REACH - *Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals*<sup>19</sup>]<sup>20</sup>, di inserire l'allegato VIII sulle «Informazioni armonizzate relative alla risposta di emergenza sanitaria e misure di prevenzione» (d'ora in poi, Allegato) nel Regolamento CLP mediante le modifiche apportate dal Regolamento (Ue) n. 2017/542<sup>21</sup>. Detto Allegato è strutturato in tre parti: parte A «Prescrizioni generali», parte B «Informazioni contenute in una trasmissione» e parte C «Formato di trasmissione».

Alla luce della premessa introduttiva, il presente articolo si prefigge di presentare la nuova procedura armonizzata di notifica delle informazioni sulle miscele contenenti sostanze chimiche nocive commentando le probabili motivazioni delle scelte e valutando, quando possibile, le potenziali ricadute.

## 1. Campo di applicazione

L'Allegato si prefigge di stabilire le informazioni e le modalità di trasmissione funzionali all'implementazione di una banca dati Ue di tutti i prodotti in commercio nella cui composizione siano presenti sostanze

resources and documents. Its architecture is based on Open Source Software. It has been widely used by the EU public administrations since 1996. It is also a generic service (including help desk, assistance and training services) operated by the European Commission's Directorate-General for Informatics (DIGIT) to support the work of the numerous EU committees», reperibile sul sito internet <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6540/5927.html>.

<sup>19</sup> Regolamento (Ce) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'Agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva n. 1999/45/Ce e che abroga il Regolamento (Cee) n. 793/93 del Consiglio e il Regolamento (Ce) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva n. 76/769/Cee del Consiglio e le direttive della Commissione n. 91/155/Cee, n. 93/67/Cee, n. 93/105/Ce e n. 2000/21/Ce, in *Gu-Ue* n. L 396 del 30 dicembre 2006, p. 1 ss.

<sup>20</sup> Art. 54, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele che modifica e abroga le direttive 67/548/Cee e 1999/45/Ce e che reca modifica al Regolamento (Ce) n. 1907/2006, *cit. supra*, nota 6. Il *considerando* n. 14 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4, recita: «Le misure di cui al presente regolamento sono conformi al parere del comitato istituito dall'articolo 54, paragrafo 1, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008».

<sup>21</sup> Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4.



classificate come pericolose. In particolare, la normativa ha lo scopo di fornire al consumatore ed agli operatori sanitari uno strumento in grado di assicurare in modo ancora più efficace il corretto intervento terapeutico individuando prontamente l'agente responsabile dell'intossicazione<sup>22</sup>. Infatti, nonostante l'impegno del legislatore e lo sforzo organizzativo degli Stati membri, il compito di rispondere sollecitamente ai bisogni dell'individuo in caso di intossicazioni non può finora dirsi completamente raggiunto dal momento che l'esperienza europea registra difficoltà oggettive nel suggerire soluzioni mirate a circa il 40% delle 600.000 richieste annue di assistenza a causa di problemi nello «identify the mixture of concern»<sup>23</sup>.

Dall'Allegato emerge inoltre che «le miscele utilizzate a fini di ricerca e sviluppo scientifici[, (...)] le miscele per attività di ricerca e sviluppo orientate ai prodotti e ai processi quali definite all'articolo 3, paragrafo 22, del Regolamento [REACH]<sup>24</sup>» (parte A, punto 2.1) e i prodotti classificati come gas sotto pressione o come esplosivi (parte A, punto 2.2) non rientrano nel campo di applicazione della normativa.

<sup>22</sup> L'Unione europea ha notificato la bozza (*draft*) del Regolamento (Ue) n. 2017/542 alla «World Trade Organization - Committee on Technical Barriers to Trade» in data 11 febbraio 2016 (Reference: G/TBT/N/EU/350), inserendo al punto 7 del modulo di notifica (*Objective and rationale, including the nature of urgent problems where applicable*) la seguente motivazione «Protection of human health and the environment, ensuring the proper functioning of the EU internal market».

<sup>23</sup> Cfr. <https://poisoncentres.echa.europa.eu/information>. I dati riportati sono confermati ed integrati dall'affermazione che «[i]t has been estimated through contact with the EU Poison Centres that on average these services receive and treat 600,000 calls per year (almost 1700 calls per day, mostly related to child exposure) and the number of fatalities related to chemical exposure is more than 400 per year» (EUROPEAN COMMISSION, *Study on the harmonisation of the information to be submitted to Poison Centres, according to article 45(4) of the Regulation (EC) No. 1272/2008 (CLP Regulation)*, cit. supra, nota 10, p. 6) e dal *considerando* n. 10 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, cit. supra, nota 4 («i centri antiveleni e gli altri organismi designati hanno segnalato di incontrare problemi con la corretta identificazione della miscela in questione in una percentuale dei casi trattati che può arrivare al 40 per cento»).

<sup>24</sup> Art. 3, par. 22, del Regolamento (Ce) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'Agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva n. 1999/45/Ce e che abroga il Regolamento (Cee) n. 793/93 del Consiglio e il Regolamento (Ce) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva n. 76/769/Cee del Consiglio e le direttive della Commissione n. 91/155/Cee, n. 93/67/Cee, n. 93/105/Ce e n. 2000/21/Ce, cit. supra, nota 19: «attività di ricerca e sviluppo orientata ai prodotti e ai processi: qualsiasi attività scientifica connessa allo sviluppo di un prodotto o all'ulteriore sviluppo di una sostanza in quanto tale o in quanto componente di preparati o articoli, nel corso della quale si utilizzano impianti pilota o produzioni sperimentali per mettere a punto il processo di produzione e/o sperimentare i campi d'applicazione della sostanza».

La prima esclusione trova giustificazione nel fatto che assoggettare alla notifica sostanze e miscele ancora in fase di ricerca o sviluppo potrebbe interferire con le attività di indagine accademica o industriale le quali, d'altra parte, sono svolte in ambienti confinati da personale edotto sulle precauzioni da adottare e preparato ad intervenire in caso di contaminazione accidentale.

L'esenzione delle sostanze esplosive potrebbe invece essere la logica conseguenza dell'esistenza di specifici atti normativi in materia<sup>25</sup>. La decisione di non inserire nella normativa gli esplosivi e i gas compressi potrebbe dipendere anche dalla considerazione che il rischio associato al loro utilizzo è maggiormente connesso con le caratteristiche di instabilità (deflagrazione, scoppio) che con incidenti provocati da contatto, ingestione o inalazione.

## 2. Identificazione del notificante e della miscela

L'Allegato prevede che siano fornite tutte le informazioni necessarie a identificare la società produttrice o distributrice, la miscela (nome commerciale e composizione qualitativa e quantitativa), le caratteristiche chimico-fisiche, le proprietà tossicologiche, la destinazione d'uso e il confezionamento.

Il produttore deve essere individuato secondo quanto indicato nell'art. 17, par. 1, lett. *a.*, del Regolamento CLP<sup>26</sup>, cioè mediante nome, indirizzo completo, numero di telefono e recapito di posta elettronica (parte B, punto 1.2). L'industria deve inoltre indicare la destinazione, cioè specificare se il prodotto sarà commercializzato per l'impiego in ambiente domestico, professionale (al di fuori dei siti industriali) o industriale (professionale all'interno di siti industriali).

<sup>25</sup> Si vedano le direttive n. 2014/28/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, concernente l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla messa a disposizione sul mercato e al controllo degli esplosivi per uso civile, in *Gu-UE* n. L 96 del 29 marzo 2014, p. 1 ss., e n. 2013/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, concernente l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla messa a disposizione sul mercato di articoli pirotecnici, in *Gu-UE* n. L 178 del 28 giugno 2013, p. 27 ss.

<sup>26</sup> Art. 17, par. 1, lett. *a.*, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele che modifica e abroga le direttive n. 67/548/Cee e n. 1999/45/Ce e che reca modifica al Regolamento (Ce) n. 1907/2006, *cit. supra*, nota 6: «Una sostanza o miscela classificata come pericolosa e contenuta in un imballaggio è provvista di un'etichetta in cui figurano gli elementi seguenti: a) nome, indirizzo e numero di telefono del fornitore o dei fornitori».

Il prodotto, qualunque sia la sua destinazione, deve essere identificato secondo le prescrizioni stabilite dall'art. 18, par. 3, lett. *a.*, del Regolamento CLP<sup>27</sup>, cioè mediante «il nome commerciale o la designazione della miscela» (parte B, punto 1.1). La maggior parte dei dati richiesti per l'identificazione fanno parte della scheda di dati di sicurezza prevista dall'allegato II del Regolamento REACH come modificato dal Regolamento (Ue) n. 453/2010<sup>28</sup>. In sintesi, il notificante deve comunicare il nome commerciale della miscela e l'eventuale marchio come figurano sull'etichetta e senza abbreviazioni che potrebbero impedire la chiara identificazione in caso di emergenza sanitaria (parte B, punto 1.1).

Le sostanze che compongono la miscela devono essere segnalate mediante una denominazione chimica inequivocabile («INCI [*International Nomenclature Cosmetic Ingredient*], un numero di Colour Index<sup>29</sup> o un'altra denominazione chimica internazionale<sup>30</sup>») (parte B, punto 3.2.1). Il nome chimico di un componente può essere sostituito con l'informazione generica della categoria di appartenenza solo nel caso di profumi, fragranze o coloranti a condizione che detta sostanza non rappresenti un peri-

<sup>27</sup> Art. 18, par. 3, lett. *a.*, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele che modifica e abroga le direttive n. 67/548/Cee e n. 1999/45/Ce e che reca modifica al Regolamento (Ce) n. 1907/2006, *cit. supra*, nota 6: «Per una miscela l'identificatore del prodotto è costituito dai due elementi seguenti: a) il nome commerciale o la designazione della miscela».

<sup>28</sup> L'Allegato II (Prescrizioni per la compilazione delle schede di dati di sicurezza) «definisce le prescrizioni che il fornitore deve rispettare compilando la scheda di dati di sicurezza fornita per una sostanza o una miscela a norma dell'articolo 31 [del Regolamento (Ce) n. 1907/2006]» (punto 0.1.1 del Regolamento (Ue) n. 453/2010 della Commissione, del 20 maggio 2010, recante modifica del Regolamento (Ce) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), in *Gu-Ue* n. L 133 del 31 maggio 2010, p. 1 ss.).

<sup>29</sup> Il *Colour Index* è un registro curato dalla *Society of Dyers and Colourists* (SDC) e dall'*American Association of Textile Chemists and Colourists* (AATCC) in cui sono elencati i coloranti e descritte le loro caratteristiche chimiche e le loro applicazioni.

<sup>30</sup> Sebbene non sia specificato è ragionevole ritenere che «[q]uesto campo copr[a] la denominazione chimica e quella IUPAC (International Union of Pure and Applied Chemistry - Unione internazionale di chimica pura e applicata). Esso copre le denominazioni EINECS [European Inventory of Existing commercial Chemical Substances] che impiegano la nomenclatura IUPAC, e quelle CAS [«Questa abbreviazione fa riferimento al numero di codice stabilito del Chemical Abstracts Service. Il numero CAS costituisce un rinvio ad un codice mondiale che consente d'identificare le sostanze chimiche» (decisione della Commissione del 9 febbraio 2006 che modifica la decisione n. 96/335/Ce che istituisce l'inventario e la nomenclatura comune degli ingredienti utilizzati nei prodotti cosmetici, in *Gu-Ue* n. L 97 del 5 aprile 2006, p. 3, Allegato, Sezione I, Ingredienti cosmetici diversi dai profumi e dalle materie prime aromatiche, n. 4)], che offrono chiaramente un'adeguata identificazione dell'ingrediente in questione» (decisione della Commissione del 9 febbraio 2006 che modifica la decisione n. 96/335/Ce che istituisce l'inventario e la nomenclatura comune degli ingredienti utilizzati nei prodotti cosmetici, *loc. cit.*, Allegato, Sezione I, Ingredienti cosmetici diversi dai profumi e dalle materie prime aromatiche, n. 6).

colo per la salute e la sua concentrazione non sia superiore al 5% del totale dei profumi e delle fragranze o al 25% della somma di tutte le sostanze coloranti (parte B, punto 3.2.3).

La norma consente inoltre l'uso di una «denominazione chimica alternativa conformemente all'articolo 24 [del Regolamento CLP]» (parte B, punto 3.2.1) il cui par. 1 consente detta possibilità qualora «l'indicazione (...) dell'identità chimica (...) p[ossa] arrecare pregiudizio al segreto commerciale, in particolare ai (...) diritti di proprietà intellettuale»<sup>31</sup>.

L'industria, nel caso abbia optato per una trasmissione limitata dei dati (parte A, punto 2.3), deve fornire un numero di telefono «accessibile 24 ore al giorno e sette giorni su sette» e un recapito di posta elettronica ai quali sia possibile rivolgersi in caso di necessità per ricevere le informazioni nella lingua o nelle lingue della notifica (parte A, punto 3.3). La pronta disponibilità di tutti i dati deve essere assicurata anche per le miscele destinate ad un uso industriale per le quali il produttore si è limitato a trasmettere le informazioni «contenute nella scheda di dati di sicurezza a norma dell'allegato II del Regolamento [REACH]» (parte B, punto 3.1.1).

I componenti classificati come pericolosi devono essere sempre dichiarati quando sono presenti in una concentrazione uguale o superiore allo 0,1% (parte B, punto 3.3, par. 1, primo trattino). Nel caso di percentuali inferiori a questo limite, l'indicazione è obbligatoria tranne nei casi in cui si possa dimostrare che le sostanze identificate «sono irrilevanti ai fini della risposta di emergenza sanitaria e delle misure di prevenzione» (parte B, punto 3.3, par. 1, secondo trattino).

Secondo un'interpretazione, l'utilizzo del termine «identificate» sembra escludere dall'obbligo tutte le impurità<sup>32</sup> anche se isolate durante le analisi routinarie condotte per controllare l'identità e la qualità dei compo-

<sup>31</sup> Art. 24, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele che modifica e abroga le direttive n. 67/548/Cee e n. 1999/45/Ce e che reca modifica al Regolamento (Ce) n. 1907/2006, *cit. supra*, nota 6: «Il fabbricante, l'importatore o l'utilizzatore a valle di una sostanza contenuta in una miscela, qualora la sostanza risponda ai criteri di cui all'allegato I, [Disposizioni relative alla classificazione e all'etichettatura delle sostanze e delle miscele pericolose], parte 1 [Principi generali per la classificazione e l'etichettatura], e qualora possano dimostrare che l'indicazione sull'etichetta o nella scheda di dati di sicurezza dell'identità chimica di detta sostanza può arrecare pregiudizio al segreto commerciale, in particolare ai loro diritti di proprietà intellettuale, possono presentare all'agenzia [ECHA] una richiesta di usare una denominazione chimica alternativa che faccia riferimento a tale sostanza contenuta in una miscela o mediante una denominazione che identifica i gruppi chimici funzionali più importanti o mediante una denominazione alternativa».

<sup>32</sup> R. DE GROOT - P. BREKELMANS - H. DESEL e I. DE VRIES, *New legal requirements for submission of product information to poisons centres in EU member states*, in *Clinical Toxicology*, 2018, vol. 56, p. 1 ss.

nenti<sup>33</sup>. Il commento appare condivisibile in quanto i vocaboli «impurezza» o «impurità» contraddistinguono una sostanza estranea che rimane associata in quantità minime ad un composto in seguito ai processi di sintesi o di estrazione nonostante la successiva purificazione<sup>34</sup>. L'interpretazione è inoltre conforme con l'allegato VII, punto C, del Regolamento (Ce) n. 648/2004 relativo ai detergenti secondo il quale «[I]e eventuali impurità non sono considerate ingredienti»<sup>35</sup> e di conseguenza non sono da inserire nell'elenco delle informazioni da mettere a disposizione del personale medico (art. 9, par. 3, dello stesso Regolamento)<sup>36</sup>. Pertanto, dal momento che devono essere notificati i componenti non classificati come dannosi solo se presenti in concentrazioni pari o superiori all'1% (parte B, punto 3.3, par. 2) e, come riportato in precedenza, quelli nocivi sotto la soglia di pericolosità, appare implicito che tracce di contaminanti non siano da dichiarare quando la loro presenza è irrilevante per la salute.

Tali prescrizioni sembrano essere il frutto di un compromesso tra la richiesta di notificare tutti i componenti della formulazione<sup>37</sup> e l'opinione dei produttori che ritenevano ingiustificata una norma che li impegnasse a dichiarare la presenza di sostanze nocive, anche se presenti sotto la concentrazione di tossicità, e di sostanze classificate come non dannose. Gli esperti di parte pubblica opponevano alle argomentazioni del mondo industriale il fatto che taluni componenti non classificati possono talvolta arrecare effetti indesiderati, come le reazioni allergiche, ad individui particolarmente predisposti<sup>38</sup>. Inoltre, l'esperienza aveva dimostrato che, anche se

<sup>33</sup> Le diverse impurità e la loro quantità sono indicate nel certificato d'analisi del lotto.

<sup>34</sup> Una stessa sostanza è reperibile in commercio in vari gradi di purezza. Ovviamente, il prezzo aumenta in funzione della purezza a causa del tempo e del costo necessari per raggiungere gradi sempre maggiori di purezza.

<sup>35</sup> Regolamento (Ce) n. 648/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativo ai detergenti, in *Gu-Ue* n. L 104 dell'8 aprile 2004, p. 1 ss, Allegato VII, Etichettatura e scheda tecnica degli ingredienti, C. Scheda degli ingredienti.

<sup>36</sup> *Ivi*, art. 9, par. 3: «I fabbricanti che immettono sul mercato i preparati di cui al presente regolamento mettono, su richiesta, a disposizione del personale medico, gratuitamente e senza ritardi, una scheda tecnica con l'elenco di tutti gli ingredienti come stabilito all'allegato VII.C.».

<sup>37</sup> Per approfondimenti sulle richieste dei centri antiveleno, si vedano: EAPCCT newsletter, April 1996, p. 5 ss., e EUROPEAN COMMISSION, DG ENTERPRISE AND INDUSTRY, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Stakeholder workshop report*, 2011, reperibile sul sito internet [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/classification/clp\\_workshop\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/classification/clp_workshop_en.htm).

<sup>38</sup> «Tenuto conto del fatto che le miscele classificate come pericolose possono contenere anche componenti non classificati che possono però avere effetti avversi in seguito a un uso non previsto (ad esempio in caso di ingestione), gli organismi designati dovrebbero disporre di informazioni su questi ultimi, ove necessario per formulare misure preventive e di cura» (*considerando* n. 9 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio re-

in casi rari, si dovevano purtroppo affrontare emergenze provocate da comportamenti del consumatore assolutamente imprevedibili *a priori*<sup>39</sup>. In ultimo, l'indicazione della formulazione completa sarebbe stata coerente con il già ricordato art. 9, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 648/2004 il quale impone ai produttori di mettere a disposizione del personale sanitario l'elenco completo dei componenti dei detergenti.

Un secondo punto di contrasto tra parti pubbliche e private erano stati i limiti al cui interno poteva oscillare la concentrazione dell'agente tossico senza che miscele contenenti gli stessi componenti dovessero essere considerate differenti. La scheda dei dati di sicurezza della sostanza non poteva costituire un riferimento atto a dirimere la questione dal momento che tale strumento non prende in considerazione la concentrazione. In mancanza di precedenti, due punti di vista diametralmente opposti si sono confrontati anche su tale questione.

La prima ipotesi consisteva nell'imporre una nuova notifica per ogni minimo cambiamento di concentrazione. L'accettazione avrebbe comportato un inasprimento degli oneri amministrativi e un incremento dei costi rispetto alla situazione presente al momento della nuova proposta in quanto persino gli Stati membri che richiedevano dati precisi non esigevano l'aggiornamento in occasione di ogni modifica, ma solo a tempi prestabiliti (ad esempio una volta all'anno)<sup>40</sup>. La flessibilità nel consentire la notifica dell'esatta quantità o concentrazione dei singoli componenti a scadenze fisse dipendeva dalla considerazione che variazioni di formulazione costituiscono un fatto normale per alcune tipologie di miscele come, ad esempio, i prodotti di origine naturale<sup>41</sup> o le vernici<sup>42</sup>. Una decisione restrittiva avrebbe, inoltre, imposto ai centri antiveneni di destreggiarsi tra una serie pressoché infinita di composti con variazioni irrilevanti, se non nulle, di

lativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4).

<sup>39</sup> R. DE GROOT - P. BREKELMANS e J. MEULENBELT, *Implications of the new EU legislation on chemicals for Poisons Centres*, *cit. supra*, nota 7, p. 795.

<sup>40</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (Ec) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures*, *cit. supra*, nota 16, p. 8.

<sup>41</sup> EUROPEAN COMMISSION, DG ENTERPRISE AND INDUSTRY, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Stakeholder workshop report*, *cit. supra*, nota 37, p. 11.

<sup>42</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (Ec) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures*, *cit. supra*, nota 16, p. 5.

tossicità. Di conseguenza, un vincolo di tal genere non avrebbe procurato nessun concreto vantaggio alla collettività.

L'opzione di ammettere un'unica notifica per miscele al cui interno uno o più componenti fossero compresi in ampi intervalli di concentrazione avrebbe invece ridotto l'utilità pratica delle informazioni<sup>43</sup>. Questa ipotesi avrebbe infatti ostacolato una stima accurata della quantità di agente nocivo responsabile dell'intossicazione e, di conseguenza, della gravità della stessa. L'approssimazione avrebbe causato una sottovalutazione o una sovrastima della dose di antidoto necessaria inficiando l'efficacia del trattamento terapeutico o aumentando, senza un reale beneficio, le probabilità di reazioni indesiderate e i «ricoveri per ragioni precauzionali»<sup>44</sup>. In base al ragionamento, appare evidente che ogni informazione che consenta di stabilire l'esatta entità della contaminazione contribuisce a ridurre i costi sanitari oltre a migliorare la validità e la qualità dell'intervento medico.

Allo scopo di conciliare le diverse esigenze, l'Allegato ha introdotto un approccio flessibile secondo il quale l'intervallo al cui interno la concentrazione di una sostanza nociva può variare senza obbligo di notificare il cambiamento di miscela aumenta con il diminuire del rischio associato al composto e con l'incremento della concentrazione. Due semplici esempi consentono di meglio chiarire la soluzione adottata. Un componente molto tossico in una concentrazione compresa tra il 10% e il 25% è libero di variare intorno al 3% (parte B, Tabella 1), mentre una sostanza solo nociva o non pericolosa presente alla stessa concentrazione può oscillare del 10% (parte B, Tabella 2). Per concentrazioni inferiori allo 0,1%, la deviazione ammessa è dello 0,1% per composti molto tossici e dell'1% per ingredienti nocivi o non pericolosi.

In altri termini, due o più miscele possono essere considerate tra loro identiche se i singoli componenti sono compresi all'interno di intervalli di concentrazione la cui ampiezza è funzione della tossicità e della concentrazione del componente stesso.

<sup>43</sup> EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, *18<sup>th</sup> Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)*, CA/48/2015, Brussels, 11 June 2015, p. 3.

<sup>44</sup> *Considerando* n. 10 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4.

### 3. Identificatore unico di formula (UFI)

L'art. 1, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 2017/542 ha inserito un nuovo paragrafo (par. 7) all'art. 25 intitolato «Informazioni supplementari figuranti sull'etichetta» del Regolamento CLP<sup>45</sup> al fine di risolvere i problemi relativi alla corretta identificazione dei componenti di un prodotto commerciale. In sintesi, ogni «miscela [dovrà essere identificata] con un codice alfanumerico unico (Identificatore Unico di Formula [UFI])<sup>46</sup> da apporre sull'etichetta»<sup>47</sup>. Il codice ha sostituito l'UPI («*Unique Product Identifier*»)<sup>48</sup> originariamente sviluppato dal «*Centre Antipoison et de Toxicovigilance*» di Nancy in base alla considerazione che la conoscenza della composizione della miscela può consentire ai centri antiveleno di suggerire il trattamento terapeutico con maggiore rapidità e sicurezza rispetto al nome commerciale<sup>49</sup> in quanto il fabbricante potrebbe aver variato nel tempo la formulazione, pur mantenendo lo stesso nome commerciale<sup>50</sup>. Si potrebbe obiettare che la data di preparazione in etichetta costituisce un

<sup>45</sup> Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4, art. 1, par. 1: «all'articolo 25 [del Regolamento (Ce) n. 1272/2008] è aggiunto il paragrafo 7 seguente: 7. Qualora a norma dell'allegato VIII il notificante crei un identificatore unico di formula, questo figura sull'etichetta in conformità alle disposizioni della parte A, sezione 5, di tale allegato».

<sup>46</sup> UFI è l'acronimo di «*Unique Formula Identifier*». Tale acronimo è presente, oltre che nella versione italiana, anche nelle versioni inglese, francese, olandese, portoghese e tedesca del Regolamento (Ue) n. 2017/542, mentre la versione spagnola riporta l'acronimo IUF per «*Identificador único de la fórmula*». La versione tedesca e olandese indicizzano il punto 5 della parte A con il nome in tedesco «*Eindeutiger Rezepturidentifikator*» o olandese «*Unieke formule-identificatie*» seguito tra parentesi dalla dicitura inglese e dall'acronimo «*Unique Formula Identifier - UFI*».

<sup>47</sup> *Considerando* n. 10 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4.

<sup>48</sup> Art. 18, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele che modifica e abroga le direttive n. 67/548/Cee n. e 1999/45/Ce e che reca modifica al Regolamento (Ce) n. 1907/2006, in *Gu-Ue* n. L 353 del 31 dicembre 2008, p. 1 ss.: «L'etichetta contiene informazioni che permettono di identificare la sostanza o miscela ("identificatori del prodotto")».

<sup>49</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL - ENVIRONMENT DIRECTORATE-GENERAL, *13<sup>th</sup> Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)*, CA/42/2013, Brussels, 13 November 2013, Annex 2, *Minutes of the Stakeholders meeting on the Harmonisation of Information for Poison Centres* (20 June 2013 and 29 November 2012), p. 12, punto 3.1.

<sup>50</sup> R. DE GROOT – P. BREKELMANS – H. DESEL e I. DE VRIES, *New legal requirements for submission of product information to poisons centres in EU member states*, *cit. supra*, nota 32.



mezzo per risalire all'esatta composizione della miscela dal momento che i cambiamenti significativi devono essere comunicati. Tuttavia, tale data non fornisce immediatamente l'informazione in quanto è necessario verificare il periodo durante il quale sono state utilizzate le diverse miscele per valutare l'esatta composizione al momento della preparazione.

L'acronimo «UFI» seguito dal codice alfa-numerico deve essere stampato in lettere maiuscole e con mezzo indelebile sull'etichetta (parte A, punto 5.2) tranne nel caso di miscele sfuse o destinate ad un uso industriale per le quali può essere presente solo sulla scheda di sicurezza (parte A, punto 5.2). Il codice è formato da 16 caratteri divisi da tre trattini (-) in quattro gruppi di quattro caratteri ognuno all'interno dei quali non sono previste le lettere «L», «I», «O», «B» e «Z»<sup>51</sup>. Il programma, che genera il codice in base ad un algoritmo, è messo a disposizione dall'ECHA («European Chemicals Agency») in tutte le lingue ufficiali dell'Ue (predefinito in inglese)<sup>52</sup> su un apposito sito<sup>53</sup> oppure può essere implementato direttamente nel sistema informatico aziendale<sup>54</sup>. L'accesso attraverso internet viene incontro alle esigenze delle piccole o medie imprese alle quali la gestione di tale sistema può causare pesanti oneri economici e organizzativi i quali gravano in misura inferiore sulla grande industria già di norma in possesso di un'adeguata struttura informatica.

L'algoritmo di calcolo può creare più di 268 milioni di combinazioni<sup>55</sup> alle quali è associato il produttore o l'importatore, a sua volta identificato mediante il numero nazionale di partita IVA<sup>56</sup>. Al fine di snellire le proce-

<sup>51</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Generatore di UFI - Guida all'utilizzo*, Versione 1.1, 6 ottobre 2016, p. 11. In base agli esempi presenti, il quarto gruppo di caratteri sembra formato solo da quattro lettere (si vedano pp. 16, 18 e 19 della sopra citata Guida). La scelta di non utilizzare i caratteri «L», «I», «O», «B» e «Z» sembra essere decisa allo scopo «to prevent confusion when read and communicated ("spell-by-phone-friendly")» (R. DE GROOT - P. BREKELMANS - H. DESEL e I. DE VRIES, *New legal requirements for submission of product information to poisons centres in EU member states*, in *Clinical Toxicology*, cit. supra, nota 32), sebbene queste lettere facciano parte dell'alfabeto fonetico radiotelegrafico ICAO (International Civil Aviation Organization) [Lima, India, Oscar, Bravo e Zulu].

<sup>52</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Generatore di UFI - Guida all'utilizzo*, Versione 1.1, 6 ottobre 2016, loc. cit., p. 4.

<sup>53</sup> Cfr. <https://ufi.echa.europa.eu/#/create>; il generatore è reperibile anche all'indirizzo internet [https://ufi.toxalert.fr/UFI\\_generator\\_v1.2.htm](https://ufi.toxalert.fr/UFI_generator_v1.2.htm) predisposto dal CHU [Centre Hospitalier Universitaire] di Nancy.

<sup>54</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Generatore di UFI - Guida all'utilizzo*, Versione 1.1, 6 ottobre 2016, loc. cit., p. 12.

<sup>55</sup> Si tratta per l'esattezza di 268.435.455 combinazioni (COMMISSIONE EUROPEA, *Generatore di UFI - Guida all'utilizzo*, Versione 1.1, 6 ottobre 2016, loc. cit., p. 5).

<sup>56</sup> La partita IVA costituisce il «unique company identifier (UCI)» la cui introduzione era stata discussa durante la riunione di esperti del 15 giugno 2011 (EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on*

ture qualora sia necessario notificare differenti presentazioni della stessa miscela (soluzioni, spray, stick, bustine, ecc.) è stata predisposta la funzione «Creare più UFI» attraverso la quale è possibile generare con un'unica operazione tutti i codici necessari evitando di calcolarli manualmente uno ad uno<sup>57</sup>. Al termine della procedura, l'applicazione esegue una verifica sulla correttezza della sequenza alfa-numerica segnalando, se presenti, le incongruità.

Tra le disposizioni di semplificazione si può annoverare anche l'introduzione del codice UFI come identificativo di una miscela in miscela (MIM). Grazie a questo accorgimento, una miscela utilizzata in una formulazione può essere considerata come un unico componente. Quando la composizione della MIM non è nota all'azienda produttrice del prodotto finito o la società è vincolata da impegni di confidenzialità, la MIM può essere identificata solo con il codice UFI in mancanza del quale deve essere fornita la scheda di dati di sicurezza, il nome, l'indirizzo di posta elettronica e il numero di telefono del fornitore (parte B, punto 3.2.2).

È quindi evidente che il codice UFI può essere considerato un'estensione dell'etichetta in quanto consente di accedere, attraverso le informazioni armonizzate, alla composizione della miscela facilitando il compito dei centri antiveneni e l'efficacia del loro intervento.

L'importanza dell'UFI nel processo di semplificazione appare palese in considerazione dell'esistenza di aziende che producono prodotti solo in apparenza dissimili. Si pensi, ad esempio, ai più svariati articoli venduti dalle catene di supermercati con il proprio marchio. I produttori potranno effettuare una sola notifica della miscela al cui interno saranno compresi tutti i nomi commerciali. Il consumatore potrà avvantaggiarsi di questa innovazione in quanto il codice potrà indirizzare la sua scelta verso la versione più conveniente dello stesso prodotto.

Tralasciando ogni altra considerazione in termini di utilità, l'adozione dell'UFI potrà costituire un onere economico per l'ECHA (programma in-

*classification, labelling and packaging of substances and mixtures, cit. supra*, nota 16, p. 5). La proposta di aggiungere la partita IVA è da attribuirsi al centro antiveneno di Nancy («Representatives of the PCs [Poison Centres] in France presented a tool developed by the PC of Nancy, which is available on-line free of charge and allows combining a company's VAT number plus a company internal product code to establish a rather short UPI») (EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures, cit. supra*, nota 16, p. 12).

<sup>57</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Generatore di UFI - Guida all'utilizzo*, Versione 1.1, 6 ottobre 2016, *cit. supra*, nota 51, p. 6. La funzione «Creare più codici» consente di generare con una singola richiesta fino a 10.000 codici UFI.

formatico) e per le aziende (calcolo dei codici e stampa delle etichette) sebbene il periodo di transizione potrà minimizzare l'impatto finanziario della rietichettatura<sup>58</sup>. L'eventuale aggravio sarà comunque superato dai vantaggi insiti nell'armonizzazione. Infatti, un'indagine della Commissione su costi e benefici della nuova procedura<sup>59</sup> ha previsto che, a fronte di un costo dell'UFI di 390 milioni di Euro<sup>60</sup>, il complesso delle norme dovrebbe consentire alle industrie Ue del settore di risparmiare circa 550 milioni di euro all'anno<sup>61</sup>.

#### 4. Tempi di applicazione

L'Allegato rende obbligatoria la trasmissione delle informazioni armonizzate a partire dal 1° gennaio 2020 per i prodotti destinati ad essere usati dai consumatori (parte A, punto 1.1), dal 1° gennaio 2021 per le miscele destinate all'ambito professionale (parte A, punto 1.2) ed, infine, dal 1° gennaio 2024 per quelle dedicate ai siti industriali (parte A, punto 1.3).

L'applicazione graduale rappresenta il riconoscimento delle difficoltà organizzative insite nell'implementazione dei programmi, nella trasmis-

<sup>58</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Study on the harmonisation of the information to be submitted to Poison Centres, according to article 45(4) of the Regulation (EC) No. 1272/2008 (CLP Regulation)*, cit. supra, nota 10.

<sup>59</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Study on the harmonisation of the information to be submitted to Poison Centres, according to article 45(4) of the Regulation (EC) No. 1272/2008 (CLP Regulation)*, cit. supra, nota 10. Nonostante le premesse (p. 6) riportino che «[t]he information and views set out in this study are those of the author(s) and do not necessarily reflect the official opinion of the Commission», il *considerando* n. 3 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, cit. supra, nota 4, mette in risalto l'importanza svolta da questo studio: «I risultati del riesame sono stati suffragati da uno studio della Commissione su costi e benefici, completato nel marzo 2015, che ha confermato che l'armonizzazione delle informazioni da fornire agli organismi designati, oltre a migliorare la risposta sanitaria, porterebbe nel complesso a risparmi significativi».

<sup>60</sup> In generale, «the costs associated with the introduction of the UFI are estimated based on the number of companies and products affected per year and the unit costs per product per year (340 Euro/ product per year)» per scendere «[i]n the case of industrial use products [(...) to an] average costs of about 60 Euro/product per year» (EUROPEAN COMMISSION, *Study on the harmonisation of the information to be submitted to Poison Centres, according to article 45(4) of the Regulation (EC) No. 1272/2008 (CLP Regulation)*, cit. supra, nota 10, p. 31).

<sup>61</sup> «[T]he best estimate of costs/savings derived in this study is that the harmonisation could overall lead to savings of perhaps € 8990 [sic!] million per year across all affected companies in the EU. The introduction of the UFI could lead to total costs of around € 340 million per year, giving total net savings of around € 550 million per year» (EUROPEAN COMMISSION, *Study on the harmonisation of the information to be submitted to Poison Centres, according to article 45(4) of the Regulation (EC) No. 1272/2008 (CLP Regulation)*, cit. supra, nota 10, p. 7).

sione dei dati da parte dell'industria e nella loro ricezione dagli organismi individuati dagli Stati membri e dai centri antiveleno. L'introduzione di scadenze scalari in funzione della destinazione d'uso potrebbe anche essere la logica conseguenza del fatto che «[I]a maggior parte delle chiamate ai centri antiveleni e agli altri organismi designati riguarda l'esposizione accidentale a miscele pericolose utilizzate dai consumatori e, in misura minore, da settore professionale. Solo un numero limitato di chiamate riguarda miscele per uso industriale impiegate in impianti industriali»<sup>62</sup>. La minor incidenza di intossicazioni imputabili a prodotti di esclusivo uso industriale è probabilmente legata ad una conoscenza più approfondita e alla maggiore disponibilità di cure mediche esistente presso le imprese. Tali motivi hanno indotto a privilegiare innanzitutto i consumatori rispetto agli operatori professionali tra i quali hanno avuto la precedenza coloro che operano al di fuori dei siti industriali. A questo riguardo, si potrebbe obiettare che le miscele di uso professionale o industriale sono notevolmente più tossiche di quelle destinate al consumatore. Inoltre, i luoghi in cui esse sono utilizzate espongono al rischio di contaminazione un numero di individui senza dubbio superiore alle persone eventualmente in pericolo in un ambiente domestico.

Coerentemente con l'applicazione di un criterio basato sulla conoscenza del rischio, il Regolamento (Ue) n. 2017/542 ha previsto che l'aggiornamento dei dati già inviati agli organismi nazionali debba essere eseguito entro il 1° gennaio 2025 tranne nei casi in cui la miscela non subisca una modifica significativa<sup>63</sup> (parte A, punto 1.4). In questa particolare evenienza, il nuovo prodotto non potrà essere messo in commercio prima della trasmissione delle informazioni prescritte dall'Allegato.

L'introduzione di scadenze gradualmente era stata proposta dal CARACAL il quale aveva consigliato di concedere almeno 3 anni per l'applicazione delle informazioni armonizzate nel caso di miscele destinate esclusivamente ai consumatori suggerendo tempi più lunghi per destinazioni diverse<sup>64</sup>.

Coerentemente con questo criterio, il CARACAL aveva suggerito di adottare come date limite il 1° luglio 2019 per i prodotti di uso misto (do-

<sup>62</sup> Considerando n. 11 del Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, in *Gu-Ue* n. L 78 del 23 marzo 2017, p. 1 ss.

<sup>63</sup> Il punto 1.5, parte A, dell'Allegato VIII del Regolamento CLP stabilisce che deve trattarsi di «una delle modifiche descritte al presente allegato, parte B, punto 4.1».

<sup>64</sup> EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, *18<sup>th</sup> Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)*, cit. *supra*, nota 43, p. 2.

mestico o domestico e professionale) e il 1° luglio 2020 per le miscele di impiego riservato esclusivamente agli operatori professionali. Per i prodotti di uso industriale erano state consigliate o l'adozione di disposizioni provvisorie da sottoporre successivamente a revisione oppure la previsione di una clausola di riesame senza alcun termine temporale. Un'ulteriore ipotesi consisteva nell'inserimento di una norma transitoria che prevedesse come scadenza la data del 1° luglio 2021.

La Commissione ha aderito alla proposta. Infatti, lo scostamento tra le date suggerite dal CARACAL e le scadenze stabilite nell'Allegato per i prodotti destinati ad essere usati dai consumatori o dai professionisti è in realtà più apparente che reale. È presumibile, infatti, che al tempo della riunione il CARACAL (giugno 2015) considerasse altamente probabile l'approvazione del Regolamento (Ue) n. 2017/542 entro la prima metà dell'anno successivo (2016). Poiché era stato necessario un periodo più lungo, le scadenze sono di conseguenza slittate pur avendo la Commissione lasciato trascorre lo stesso tempo suggerito dal CARACAL (almeno 3 anni) per permettere agli organismi nazionali, alle industrie del settore e a tutte le altre parti interessate di predisporre gli strumenti necessari<sup>65</sup> (ad esempio la piattaforma informatica). La convergenza delle parti interessate sugli aspetti temporali ha consentito di soddisfare anche esigenze organizzative le quali rendevano consigliabile evitare una sovrapposizione tra l'operatività della nuova normativa e la data limite del 31 maggio 2018, prevista per le sostanze soggette a regime transitorio dall'art. 23, par. 3, del Regolamento REACH<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, *18<sup>th</sup> Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)*, cit. *supra*, nota 43, p. 2.

<sup>66</sup> Regolamento (Ce) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'Agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva n. 1999/45/Ce e che abroga il Regolamento (Cee) n. 793/93 del Consiglio e il Regolamento (Ce) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva n. 76/769/Cee del Consiglio e le direttive della Commissione n. 91/155/Cee, n. 93/67/Cee, n. 93/105/Ce e n. 2000/21/Ce, cit. *supra*, nota 19, art. 23, par. 3: «L'articolo 5 [Commercializzazione solo previa disponibilità dei dati], l'articolo 6 [Obbligo generale di registrazione], l'articolo 7, paragrafo 1 [Registrazione e notifica delle sostanze contenute in articoli], l'articolo 17 [Registrazione di sostanze intermedie isolate in sito], l'articolo 18 [Registrazione di sostanze intermedie isolate trasportate] e l'articolo 21 [Fabbricazione e importazione di sostanze] non si applicano fino al 1° giugno 2018 alle sostanze soggette a un regime transitorio fabbricate nella Comunità o importate, in quantitativi pari o superiori a una tonnellata all'anno per fabbricante o importatore, almeno una volta dopo il 1° giugno 2007».

## 5. Modalità di trasmissione dei dati

La trasmissione dei dati deve essere effettuata per via elettronica in formato XLM («*eXtensible Markup Language*»)<sup>67</sup> utilizzando un programma messo gratuitamente a disposizione dalle agenzie nazionali (parte A, punto 3.1). Il formato XLM è lo *standard* utilizzato per il «*Japanese chemSHERPA Information Transfer Tool*» sviluppato in stretta collaborazione con gli esperti coinvolti nello *standard* internazionale IE C62474<sup>68</sup> e con il supporto del «*Ministry of Economy, Trade and Industry*» (METI) giapponese<sup>69</sup>. Dal momento che tale programma si propone di diventare il riferimento per la raccolta di tutte le informazioni sulle caratteristiche di ogni sostanza e sulla composizione di ogni miscela e prodotto semplice o complesso, appare logico che l'Ue intenda adottare lo stesso formato per costruire un *database* riguardante le sostanze chimiche. La scelta potrebbe consentire in futuro la condivisione globale delle informazioni in materia favorendo sia una migliore tutela della salute sia gli scambi commerciali con i Paesi terzi.

Le informazioni dovranno essere trasmesse nella lingua, o nelle lingue ufficiali, dello Stato membro «salvo altrimenti previsto» (parte A, punto 3.3). La possibilità di sostituire la lingua ufficiale era presente già nella proposta avanzata dal CARACAL nella quale si suggeriva di consentire agli Stati membri di sostituire la lingua nazionale con l'inglese<sup>70</sup>. La formulazione dell'Allegato amplia tale opzione allineando la disposizione con quanto stabilito per le schede di dati di sicurezza dall'art. 31, par. 5, del Regolamento REACH<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> «The Poison Centre Notification Format ("PCN format" or so-called XML format) and its related XML Schema Definition (XSD) constitute the harmonised format for submission of the information required according to the legal proposal» (EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, DIRECTORATE D - CONSUMER, ENVIRONMENTAL AND HEALTH TECHNOLOGIES, *Study on a Product Categorisation System for information to be submitted to Poison Centres according to Article 45(4) of EC Regulation No 1272/2008 (CLP Regulation)*, Ares(2017)461350, 27 January 2017, p. 18); «XLM is a Microsoft Excel macro definition file», cfr. <https://www.filesuffix.com/it/extension/xlm>.

<sup>68</sup> International Electrotechnical Commission (IEC) standard on Material Declaration for Products of and for the Electrotechnical Industry (IEC62474), cfr. <http://std.iec.ch/iec62474>.

<sup>69</sup> EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, *20<sup>th</sup> Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)*, CA/03/2016, Brussels, 18 February 2015, p. 2.

<sup>70</sup> EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, *18<sup>th</sup> Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)*, *cit. supra*, nota 43, p. 5.

<sup>71</sup> Regolamento (Ce) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la

La norma potrebbe essere modificata ammettendo la possibilità di introdurre una lingua aggiuntiva, non solo alternativa, al fine di venir incontro alle esigenze delle minoranze linguistiche ottemperando al divieto di discriminazione in base alla lingua presente negli ordinamenti nazionali (in Italia art. 6 Cost.)<sup>72</sup>, internazionali (art. 14 CEDU)<sup>73</sup> e dell'Unione (artt. 21 e 22 Carta dei diritti fondamentali)<sup>74</sup>. Infatti, un membro di dette minoranze potrebbe, nel momento di inquietudine causato dall'emergenza, trovare naturale esprimersi nella propria lingua madre obbligando l'operatore sanitario a tradurre le spiegazioni nella lingua della banca dati nazionale. Favorire la tutela della salute delle minoranze attraverso l'introduzione della loro lingua accanto a quella ufficiale non sarebbe una novità nel panorama europeo. Ad esempio, la normativa italiana impone che il foglietto illustrativo dei medicinali distribuiti nella provincia autonoma di Bolzano sia redatto in tedesco oltre che in italiano<sup>75</sup>.

La trasmissione dei dati anche nella lingua delle minoranze non dovrebbe gravare eccessivamente sulla grande industria che commercializza i propri prodotti in tutta l'Unione europea dal momento che tali comunità, situate generalmente in zone di confine, si tramandano usualmente una lingua ufficiale di un secondo Stato membro. L'onere potrebbe invece gravare in modo sensibile sulle piccole industrie<sup>76</sup> in quanto è plausibile che, a

direttiva n. 1999/45/Ce e che abroga il Regolamento (Cee) n. 793/93 del Consiglio e il Regolamento (Ce) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva n. 76/769/Cee del Consiglio e le direttive della Commissione n. 91/155/Cee, n. 93/67/Cee, n. 93/105/Ce e n. 2000/21/Ce, *cit. supra*, nota 19 (art. 31, par. 5: «La scheda di dati di sicurezza è fornita nelle lingue ufficiali degli Stati membri sul cui mercato la sostanza o il preparato sono immessi, salvo qualora lo Stato membro o gli Stati membri in questione dispongano diversamente»).

<sup>72</sup> Art. 6, Cost.: «La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche».

<sup>73</sup> Art. 14, CEDU: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

<sup>74</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 21, par. 1: «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale»; art. 22: «L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica».

<sup>75</sup> Art. 36, dpr n. 574 del 15 luglio 1988, Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari, in *Guri* n. 105 dell'8 maggio 1989 («Le etichette e gli stampati illustrativi dei farmaci rientranti nella assistenza farmaceutica prevista dagli artt. 28 e seguenti della legge 23 dicembre 1978, n. 833, distribuiti in provincia di Bolzano, devono essere redatti congiuntamente nelle due lingue italiana e tedesca»).

<sup>76</sup> «Submitting information in English might represent a problem for SMEs» in *2<sup>nd</sup> Stakeholder Meeting on the Harmonisation of Information For Poison Centres*, Brussels, 7<sup>th</sup>

causa delle loro dimensioni, esse operino esclusivamente in un ambito nazionale.

Le difficoltà del piccolo produttore non sarebbero probabilmente attenuate dall'istituzione di un *database* europeo consultabile da parte di tutti i centri antiveleni nazionali. La possibilità di un *database* unico non sarebbe solo accademica in quanto tale proposta era già stata avanzata e discussa in una riunione del CARACAL. Ogni decisione in merito era stata rinviata in attesa di chiarirne la conformità con l'art. 45 del Regolamento CLP o, in mancanza di base giuridica, di predisporre una disposizione *ad hoc*<sup>77</sup>.

L'inserimento delle informazioni in una banca dati centralizzata potrebbe presentare dei *pro* e dei *contro*. Non si possono, infatti, trascurare i vantaggi per un viaggiatore che subisca gli effetti tossici causati da un prodotto non commercializzato nello Stato membro di destinazione o, al suo ritorno, da un agente sconosciuto nel suo Paese di residenza. Nello stesso tempo, un'unica notifica a livello europeo presuppone un accordo sulla lingua da utilizzare in quanto non sembra ragionevole imporre la notifica in tutte le lingue ufficiali dell'Unione (potenzialmente 24) in cui il prodotto è commercializzato. Accanto a questi vantaggi, l'abbandono delle banche dati nazionali potrebbe causare seri inconvenienti in caso di fermi non programmati del *server* centrale o in seguito ad un'inesatta traduzione dei termini tecnici in fase di compilazione o di lettura della notifica.

L'adozione di una struttura centralizzata si scontra con la diffidenza di alcuni Stati membri i quali preferirebbero l'impianto nazionale dal momento che può consentire, a loro parere, un più efficiente monitoraggio dei prodotti disponibili sul loro mercato<sup>78</sup>. Inoltre, l'implementazione di una banca dati centralizzata richiederebbe risorse aggiuntive a livello Ue per le quali sarebbe necessaria un'approvazione formale del Parlamento europeo e del Consiglio<sup>79</sup>.

November 2011, Annex V, EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures*, cit. *supra*, nota 16, p. 37.

<sup>77</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL - ENVIRONMENT DIRECTORATE-GENERAL, *13<sup>th</sup> Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL)*, cit. *supra*, nota 49, p. 5.

<sup>78</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures*, cit. *supra*, nota 16, p. 9. Nella stessa pagina si precisa che, per superare l'obiezione, era stata avanzata la proposta di inserire una stringa nella quale si potessero inserire gli Stati membri nei quali il prodotto era commercializzato.

<sup>79</sup> EUROPEAN COMMISSION, EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review accord-*



Probabilmente, una soluzione in grado di conciliare tutte le aspirazioni e tutte le esigenze potrebbe consistere nella trasmissione dei dati alle singole autorità nazionali in un'unica lingua. Questa scelta, pur non superando i problemi legati alla traduzione, rappresenterebbe una notevole semplificazione soprattutto nel caso della presentazione di richieste di chiarimento.

L'Allegato stabilisce, infatti, che la notifica deve essere perfezionata «senza indebito ritardo» con tutte le informazioni e le precisazioni che l'ente nazionale abbia giustificati motivi di domandare (punto 3.2). Dal momento che i nuovi dati potrebbero essere considerati un'integrazione di una precedente trasmissione, motivi di salute pubblica suggerirebbero che l'inoltro debba avvenire non solo allo Stato dal quale è pervenuta la richiesta di ulteriori raggugli, ma anche a tutti i Paesi Ue nei quali il prodotto è commercializzato. L'aggiornamento in diverse lingue ufficiali produrrebbe un appesantimento amministrativo, ma consentirebbe a tutti gli utenti europei di usufruire delle precisazioni. Al contrario, una lingua comune associata ad una procedura di interscambio delle informazioni tra tutti i centri antiveneni nazionali potrebbe forse rappresentare un compromesso tra le esigenze di semplificazione dell'industria e i diritti degli utenti.

Qualunque sia l'opinione su questo argomento, le nuove banche dati dovranno essere compatibili con il portale di notifica dei cosmetici «*Cosmetic Products Notification Portal*»<sup>80</sup> o con altri *database* contenenti informazioni sulle sostanze chimiche (ad esempio, IUCLID<sup>81</sup>) in modo da evitare la duplicazione degli sforzi e la perdita dei vantaggi finora acquisiti<sup>82</sup>.

## 6. Tipo e dimensioni degli imballaggi

La tipologia e le dimensioni del confezionamento (parte C, punto 1.3), pur non essendo prescritte per la scheda di dati di sicurezza, sono richieste

*ing to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures, cit. supra*, nota 16, p. 14.

<sup>80</sup> Cfr. [https://ec.europa.eu/growth/sectors/cosmetics/cpnp\\_it](https://ec.europa.eu/growth/sectors/cosmetics/cpnp_it).

<sup>81</sup> «IUCLID [*International Uniform Chemical Information Database*] è un'applicazione software per registrare, archiviare, gestire e scambiare dati sulle proprietà intrinseche e pericolose delle sostanze chimiche. L'ECHA co-sviluppa questa applicazione software insieme alla OCSE», cfr. <https://echa.europa.eu/it/support/registration/creating-your-registration-dossier/what-is-iuclid->.

<sup>82</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-General, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures, cit. supra*, nota 16, p. 10.

dalla procedura armonizzata in quanto possono costituire una fonte di informazione in caso di intossicazione.

Il tipo di imballaggio può fornire indicazioni sulle vie di contaminazione. Ad esempio, il contenuto di una bomboletta *spray* sarà più facilmente inalato che ingerito e una polvere in un contenitore dotato di spargitore potrà di norma entrare in contatto con la pelle. L'importanza attribuita al confezionamento nelle intossicazioni accidentali traspare da indagini incentrate sulla valutazione e sull'incidenza del rischio correlate più alla tipologia del *packaging* che all'agente nocivo<sup>83</sup>.

Le dimensioni possono favorire la quantificazione della contaminazione in quanto gli interessati riferiscono usualmente indicazioni numeriche generiche (tutto il contenuto, mezza bottiglia, ecc.). Di conseguenza, il formato (volume, peso, numero di unità per i monodose) è un ulteriore elemento d'ausilio per gli operatori sanitari.

Accanto a queste informazioni, il punto 1.3 (parte C) disciplina l'indicazione dell'uso previsto attraverso il codice di categorizzazione dei prodotti in accordo con il *considerando* n. 9 del Regolamento (Ue) n. 542/2017<sup>84</sup>.

Quest'ultima richiesta anticipa la prossima approvazione del «Sistema di categorizzazione del prodotto» («*European Product Categorisation System*»)<sup>85</sup> in accordo con il quale le miscele saranno elencate secondo il loro uso e non in base agli effetti tossicologici o al nome chimico del loro contenuto<sup>86</sup>. In pratica, sarà definito un primo ampio descrittore generico (ad esempio, detergente) il quale sarà successivamente affinato mediante una serie di sottolivelli che permetteranno di individuare in modo sempre più

<sup>83</sup> Esiste, ad esempio, uno studio sulle contaminazioni accidentali di capsule di detergente: cfr. INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR SOAPS, DETERGENTS AND MAINTENANCE PRODUCTS (AISE), *Detergent capsules «accidentology» project. Final report*, November 2, 2015, reperibile all'indirizzo internet [https://www.aise.eu/documents/document/20151103103823-micro-soft\\_word\\_-\\_detergent\\_capsules\\_accidentology\\_-\\_final\\_report\\_2nov2015.pdf](https://www.aise.eu/documents/document/20151103103823-micro-soft_word_-_detergent_capsules_accidentology_-_final_report_2nov2015.pdf).

<sup>84</sup> Regolamento (Ue) n. 2017/542 della Commissione del 22 marzo 2017 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele mediante l'aggiunta di un allegato relativo alle informazioni armonizzate in materia di risposta di emergenza sanitaria, *cit. supra*, nota 4, *considerando* n. 9: «Al fine di facilitare la trasmissione delle informazioni sull'uso previsto di una miscela e a sostegno dell'analisi statistica dei relativi casi di avvelenamento, è opportuno che l'Agenzia europea per le sostanze chimiche sviluppi un sistema europeo di categorizzazione dei prodotti e che tale sistema venga utilizzato per la trasmissione delle informazioni»

<sup>85</sup> Cfr. <https://poisoncentres.echa.europa.eu/it/eu-product-categorisation-system>.

<sup>86</sup> Per approfondimenti si veda EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, DIRECTORATE D - CONSUMER, ENVIRONMENTAL AND HEALTH TECHNOLOGIES, UNIT D/2 - CHEMICALS, *Final report - Study on a Product Categorisation System for information to be submitted to Poison Centres, according to Article 45(4) of EC Regulation No 1272/2008 (CLP Regulation)*, *cit. supra*, nota 67.

preciso l'esatta tipologia del prodotto<sup>87</sup>. La catalogazione, che si basa sulla struttura del TDI-CSA/TKS tedesco<sup>88</sup>, si prefigge di consentire ai centri antiveleni il reperimento di prodotti simili in caso di perdita o smarrimento delle informazioni su uno specifico articolo, di attivare una rete di tossico-sorveglianza, di realizzare analisi statistiche sui casi di intossicazione e di favorire quello scambio di informazioni tra gli Stati membri<sup>89</sup> che sembra essere un'aspirazione di tutti gli attori del settore<sup>90</sup>.

## 7. Conclusioni

Il Regolamento (Ue) n. 2017/542 è uno strumento di armonizzazione che contribuirà ad una maggior tutela del cittadino coadiuvando le azioni di ripristino delle sue condizioni fisiologiche qualora egli venga in contatto con sostanze nocive. L'obiettivo è stato raggiunto grazie all'opera di tavoli tecnici nei quali tutte le parti interessate hanno potuto esporre le proprie esigenze, le proprie perplessità e le proprie proposte. Infatti, dopo una breve fase preliminare che ha coinvolto principalmente l'EAPCCT secondo il disposto dell'art. 45, par. 4, del Regolamento CLP, la Commissione ha allargato la discussione ai rappresentanti delle industrie del settore e di altre parti interessate<sup>91</sup> favorendo l'emanazione di un atto che raccogliesse il consenso di tutti gli attori del sistema. L'accordo tra le parti è la garanzia che il processo di implementazione dei dati avverrà entro i termini stabiliti e che non saranno interposti ritardi alla realizzazione di un interscambio di informazioni e dati sulle contaminazioni da agenti domestici. L'ECHA sta

<sup>87</sup> «The new, harmonised EU PCS [Product Categorisation System] should have 2-3 category levels as answered by 12 out of 27 countries (or 44%), while 9 out of 27 countries (or 33%) think that PCS should have more category levels» (EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL MARKET, INDUSTRY, ENTREPRENEURSHIP AND SMES, DIRECTORATE D - CONSUMER, ENVIRONMENTAL AND HEALTH TECHNOLOGIES, UNIT D/2 – CHEMICALS, *Final report - Study on a Product Categorisation System for information to be submitted to Poison Centres, according to Article 45(4) of EC Regulation No 1272/2008 (CLP Regulation)*, cit. *supra*, nota 67, p. 283).

<sup>88</sup> L'acronimo è composto da tre sigle differenti: Toxikologischer Dokumentations und Informationsverbund (TDI), Category System for all Agents (CSA) e TDI-Kategorie-System (TKS).

<sup>89</sup> Agli Stati membri deve essere associata anche la Norvegia.

<sup>90</sup> D. SPASOJEVIC e P. BOVEROUX, *A look into the PCN format, UFI generator and EU PCS*, in 7<sup>th</sup> BfR [Bundesinstitut für Risikobewertung] *User conference*, 15 November, 2015, reperibile all'indirizzo internet <https://mobil.bfr.bund.de/cm/343/harmonised-european-technical-notification-formats.pdf>.

<sup>91</sup> EUROPEAN COMMISSION, ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Harmonisation of Information for Poison Centres, Review according to Article 45(4) of Regulation (EC) No 1272/2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures*, cit. *supra*, nota 16, p. 3.

contribuendo al rispetto dei tempi avendo già messo a disposizione l'algoritmo per il calcolo del codice UFI sul portale «Poison Centres» e predisponendo un sito su cui pubblicare entro la fine del 2018 i documenti interpretativi e di supporto per gli aspetti operativi del Regolamento.

Le informazioni sui prodotti notificati secondo la normativa precedente dovranno essere armonizzate prima dell'inizio del 2025. Tuttavia, si può ragionevolmente prevedere che l'adeguamento avverrà in un tempo inferiore grazie al consenso incontrato dal progetto ai tavoli tecnici.

**Federico Forni\***

#### SINTESI

Il Regolamento (Ue) n. 2017/542 costituisce il punto di arrivo di un percorso iniziato alcuni anni orsono allo scopo di ottimizzare l'impianto creato per mitigare gli effetti avversi della contaminazione da sostanze chimiche nocive presenti nei prodotti di uso comune. Il miglioramento è stato realizzato attraverso l'individuazione delle indicazioni rilevanti le quali, rese disponibili ai centri antiveleni dell'Unione, potranno garantire un più appropriato e rapido intervento sanitario in caso di emergenza. La conclusione dà attuazione all'art. 45, par. 4, del Regolamento CLP il quale prevedeva il confronto con i rappresentanti degli operatori sanitari. L'allargamento del tavolo delle discussioni ha consentito, dopo aver consultato le industrie del settore ed altre parti interessate, di raggiungere lo scopo prefissato di innalzare il livello di tutela della salute pubblica. Questo risultato è stato probabilmente conseguito anche grazie all'evidenza che la nuova procedura di notifica non introduce nuovi oneri amministrativi o economici agli imprenditori, ma consente, accanto ad un intervento terapeutico più efficace, anche il risparmio di risorse finanziarie.

#### ABSTRACT

*The adoption of Regulation (EU) No 2017/542 is the finish line of a path started some years ago in order to optimize the system which mitigates the adverse effects of contamination from harmful chemicals contained in commonly used products. The improvement was achieved through the identification of the*

\* Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Bologna; Giurista / Autorità europea per la sicurezza alimentare - Parma

---

*relevant indications that should be made available to EU Poison Centres to allow more effective and rapid emergency services. The conclusion implements Article 45(4) of the CLP Regulation, which provided for a dialogue with representatives of health professionals. The consultation of industry and other interested parties allowed to improve the standards of human health protection. This result was probably achieved owing to the evidence that the new notification procedure does not lead to an additional administrative and economic burden for industry. On the contrary, the new rules would allow to grant more effective treatments, while saving financial resources.*



## DOCUMENTAZIONE

---

### **LA DIREZIONE GENERALE CONCORRENZA DELLA COMMISSIONE EUROPEA CHIEDE CHIARIMENTI AL GOVERNO ITALIANO IN MERITO ALLE ESENZIONI FISCALI DISPOSTE A FAVORE DELLE AUTORITÀ PORTUALI**

#### **Aiuto di Stato SA.393899 (2018/E) - Tassazione dei porti in Italia\***

*(Omissis)*

Con la presente si fa riferimento all'esame preliminare in materia di aiuti di Stato relativo all'esenzione dei porti dall'imposta sul reddito delle società in Italia.

In conformità all'art. 21 del Regolamento (Ue) n. 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'art. 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("il regolamento di procedura")<sup>1</sup>, i servizi della Commissione desiderano informarLa in merito alla loro valutazione preliminare delle disposizioni fiscali in oggetto in relazione alla loro qualifica come aiuti di Stato e alla loro compatibilità con il mercato comune.

\* Lettera della Commissione europea, DG Concorrenza, alla Rappresentanza permanente d'Italia a Bruxelles, del 30 aprile 2018. Il testo integrale della lettera della Commissione è reperibile sul sito internet <http://www.themeditelegraph.com/it/r/MediTelegraph/Shipping/lettera%20bis.pdf>. Successivamente, in data 8 gennaio 2019, è stato pubblicato il comunicato stampa dal titolo «Aiuti di Stato: la Commissione adotta due decisioni con cui raccomanda la tassazione dei porti in Spagna e in Italia». Il testo è reperibile sul sito internet [www.europa.eu/rapid](http://www.europa.eu/rapid). In argomento v. *infra*, p. 487 ss., il commento di GIOVANNI VEZZOSO.

<sup>1</sup> Cfr. Regolamento (Ue) n. 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'art. 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in *Gu-Ue* n. L 248 del 24 settembre 2015, p. 9.

(*Omissis*)

1. **Procedimento** (*Omissis*)
2. **Descrizione dettagliata della misura** (*Omissis*)
3. **Posizione delle autorità italiane** (*Omissis*)
4. **Valutazione della misura** (*Omissis*)
5. **Osservazioni conclusive**

**64.** Sulla base delle considerazioni di cui sopra, i servizi della Commissione concludono in via preliminare che l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società concessa alle autorità portuali in Italia costituisca un aiuto di Stato incompatibile ai sensi dell'art. 107 del TFUE.

**65.** Si informa con la presente che i servizi della Commissione intendono avviare la procedura di cooperazione di cui all'art. 21 del Regolamento (Ue) n. 2015/1589 nell'ottica di riesaminare il regime in questione. Si informa inoltre che tale revisione può comportare la proposta di misure opportune a norma dell'art. 22 del suddetto Regolamento al fine di sopprimere gli elementi di aiuto incompatibili presenti nel regime in esame.

**66.** Si invitano le autorità italiane a presentare le loro osservazioni entro il termine di un mese dalla data della presente lettera, in conformità dell'art. 21, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 2015/1589. Con la presente lettera prende avvio la fase di cooperazione applicabile agli aiuti di Stato esistenti, durante la quale è auspicabile che la Commissione e lo Stato membro interessato si confrontino sulla valutazione dell'aiuto di Stato effettuata dalla Commissione, ma individuino altresì le misure opportune che dovrebbero essere adottate per rendere le misure in esame compatibili con il mercato interno. Di conseguenza, i servizi della Commissione si rendono disponibili a discutere eventuali modifiche che l'Italia intendesse proporre. Qualora ritenessero utile un incontro, le autorità italiane sono pregate di informare i servizi della Commissione entro 10 giorni lavorativi, comunicando le proprie disponibilità.

(*Omissis*)



## **SULLA COMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO COMUNITARIO DEI CANONI CONCESSORI PERCEPITI DALLE AUTORITÀ PORTUALI ITALIANE**

**Sommario:** **1.** *L'emersione di un problema finora sottovalutato* - **2.** *Sull'imponibilità dei canoni concessori ai fini dell'IRES* - **3.** *Sull'imponibilità dei canoni concessori ai fini dell'IVA* - **4.** *Sul carattere di reddito fondiario dei canoni demaniali* - **5.** *Conclusioni con riguardo al sistema italiano* - **6.** *Alcune considerazioni sull'impostazione comunitaria.*

### **1. L'emersione di un problema finora sottovalutato**

È recentemente pervenuta al Governo italiano una lettera della Commissione europea - Direzione generale Concorrenza - con la quale si chiede di conoscere quali motivi giustifichino le esenzioni fiscali di cui godono in Italia le Autorità di Sistema Portuale (AdSP). Le reazioni del mondo dello *shipping* italiano sono state preoccupate e vivacemente polemiche. «Non possiamo accettare l'interpretazione secondo la quale l'attività svolta dalle Autorità di Sistema Portuale nel riscuotere canoni concessori sia da considerarsi attività economica soggetta a imposizione fiscale» ha dichiarato il presidente di Assoport Zeno D'Agostino. Saremmo di fronte ad un grave errore interpretativo, in quanto un'attività di semplice riscossione verrebbe a torto configurata come un'attività commerciale. Di qui l'invito a svolgere un'azione compatta e coesa da parte del *cluster* marittimo-portuale, tesa ad evitare un danno enorme a tutto il mondo dello *shipping*. Non è neppure mancato chi ha adombrato il dubbio che la "creatività interpretativa" della Commissione sia stata il frutto delle pressioni di Stati membri nostri competitori nei traffici marittimi e nella logistica<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Si vedano le dichiarazioni rilasciate dal Presidente di Assologistica a *La Gazzetta Marittima* del 21 aprile 2018.

Per la verità, lo stupore e le polemiche suscitate in Italia dall'iniziativa comunitaria appaiono quanto meno tardive e denotano una scarsa attenzione alle iniziative comunitarie e alle loro possibili implicazioni sullo *status* dei porti. A livello comunitario si è da sempre sostenuto che gli organismi gestori dei porti hanno natura di imprese, che in quanto tali devono essere soggette alle relative regole, e non risulta che questa tesi sia stata contestata dal Governo italiano. Dal canto suo, la Corte di giustizia ha costantemente affermato che una persona giuridica che svolga un'attività volta a fornire sul mercato beni o servizi, o partecipi a operazioni finanziarie o immobiliari, va considerata impresa e regolata come tale, a nulla rilevando il fatto che tale attività sia accompagnata dall'esercizio di funzioni autoritative o esercitata senza fini di lucro<sup>2</sup>. Questa impostazione di fondo legittima quindi interventi comunitari volti a sanzionare e reprimere misure lesive della corretta concorrenza e, in questo quadro, anche provvedimenti fiscali discriminatori. Possono, in effetti, essere segnalati alcuni interventi già in corso. Con una decisione del 19 agosto 2016 la Commissione ha chiesto allo Stato francese di eliminare le esenzioni fiscali contenute in due decreti del 1942 e del 1943 a favore dei grandi porti marittimi e di quelli gestiti dalle camere di commercio, al fine di uniformare il trattamento dei porti a quello delle altre imprese che «svolgono attività di natura economica»<sup>3</sup>. Analogo provvedimento è stato adottato nei riguardi di sette porti belgi con decisione del 27 luglio 2017<sup>4</sup>, poiché la Commissione ha ravvisato un aiuto di stato nel fatto che il loro imponibile è definito su una base più ristretta di quella applicabile alla generalità delle persone giuridiche. Nei Paesi Bassi è inoltre in discussione l'esenzione dal pagamento dell'imposta sulle persone giuridiche a favore di sei porti di proprietà pubblica. Con questi precedenti, il minimo che ci si potesse aspettare era che prima o poi sarebbe stata presa in considerazione anche la situazione dei porti italiani. La recente contestazione comunitaria di un contributo fruito dall'Autorità portuale di Napoli per il ripristino dei bacini di carenaggio è un indice dell'intenzione di mettere in discussione varie prassi che caratterizzano il nostro sistema portuale.

<sup>2</sup> V. ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 10 febbraio 2006 in causa C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze SpA, e altri*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 289, EU:C:2006:8, relativa al trattamento fiscale delle fondazioni.

<sup>3</sup> V. Aiuto di Stato SA.38398, *Tassazione dei porti in Francia*, Invito a presentare osservazioni ai sensi dell'art. 108, par. 2 TFUE, in *Gu-Ue* n. C 302 del 19 agosto 2016, p. 23.

<sup>4</sup> V. Aiuto di Stato SA.38393, *Tassazione dei porti in Belgio*, Invito a presentare osservazioni ai sensi dell'art. 108, par. 2 TFUE, in *Gu-Ue* n. C 302 del 19 agosto 2016, p. 5.

Invece di imbarcarsi in una difesa acritica del sistema italiano, fondata su argomentazioni di dubbia validità, conviene quindi domandarsi se le impostazioni che la Commissione sembra seguire potrebbero condurre a conseguenze negative per la portualità italiana. Per chiarezza, conviene sviluppare l'analisi in due direzioni: in primo luogo occorre verificare se, nel diritto italiano, esistano norme che, esplicitamente o implicitamente, stabiliscano o giustifichino regimi particolari di esenzione per le Autorità portuali vecchie e nuove. Il problema si pone con riferimento ai canoni concessori che i gestori dei porti riscuotono a fronte delle aree assentite in concessione, e alla loro soggezione all'IRES e all'IVA, con conseguente applicazione, in caso di non debenza dell'IVA, dell'imposta di registro, in forza del principio di alternatività delle due imposte; in secondo luogo – una volta accertata l'esistenza di una normativa o di una prassi favorevole all'esenzione in ambito nazionale – si tratterà di verificare se essa sia o meno conforme al diritto comunitario.

## **2. Sull'imponibilità dei canoni concessori ai fini dell'IRES**

Per quanto riguarda la non imponibilità dei canoni ai fini dell'IRES, l'argomento principale a favore della loro esenzione viene fatto discendere dalla natura di ente pubblico «non economico» delle AdSP. Ma, se è certo che la natura di ente pubblico economico implica soggezione alle imposte (in assenza di specifiche misure di esenzione), non è altrettanto certo che la configurazione di un ente pubblico come «non economico» comporti la sua esclusione da qualsiasi imposta, perché anche gli enti pubblici non economici possono essere soggetti passivi di tributi, a seconda della natura dei redditi che percepiscono. In effetti, l'art. 73 del TUIR pone l'esercizio di attività commerciali come elemento necessario per l'imponibilità dei proventi che ne derivano e la lett. c. dello stesso articolo include fra i soggetti passivi del tributo anche gli enti pubblici «che non hanno come oggetto principale o esclusivo» l'esercizio di attività commerciale. Ne consegue che la presenza di un'attività commerciale – anche se marginale rispetto alla complessiva attività di un ente – comporta la soggezione ad imposta dei proventi che ne derivano. Questi concetti sono stati chiariti in due sentenze della Cassazione di contenuto analogo: la n. 4025 e la n. 4026, entrambe del 10 gennaio 2013, riferite all'imponibilità o meno dei canoni concessori corrisposti ad un'Autorità portuale, tanto ai fini dell'imposta sulle persone giuridiche quanto dell'IVA. Per quanto riguarda l'imponibilità dei canoni ai fini delle imposte dirette, e segnatamente di quella sui redditi delle società, la Corte ha condiviso la tesi che le Autorità portuali,

non avendo per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, sono enti pubblici «non economici». Ha però ritenuto che questa circostanza non può di per sé escludere l'imponibilità dei canoni concessori ai fini IRES, perché anche gli enti non economici possono essere assoggettati a imposta per le attività di impresa eventualmente esercitate. Nessuna disposizione particolare, ha osservato la Corte, vieta al legislatore tributario di esercitare un prelievo sui redditi prodotti da un ente pubblico non economico. Al di là di questa questione di principio, tuttavia, la Corte ha individuato la possibile soluzione del problema nell'art. 74, comma 2, del TUIR, che dispone che non costituisce attività commerciale l'esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici. Nel caso dei canoni concessori corrisposti alle Autorità portuali, quindi, la loro soggezione all'IRES dovrebbe essere esclusa, perché in questo campo l'esercizio di funzioni autoritative sarebbe prevalente rispetto a quello di attività economiche.

La configurazione dell'affidamento di una concessione di un'area portuale come puro esercizio di funzioni autoritative non risolve però tutti i dubbi. In effetti, le Autorità portuali, oltre alle funzioni di pianificazione dello sviluppo del porto e di controllo della regolarità della gestione dei traffici, esercitano anche altre attività delle quali è difficile negare il carattere economico. Esse ricevono dagli utenti del porto, oltre ai canoni concessori, specifici corrispettivi per i servizi che sono autorizzate a fornire (art. 6.4.c. della legge n. 84/94). Inoltre l'art. 6.11 della legge citata ha aperto un varco alla partecipazione societaria delle Autorità portuali in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale. Con riferimento a questa normativa si è registrata la partecipazione di Autorità portuali a varie iniziative: gestione di aeroporti; autostrade e stazioni marittime passeggeri; produzione di servizi accessori al trasporto ferroviario; trasformazione urbana e di gestione immobiliare; promozione e realizzazione di nuove infrastrutture stradali e ferroviarie; società per la produzione, progettazione e gestione di prodotti e servizi telematici ed informatici, porti turistici, ecc. Questa circostanza dovrebbe portare a diversificare il trattamento fiscale dei canoni concessori a seconda dei loro specifici obiettivi e della natura dell'attività in vista della quale essi sono concessi. In questa prospettiva, sarebbe giustificata la soggezione ad imposta dei canoni corrisposti a fronte di aree concesse per attività industriali, bar, negozi, porti turistici, parcheggi, in quanto aventi un'origine e un significato commerciale e non esplicitamente connessi all'esercizio di funzioni autoritative. L'esenzione potrebbe invece essere sostenuta per i canoni corrisposti a fronte dell'utilizzazione di aree, banchine e piazzali dedicate allo svolgimento delle ope-

razioni di sbarco/imbarco, dato che i compiti di controllo e pianificazione attribuiti alle Autorità portuali trovano la loro base e la loro attuazione nelle decisioni relative alla concessione delle aree.

È però lecito osservare che anche questa più elastica impostazione potrebbe sollevare difficoltà applicative, tenuto conto della tendenza in atto ad accentuare il carattere imprenditoriale dell'attività delle Autorità portuali e a configurare le concessioni come elementi di una complessiva strategia commerciale e di sviluppo. Nell'assentimento delle concessioni, infatti, le Autorità portuali non sono chiamate a svolgere semplici attività di controllo dei requisiti richiesti al concessionario e della regolarità della procedura di aggiudicazione. Oggi si tende a configurare gli atti concessori come frutto finale di un'intesa fra Autorità portuale e concessionario. Si è parlato, infatti, di "contrattualizzazione" delle concessioni. Preme nella stessa direzione anche il confronto con la prassi dei grandi porti del Nord Europa, dove l'elemento contrattuale nei rapporti concessori ha un ruolo significativo e si tende in generale ad accentuare le responsabilità imprenditoriali delle Autorità portuali<sup>5</sup>. Il fatto che a livello europeo si assista a processi di trasformazione degli enti portuali in società per azioni<sup>6</sup> è un chiaro indice della scarsa rispondenza alle necessità attuali di un modello esclusivamente pubblicistico. Se la tendenza verso un'evoluzione del genere si confermasse, come a mio parere è logico attendersi, ne risulterebbero mutati il ruolo e la configurazione giuridica delle Autorità portuali e anche il discorso sul loro trattamento fiscale dovrebbe essere rivisto.

### 3. Sull'imponibilità dei canoni concessori ai fini dell'IVA

Se si considera ora l'imponibilità o meno dei canoni concessori ai fini dell'IVA, la risposta al quesito risulta facilitata dalla presenza di un'esplicita norma di esenzione, sancita dal comma 993 della legge n. 296 del 2006 (finanziaria 2007), che giustifica con la natura di «ente pubblico non

<sup>5</sup> V. in questo senso D. MARESCA, *La disciplina giuridica delle infrastrutture portuali*, Torino, Giappichelli, 2012, capitolo III. Per una visione non formalistica del procedimento volto all'affidamento di una concessione si veda l'interessante sentenza del TAR Liguria n. 747 del 24 maggio 2012, in *Il Diritto Marittimo*, 2012, p. 1252, con nota di D. MARESCA, *L'integrazione degli operatori portuali alla luce della contrattualizzazione delle concessioni portuali*. In essa si legge fra l'altro che la concessione demaniale «ha smarrito l'originaria impronta di atto unilaterale (con separato disciplinare accessivo) espressione di un potere autoritativo, per assumere piuttosto le connotazioni di un modulo convenzionale unitario».

<sup>6</sup> Per alcuni casi nei quali si è manifestata questa tendenza mi permetto di rinviare al mio articolo *Politica portuale europea e riforma dei porti italiani*, in *Giureta*, vol. XII, 2014, pp. 235-272, par. 4.2.

economico» delle Autorità portuali l'esenzione dei canoni concessori da IVA e il loro assoggettamento all'imposta proporzionale di registro, in forza del principio di alternatività delle due imposte. È stato sostenuto che saremmo di fronte ad una «interpretazione autentica», con la quale si sarebbe affermata senza equivoci la non commerciabilità oggettiva della concessione in uso dei beni del demanio marittimo, con conseguente non imponibilità dei canoni concessori, sia a fini IVA che ai fini dell'IRES<sup>7</sup>. Ma la tesi non mi sembra condivisibile, perché, come abbiamo visto, l'aspetto decisivo per decidere circa l'imponibilità o meno dei canoni concessori non è costituito dalla natura giuridica del percipiente, ma dalla natura oggettiva dell'attività esercitata e dalle finalità in vista delle quali è stata assentita la concessione. La configurazione di ente pubblico economico o non economico costituisce un elemento che può contribuire alla qualificazione dell'attività e delle finalità in vista delle quali è stata assentita la concessione, ma non può avere un ruolo determinante. Si aggiunga che la norma richiamata riguarda soltanto l'assoggettamento all'IVA e all'imposta di registro dei canoni concessori, e nulla dice circa l'imponibilità di questi canoni ai fini dell'IRES, e non può quindi costituire una soluzione complessiva del problema. Non convince infine la tesi che la norma in questione avrebbe il significato di costituire, con un'interpretazione autentica, uno *status* giuridico che deve essere invece dimostrato da un'analisi puntuale dei poteri attribuiti e delle funzioni esercitate. Siamo a mio parere semplicemente di fronte ad un'affermazione dell'estensore del provvedimento, che ha chiaramente sentito l'esigenza di trovare una frettolosa spiegazione della misura disposta, senza però fornire gli elementi, riferiti al ruolo svolto nel sistema impositivo e alle funzioni esercitate, che dovrebbero giustificarla. Si tratta comunque di una «norma di esenzione» – che può essere giustificata da motivi tecnici o economici – ma non di una «norma di esclusione», giustificata dall'oggettiva estraneità dei proventi considerati alla logica e alla struttura del sistema tributario.

#### **4. Sul carattere di reddito fondiario dei canoni demaniali**

Per completare la rassegna dei numerosi aspetti problematici che ostacolano una chiara soluzione della questione, va ancora ricordata la posizione espressa dall'Agenzia delle Entrate che è partita dal citato comma

<sup>7</sup> Cfr. F. TUNDO, *Il regime tributario delle Autorità portuali*, in *Riv. dir. trib.*, 2011. 6, pp. 681-709.

993 della finanziaria 2007 e ha affermato che l'irrilevanza, ai fini IVA, dei canoni demaniali introitati dalle Autorità portuali comporta, per ragioni di simmetria, che la gestione dei beni demaniali non sia neppure produttiva di reddito di impresa<sup>8</sup>. I canoni pattuiti a fronte della concessione degli stessi, pertanto, si dovrebbero configurare quali redditi di natura fondiaria. Se ne dovrebbe inferire che i canoni demaniali sono comunque soggetti ad imposta, ma secondo i loro valori catastali e non dovrebbero quindi fare parte della base imponibile IRES, volta a colpire il risultato unitario della gestione complessiva. È una conclusione, questa, che lascia perplessi, perché delle due l'una: o si estende la natura autoritativa a tutte le entrate percepite dalle Autorità portuali – e sotto questo profilo se ne afferma la non imponibilità anche ai fini IRES – oppure ci si deve impegnare, a fronte dei vari casi che si possono verificare nella pratica, nell'individuazione delle caratteristiche dell'attività svolta, che qualificherebbero in senso autoritativo o in senso economico il provvedimento concessorio. Individuazione non sempre facile, perché la natura commerciale di un'attività che si svolgerà nell'area concessa (ad esempio, gestione di un porto turistico o esercizio di un ristorante) non toglie che si possa attribuire un carattere autoritativo al provvedimento che ne sta alla base, perché la visione dello sviluppo portuale potrebbe avere portato a escludere l'utilizzazione della stessa area per altri fini.

## 5. Conclusioni con riguardo al sistema italiano

Al termine dell'analisi svolta, si deve concludere che, se si fa riferimento al sistema tributario italiano, non sussistono elementi oggettivi – in quanto discendenti dai principi informatori del sistema tributario – che giustifichino l'esclusione dei canoni concessori dall'IRES. È quindi legittimo il dubbio che la loro sottrazione all'IRES possa essere considerata un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE. Il carattere di aiuto di Stato potrebbe essere ravvisato anche per l'esenzione dei canoni dall'IVA, per quanto legislativamente prevista.

Se rimane un elemento di incertezza, esso è legato alla tesi che le Autorità portuali vecchie e nuove sono dichiarate «enti pubblici non economici». In effetti, enfatizzando il carattere «non economico» dei gestori dei porti, si è spinti a qualificare in senso autoritativo le attività che essi svolgono, trascurando, o quanto meno sottovalutando, gli aspetti che spinge-

<sup>8</sup> Cfr. circolare 41/e del 21 aprile 2008.

rebbero in senso opposto. Il fatto è che le Autorità portuali, anche dopo la riforma Del Rio del 2016, mantengono un carattere ibrido, che giustifica le difficoltà di conciliare il modello di ente pubblico non economico con vari aspetti che se ne distaccano, col risultato di aumentare le divergenze interpretative e di favorire l'insorgere di conflitti. Fra l'altro, l'insistenza con la quale si difende la natura non economica delle AdSP porta il sistema italiano in rotta di collisione rispetto alle tendenze che si affermano a livello comunitario e rende debole la posizione italiana.

Resta comunque il fatto che una completa esenzione fiscale delle AdSP italiane contrasta con gli orientamenti comunitari. Conviene quindi abbandonare superficiali argomentazioni difensive dell'esistente, per approfondire criticamente l'impostazione comunitaria, nell'obiettivo di assicurare che il trattamento fiscale dei porti italiani ed europei non contrasti con l'instaurazione di corrette condizioni di concorrenza e con gli interessi nazionali.

## **6. Alcune considerazioni sull'impostazione comunitaria**

Le informazioni disponibili sulle azioni intraprese verso alcuni porti europei, accennate nel par. 1. sembrano denotare l'abbandono, da parte degli organismi comunitari, dell'obiettivo di delineare un'ambiziosa e complessiva politica portuale europea<sup>9</sup>, per adottare interventi specifici più limitati, ma destinati a integrarsi progressivamente in un coerente sistema complessivo. Questa impostazione potrebbe avere il positivo risultato di accompagnare e sollecitare un'evoluzione spontanea, ma può nascondere il pericolo di imboccare direzioni sbagliate.

A titolo di esempio, la pura e semplice assimilazione di un'esenzione fiscale a un aiuto di Stato da eliminare potrebbe essere viziata da un'insufficiente considerazione della situazione competitiva dei diversi porti comunitari che godono di varie forme di aiuto e non hanno la stessa forma giuridica. Determinate esenzioni fiscali, invece di costituire distorsioni alle regole della concorrenza, potrebbero risultare giustificate dall'esigenza di riequilibrare la situazione competitiva di un determinato porto e contrastare quindi con la pretesa di porlo in una posizione formalmente identica rispetto a porti concorrenti.

<sup>9</sup> Per un richiamo ai vari tentativi di sviluppare una politica portuale europea sia consentito il rinvio alla mia nota *La riforma dei porti italiani in una prospettiva europea*, in *Giureta*, vol. XIII, 2015, pp. 256-322.



Il rischio di perseguire, di fatto, un'ingiustificata armonizzazione di diverse situazioni fiscali nasce anche dall'analisi della metodologia utilizzata dalla Commissione per individuare l'esistenza di un aiuto di Stato concesso sotto forma di agevolazione fiscale. In applicazione dei principi generali enunciati in varie occasioni, la Commissione ha ritenuto di procedere in tre fasi: *a.* accertamento preliminare del regime normalmente applicabile; *b.* confronto fra il regime normalmente applicabile e quello derogatorio; *c.* valutazione se il regime derogatorio attribuisce a chi ne fruisce un effettivo vantaggio. Nei casi accennati risulta che il confronto fra il regime normalmente applicabile e quello controverso è stato effettuato non con riferimento ai porti gravitanti sullo stesso *hinterland*, come sembrerebbe logico, ma con riguardo alle entità aventi la stessa forma giuridica. Questa circostanza lascia perplessi, perché non lascia spazio all'analisi delle differenti prerogative che caratterizzano i vari porti: rapporto con i poteri locali, fruizione o meno di contributi per le opere infrastrutturali, vincoli nella gestione delle aree, servizi forniti obbligatoriamente agli utenti del porto, ecc. Se poi si considera l'area entro la quale valutare la selettività di una misura derogatoria, va osservato che se il suo ambito di applicazione riguarda soltanto una parte del territorio di uno Stato, l'esistenza di un sistema generalmente applicabile non presenta particolari difficoltà, e l'unico problema potrebbe riguardare l'accertamento per definire se l'aiuto costituisce o meno un vantaggio. Ma l'*hinterland* di un porto è generalmente più vasto del territorio al quale il porto appartiene, e può coincidere con una parte rilevante del mercato comune, con la conseguenza di rendere necessaria l'estensione dell'analisi comparativa oltre i confini dello Stato di appartenenza. In questo caso il problema diventa ben più complesso, perché l'individuazione di un sistema «normale e generalmente applicabile» diventa problematica. Di fronte a queste difficoltà, si può comprendere la tentazione degli organismi comunitari di andare oltre il semplice accertamento di misure fiscali concepite per favorire o svantaggiare talune imprese o taluni prodotti a beneficio o a detrimento di altri, per realizzare progressivamente un sistema fiscale omogeneo e controllato. Ma in questo modo si realizzerebbe un'indebita estensione dei poteri dell'Unione, dato che il Trattato circoscrive il divieto degli aiuti di Stato all'accertamento di casi specifici (art. 107 TFUE), non prevede interventi particolari nel campo delle imposte dirette, e affida al meccanismo di ravvicinamento delle legislazioni l'eliminazione delle disposizioni – legislative regolamentari e amministrative – che possono ostacolare l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. In questa prospettiva, sembra condivisibile l'affermazione che la materia degli aiuti di Stato – regolata dagli artt. 107

e seguenti – non va confusa con la repressione della concorrenza fiscale dannosa, disciplinata dall'art. 114 per il ravvicinamento delle legislazioni (art. 114)<sup>10</sup>.

**Giovanni Vezzoso\***

#### SINTESI

Il documento prende le mosse dalla discussa questione dell'imponibilità o meno dei canoni riscossi dalle Autorità portuali a fronte della concessione di aree portuali. Secondo la tesi sostenuta dalle Autorità portuali, la loro natura giuridica di enti pubblici non economici giustificerebbe la loro esenzione sia dall'IRES sia dall'IVA. Secondo la Commissione europea, invece, la sostanziale natura di imprese delle Autorità portuali comporta la soggezione dei loro redditi alle imposte previste per la generalità delle imprese, sicché una loro esenzione – non giustificata da motivi particolari – potrebbe incorrere nel divieto di aiuti di Stato. Il problema è analizzato tanto sotto il profilo del diritto nazionale quanto sotto quello del diritto comunitario.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, l'analisi svolta porta a concludere che non esistono motivi oggettivi – in quanto discendenti dai principi informatori del sistema tributario, – che giustifichino l'esenzione di canoni concessori dall'IRES. La loro esenzione, come quella dall'IVA disposta per legge, potrebbe essere considerata un aiuto di Stato ai sensi del diritto comunitario. Va però osservato che, anche sotto il profilo comunitario, la questione presenta aspetti dubbi che ostacolano una conclusione frettolosa. È necessario infatti un adeguato approfondimento di punti che rimangono controversi. In primo luogo va tenuta presente la distinzione che deve intercorrere fra aiuti di Stato (anche se realizzati con misure fiscali discriminatorie) e concorrenza fiscale dannosa: i primi ricadenti sotto gli artt. 107 e seguenti del TFUE, la seconda da affrontare nel quadro delle misure per il ravvicinamento delle legislazioni previste dall'art. 114. In secondo luogo va osservato che le specificità dei porti europei, i loro diversi statuti giuridici, e i flussi finanziari intercorrenti fra essi e i pubblici poteri, rendono particolarmente problematico accertare se e in quale misura una determinata normativa fiscale abbia riflessi significativi sulla concorrenza fra i porti e all'interno dei porti medesimi.

<sup>10</sup> In questo senso si veda la requisitoria dell'Avvocato Generale N. Iäaskinen nelle cause riunite n. C-106/09 e n. C-107/09, in *Raccolta*, 2011, I, p. 3745, EU:C:2011:215. Per il dibattito suscitato dalla sentenza resa nelle cause citate si veda: P. P. ROSSI MACCANICO, *From the advocate general still not the last word on distinguishing selectivity from harmful tax competition*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2011, 2, p. 637; E. DUBOUT - A. MAITROT DE LA MOTTE, *Normalité, sélectivité et légitimité des régime fiscaux*, in *Revue de droit fiscal*, 2012, p. 5.

\* Già Presidente Marconsult

*ABSTRACT*

*The paper starts from the controversial dispute between the Italian Port Authorities and the European Commission concerning the fiscal regulation of the revenues perceived from the latter for the Ports areas granted in concession. The Port Authorities claim the income tax exemption is connected to their juridical status of public bodies, while the Commission, taking into account the substantial nature of undertakings of the Port Authorities, assert that any fiscal exemption could set up a fiscal State aid forbidden by the Treaty.*

*The question is analyzed both under the strictly perspective of the Italian fiscal system and under the perspective of the community rules on antitrust law. As far as the Italian system is concerned, the claims of the Italian Port Authorities seem entirely unfounded. But – according the Author - the question remain controversial even under the community regulatory frameworks. As a matter of fact, the European ports show remarkable differences in their legal status and in their degree of financial autonomy. These peculiarities may present problematic aspects when and in which measure a fiscal rule could jeopardize the fair competition between and within the ports.*

*The paper concludes underlying the major critical points to be clarified, such as the correct methodology for the comparison between ports belonging to several States and having both a different legal status and a different hinterland, keeping in mind the difference which must always exist between state aids and different national tax system.*



## **RAFFORZATI I DIRITTI DEI CONSUMATORI EUROPEI CON LE PROPOSTE CONTENUTE NEL "NEW DEAL"**

### **Un "new deal" per i consumatori: la Commissione rafforza i diritti dei consumatori e il loro rispetto\***

Oggi la Commissione europea propone un "new deal" per i consumatori, al fine di garantire che tutti i consumatori europei godano pienamente dei diritti riconosciuti loro dalla legislazione dell'Unione.

Sebbene l'UE disponga già di alcune delle norme a tutela dei consumatori più rigorose al mondo, casi recenti, come lo scandalo *Dieseldgate*, hanno dimostrato che è difficile farle rispettare pienamente nella pratica. Il "new deal" per i consumatori consentirà a soggetti riconosciuti di avviare azioni rappresentative a nome e per conto dei consumatori e conferirà alle autorità nazionali preposte alla tutela dei consumatori poteri sanzionatori più incisivi. Inoltre estenderà la protezione dei consumatori all'ambiente *online* e chiarirà che le pratiche di doppio *standard* qualitativo che possono trarre in inganno i consumatori sono vietate.

Frans Timmermans, primo Vicepresidente della Commissione, ha dichiarato: «L'odierno "new deal" creerà un mercato unico più equo a beneficio dei consumatori e delle imprese. Introdurremo un diritto di ricorso collettivo europeo per i gruppi di consumatori che, come in casi recenti, hanno subito un danno, con adeguate garanzie per evitare gli abusi. I consumatori che acquistano *online* sapranno da chi stanno acquistando e se il venditore ha pagato per comparire nei risultati di ricerca. Per la maggioranza dei professionisti che rispettano le regole gli oneri diminuiranno. I pochi professionisti che deliberatamente approfittano della fiducia dei consumatori europei saranno puniti con sanzioni più severe».

Věra Jourová, Commissaria per la Giustizia, i consumatori e la parità di genere, ha aggiunto: «In un mondo globalizzato in cui le grandi imprese hanno un enorme vantaggio sui singoli consumatori dobbiamo livellare le disparità. Le azioni rappresentative, nella forma europea, garantiranno più equità per i consumatori – non più lavoro per gli studi legali. E grazie alla possibilità di infliggere sanzioni collegate al volume d'affari annuo dell'impresa, le autorità di tutela dei

\* Comunicato stampa n. IP/18/3041 della Commissione europea dell'11 aprile 2018. Il testo integrale del comunicato è reperibile sul sito internet <http://europa.eu>. In argomento v. *infra*, p. 503 ss., il commento di ADABELLA GRATANI.

consumatori avranno a disposizione mezzi più incisivi per colpire chi imbrogli. Imbrogliare non può costare poco».

Il "*new deal*" per i consumatori significherà:

### **1. Rafforzare i diritti dei consumatori online**

- Più trasparenza nei mercati *online* – In caso di acquisti *online*, i consumatori dovranno essere chiaramente informati se stanno acquistando da un professionista o da un privato, in modo da sapere se godono di diritti che li proteggono in caso di problemi.

- Più trasparenza sui risultati delle ricerche nelle piattaforme *online* – In caso di ricerche *online*, i consumatori saranno chiaramente informati se il risultato della ricerca è stato sponsorizzato da un professionista. Inoltre, i mercati *online* dovranno informare i consumatori sui principali parametri che determinano la classificazione dei risultati. Nuovi diritti per i consumatori per i servizi digitali "gratuiti" – In caso di pagamento per servizi digitali, i consumatori beneficiano di determinati diritti di informazione e dispongono di 14 giorni per annullare il contratto (diritto di recesso). Il "*new deal*" per i consumatori estenderà tale diritto ai servizi digitali "gratuiti", per i quali i consumatori forniscono dati personali senza pagare in denaro. È il caso tipico dei servizi di archiviazione su *cloud*, *social media* o posta elettronica.

### **2. Dare ai consumatori gli strumenti per far valere i loro diritti e ottenere un risarcimento**

- Azione rappresentativa, nella forma europea – Nel quadro del "*new deal*" per i consumatori sarà possibile per un soggetto riconosciuto, ad esempio un'organizzazione dei consumatori, presentare ricorso, ad esempio per chiedere il risarcimento o la riparazione, a nome e per conto di un gruppo di consumatori che sono stati lesi da pratiche commerciali illecite. In alcuni Stati membri i consumatori possono già avviare azioni giudiziarie collettive; ora tale possibilità sarà disponibile in tutta l'UE.

Ad esempio, in uno scenario del tipo *Dieseldgate*, le vittime di pratiche commerciali sleali, come la pubblicità ingannevole da parte di costruttori di automobili non conformi al quadro normativo dell'UE per l'omologazione dei veicoli o alla legislazione ambientale, potranno ottenere riparazione collettivamente attraverso un'azione rappresentativa ai sensi della nuova direttiva. Tale ricorso collettivo non era prima previsto dal diritto dell'Unione.

Questo modello ha solide garanzie e si differenzia nettamente dalle *class action* di tipo statunitense. Le azioni rappresentative non potranno essere proposte dagli studi legali, ma solo da soggetti, come le organizzazioni dei consumatori, che non hanno scopo di lucro e soddisfano criteri rigorosi di ammissibilità, sotto il controllo [*rectius*: controllo *n.d.r.*] di un'autorità pubblica. Il nuovo sistema garantirà che i consumatori europei possano avvalersi appieno dei loro diritti e ottenere un risarcimento, evitando al contempo il rischio di uso abusivo o indebito.

- Migliore protezione contro le pratiche commerciali sleali – Il "*new deal*" ga-

rantirà che in tutti gli Stati membri i consumatori abbiano il diritto di chiedere una riparazione individuale (ad esempio, risarcimento o risoluzione del contratto) se sono lesi da pratiche commerciali sleali, ad esempio pratiche commerciali aggressive o ingannevoli. Tale protezione attualmente varia molto all'interno dell'UE.

### **3. Introdurre sanzioni efficaci per le violazioni del diritto del consumo dell'UE**

Le autorità dell'UE non dispongono di strumenti efficaci per sanzionare le pratiche che creano "situazioni di danno collettivo" che colpiscono un gran numero di consumatori in tutta l'UE. Attualmente il livello delle sanzioni varia notevolmente da uno Stato membro all'altro e spesso è troppo basso per avere un effetto dissuasivo, in particolare sulle imprese che operano a livello transfrontaliero e su larga scala.

Nel quadro della proposta le autorità nazionali di tutela dei consumatori potranno imporre sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in modo coordinato. Per le violazioni diffuse che colpiscono consumatori in più Stati membri, la sanzione massima applicabile sarà pari al 4% del volume d'affari annuo del professionista nel rispettivo Stato membro. Gli Stati membri sono liberi di introdurre sanzioni massime più elevate.

### **4. Contrastare le differenze di qualità nei prodotti di consumo**

Dando seguito agli orientamenti della Commissione del settembre 2017, il "*new deal*" per i consumatori aggiornerà la direttiva sulle pratiche commerciali sleali per rendere esplicito che le autorità nazionali possono valutare e contrastare le pratiche commerciali ingannevoli consistenti nella commercializzazione in vari Paesi dell'UE di prodotti apparentemente identici ma che in realtà presentano una composizione o caratteristiche notevolmente diverse.

### **5. Migliorare le condizioni per le imprese**

Il "*new deal*" eliminerà gli oneri inutili per le imprese, anche abolendo gli obblighi a loro carico riguardo al diritto di recesso del consumatore. Ad esempio, i consumatori non saranno più autorizzati a restituire i prodotti che hanno già usato anziché limitarsi a provarli e i professionisti non dovranno più rimborsare i consumatori prima di aver effettivamente ricevuto le merci restituite.

Le nuove norme introdurranno anche una maggiore flessibilità nel modo in cui i professionisti possono comunicare con i consumatori, consentendo loro di utilizzare anche moduli *web* o *chat* anziché la posta elettronica, purché i consumatori possano tenere traccia delle comunicazioni con il professionista.

### **Prossime tappe**

Le proposte della Commissione saranno discusse in sede di Parlamento europeo e di Consiglio.

## Contesto

Il "*new deal*" per i consumatori si basa sui risultati già raggiunti dalla Commissione Juncker per migliorare la tutela dei consumatori. Nell'ambito della strategia per il mercato unico digitale la Commissione ha portato a termine numerose iniziative che adattano le norme di tutela dei consumatori all'ambiente *online*, ad esempio ponendo fine alle tariffe di *roaming* e ai blocchi geografici ingiustificati. Inoltre, la versione modernizzata del Regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori, adottata nel 2017, migliorerà la capacità a livello pubblico di far rispettare le norme e la cooperazione transfrontaliera delle autorità competenti.

Tuttavia la revisione delle norme dell'UE a tutela dei consumatori e le loro violazioni a livello dell'UE lo scorso anno hanno dimostrato che c'è ancora margine per migliorare la protezione dei consumatori.

Il "*new deal*" per i consumatori è composto da due proposte di direttive:

- una proposta che modifica la direttiva del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, la direttiva relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, la direttiva relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e la direttiva sui diritti dei consumatori. L'obiettivo della proposta è garantire una migliore applicazione delle norme dell'UE a tutela dei consumatori e la loro modernizzazione, in particolare alla luce dell'evoluzione digitale<sup>1</sup>;

- una proposta concernente le azioni rappresentative per tutelare gli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/Ce relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori. Questa proposta intende migliorare gli strumenti per porre fine alle pratiche illecite e facilitare i ricorsi dei consumatori quando molti di loro sono vittime della stessa violazione dei loro diritti in una situazione di danno collettivo<sup>2</sup>.

La comunicazione che accompagna le due proposte comprende un piano d'azione per sviluppare e rafforzare le azioni coordinate delle autorità e la loro cooperazione internazionale con le autorità dei principali *partner* commerciali<sup>3</sup>.

Uno studio sulla trasparenza nelle piattaforme *online*<sup>4</sup>, anch'esso pubblicato oggi, sostiene le proposte del "*new deal*" sui mercati *online*, evidenziando che una maggiore trasparenza *online* aiuta i consumatori a prendere decisioni e aumenta la loro fiducia negli acquisti *online*.

(*Omissis*)

<sup>1</sup> Com(2018)185 fin. dell'11 aprile 2018, reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu> [*n.d.r.*].

<sup>2</sup> Com(2018)184 fin. dell'11 aprile 2018, reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu> [*n.d.r.*].

<sup>3</sup> Com(2018)183 fin. dell'11 aprile 2018, reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu> [*n.d.r.*].

<sup>4</sup> Reperibile sul sito internet [https://ec.europa.eu/info/publications/behavioural-study-transparency-online-platforms-2018\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/behavioural-study-transparency-online-platforms-2018_en) [*n.d.r.*].



**LA «CLASS ACTION EUROPEA» RIGUARDA  
ANCHE IL SETTORE PUBBLICO?  
GLI STRUMENTI DI GOVERNANCE E DI CONTROLLO  
DELL'AGERE PRIVATO E PUBBLICO E IL RISPETTO  
DELLE GARANZIE E DEI PRINCIPI DI LEGALITÀ,  
EFFICIENZA E BUON ANDAMENTO**

**Sommario:** **1.** *La «class action europea». Dalla Comunicazione del 2011 alle proposte di direttiva del 2018* - **2.** *Le peculiarità dell'ordinamento italiano. La class action «privata» e quella «propria» per il settore pubblico* - **3.** *L'azione diffusa e la nuova Governance della Pubblica Amministrazione. I soggetti interessati alla class action pubblica italiana* - **4.** *La class action europea involve la class action pubblica: strumento trasversale e controllo "diffuso" sul corretto agere della PA.*

**1. La class action europea. Dalla Comunicazione del 2011 alle proposte di direttive europee del 2018**

L'Ue con la Strategia «Europa 2020» intende favorire la produttività, la competitività e la crescita sostenibile<sup>1</sup>. Il settore tecnologico, con le sue notevoli implementazioni informatiche, telematiche, collegamenti internet e digitali ad ampio spettro – largamente presente nel settore privato e privatizzato e ora<sup>2</sup> anche all'interno delle pubbliche amministrazioni naziona-

<sup>1</sup> Cfr. Commissione europea, Comunicazione «Europa 2020», del 3 marzo 2010, Com(2010)2020, «Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva». La "strategia europea 2020" copre il periodo di un decennio e mira a favorire l'affermarsi di crescita, sostenibilità, produttività e occupazione nel mercato europeo.

<sup>2</sup> Comunicazione della Commissione «Europa 2020», *cit. supra*, nota 1. Le sette "iniziative faro" sono: *L'Unione dell'innovazione; Youth on the move; Un'agenda europea del digitale; Un'Europa efficiente sotto il profilo delle risorse; Una politica industriale per l'era della globalizzazione; Un'agenda per nuove competenze e nuovi posti di lavoro; La Piattaforma europea contro la povertà*. V. punto 1 dell'Agenda digitale europea (Introduzione), p. 4.

li – influenza direttamente tutto il mercato e tutti i settori di fornitura beni e servizi<sup>3</sup> e, di conseguenza, le sfere dei cittadini, degli utenti, delle imprese e dei consumatori. In questo contesto, sono sempre più avvertite, impellenti e necessitate, le azioni a difesa di coloro che sono alla *mercé* delle condotte abusive e di sopruso (per pretese di corrispettivi a fronte di beni o servizi non richiesti, oppure richiesti ma resi con caratteristiche diverse, ovvero per servizi improvvisamente cessati, etc.), incrementate dalla spersonalizzazione dei sistemi gestionali informatici, senza poter reagire<sup>4</sup>, a fronte di soggetti, privati o pubblici che si nascondono dietro una «*password*», un «*pin*», un «*cod*», o una voce automatica telefonica, etc..

Uno degli strumenti di tutela che alcuni legislatori nazionali<sup>5</sup> hanno attuato nel proprio ordinamento e taluni, addirittura previsto nella propria

<sup>3</sup> *Ex multis* M. FALCONE, *L'Agenda digitale europea e le prospettive di attuazione in Italia: brevi note*, 5 luglio 2012, in [www.teutas.it/e-government/governo-elettronico](http://www.teutas.it/e-government/governo-elettronico); L. ROMANI, *La Strategia "Europa 2020": obiettivi e criticità, con particolare riferimento all'Agenda digitale europea e all'interoperabilità dei sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche europee*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 2011, fasc. 1-2, p. 595; F. DE LONGIS, *L'agenda digitale europea. Mercato, tecnologia e regolamentazione*, Milano, Guerini Next, 2016.

<sup>4</sup> Noti sono i fenomeni delle clausole abusive nei contratti ipotecari, bancari, nel settore immobiliare e da ultimo il fenomeno del c.d. "dieselgate" (delle condotte falsate di coloro che pubblicizzano un bene/servizio con caratteristiche ecocompatibili che invece non possiede). V. I. GARACI, *Il Dieselgate. Riflessioni sul private e public enforcement nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Rivista di diritto industriale*, 2018, fasc. 2, pp. 61-76; S. FULLI-LEMAIRE, *La tutela del consumatore alla luce delle regole sulla competenza giurisdizionale di fonte europea*, in *Economia e diritto del terziario*, 2016, fasc. 1, pp. 181-192.

<sup>5</sup> In Spagna cfr. *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*. L'art. 11, comma 2, recita: «Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados». Rilevante è anche il comma 3 dell'art. 11 della stessa legge: «Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas».

In Francia occorre prendere a riferimento l'Art. 422-1 del *Code de la Consommation* che prevede: «Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs. Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur».

In Germania non esiste un'azione di classe prevista in via generale a tutela dei consumatori ma solo in determinati settori. Ad esempio, nel settore degli investimenti finanziari: legge del 1° novembre 2005 sulle azioni collettive di classe nelle dispute relative alle violazioni della legge sul mercato di capitali, *Capital Markets Model Case Act Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMugG)*, a tutela degli investimenti privati.

Costituzione<sup>6</sup>, prima ancora di quello europeo, è il ricorso alla c.d. *class action*<sup>7</sup>.

L'Unione europea aveva preso in esame tale istituto già nel 2007<sup>8</sup>, poi nel 2008<sup>9</sup> e nel 2011<sup>10</sup> in una Comunicazione indirizzata al Parlamento europeo e al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, indicando il «ricorso collettivo» come un «meccanismo processuale che, per ragioni di economia dei mezzi processuali e/o di efficienza dell'applicazione delle norme, consente di riunire in un'unica azione in giudizio varie controversie simili». Il Parlamento europeo interviene subito dopo, nel 2012, con una Risoluzione intitolata «Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi»<sup>11</sup>, così acclamando la necessità di un'azione a livello UE e avanzando l'idea di un «ricorso collettivo» focalizzato sulla violazione dei diritti dei consumatori, nel rispetto di un in-

<sup>6</sup> In Portogallo, l'azione di classe denominata «*right to popular action*» è contemplata all'art. 52 della Costituzione intitolato «*Right to petition and right to popular action*» che recita: «1. Every citizen shall possess the right to individually, or jointly with others, submit petitions, representations, claims or complaints in defence of their rights, this Constitution, the laws or the general interest to bodies that exercise sovereign power, the autonomous regions' self-government bodies or any authority, as well as the right to be informed of the result of the consideration thereof within a reasonable period of time». Di poi, ci sono leggi settoriali che la prevedono espressamente: la *Law of Environment Policy - Law n. 19/2014* del 14 aprile 2014, la *Consumer Protection Act - Law n. 24/96* del 31 luglio 1996, *The Law of Cultural Heritage - Law n. 107/2001* dell'8 settembre 2001.

<sup>7</sup> D. CORAPI, *Class actions/Action collectives*, Relazione al 18° Congresso internazionale di diritto comparato, Washington, 25 luglio - 1 agosto 2010 in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2011, fasc. 4, pt. 2, pp. 379-392.

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione del 13 marzo 2007 intitolata «Strategia per la politica dei consumatori dell'UE 2007-2013: maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace» (Com(2007)0099).

<sup>9</sup> Libro verde della Commissione del 27 novembre 2008 sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori (Com(2008)0794). V. anche M. CUFFI, *Osservazioni a margine della direttiva CE 98/27 del 19 maggio 1998 e della legge 30 luglio 1998, n. 281. Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali. Intervento al seminario sul tema: "Trattato di Amsterdam e tutelabilità dei diritti dei cittadini in Italia"*, Roma, 30 ottobre 1998, in *Il Diritto industriale*, 1999, fasc. 2, pp. 151-155; B. CAPPONI, *Diritto comunitario e azioni di interesse collettivo dei consumatori*, in *Foro it.*, 1994, fasc. 10, pt. 4, pp. 439-456.

<sup>10</sup> Comunicazione della Commissione europea del 13 ottobre 2011, «Potenziare l'impatto della politica di sviluppo dell'Unione europea: un programma di cambiamento», Com(2011)637. Per una bibliografia del fenomeno della *class action* in Europa v. M. MORANI, *L'azione di classe in Europa, aspettando la Corte di Giustizia Europea sul caso "Schrems vs. Facebook"*, nota a Alta Corte regionale Vienna, *Max Schrems c. Facebook*, 9 ottobre 2015, n. 11 R 146/15v (Austria), in *Int'l Lis*, 2016, fasc. 3-4, pt. 2; A. PALMIERI, *Arbitrati individuali coatti e ghettizzazione della "class action": la controrivoluzione (a spese del contraente debole) nel sistema di "enforcement" statunitense*, in *Foro it.*, 2016, fasc. 3, pt. 5, pp. 81-89, pp. 120-128; M. ZARRO, *La tutela risarcitoria da danno "antitrust": nuovi sviluppi per il sistema misto di "enforcement"*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2017, fasc. 3, pp. 657-677; I. C. MAGGIO, *Recenti sviluppi della tutela collettiva nel diritto processuale europeo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, fasc. 4-5, pp. 1236-1258.

<sup>11</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 «Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi» (2011/2089(INI)).

sieme comune di principi rispettosi delle tradizioni giuridiche nazionali ed in grado di fornire salvaguardie per evitare anche il proliferarsi di contenziosi separati su questioni simili, auspicando benefici anche in termini di riduzione dei costi e di aumento della certezza giuridica per i ricorrenti, i convenuti e il sistema giudiziario.

L'opportunità di pervenire ad una disciplina omogenea è, tuttavia, sempre apparsa, fino ad oggi, prematura non avendo trovato terreno fertile per un cambiamento normativo profondo in seno alle istituzioni europee<sup>12</sup>. Il «ricorso collettivo» che si vuole introdurre in sede europea è uno meccanismo per favorire un'applicazione armonizzata del diritto unionale, nell'avocare l'intervento degli organi giurisdizionali dei singoli Paesi membri UE, a tutela del medesimo soggetto "debole": il consumatore.

Nella Comunicazione del 2011, la Commissione europea enuncia sia i vantaggi, sia i profili critici del *ricorso collettivo*. Quanto ai primi rilievi, esso consente di ricorrere alla tutela giurisdizionale anche nei casi in cui l'entità del danno non rende conveniente, sul piano strettamente economico, agire in giudizio. La possibilità di dividere le spese legali tra i danneggiati rende maggiormente agevole l'accesso alla giustizia, consentendo di evidenziare al contempo le violazioni del diritto europeo.

In linea di continuità con le spinte di una moderna «*governance*», la Commissione europea ha elaborato, nel mese di aprile 2018<sup>13</sup>, un nuovo pacchetto di misure denominato un «*New deal per i consumatori*», composto da due proposte di direttive<sup>14</sup> – da discutersi in sede di Parlamento europeo e di Consiglio – allo scopo di arricchire gli strumenti di tutela, in un mercato unico ed equo per professionisti e consumatori.

Una delle indicate proposte (Com(2018)185 def.) prospetta la modifica di quattro direttive vigenti, per operare una più intensa armonizzazione degli strumenti a tutela del consumatore, in ambiti trasversali, dalla disciplina delle clausole abusive, della indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori e ai diritti dei consumatori.

<sup>12</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione europea, «Potenziare l'impatto della politica di sviluppo dell'Unione europea: un programma di cambiamento», *cit. supra*.

<sup>13</sup> Comunicazione della Commissione europea, dell'11 aprile 2018, «New deal per i consumatori», Com(2018)183 def.

<sup>14</sup> Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio del 5 aprile 1993, la direttiva n. 98/6/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva n. 2005/29/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva n. 2011/83/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori, Com(2018)185 def. dell'11 aprile 2018.

I profili che la Commissione prende in esame, con l'obiettivo di porre un'azione incisiva nel mercato, sono: 1. l'introduzione di sanzioni più efficaci, dissuasive e deterrenti in relazione alle violazioni realizzate nell'ambito di transazioni transfrontaliere; 2. il contenimento del fenomeno del «marketing aggressivo», prevedendo taluni rimedi specifici; 3. l'introduzione di obblighi di informazione ulteriori con riguardo alle transazioni realizzate nel mercato virtuale; 4. l'estensione dei rimedi e degli strumenti di tutela (quali, il diritto di recesso) anche nelle transazioni nelle quali in luogo del corrispettivo vi è la cessione da parte del consumatore dei propri dati personali.

Con riferimento alla direttiva n. 2005/29/Ce<sup>15</sup>, modificanda, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, la Commissione riconosce, agli Stati membri dell'UE, la facoltà di introdurre normative più severe e rigorose per approntare una più efficace tutela dei consumatori contro le pratiche commerciali aggressive o le vendite aggressive e ingannevoli ovvero realizzate in un contesto di visita non richiesta quale l'abitazione del consumatore.

In una rinnovata fase di cambiamento ove è protagonista la *crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*<sup>16</sup>, mediante il miglioramento e lo sviluppo dell'era digitale ovvero dei mezzi informatici e di comunicazione (c.d. anche ITC), di notevole rilievo sono le nuove definizioni, proponendo nella modifica/integrazione della direttiva n. 2011/83/UE<sup>17</sup>, quali «mercato *on line*», «interfaccia *on line*», «contenuto digitale», «contratto per la fornitura di contenuto digitale mediante supporto non materiale», «servizio digitale», «contratto per servizi digitali» (introdotte dall'art. 2, par. 1, lett. *d.* della proposta di direttiva).

Oltre al riconoscimento legislativo di tali definizioni, l'introduzione di alcuni obblighi di informazioni ulteriori per le contrattazioni concluse nel

<sup>15</sup> Direttiva n. 2005/29/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e 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 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), in *Gu-Ue* n. L 149 dell'11 giugno 2005, p. 22 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Commissione europea, Comunicazione «Europa 2020», del 3 marzo 2010, Com(2010)2020, *cit.* in part. p. 11. In argomento v. A. GRATANI, *Crisi economica e l'era dell'intelligenza artificiale ambientale*, in *Rivista Giuridica Ambiente*, n. 3-4, 6/2013, pp. 465-469.

<sup>17</sup> Direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio e della direttiva n. 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva n. 85/577/Cee del Consiglio e la direttiva n. 97/7/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 304 del 22 novembre 2011, p. 64.

mercato *on line* (art. 6 *bis*, introdotto dall'art. 2 della Proposta di direttiva<sup>18</sup>) costituisce il vero *hard core* dell'intervento normativo proponendo.

In relazione alle apportande modifiche alla direttiva n. 93/13/Cee<sup>19</sup>, la novità saliente è rappresentata dall'inserimento dell'art. 8 *bis* (introdotto dall'art. 3 della Proposta di direttiva), che consente all'autorità giurisdizionale o all'autorità amministrativa di adottare talune sanzioni in presenza di particolari violazioni, in capo alla parte contrattuale c.d. «professionista». La stessa modifica involve anche la direttiva n. 98/6/Ce<sup>20</sup> quanto alla possibilità di applicare sanzioni pecuniarie.

La Commissione Ue, nello stesso giorno dell'11 aprile 2018, ha avanzato anche la proposta<sup>21</sup> per un'altra direttiva, relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, con l'intento di abrogare la direttiva n. 2009/22/Ce<sup>22</sup>, in tema di provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

La direttiva abroganda prevede taluni strumenti di tutela dei consumatori, che ad oggi sono considerati riduttivi ed inadeguati dalla Commissione europea, in quanto limitati ad ottenere unicamente la cessazione dell'azione inibitoria. Occorre modernizzare e apportare un nuovo *sprint* alle misure previste dalla direttiva 2009/22/Ce che contempla solo azioni inibitorie, tese ad ottenere la cessazione di una violazione da parte del professionista ed un'azione di condanna del c.d. «professionista» al versamento di una somma di denaro in funzione sanzionatoria<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. Com(2018)185 def., *cit. supra*.

<sup>19</sup> Direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio dell'Unione europea del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *Guce* n. L 95 del 21 aprile 1993, p. 30 ss.

<sup>20</sup> 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, in *Guce* n. L 80 del 18 marzo 1998, p. 27 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva n. 2009/22/Ce, Com(2018)184 def. dell'11 aprile 2018; cfr. Preambolo, «la presente proposta mira a modernizzare e sostituire la direttiva 2009/22/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori I ("la direttiva relativa a provvedimenti inibitori")».

<sup>22</sup> Direttiva n. 2009/22/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *Gu-Ue* n. L 110 dell'1 maggio 2009, p. 30 ss.

<sup>23</sup> Cfr. direttiva n. 2009/22/Ce, *cit.*; cfr. art. 2: *azioni inibitorie* «1. Gli Stati membri designano gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative competenti a deliberare su ricorsi o azioni proposti dagli enti legittimati ai sensi dell'art. 3, onde: *a.* ordinare con la debita sollecitudine e, se del caso, con procedimento d'urgenza, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione; *b.* disporre, se del caso, provvedimenti quali la pubblicazione, integrale o parziale, della decisione, in una forma ritenuta consona e/o la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione; *c.* nella misura in

La Commissione europea propone, l'introduzione di un'azione a tutela della classe dei consumatori e/o degli utenti che miri non solo alla cessazione delle singole violazioni, ma altresì a modificare, una volta per tutte, le condotte illecite e che sia funzionale ad un effettivo risarcimento in forma specifica – consistente, ad esempio, nella riparazione o sostituzione del bene – ovvero per equivalente. L'azione di classe avente una finalità riparatoria e/o risarcitoria è definita come «azione rappresentativa a tutela degli interessi collettivi dei consumatori» (art. 3 della proposta di direttiva<sup>24</sup>).

Con l'espressione «azione rappresentativa» si intende un'azione per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori, della quale beneficiano anche tutti quei soggetti che non sono parte, ma che potrebbero essere lesi; un istituto noto con la terminologia inglese di «*class action*».

La proposta di direttiva europea intende introdurre azioni di classe di diversa natura, quali: azioni ingiuntive, riparatorie, risarcitorie, di riduzioni del prezzo (artt. 5 e 6 della proposta di direttiva)<sup>25</sup>.

cui l'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato lo permetta, condannare la parte soccombente a versare al Tesoro pubblico o ad altro beneficiario designato o previsto dalla legislazione nazionale, in caso di mancata esecuzione della decisione entro il termine fissato dagli organi giurisdizionali o dalle autorità amministrative, un importo determinato per ciascun giorno di ritardo o qualsiasi altro importo previsto dalla legislazione nazionale, al fine di garantire l'esecuzione delle decisioni».

<sup>24</sup> Cfr. Proposta di direttiva europea dell'11 aprile 2018, Com(2018)184 def., *cit. supra*. Art. 3: l'«azione rappresentativa» è «un'azione per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui i consumatori interessati non sono parti».

<sup>25</sup> Cfr. Proposta di direttiva europea dell'11 aprile 2018, Com(2018)184 def., *cit. supra*. Art. 5: «Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori - 1. Gli Stati membri garantiscono che gli enti legittimati possano intentare azioni rappresentative davanti all'organo giurisdizionale o amministrativo nazionale, a condizione che sussista un nesso diretto tra gli obiettivi principali dell'ente e i diritti conferiti dalle norme dell'Unione di cui si lamenta la violazione e per i quali l'azione è esperita. 2. Gli Stati membri garantiscono che gli enti legittimati abbiano il diritto di intentare azioni rappresentative finalizzate ai seguenti provvedimenti: *a.* un decreto ingiuntivo come provvedimento provvisorio teso a far cessare la pratica o, se la pratica non è ancora stata messa in atto ma è imminente, proibirla; *b.* un decreto ingiuntivo volto ad accertare che la pratica costituisce una violazione della legge, e se necessario, a farla cessare o, se non ancora messa in atto ma imminente, a proibirla. Per avvalersi dell'azione ingiuntiva, gli enti legittimati non sono tenuti a ottenere il mandato dei singoli consumatori interessati o a fornire prova di effettive perdite o danni a carico dei consumatori interessati o dell'intenzione o della negligenza da parte del professionista».

Art. 6: «Ai fini dell'art. 5, par. 3, «gli Stati membri garantiscono che gli enti legittimati abbiano diritto di intentare azioni rappresentative di natura risarcitoria, che obblighino il professionista a provvedere, tra l'altro, all'indennizzo, alla riparazione, alla sostituzione, alla riduzione del prezzo, alla risoluzione del contratto o al rimborso del prezzo pagato, a seconda dei casi. Uno Stato membro può richiedere il mandato dei singoli consumatori interessati prima di adottare una decisione ricognitiva o di emanare un decreto di risarcimento. L'ente legittimato fornisce informazioni sufficienti, come previsto dalla legge nazionale, a supporto dell'azione, ivi compresa una descrizione dei consumatori interessati dall'azione e le questioni di fatto e di diritto da risolvere. 2. In deroga al par. 1, gli Stati membri possono autorizzare un organo giurisdizionale o amministrativo ad emettere, invece di un decreto di risarcimento, una decisione ricognitiva concernente la responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori danneggiati da una violazione del diritto dell'Unione di cui all'allegato I, in casi

## 2. Le peculiarità dell'ordinamento italiano: la *class action* «privata» e quella «propria» per il settore pubblico

Già dal 2005, ovvero oltre quattro anni prima dell'ingresso della direttiva n. 2009/22/Ce, nell'ordinamento giuridico italiano era prevista «l'azione di classe<sup>26</sup> c.d. privata», che prenda a riferimento, da un lato, un'impresa o «professionista» e, dall'altro lato, il «consumatore».

Difatti, l'art. 140 cod. cons. già contemplava l'azione di classe inibitoria, a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti, al fine di ottenere un comportamento<sup>27</sup> corrispondente a norma di legge della parte contrattuale c.d. «professionista» e comunque a far cessare la condotta illecita.

Successivamente, a distanza di due anni dal 2005, con l'introduzione dell'art. 140 *bis* Codice del consumo<sup>28</sup>, è introdotta l'azione di classe risar-

debitamente giustificati, laddove, in virtù delle caratteristiche del danno individuale ai consumatori interessati, la quantificazione del risarcimento individuale sia complessa».

<sup>26</sup> Dlgo n. 206 del 6 settembre 2005, a norma dell'art. 7 della legge delega n. 229/2003, in attuazione di una serie di direttive dell'Unione europea, c.d. Codice del Consumo, e successive modifiche e integrazioni l'ultima della quale è il dlgo n. 68/2018 del 21 maggio 2018, in attuazione della direttiva n. 2016/97/UE sulla distribuzione assicurativa, in *Guri* del 16 giugno 2018, *suppl. ord.* Sul tema della *class action* la bibliografia è vasta. *Ex multis*: M. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della class action ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, pp. 2224-2228; ID., *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano. Profili generali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 407; ID., *Class action! (?)*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2008, p. 1 ss.; P. BIAVATI, *Le prospettive dell'azione collettiva risarcitoria nel diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1373; A. GIUSSANI, *Azione collettiva risarcitoria e determinazione del quantum*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 339; C. CONSOLO - M. BONA - P. BUZZELLI, *Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria*, con presentazione di V. CARBONE, Milano, Ipsos, 2008; C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dell'opt-in anziché quella danese dello opt-out e il filtro ("L'inutile precauzione")*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 6; P. F. GIUGGIOLI, *La nuova azione collettiva risarcitoria. La c.d. class action italiana*, Padova, Cedam, 2008; E. CESÀRO - F. BOCCHINI, *Azione collettiva risarcitoria (class action)*, Milano, Giuffrè, 2008; S. MENCHINI, *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, reperibile sul sito internet [www.judicium.it](http://www.judicium.it); F. SANTAGELI - P. PARISI, *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria: l'azione di classe dopo le recenti modifiche all'art. 140 bis cod. cons.*, *ivi*.

<sup>27</sup> Art. 140 cod. cons. intitolato *Procedura*, «1. I soggetti di cui all'art. 139 sono legittimati nei casi ivi previsti ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale: a. di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; b. di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; c. di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate».

<sup>28</sup> Art. 140 *bis* cod. cons., intitolato *Azione di classe*, «1. I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 nonché gli interessi collettivi sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui da mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. 2. L'azione di classe ha per oggetto l'accertamento della respon-



citoria (l. n. 244/2007<sup>29</sup>). Nell'ordinamento italiano l'azione di classe, finalizzata ad ottenere la tutela risarcitoria di un pregiudizio subito dai singoli appartenenti alla classe e non anche di un interesse collettivo, qualora sia dichiarata inammissibile consente comunque la facoltà che il medesimo diritto sia tutelabile solo attraverso l'azione individuale per ottenere il risarcimento del danno<sup>30</sup>. Sotto questo profilo, l'introduzione dello strumento dell'azione rappresentativa a tutela degli interessi collettivi (ex artt. 4 e 5 della proposta di direttiva europea del 2018<sup>31</sup>) potrebbe non avere un qualche impatto nel nostro ordinamento giuridico quanto alla c.d. «*class action privata*».

Diversamente, può opinarsi per quegli ordinamenti nei quali l'azione di classe a tutela dei consumatori – sulla falsariga di quella di cui all'art. 140 *bis* Cod. Cons. – non è mai stata contemplata.

Nel 2009, trova attuazione in Italia anche la c.d. «*class action pubblica*», un altro strumento distinto e peculiare che prende a riferimento non il «consumatore» *versus* il «professionista», bensì il «cittadino» *versus* l'esplorazione del potere statale, nelle sue diversificate diramazioni. Trattasi di un istituto di natura collettiva, introdotto per superare le inefficienze della macchina della Pubblica Amministrazione e dei concessionari di servizi pubblici (cfr. la legge delega n. 15/2009<sup>32</sup>, i decreti legislativi n. 150/2009<sup>33</sup> e n. 198/2009<sup>34</sup>).

sabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore degli utenti consumatori».

<sup>29</sup> L. n. 244/2007 del 24 dicembre 2007, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008), in *Guri* n. 300 del 28 dicembre 2007.

<sup>30</sup> Sezioni unite civili, sentenza 1° febbraio 2017, n. 2610 - La dichiarazione di inammissibilità preclude la riproposizione dell'azione da parte dei medesimi soggetti, ma non da parte di chi non abbia aderito all'azione oggetto di quella dichiarazione.

<sup>31</sup> Cfr. Proposta di direttiva europea dell'11 aprile 2018, Com(2018)184 def., *cit.*

<sup>32</sup> L. n. 15 del 4 marzo 2009, «Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti», in *Guri* n. 53 del 5 marzo 2009. Cfr. in particolare l'art. 4, della l. n. 15/2009, rubricato «Principi e criteri in materia di valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche e di azione collettiva. Disposizioni sul principio di trasparenza nelle amministrazioni pubbliche».

<sup>33</sup> Dlgo n. 150 del 27 ottobre 2009, Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, in *Guri* n. 254 del 31 ottobre 2009, *suppl. ord.*

<sup>34</sup> Dlgo n. 198 del 20 dicembre 2009, Attuazione dell'art. 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, in *Guri* n. 303 del 31 dicembre 2009.

La «*class action pubblica*» rappresenta un istituto *sui generis* in quanto non è creato per contemplare azioni risarcitorie o restitutorie, in termini economici a favore del cittadino, come nell'ambito dei «ricorsi collettivi» del settore privato (c.d. *civil class action* art. 140 *bis* del Codice del consumo<sup>35</sup>), bensì realizza l'obiettivo di rimuovere le disfunzioni, rendendo più efficiente il servizio pubblico.

Le finalità risarcitorie, in questo ambito, trovano espletamento attraverso gli ordinari strumenti processuali<sup>36</sup>.

Il danno da disservizio, comunemente inteso, ha subito una importante evoluzione tale da essere considerato, oggi<sup>37</sup>, «il cattivo, parziale o difettoso funzionamento di un'attività di prestazione di servizi». Nel diritto amministrativo esso «si esprime in un servizio non prestato o prestato in modo inefficace o inefficiente, in ogni caso in maniera non soddisfattiva dell'interesse dell'utenza (...)». «Si tratta di un modo di intendere il principio del buon andamento, correlato all'esercizio della funzione e nell'erogazione di servizi secondo i canoni imprenditoriali dell'efficacia e dell'efficienza (...) capacità dell'organizzazione di perseguire gli obiettivi programmati tenendo in considerazione le risorse impiegate».

Il danno da disservizio o inefficienza della PA, quale effetto di una condotta omissiva o commissiva pubblica, si differenzia dalla causa che deve presiedere la *class action pubblica*, che costituisce un'«azione di ri-

<sup>35</sup> Dlgo n. 206 del 6 settembre 2005, Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della legge n. 229 del 29 luglio 2003, in *Guri* n. 235 dell'8 ottobre 2005, *suppl. ord.* Cfr. anche le successive modifiche: dlgo n. 79/2011 che amplia la portata anche al settore della multiproprietà e del turismo organizzato; dlgo n. 21/2014 che attua la direttiva n. 2011/83/UE sui contratti a distanza; dlgo n. 130/2015 sui metodi alternativi della risoluzione delle controversie (ADR). La c.d. *class action* ordinaria, da esperirsi avanti al giudice ordinario, entrata in vigore, al pari di quella contro la pubblica amministrazione il 1° gennaio 2010, consente di tutelare: 1. i diritti *ex contractu* di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli artt. 1341 e 1342 del codice civile; 2. i diritti spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; 3. i diritti al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali. La domanda si propone con atto di citazione, notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il Tribunale adito, il quale può intervenire in relazione all'ammissibilità della domanda. Qualora la domanda sia accolta, il Tribunale, con sentenza, liquida, ai sensi dell'art. 1226 c.c., le somme dovute a coloro che hanno aderito all'azione.

<sup>36</sup> Corte cass. civ., ss. uu., ordinanza del 15 dicembre 2017 n. 30221, precisa che le domande risarcitorie sono devolute al giudice amministrativo quando si pongono in rapporto di causalità diretta con l'illegittimo esercizio del potere pubblico; davanti al giudice ordinario quando il danno è provocato da "comportamenti" della pubblica amministrazione, condotte che non trovano rispondenza nel precedente esercizio di un potere pubblico.

<sup>37</sup> G. CREPALDI, *Il danno da disservizio: nozione e forme di tutela*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 781.

*sultato*»<sup>38</sup> ex art. 1, comma 1, dlgs n. 198/2009, e che postula la lesione di un interesse<sup>39</sup> che deve essere diretto, concreto ed attuale.

L'azione spetta ai «titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei»<sup>40</sup> per una pluralità di utenti e consumatori.

Il ricorrente deve dimostrare non l'illegittimità del provvedimento o del comportamento della Pubblica Amministrazione, bensì la «non corrispondenza» della qualità effettiva del servizio, rispetto alla «qualità ottimale» che il servizio dovrebbe avere in base agli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi ovvero in base agli *standard* qualitativi ed economici stabiliti dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore.

L'interesse che sostanzia l'azione collettiva verso la PA deve essere solo quello che ha come unico scopo di «ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio».

Si ravvisa tale interesse in presenza di una violazione dei termini o dalla mancata emanazione di *atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo*, da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato dalla legge o da un regolamento; dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi; dalla violazione di *standard* qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione e al controllo del settore

<sup>38</sup> La legge n. 15/2009, *cit. supra*, conferisce delega stabilendo (art. 4, comma 1) i criteri e i principi direttivi per la valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, «al fine di assicurare elevati *standard* qualitativi ed economici dell'intero procedimento di produzione del servizio reso all'utenza, tramite la valorizzazione del risultato ottenuto dalle singole strutture, a prevedere mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che si discostano dagli *standard* qualitativi ed economici fissati o che violano le norme preposte al loro operato». Ogni interessato può agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni, nonché dei concessionari di servizi pubblici, se dalla violazione di *standard* qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori.

<sup>39</sup> TAR Lazio, Roma, sez. III, del 1° giugno 2016 n. 6433, *Associazione Artigiani Commercianti Liberi Sardegna ed altri c. Equitalia spa e altri*.

<sup>40</sup> Deve trattarsi di «interessi qualificati», di «posizioni differenziali». Può investire anche interessi meramente potenziali (ad esempio il diritto di accesso ai documenti). La nozione di «situazione giuridicamente rilevante» (quale è anche quella contenuta nell'art. 22, l. n. 241 del 1990), per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso, è diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo: *ex multis* TAR Sicilia, Palermo, sez. II, sentenza del 9 marzo 2011 n. 423; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 22 giugno 2012 n. 3683 stante l'onere di specificare il nesso che lega il documento richiesto alla posizione soggettiva, meritevole di tutela, i presupposti di fatto idonei a rendere percettibile l'interesse specifico, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento. Onere non richiesto nel caso privilegiato del diritto di accesso in materia ambientale.

e, per le Pubbliche Amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di *performance* contenute nel dlgs n. 150/2009.

La *class action pubblica* si allontana dai giudizi impugnatori che caratterizzano la giurisdizione amministrativa, che hanno l'effetto dell'annullamento di provvedimenti, per costituire un *novus*<sup>41</sup> finalizzato ad un risultato: ripristinare l'efficienza<sup>42</sup> della Pubblica Amministrazione.

Gli atti amministrativi generali<sup>43</sup>, in relazione ai quali è ammessa la *class action*, come precisato, devono essere obbligatori e privi di contenuto normativo; inoltre, la loro emanazione deve essere prevista entro e non oltre un termine di legge o di regolamento<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> L'azione è di accertamento con finalità propulsive: cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. I, del 14 marzo 2012, n. 559, in *Foro amm. TAR*, 2012, n. 990; TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, del 16 settembre 2013, n. 8288, reperibile sul sito internet [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>42</sup> In dottrina tra i primi a postulare il principio di efficienza v. O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1975; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 1973; A. CERRI, *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1997; A. CERRI - G. GALEOTTI (a cura di), *Efficienza ed efficienza dell'azione pubblica*, Roma, Aracne, 2012.

<sup>43</sup> TAR Lazio, Roma, sez. III, del 20 gennaio 2011 n. 552, *Codacons c. Min. istruzione e altro*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 1367. È ammissibile il ricorso per l'efficienza nella p.a. (c.d. "class action" pubblica) proposto dal Codacons, in ordine alla mancata adozione del piano generale di riqualificazione dell'edilizia scolastica, di cui all'art. 3 d.P.R. n. 81 del 2009. La norma transitoria di cui all'art. 7 d.lg. n. 198 del 2009 (secondo cui alcune disposizioni ivi contenute non sono applicabili, mancando l'individuazione del comportamento esigibile) non esclude l'immediata operatività delle norme ove individuano fattispecie completamente definite in ogni loro aspetto, compresa l'esatta perimetrazione del comportamento lesivo, come quelle che prevedono l'obbligo di emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo, da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento.

<sup>44</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, del 9 giugno 2011, n. 3512, confermando la sentenza di primo grado del TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, del 20 gennaio 2011 n. 552 sulle c.d. «classi pollaio» afferma che il piano generale di riqualificazione dell'edilizia scolastica previsto dall'art. 3, comma 2, del d.P.R. n. 81/2009, è atto generale ed obbligatorio, a natura programmatica, che il Ministero dell'Istruzione è tenuto a predisporre. TAR Sicilia, Palermo, sez. I, del 14 marzo 2012, n. 559 ha ritenuto fondata la denuncia della mancata predisposizione di piani e programmi in materia di autismo previsti dalla normativa regolamentare regionale, avendo tali atti natura generale.

TAR Sicilia, Palermo, sez. I, del 4 aprile 2012, n. 707 ha accolto un ricorso per l'efficienza esercitato in relazione alla omessa adozione, da parte dell'Assessorato regionale per la famiglia, di direttive propedeutiche all'emanazione di piani personalizzati per i minori affetti da disabilità. Il TAR ha sottolineato che le direttive sono atti generali non aventi natura normativa, la cui emanazione (entro termini stabiliti) era, nel caso in specie, imposta dalla legge regionale. TAR Lazio, Roma, sez. II, 30 luglio 2012, n. 7028, ha ordinato al Ministero dell'Economia e delle Finanze, al Ministero della Salute ed alla Conferenza Unificata di adottare il piano di intervento per la prevenzione, il contrasto e il recupero di fenomeni di ludopatia conseguenti a gioco compulsivo, il quale, ai sensi dell'art. 1, comma 70, della legge n. 220/2010, avrebbe dovuto essere emanato entro il termine di 60 giorni dall'entrata in vigore della legge medesima.

La giurisprudenza ha ampliato<sup>45</sup>, sotto molteplici profili, l'ambito oggettivo degli atti amministrativi generali, ricomprendendovi<sup>46</sup> anche la inerzia o *mal practice* con riferimento alle Carte dei servizi<sup>47</sup> già in vigore nonché all'emanazione di atti autoritativi<sup>48</sup>.

L'orientamento formatosi negli ultimi anni appare ben delineato quanto alla portata della *class action*. L'inefficienza dei pubblici poteri passa attraverso sia comportamenti commissivi, sia condotte omissive e, in quest'ultimo caso, generando nuove criticità tra l'azione processuale speciale del silenzio con quella qui in esame<sup>49</sup>, nonché tra una *negotiorum gestio*, operata in concreto della cosa pubblica, con il generale divieto di ingeren-

<sup>45</sup> Per altre fattispecie di atti amministrativi generali assoggettabili alla *class action* pubblica cfr. TAR Liguria, sez. II, del 7 maggio 2013, n. 758. Nella disciplina della contabilità di Stato hanno natura di funzione generale ed obbligatoria, da compiersi in ogni esercizio finanziario, sia l'accertamento dei c.d. residui, sia la fase esecutiva consequenziale consistente nella materiale erogazione dei finanziamenti accertati. Pertanto, il Giudice ligure ha condannato il Ministero dell'Istruzione e il Ministero dell'economia e delle finanze a completare la ricognizione dei residui in relazione agli esercizi pregressi per gli Istituti scolastici della Provincia di Imperia, nonché ad erogare le somme dovute per ciascuna scuola. Ancora, TAR Lazio, Roma, sez. I, del 1° ottobre 2012, n. 8231, è stato qualificato come atto amministrativo generale obbligatorio, di contenuto non normativo, il decreto dirigenziale previsto dalla normativa regolamentare di attuazione dell'art. 40 della legge n. 149/2001, norma che ha sancito l'obbligo del Ministero della giustizia di istituire la banca dati dei minori adottabili e dei coniugi aspiranti all'adozione.

<sup>46</sup> TAR Basilicata, sez. I, del 23 settembre 2011, n. 478: quivi è ordinato alla Regione di dare attuazione all'obbligo, prescritto dal Codice dell'amministrazione digitale, di comunicare con i cittadini anche in via telematica.

<sup>47</sup> Atti amministrativi generali che possono essere oggetto dell'azione in esame sono rappresentati dalle Carte dei servizi e dagli atti di determinazione degli *standard* prestazionali: TAR Campania, Salerno, sez. I, del 13 ottobre 2013, n. 2054 ha accolto un ricorso ex dlgo n. 198/2009, dichiarando l'inadempimento di un Comune per omessa adozione della Carta dei servizi di cui all'art. 2, comma 461, della legge n. 244/2007. In argomento cfr. M. CALABRÓ, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in *Diritto amm.*, 2014, p. 373.

<sup>48</sup> TAR Lazio, Roma, sez. II, del 6 settembre 2013, n. 8154, *L.V. e altro c. Min. int. e altro*, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2013, 9, p. 2749. *La class action pubblica* è applicabile anche nel caso in cui occorra ripristinare il corretto svolgimento della funzione, ovvero in ambito di attività provvedimentale autoritativa e non solo di erogazione di servizio al pubblico (e questo è il caso di specie, in cui si verte di rilascio di un titolo di soggiorno; tipica attività autoritativa). Tuttavia è inammissibile se finalizzata ad imporre alle Amministrazioni una specifica interpretazione della normativa vigente, in quanto esula dall'ambito di applicazione dell'istituto, così come disciplinata dal dlgo n. 198 del 2009, e costituisce inoltre una indebita ingerenza nelle prerogative dell'Amministrazione.

<sup>49</sup> TAR Lazio, Roma, sez. II, 4 novembre 2010, n. 33190, ha ritenuto censurabile mediante la *class action* l'inerzia dell'amministrazione locale circa la regolamentazione del procedimento di fissazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali, trattandosi di un atto generale di pianificazione economica del Comune. Quivi le associazioni ricorrenti avevano impugnato il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di adozione degli atti necessari a disciplinare le modalità di consultazione delle organizzazioni dei consumatori, nell'ambito del procedimento di regolazione degli orari dei negozi. Il TAR ha respinto il ricorso per mancanza dei presupposti dell'azione avverso il silenzio ex artt. 31 e 117 c.p.a. (in quanto il Comune aveva già concluso il procedimento rispetto al quale i ricorrenti lamentavano di non avere partecipato), rilevando che la tutela avverso l'inerzia dell'amministrazione per mancata emanazione di atti generali obbligatori è consentita solo mediante la *class action* pubblica.

za del privato nell'esercizio dell'attività funzionale della Pubblica Amministrazione<sup>50</sup>.

### **3. L'azione diffusa e la nuova *Governance* della Pubblica Amministrazione. I soggetti interessati alla *class action* pubblica italiana**

L'istituto della *class action pubblica*, contenuto nel dlgs n. 198/2009 applica concretamente il principio contenuto nell'art. 97 Cost., in quanto impone alle pubbliche amministrazioni obblighi di risultato<sup>51</sup>.

Sono toccati e permeati gli aspetti di fondo dell'ordinamento amministrativo, non solo di natura processuale, ma anche sostanziale, essendo la c.d. «azione collettiva nei confronti della pubblica amministrazione» il corollario di un disegno riformatore che, sul piano della teoria generale, si fonda sulla concezione dell'amministrazione di risultato, in cui domina il principio del buon andamento.

Tale principio costituisce espressione di una moderna visione della pubblica amministrazione nel quadro dei fondamenti di macroeconomia e di efficienza produttiva e di sviluppo. Come emerge dall'art. 97, comma 1, Cost. il parametro del buon andamento unitamente a quello dell'imparzialità, vincola la disciplina legislativa della pubblica amministrazione.

Il connubio tra principio di legalità e buon andamento ha determinato per lungo tempo una visione formale dell'ordinamento, in virtù della quale la disciplina amministrativa si deve ispirare ad un criterio di congruenza e di non arbitrarietà rispetto al fine perseguito.

<sup>50</sup> Cfr. anche TAR Campania, Napoli, sez. I, 27 novembre 2013, n. 5412. Nella specie un consorzio, in assenza di titolo formale, provvedeva di fatto alla gestione di alcuni servizi, quali la viabilità comunale, la fognatura, il verde pubblico e lo smaltimento dei rifiuti: i servizi prestati erano di scarsa qualità, mentre i relativi oneri venivano fatti ricadere sui proprietari forzatamente consorziati. Il Comune, rimasto inerte nello svolgimento di tutti i servizi pubblici in un quartiere cittadino, in violazione degli obblighi discendenti da diverse norme di legge (art. 118 Cost.; artt. 112 ss. T.U. enti locali; art. 14 del dlgs n. 285/1992), è condannato ad emanare gli atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo per la gestione dei servizi pubblici. L. FELLETTI, *I primi cinque anni della class action amministrativa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, p. 53.

<sup>51</sup> S. VERNILE, *Verso un'amministrazione efficiente. Una nuova tutela processuale tra innovazioni mancate e utilità effettive*, in *Riv. dir. proc. amm.*, fasc. 4, 2012, p. 1519: «La diffusione del concetto di un'amministrazione "performance oriented" non soltanto in relazione a quelle attività per natura assimilabili a quelle svolte da soggetti privati, quale l'erogazione di pubblici servizi, ma più in generale con riferimento a tutte le funzioni amministrative, ha comportato l'introduzione di molteplici disposizioni normative che mirano al pieno soddisfacimento dei cittadini, tanto in termini di qualità delle prestazioni rese, quanto in termini di tempestività e certezza dell'azione. Emerge sempre più un'immagine dell'amministrazione come "amministrazione di risultato" che deve assicurare la soddisfazione delle pretese avanzate dai cittadini, garantendo un elevato livello della performance delle strutture pubbliche».

È interessante notare come il Consiglio di Stato<sup>52</sup>, nella funzione consultiva, sia stato chiamato ad una competenza molto delicata, giacché oltre a valutare la compatibilità delle disposizioni dell'allora progetto di legge con la norma di delega e con le fonti primarie che rilevano in materia, abbia dovuto porre accurata attenzione alla sua armonicità con i principi costituzionali, il sistema e le sue categorie dogmatiche.

Il dettato costituzionale richiama il principio della legalità e dell'efficienza, tuttavia, quest'ultima assume una nozione non giuridica, bensì economica, che in precedenza non ha assunto risvolti precisi.

Il nuovo legislatore delegato ha inteso non solo promuovere comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione, onde evitare di scaricare il costo dell'inefficienza sugli utenti, ma anche demandarne il controllo concertato direttamente con gli utenti.

Tale linea rafforzata ha la sua ragion d'essere proprio perché l'organizzazione amministrativa è chiamata dalla legge a realizzare il bene pubblico. La *class action* pubblica interviene a rinforzare l'aspetto sostanziale della legalità amministrativa. In sinergia con l'evoluzione della funzione amministrativa, il dovere del buon andamento ha corroborato l'onere dell'amministrazione di operare il miglior temperamento dei vari interessi emersi nel procedimento. Il riferimento alle regole di buona amministrazione ha arricchito il panorama dottrinale e giurisprudenziale dell'eccesso di potere, che è appunto vizio di legittimità in senso sostanziale. Per contro la violazione del buon andamento intesa come norma economica, connessa al criterio di efficienza e virtuosismo, determina oggi un vizio di merito, sindacabile, innovando tutto il panorama dottrinario e ordinamentale conosciuto.

L'evoluzione<sup>53</sup> del coordinamento dei principi di legalità, buon andamento ed efficienza, nella materia dell'organizzazione, vede prevalere il

<sup>52</sup> Con la relazione prot. n. 278/GAB-U del 26 maggio 2009 il Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione ha trasmesso al Consiglio di Stato, nella sua funzione consultiva, lo schema di decreto legislativo di attuazione dell'art. 4, della legge 4 marzo 2009, n. 15 in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici. Cfr. il parere n. 1943/09 rilasciato dal Consiglio di Stato sulla *class action* amministrativa, sezione consultiva per gli atti normativi, nella adunanza del 9 giugno 2009, in *Foro it.*, 2010, c. 89 ss.

<sup>53</sup> Cfr. la prospettiva della l. n. 241/1990 ove economicità ed efficacia sono (non principi ma) mezzi per attuare il dettato legislativo. La privatizzazione del pubblico impiego e la riforma della dirigenza, le "leggi Bassanini" e i conseguenti decreti di attuazione, la riforma del titolo V della Costituzione, le leggi di semplificazione normativa per il 2003 e 2005, la riforma della legge n. 241/1990 (leggi n. 15 e n. 80 del 2005) hanno prepotentemente veicolato nel sistema amministrativo la concezione sostanziale del buon andamento, che si pone a fianco, e talvolta in attrito, con il principio di legalità. Cfr. anche decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008, convertito dalla legge n. 112 del 6 agosto 2008 («Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria»).

peso del valore economico del buon andamento come tecnica di contenimento del debito pubblico a garanzia del fattore di produttività dell'attività amministrativa rivolta alla soddisfazione del cittadino.

In questo quadro, proprio attraverso il sistema della *class action pubblica* si perfeziona l'idea che l'attività della pubblica amministrazione sia destinata all'erogazione di servizi resi alla comunità nazionale (art. 98 Cost.).

I titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e di consumatori possono portare in giudizio le pubbliche amministrazioni e i concessionari di servizi pubblici, i quali nello svolgimento delle proprie attività, abbiano leso, in modo concreto, diretto e attuale interessi qualificati, giuridicamente rilevanti e omogenei.

L'azione vede legittimati passivi le amministrazioni pubbliche nazionali e locali; gli enti pubblici non economici; i concessionari di servizi pubblici. Sono escluse le *class action* verso le *Authority* ovvero le autorità indipendenti<sup>54</sup>, gli organi giurisdizionali, le assemblee legislative, gli organi costituzionali e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in ragione della natura non amministrativa delle funzioni svolte e per la collocazione rivestita nell'assetto istituzionale. Sono ammesse contro i singoli Ministri<sup>55</sup>.

Per «enti pubblici non economici nazionali» si intendono, tra gli altri, l'Inps, Inail, Inpdap, Ice, Ipsema, gli ordini professionali, Croce Rossa Italiana, gli Enti Parchi Nazionali, Inpdai, la Lega Navale Italiana ecc. Le azioni prendono a riferimento ad esempio la mancata erogazione di pensioni; i ritardi nei procedimenti o nell'emissione di provvedimenti; il cattivo funzionamento degli uffici aperti al pubblico; le azioni di *mobbing* nei confronti degli utenti (abuso della Pubblica Amministrazione nei confronti del cittadino).

Le *class action* possono essere introdotte anche contro le amministrazioni e gli «enti pubblici non economici locali e regionali» quali le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e isolane, le Città metropolitane, le Camere di commercio, ecc. Le azioni possono essere di varia natura: accertamento della cattiva manutenzione di strade; cattiva gestione

<sup>54</sup> Le autorità amministrative indipendenti non sono contemplate nel dlgs n. 165/01 e, dunque, dalle norme sul pubblico impiego al quale si rivolge la complessiva opera di riforma perseguita con la delega di cui alla l. n. 15/2009.

<sup>55</sup> Il TAR Lazio, Roma, sez. III *bis*, con sentenza del 20 gennaio 2011 n. 552, ha accolto il ricorso proposto dal Codacons, condannando i Ministri dell'istruzione e dell'economia ad emanare – nel termine di quattro mesi – il piano generale di edilizia scolastica. Cfr. anche TAR Lazio, Roma, 30 luglio 2012 n. 7028, *cit.*, che ordina al Ministero dell'Economia e delle Finanze, al Ministero della Salute e alla Conferenza – Unificata, per quanto di rispettiva competenza, di adottare, in concerto tra loro, entro 60 giorni dalla sentenza, il decreto interdirigenziale contro le ludopatie e per la prevenzione del gioco compulsivo previsto dalla Legge n. 220/2011.



delle pratiche a fronte di Uffici pubblici con carenza di personale, ed anche per far valere le situazioni di inefficienza come la mancata pubblicazione e/o dotazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata (c.d. «pec»)<sup>56</sup>.

Le azioni contro i «concessionari di servizi pubblici», da intendersi le aziende che gestiscono forniture di acqua, elettricità, illuminazione pubblica, parcheggi e trasporti urbani, nettezza urbana, patronati, poste, ecc. possono consistere nella contestazione dell'addebito dei consumi elencati nella fattura emessa oppure nella tardiva attivazione del servizio richiesto; addirittura come sovente accade, nella attivazione di un servizio non richiesto; nella mancata consegna di un plico postale, ecc.

Sono ammesse le *class action* anche contro «le amministrazioni, gli enti pubblici non economici e i concessionari di servizi pubblici» che svolgono funzioni o erogano servizi in materia di tutela della salute o in materia di rapporti tributari. Così possono intentarsi *class action* avverso gli uffici dell'Agenzia delle entrate<sup>57</sup>, le Aziende sanitarie locali (ASL), gli uffici riscossione tributi, ecc. aventi ad oggetto il degrado e la scarsa igiene in ambito ospedaliero; la *mal practice* per le liste di attesa troppo lunghe per visite e analisi mediche; contestazione di somme non dovute, ecc.

Le forme e gli oneri di pubblicità della *class action* intentata da eseguirsi immediatamente sui rispettivi siti internet istituzionali della P.A. – a differenza di quanto previsto dal codice del consumo<sup>58</sup> (dlgvo n. 205/2006) – incombono alla stessa Pubblica Amministrazione e ai concessionari nei confronti dei quali è promosso il giudizio, a seguito della notifica del ricorso. L'esistenza del contenzioso e la comunicazione del ricorso, per via

<sup>56</sup> Cfr. TAR Basilicata, sez. I, n. 478 del 23 settembre 2011. È accertata l'inefficienza della p.a. per la mancata individuazione di almeno un indirizzo pec sul sito *web*. Ai sensi degli artt. 3, 6 e 54 del codice dell'amministrazione digitale (dlgvo n. 82/2005) la Regione Basilicata è tenuta a consentire agli utenti di interloquire tramite pec, a renderla visibile nella *home* del sito, come imposto dalle Linee guida per i siti *web* della PA anno 2010, dettate dal Ministero per la p.a. e l'innovazione. Il TAR ha ordinato il *petito facere* alla Regione avendo accertato che tale mancanza ha causato un disservizio, obbligando i cittadini a recarsi direttamente presso gli uffici e a utilizzare lo strumento cartaceo per ricevere e inoltrare comunicazioni/documenti. Per l'informatica nell'azione giudiziaria amministrativa cfr. M. L. MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Il Foro Amm.*, fasc.10, 2016, p. 2535.

<sup>57</sup> TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 6433 del 1° giugno 2016. La *class action* non può essere fatta valere per attuare una riforma omessa dal legislatore quale la figura degli ufficiali notificatori del concessionario per le cartelle esattoriali.

<sup>58</sup> Diversamente dalla *class action* pubblica, il pubblico ministero è litisconsorte necessario e a questi va notificato l'atto di citazione con cui si promuove il giudizio avanti al giudice ordinario. Il giudicato è esteso a tutti coloro che hanno dichiarato di appartenere alla c.d. *class action* ovvero all'iniziativa di tutela giudiziaria in forma collettiva; in caso contrario il singolo cittadino/consumatore resta libero di proporre in proprio domanda giudiziale senza alcun vincolo nei suoi confronti in base a quello che sarà l'*eventum litis* della tutela collettiva.

telematica, deve essere inoltrata anche al Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

Le *class action* contro le Pubbliche Amministrazioni sono avviate dal 1° gennaio 2010<sup>59</sup>. L'amministrazione interessata viene a conoscenza della volontà di promuovere una *class action*, prima ancora del ricorso giurisdizionale, mediante la ricezione di una diffida preventiva obbligatoria, da effettuarsi almeno novanta giorni prima del ricorso e che indichi obbligatoriamente gli atti<sup>60</sup> da adottare ovvero gli «interventi utili alla soddisfazione degli interessi» in gioco. Scaduto il termine, può essere intentata utilmente l'azione da promuoversi entro un anno dalla scadenza della diffida preventiva. La previsione di termini precisi e molto brevi dell'*iter* procedimentale stragiudiziale ha lo scopo precipuo di consentire alla P.A. di farsi immediatamente parte attiva e diligente, onde sopperire alla *mala gestio* nonché a conoscere la pretesa collettiva e porre un rimedio alternativo ai vizi lamentati, scongiurando la proposizione dell'azione.

Tale rilievo è ancora più penetrante se si pensa che una sentenza accertativa della *mal practice* comporta anche l'avvio di procedure innanzi agli

<sup>59</sup> Cfr. l. n. 15/2009, *cit. supra*, l'art. 4, comma 2, lett. l., n. 3) indica di «prevedere come condizione di ammissibilità che il ricorso sia preceduto da una diffida all'amministrazione o al concessionario ad assumere, entro un termine fissato dai decreti legislativi, le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati; in particolare, prevedere che, a seguito della diffida, si instauri un procedimento volto a responsabilizzare progressivamente il dirigente competente e, in relazione alla tipologia degli enti, l'organo di indirizzo, l'organo esecutivo o l'organo di vertice, a che le misure idonee siano assunte nel termine predetto; 4) prevedere che, all'esito del giudizio, il giudice ordini all'amministrazione o al concessionario di porre in essere le misure idonee a porre rimedio alle violazioni, alle omissioni o ai mancati adempimenti di cui all'alinea della presente lettera e, nei casi di perdurante inadempimento, disponga la nomina di un commissario, con esclusione del risarcimento del danno, per il quale resta ferma la disciplina vigente; 5) prevedere che la sentenza definitiva comporti l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali; 6) prevedere forme di idonea pubblicità del procedimento giurisdizionale e della sua conclusione; 7) prevedere strumenti e procedure idonei ad evitare che l'azione (...) nei confronti dei concessionari di servizi pubblici possa essere proposta o proseguita, nel caso in cui un'autorità indipendente o comunque un organismo con funzioni di vigilanza e controllo nel relativo settore abbia avviato sul medesimo oggetto il procedimento di propria competenza».

<sup>60</sup> TAR Lazio, Roma, sez. I, del 3 settembre 2012 n. 7483, *Codacons e altro c. Pres. Cons. e altro*, in *Guida al diritto*, 2012, n. 40, p. 63. Il ricorso introduttivo, a pena di inammissibilità deve indicare quali atti amministrativi generali, di natura obbligatoria, le amministrazioni intimare avrebbero dovuto adottare nel caso di specie. È inammissibile una azione collettiva in tema di efficienza della p.a., se si chiede l'accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere da parte delle amministrazioni evocate in giudizio, alla rimozione delle situazioni di rischio idrogeologico, per quanto di propria competenza, qualora con un unico atto, siano evocate in giudizio svariate amministrazioni, in relazione a situazioni disparate che interessano soggetti diversi, cui trovano potenziale applicazione molteplici norme generali e locali, e, dall'altra, tale litisconsorzio passivo venga fondato su di una generica richiesta per l'emissione di provvedimenti generali, non meglio specificati, ma che, appunto per le peculiarità delle situazioni, nulla fa ritenere possano coincidere. In argomento V. ITALIA, *Inammissibile una class action sulla rimozione del rischio idrogeologico*, in *Rivista Enti Locali online*, 14 dicembre 2012.

organi preposti alla loro valutazione e all'avvio del giudizio disciplinare, oltre che alla Corte dei conti e agli organismi chiamati a presiedere alla valutazione delle *performance* pubbliche.

La *class action pubblica* è diretta ad accertare una vera e propria *mala gestione* dell'apparato amministrativo e pertanto ad evidenziare un vero e proprio danno erariale da sottoporre a sindacato di una responsabilità erariale o contabile. La Corte dei conti ha il potere dovere<sup>61</sup> di accertare ogni fatto o comportamento che abbia cagionato un danno all'erario<sup>62</sup>, valutando anche l'effettiva rispondenza delle scelte discrezionali compiute dagli amministratori a criteri di efficacia ed economicità.

Qualora il giudice accerti la violazione, l'amministrazione è chiamata a porre rimedio all'inefficienza entro un congruo termine, avvalendosi delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già in dotazione.

Le *class action* contro le Pubbliche Amministrazioni hanno lo scopo di garantire il cittadino-utente da qualsiasi violazione dei parametri di qualità del servizio da rendersi, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che lo eroga<sup>63</sup>. Il dlgo n. 198/2009 non ha portato a esecuzione l'intera legge delega, ma solo una parte<sup>64</sup>.

#### **4. La *class action* europea involve la *class action* pubblica: strumento trasversale e controllo "diffuso" sul corretto *agere* della P.A.**

Le cronache giornalistiche odierne appaiono acclamare alla *class action europea* «solo» a difesa dei «consumatori» nei confronti della sfera privata o privatizzata. Tuttavia, non appaiono lontani gli elementi per fon-

<sup>61</sup> Corte cass. civ., ss. uu., sentenza del 15 marzo 2017, n. 6820.

<sup>62</sup> In argomento v. M. INTERLANDI, *Brevi considerazioni sul danno erariale "da disservizio"*, in *GiustAmm.it*, 2018, fasc. 3, p. 12.

<sup>63</sup> Tribunale Roma, sez. II, del 2 maggio 2013, n. 128, *Com. Montenero di Bisaccia*, in *Ragiusan*, 2014, pp. 359-360. È devoluta al giudice ordinario la *class action* proposta da utenti del servizio di somministrazione di acqua potabile nei confronti dell'ente comunale. È ammissibile l'azione restitutoria di classe proposta nei confronti dell'ente comunale che, per ragioni di tutela della salute pubblica, ha disposto il divieto di uso e consumo a scopo potabile di acqua somministrata dalla rete idrica pubblica.

<sup>64</sup> Se si pone a raffronto il dlgo n. 198/09 con la l. n. 15/2009, (art. 4, comma 2, lett. l., n. 5. e n. 7) si può osservare come non sia data esecuzione a quelle direttive che dettano al giudice, con la sentenza definitiva, l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di responsabilità disciplinari o dirigenziali; di porre misure idonee per evitare il ripetersi di nuove lesioni dei medesimi interessi; di avviare a nuove *class action* per il medesimo disservizio e di avviare a procedure di cumulo tra le *class action* e le azioni di controllo o di responsabilità intraprese dalle autorità indipendenti o dagli organismi di vigilanza e controllo per quanto di propria competenza.

dare nello stesso istituto un'azione paritaria nei confronti del settore della Pubblica Amministrazione, che prenda a riferimento il «cittadino».

La Commissione europea vuole che la direttiva emananda abbracci numerosi aspetti. Uno studio approfondito dei lavori preparatori, pur in assenza di una espressa manifestazione, consente di includere nel medesimo strumento, non solo la «*class action*» «privata», ma anche quella cd. «pubblica» italiana.

Depongono sotto questo aspetto numerosi fattori. *In primis*, la nozione di «professionista» di cui all'art. 3, punto 2, della direttiva proponenda che ricomprende «qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che agisce, anche tramite qualunque altra persona che opera in suo nome e per suo conto, a fini relativi alla propria attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale».

Considerato che la direttiva è destinata ad inserirsi nell'ordinamento italiano, non può sottacersi che la nozione di «persona giuridica pubblica» (art. 11 cod. civ.) e il c.d. fenomeno di «detipizzazione» degli enti pubblici<sup>65</sup>, ingloba<sup>66</sup> una congerie di enti (cfr. *supra*, par. 3) della più varia specie: dallo Stato, agli enti locali; dagli organismi di diritto pubblico ai c.d. in *house providing*; per finire, ad una moltitudine di enti privatizzati che, al ricorrere di precisi requisiti vengono considerati «pubblici» (si pensi a comitati, associazioni e fondazioni istituiti con atto dello Stato o di altro ente pubblico; alle imprese a prevalente partecipazione pubblica, ecc.). Valutato che gli elementi definatori dell'art. 3, punto 2, della proponenda direttiva, ove non espressamente tipizzati dal legislatore europeo, devono essere integrati dal diritto nazionale, non vi sarebbe ostacolo a considerare «professionista», gli apparati della Pubblica Amministrazione e quindi a ritenere che la *class action* europea ingloba anche la *class action* pubblica, prevista in Italia dal 2009.

La novità dell'introduzione della *public class action* europea (al pari di quella esistente in Italia) si riscontra nella possibilità concessa ad un organo esterno di tipo giudiziale di controllare il rispetto da parte delle Pubbli-

<sup>65</sup> Cfr. A. M. SANDULLI, *Enti pubblici e enti privati di interesse pubblico*, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 1943 ss.; M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Roma, Jandi Sapi, 1961, p. 160; S. CASSESE, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962, p. 85 ss.

<sup>66</sup> Cfr. A. MASTROMATTEO, *Personalità Giuridica Pubblica, Persone Giuridiche Pubbliche*, reperibile sul sito internet [www.personaedanno.it/articolo/personalit-giuridica-pubblica-persone-giuridiche-pubbliche-alberto-mastromatteo](http://www.personaedanno.it/articolo/personalit-giuridica-pubblica-persone-giuridiche-pubbliche-alberto-mastromatteo); V. CERULLI IRELLI, *"Ente pubblico": problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in V. CERULLI IRELLI - G. MORBIDELLI (a cura di), *Ente Pubblico ed Enti Pubblici*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 84 e 85.

che Amministrazioni degli *standards* loro imposti<sup>67</sup> – economici, qualitativi e non in ultimo il criterio temporale della tempestività –<sup>68</sup>.

È indubbio che la natura pubblica dei controlli (sede giurisdizionale civile o amministrativa deputata al vaglio della *class action*) assume particolare rilevanza sia nell'ambito dell'*agere* pubblico, sia al di fuori.

La pubblicità delle diverse iniziative giudiziarie sui *mass-media* apporta un nuovo tipo di controllo e di rimprovero sociale. La previsione di idonee forme di pubblicità del procedimento giurisdizionale, della sentenza e delle misure adottate per ottemperarvi ha, inoltre, lo scopo di potenziare la funzione di deterrenza<sup>69</sup> della nuova azione da parte di altra Pubblica Amministrazione.

I presupposti del ricorso sono riferiti in Italia alla lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti provocata dalla violazione di *standard* qualitativi ed economici, oppure degli obblighi contenuti nelle Carte di servizi, ovvero, ancora dalla violazione dei termini perentori o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi carattere normativo. La direttiva emananda aggiungerebbe alla «pratica» qualunque atto od omissione di un professionista (art. 3).

Ulteriore elemento da rilevare a favore dell'orientamento che la *class action* europea involve anche la *class action* cd. «pubblica» è l'ambito di operatività che la direttiva emananda vuole caratterizzare come trasversale

<sup>67</sup> Tali *standard* sono definiti dalle stesse Pubbliche Amministrazioni, in conformità alle disposizioni in materia di *performance* contenute nel dlgo n. 150 del 27 ottobre 2009 e alle Linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit), poi divenuta Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni (ANAC). Si veda la delibera Civit del 24 giugno 2010, n. 88, che individua le Linee guida per la definizione degli *standard* di qualità di cui all'art. 1, comma 1, dlgo n. 198/2009 nonché la delibera del 5 gennaio 2012, n. 3, sulle dimensioni della qualità. Si tenga conto, tuttavia, che le funzioni in materia di *performance* sono attualmente esercitate dal Dipartimento della funzione pubblica, a mente di quanto ha stabilito l'art. 19, comma 9, del d.l. n. 90 del 24 giugno 2014, convertito in l. n. 114 dell'11 agosto 2014. Per i concessionari di servizi pubblici, invece, gli *standard* qualitativi ed economici sono definiti dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore.

<sup>68</sup> G. BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, 4 marzo 2010, reperibile sul sito internet [www.altalex.com](http://www.altalex.com). Cfr. anche S. BAIONA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, Roma, Aracne, 2013; O. TORIELLO, *La riforma 2017 della pubblica amministrazione (Le nuove leggi del diritto)*, Milano, Giuffrè, 2017.

<sup>69</sup> Ulteriore forma deterrente è costituita dalla possibilità di commissionare le amministrazioni inadempienti, in caso di persistente inottemperanza, con la previsione di decurtazioni stipendiali automatiche in capo ai soggetti-responsabili dell'inefficienza. La Presidenza del Consiglio dei ministri provvede al monitoraggio dell'attuazione delle disposizioni relative all'azione collettiva; a tal fine predispose e presenta, dopo il primo biennio di applicazione, una relazione al Presidente del Consiglio dei Ministri, proponendo eventuali interventi correttivi. La norma transitoria, di cui all'art. 7, prevede che le disposizioni del decreto si applicano dall'adozione degli *standard* qualitativi ed economici e delle Carte dei servizi di cui all'art. 11 del dlgo n. 286 del 30 luglio 1999, e comunque a decorrere dal 10 gennaio 2010.

e che espressamente al *considerando* n. 6 della proposta di direttiva<sup>70</sup> include settori «quali la protezione dei dati personali, i servizi finanziari, i viaggi e il turismo, l'energia, le telecomunicazioni e l'ambiente. Essa dovrebbe trattare le violazioni delle disposizioni del diritto dell'Unione che tutelano gli interessi dei consumatori, indipendentemente dal fatto che essi vengano denominati consumatori o viaggiatori, utenti, clienti, investitori finali, clienti al dettaglio o in altro modo nel relativo diritto dell'Unione».

Gli ambiti che coinvolgono la *class action* europea sono settori nevralgici nei quali spesso il ruolo di «controparte» è affidato anche all'autorità pubblica. In quest'ottica e sulla base del citato *considerando*, il soggetto debole da tutelare non è solo la figura del «consumatore» (come afferma la proponenda direttiva), quanto quella più ampia del «cittadino europeo» che si trova a subire condotte abusive, di mal governo, di illiceità ripetute costantemente nel tempo, non solo dalle imprese private o privatizzate, quanto dalla Pubblica Amministrazione. La «nuova *class action europea*» si deve porre come uno strumento di «buona governance» che richiama per prima gli apparati burocratici statali e locali al rispetto delle garanzie e dei principi di legalità e di efficienza dell'*agere* pubblico *versus il cittadino dell'Unione*, così da tutelare un ampio numero dei destinatari per tutte quelle condotte che si pongono in contrasto con la normativa europea, da qualsiasi soggetto (privato o pubblico) provengano. Così inquadrando la tematica, l'introduzione della «*class action europea*» si pone nell'ottica di favorire il buon andamento della Pubblica Amministrazione, in osservanza al valore costituzionalmente tutelato non solo dall'ordinamento italiano (art. 97 Cost.), ma anche da quello europeo (art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>71</sup>).

<sup>70</sup> Proposta di direttiva europea dell'11 aprile 2018, Com(2018)184 def., *cit. supra*, *considerando* n. 6.

<sup>71</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *Guce* n. C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1 ss., art. 41, *Diritto ad una buona amministrazione*, «1. Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. 3. Ogni individuo ha diritto al risarcimento da parte della Comunità dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni individuo può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue del trattato e deve ricevere una risposta nella stessa lingua». In dottrina *ex multis*: D. U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Amm.*, n. 3, 2010; M. TRIMARCHI, *L'Art. 41 della Carta Europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. Amm.*, 2011, p. 537 ss.

Analizzando poi la trasversalità dei settori – si pensi non solo agli ambiti della concorrenza, ma anche a quelli dell'energia, della tutela ambientale, etc. – emerge che tutti sono caratterizzati dalla presenza di autorità indipendenti con natura amministrativa, quali le *Authority* (ad esempio l'Arera<sup>72</sup>). Sotto tale profilo non potrà più ammettersi la preclusione delle *class action* verso le *Authority* come risulta allo stato attuale nell'ordinamento nazionale (cfr. *supra*, par. 3).

Un'altra peculiarità della direttiva emananda – confrontandola con la *class action pubblica* italiana – è che essa non è circoscritta, come nel settore della tutela dell'ambiente e dei consumatori, ad un elenco consolidato di enti rappresentativi degli interessi collettivi dei cittadini. Essa si struttura come uno strumento di impulso ad opera del «cittadino» parte di un di gruppo/collettività rappresentativa, per garantire il corretto svolgimento della funzione amministrativa o la corretta erogazione dei servizi attraverso un vero e proprio «controllo diffuso»<sup>73</sup> sull'adozione, da parte degli enti, di tutti gli atti che consentano di dare piena attuazione ai principi di efficienza, efficacia ed economicità.

L'azione di classe presuppone un agire che trova il suo impulso da una situazione di contatto della posizione soggettiva del cittadino con la sfera dei poteri pubblici e da una lesione degli interessi giuridicamente rilevanti in rapporto ad una pluralità di utenti e «consumatori»

Detti rilievi consentono di qualificare gli attori come «titolari di interessi giuridicamente rilevanti», che hanno l'effetto primario e potente di ampliare i poteri di sindacato del giudice amministrativo. Difatti, il giudice è chiamato a valutare le scelte di allocazione delle risorse disponibili, a scrutare tutte quelle condotte inerti e lassiste della Pubblica Amministrazione, sotto il richiamo dei dettami costituzionali.

<sup>72</sup> L. n. 481 del 14 novembre 1995, Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, in *Guri* n. 270 del 18 novembre 1995, *suppl. ord.* n. 136. Dal 1° gennaio 2018 l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico è diventata Arera - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente.

<sup>73</sup> TAR Campania, Salerno, sez. I, sentenza del 16 ottobre 2013 n. 2054, *Movimento dif. del Cittadino c. Com. Salerno*, in *Guida al diritto*, 2013, n. 45, p. 82. La «class action» per l'efficienza della p.a. costituisce uno strumento di tutela di interessi diffusi, aggiuntivo rispetto a quelli previsti dal codice del processo amministrativo, azionabile da singoli «titolari di interessi giuridicamente rilevanti e omogenei per una pluralità di utenti e consumatori» o anche da «associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati» comunque appartenenti a tale pluralità; pertanto, la mancata adozione da parte di una amministrazione comunale della carta dei servizi nel termine di novanta giorni dalla notifica della diffida di cui all'art. 3 dlvo n. 198/2009 è valutabile alla stregua di inadempimento dell'amministrazione pubblica locale con conseguente illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione comunale e sussistenza quindi dell'obbligo di questa, in persona del sindaco rappresentante legale *pro tempore*, a porre immediato rimedio all'inadempimento, entro il termine assegnato dal giudice.

In tale contesto, ove la *class action* europea appare inglobare l'attuale *class action* pubblica italiana, si supererà anche quello scoglio *nostrano* che vede non solo l'esercizio delle azioni dirette per inibire o «ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione del servizio», ma altresì (oggi precluso) potrà accedersi a nuove iniziative che presentino un aspetto dissuasivo ed avocare l'effetto utile dell'azione risarcitoria nella stessa sede<sup>74</sup>.

La nuova *class action* europea, in corso di adozione, si pone come strumento utile per rafforzare la tutela del «cittadino», prima ancora che del «consumatori», migliorando il corretto *agere* della Pubblica Amministrazione, verso un più efficace ed efficiente controllo preventivo sul territorio. Verranno meno molte delle differenze processuali<sup>75</sup> che oggi distinguono la *class action* pubblica<sup>76</sup> da quella privata, avendo le dette azioni lo scopo principale di indurre ad adottare comportamenti più corretti e virtuosi, più rispettosi dei principi di trasparenza, efficienza, buon andamento, contraddittorio, libera e leale concorrenza<sup>77</sup>.

#### Adabella Gratani\*

<sup>74</sup> È oggi ammessa solo la *traslatio iudici* che vede rimettere al giudice civile il risarcimento dei danni patiti in conseguenza di un inefficiente o mancante servizio pubblico, le controversie relative al trasporto pubblico ferroviario per inadempimento del soggetto privato affidatario del servizio (Corte cass., ss. uu., ordinanza del 30 settembre 2015, n. 19453) e quelle relative alla mancata erogazione del servizio di acqua potabile da parte dell'ente comunale (ord. Trib. Roma del 2 maggio 2013, in *Foro it.*, 2014, I, c. 274), casi che non avevano interesse a ripristinare la normalità della funzione pubblica ma a percepire un indennizzo pecuniario. Cfr. B. ZUFFI, *La giurisdizione in materia di servizi pubblici tra azione di classe e ricorso per l'efficienza della P.A.*, in *Giur. it.*, 2016, 4, p. 866.

<sup>75</sup> Corte cass. civ., ss. uu., sentenza del 30 settembre 2015 n. 19453, *Soc. Trenord c. Assoc. C.D.C. onlus e altro*. L'azione di classe prevista dal codice del consumo postula l'esercizio di un diritto individuale, oggetto di trasposizione in capo a ciascun titolare singolarmente identificato, sicché appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda risarcitoria svolta, a norma dell'art. 140-bis del dlvo n. 206 del 2005, dall'utente di un servizio pubblico nei confronti del soggetto privato assunto come inadempiente in relazione al corrispondente contratto (nella specie, di trasporto pubblico) attuativo del servizio. La «class action pubblica» prevista dal dlvo n. 198 del 2009 è funzionale al conseguimento di un risultato che giovi, indistintamente, a tutti i contitolari dell'interesse diffuso al ripristino del corretto svolgimento della funzione amministrativa ovvero della corretta erogazione del servizio.

<sup>76</sup> È inammissibile una *class action* pubblica che abbia tra i propri convenuti una pluralità di amministrazioni che si trovano in posizioni conflittuali e non di collaborazione e collegamento tra di loro (TAR Emilia Romagna, Parma, sentenza dell'11 febbraio 2014 n. 37).

<sup>77</sup> F. CAPELLI, *Cultura dell'etica e della legalità in un mondo dominato dalla politica e dall'economia*, in corso di pubblicazione, 2018; ID., *Ambiente e democrazia: un'integrazione al dibattito*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, p. 41 ss.

\* Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico / Università Tor Vergata; Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico / Università degli Studi di Pavia; già cultore della materia in Diritto dell'Unione europea, Organizzazione internazionale, Diritto internazionale / Università Cattolica di Milano; già cultore della materia in Diritto Pubblico e Diritto Privato / Università dell'Insubria di Varese; borsista CNR-NATO



## SINTESI

Il contributo fornisce un quadro rilevante sul lungo cammino per giungere in sede europea alla «*class action*» e illustra le peculiarità del sistema italiano che ne prevede due tipi: «privata» e «pubblica». La prima, che si instaura tra il «consumatore» e le imprese; la seconda, tra il «cittadino» e la Pubblica Amministrazione.

La Commissione europea propone di introdurre un'azione per proteggere la classe dei consumatori e/o degli utenti che mira non solo alla cessazione delle singole violazioni, ma anche a modificare, una volta per tutte, comportamenti illeciti e che sia funzionale ad un risarcimento effettivo in una forma specifica – consistente, ad esempio, nella riparazione o sostituzione del bene – o equivalente.

In sede europea si vuole elaborare una direttiva che abbracci molti aspetti. Uno studio approfondito del lavoro preparatorio alla direttiva emananda, anche in assenza di espressa previsione, permette di includere nello stesso strumento, non solo l'azione di classe "privata", ma anche quella c.d. "pubblica" italiana. Il presente contributo aiuta ad evidenziare quegli elementi che fondano tale scopo.

Il settore tecnologico, con le sue notevoli implementazioni informatiche, telematiche, collegamenti internet e digitali ad ampio spettro, largamente presenti nel settore privato e privatizzato, e oggi anche all'interno della Pubblica Amministrazione, influenza direttamente tutto il mercato e tutti i settori di fornitura di merci e di servizi e di conseguenza anche le sfere dei «cittadini», degli utenti, delle imprese e dei «consumatori».

In questo contesto sono sempre più avvertite impellenti e necessitate le azioni a difesa di coloro che sono alla mercé delle condotte abusive e di prevaricazione (per esempio: richiesta di spese per beni o servizi non richiesti, oppure richiesti ma resi con caratteristiche differenti, oppure infinite attese di servizi o merci mai erogati, ecc.) incrementate dalla spersonalizzazione dei sistemi gestionali informatici da parte di privati o delle autorità pubbliche, senza poter reagire.

## ABSTRACT

*This paper gives an important framework of the long way to reach to the «European class action» and shows the peculiarities of the Italian system, that includes two types of it: «private» and «public». The first, that is established between the consumer and the enterprises; the second, between the citizen and the Public Administration.*

*The European Commission proposes to introduce an action to protect the class of consumers and/or users who aim not only at the ending of individual violations, but also to amend, once and for all, illicit conduct and which is functional to an actual compensation in a specific form – consisting, for example, in the repair or replacement of the asset – or equivalent.*

*It is necessary a directive to embrace many aspects. An in-depth study of the preparatory work to the directive emananda, in the absence of expressed words,*

*it can include in the one instrument, the two categories of Italian law. This paper puts in evidence the elements to point out this purpose.*

*The technology sector, with its remarkable computer, telematics, internet and wide-spectrum digital connections are present in the private and privatized sector and now also within the national Public Administrations and has a direct effect on the whole market.*

*In this context, there are more and more urgent and necessary actions to help those («citizens», users, businesses and «consumer) who are at the mercy of abusive or injustice conduct and deceptions (i.e. for claims of charges against unsolicited goods or services, or required but rendered with characteristics, for endless waiting for services or goods which not are engaged, and so on), by private or public subjects, without any defence.*

# COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

---

## DISCIPLINA EUROPEA DELLE PREFERENZE GENERALIZZATE E SUA APPLICAZIONE DA PARTE DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE E GIUDIZIARIE ITALIANE\*

**Sommario:** **I.** *Premesse* - **II.** *Origine preferenziale delle merci importate nell'Unione europea* - **1.** *In generale* - **2.** *Applicazione della disciplina delle preferenze generalizzate in Italia* - **III.** *Conclusioni*.

### **I. Premesse**

Due osservazioni preliminari appaiono necessarie per agevolare la comprensione di quanto verrà in prosieguo esposto.

La prima riguarda la competenza in materia di unione doganale e di politica commerciale comune nell'ordinamento europeo.

Secondo l'art. 3, par. 1, lett. *a.* ed *e.*, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), l'Unione medesima ha competenza esclusiva tanto in materia di unione doganale quanto in materia di politica commerciale, nei rapporti con i Paesi terzi.

Sulla base dell'art. 207 ss. del TFUE, le Istituzioni comunitarie possono, quindi, adottare le disposizioni necessarie per disciplinare tali materie.

\* Relazione presentata al Convegno di Milano del 27 ottobre 2016 organizzato dal Centro Inox sul seguente tema: «Problematiche import-export dei prodotti siderurgici inox».

Come è noto, già dagli inizi degli anni Novanta, tutti gli Stati membri dell'Unione europea applicano un codice doganale comunitario unico: il primo Codice doganale comunitario che era contenuto nel Regolamento (Ce) n. 2913/92 è stato sostituito da quello introdotto dal Regolamento (Ce) n. 450/2008 il quale, a sua volta, è stato da ultimo sostituito dall'attuale Codice doganale contenuto nel Regolamento (Ue) n. 952/2013, entrato in vigore il 1° giugno 2016.

Orbene, ed è questa la seconda osservazione preliminare, di questo Codice, per il prosieguo del nostro discorso, interessa esaminare l'art. 60 che si riferisce all'origine delle merci. Secondo tale art. 60 «*Le merci interamente ottenute in un unico Paese o territorio sono considerate originarie di tale Paese o territorio*», mentre le merci ottenute in più Paesi o territori sono considerate «*originarie del Paese o territorio in cui hanno subito l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale ed economicamente giustificata, effettuata presso un'impresa attrezzata a tale scopo, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione*».

L'art. 60 dell'attuale Codice doganale comunitario, come è facile comprendere, ha introdotto alcune importanti precisazioni per quanto riguarda il concetto di *origine* delle merci che, nei precedenti codici, era definita in modo troppo sintetico ed approssimativo.

L'utilità di tale nuova definizione appare evidente data l'importanza di individuare l'origine delle merci in casi determinati e particolari, come quelli interessati dall'applicazione delle preferenze generalizzate delle quali subito parleremo.

Poiché, come è noto, i prodotti considerati originari di determinati Paesi terzi godono di specifiche agevolazioni tariffarie al momento del loro ingresso nell'Unione europea, è indispensabile che si possa ricorrere a strumenti di indagine adeguati per accertare la vera origine di tali prodotti.

## **II. Origine preferenziale delle merci importate nell'Unione europea**

### *1. In generale*

È risaputo che fin dagli anni Settanta l'Unione europea (allora: Comunità europea) concedeva particolari agevolazioni doganali ai prodotti originari di determinati Paesi in via di sviluppo.

Attraverso gli anni, le Istituzioni comunitarie hanno disciplinato in modo organico la materia delle preferenze generalizzate e dell'origine pre-

ferenziale delle merci. Il Regolamento comunitario che ha provveduto a sistematizzare, in modo adeguato, questa materia, è il Regolamento (Ce) del Consiglio n. 732/2008.

Tale Regolamento ha trovato applicazione fino al 31 dicembre 2013 ed è stato sostituito dal Regolamento (Ue) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, che è divenuto applicabile dal 1° gennaio 2014.

Il nuovo Regolamento (Ue) n. 978/2012 mantiene, in linea generale dal punto di vista giuridico, l'impianto del precedente Regolamento, apportando però qualche utile integrazione e precisazione. Le vere modifiche apportate dal nuovo Regolamento riguardano, invece, la riduzione del numero dei Paesi che hanno diritto al trattamento tariffario agevolato. Si tratta di 87 Paesi terzi che vengono cancellati dall'elenco dei Paesi beneficiari, ma di questi aspetti, come pure dello stesso Regolamento (Ue) n. 978/2012, parleranno con maggior competenza altri relatori che interverranno nel convegno.

Per parte mia, con riferimento all'attuale Regolamento (Ue) n. 978/2012, mi limito ad osservare che i Paesi terzi da prendere in considerazione, per quanto riguarda gli aspetti giuridici interessanti il mio intervento, si ricavano dal combinato disposto degli artt. 1 e 2 dello stesso Regolamento (Ue) n. 978/2012.

I Paesi terzi ai quali il Regolamento (Ue) n. 978/2012 si applica sono raggruppati in quattro diverse categorie, ciascuna delle quali è inserita in un apposito allegato. In particolare, i Paesi terzi vengono suddivisi in «Paesi Ammissibili» (elencati nell'Allegato I); in «Paesi beneficiari del sistema preferenze generalizzate (SPG)» (elencati nell'Allegato II); in «Paesi beneficiari del SPG+» (elencati nell'Allegato III: si tratta dei Paesi beneficiari del regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo); in «Paesi beneficiari dell'EBA» (elencati nell'Allegato IV: si tratta dei Paesi meno sviluppati che devono essere aiutati con la fornitura di tutti i prodotti eccetto le armi. L'acronimo inglese EBA significa, infatti, *Everything but Arms*, tutto tranne le armi).

## 2. Applicazione della disciplina delle preferenze generalizzate in Italia

Vediamo ora in che modo la disciplina delle preferenze generalizzate viene applicata in Italia. Da quanto in precedenza esposto si comprende immediatamente l'importanza per un Paese terzo di essere inserito in uno piuttosto che in un altro degli elenchi sopra indicati.

Di conseguenza è possibile che un'impresa produttrice ubicata in un determinato Stato terzo che non beneficia di alcuna agevolazione tariffaria,

cerchi, con la connivenza delle autorità doganali, di far passare i propri prodotti come originari di uno dei Paesi che invece sia legittimato al trattamento agevolato. Ciò può avvenire alterando la documentazione relativa all'origine del prodotto o addirittura falsificando il certificato di origine (ed ogni altra documentazione ad esso afferente). In questi casi possono insorgere problemi di particolare complessità se le violazioni vengono scoperte, magari a distanza di anni.

Si è infatti spesso verificato che, a seguito di ispezioni eseguite dalla Commissione europea direttamente nei Paesi terzi interessati, siano state accertate palesi violazioni delle disposizioni applicabili.

Quando ciò si verifica, la Commissione europea segnala le predette violazioni alle Autorità competenti dei vari Stati membri perché provvedano al recupero dei dazi doganali evasi.

A questo riguardo possono verificarsi differenze nel comportamento tra i vari Stati membri suscettibili di determinare conseguenze discriminatorie di indubbia gravità tra le imprese europee importatrici dei medesimi prodotti.

Generalmente le autorità doganali dei vari Stati membri si limitano a chiedere alle imprese importatrici il pagamento differito dei dazi doganali evasi sulla base del Codice doganale comunitario. Le Amministrazioni doganali italiane, in certi casi, forse per il timore di essere accusate di omissione di atti d'ufficio, trasmettono a volte le pratiche alle Procure della Repubblica competenti per l'avvio dell'azione penale.

A loro volta i Procuratori della Repubblica, condizionati dall'obbligatorietà dell'azione penale, avviano nei confronti delle imprese azioni di carattere penale basate su gravi capi d'accusa quali: contrabbando aggravato, falso ideologico e uso di atti falsi che comportano, come si sa, pesantissime pene detentive. Posso citare due sentenze, una del Tribunale di Pisa e una del Tribunale di Genova<sup>1</sup>, di rigetto delle richieste del Pubblico ministero, dalle quali si desume anche la meraviglia dei giudici sulle modalità con le quali vengono condotte le indagini istruttorie.

Secondo i giudici che hanno emesso le sentenze citate, l'amministrazione doganale ed anche i Procuratori della Repubblica, partirebbero dal presupposto che le imprese italiane importatrici siano sempre conniventi con le imprese estere che esportano, anche nel caso in cui, come risulta

<sup>1</sup> La sentenza del Tribunale di Pisa porta il n. 277 del 23 ottobre 1996 e quella del Tribunale di Genova porta il n. 168 del 12 marzo 1997. Entrambe le sentenze sono pubblicate in questa *Rivista*, 1997, p. 525-528.

dalla sentenza del Tribunale di Pisa, i certificati falsi risultavano esattamente identici a quelli veri ufficialmente redatti dalle Autorità competenti.

Questo indirizzo dell'Amministrazione doganale e dei Procuratori della Repubblica comporta problemi seri per le imprese. I Tribunali penali investiti delle relative cause, per quanto riguarda il merito, si pronunciano generalmente a favore delle imprese, rigettando le richieste di condanna.

Per quanto riguarda invece il recupero *a posteriori* dei dazi, un problema è costituito dall'atteggiamento della Corte di cassazione, nelle cause che essa è tenuta a decidere come giudice di ultima istanza. La Corte di cassazione, infatti, che è giudice di legittimità e non di merito, tende a far prevalere soluzioni puramente formali che sono spesso pregiudizievoli per le imprese<sup>2</sup>.

### III. Conclusioni

Dalle considerazioni in precedenza svolte, si deduce che l'applicazione del sistema delle preferenze generalizzate, quando dà origine a contenziosi connessi alla possibile violazione delle specifiche disposizioni europee applicabili, può creare problemi di riconosciuta gravità, soprattutto per le imprese italiane importatrici.

Di conseguenza, per far fronte a questi inconvenienti occorrerà che le imprese italiane importatrici, nel caso in cui abbiano dubbi circa la regolarità della documentazione ricevuta, si attivino, tenendo presente le disposizioni dell'art. 60 del Codice doganale comunitario sopra riportato ed esaminato, per esigere dalle imprese esportatrici precise dichiarazioni, confermate dalle Autorità competenti dei Paesi di esportazione, che attestino l'avvenuta osservanza delle prescrizioni imposte. Tali dichiarazioni dovrebbero quindi essere comunicate alle autorità doganali italiane competenti, come pure alla Direzione Generale competente della Commissione europea.

Una procedura del genere dovrebbe rendere evidente l'assoluta buona fede dell'impresa importatrice con esclusione di qualunque azione

<sup>2</sup> Tenuto conto dell'orientamento della Cassazione, considerato poco affidabile, Gregorio Leone ha chiesto l'istituzione di una Corte di cassazione europea, da istituire a Lussemburgo, alla quale dovrebbe essere riservata la competenza in ultima istanza nelle cause di diritto doganale introdotte davanti ai giudici europei. Cfr. l'articolo di G. LEONE, *L'IVA all'importazione: oggetto dell'imposizione, controversie e sanzioni*, in questa *Rivista*, 2013, spec. nota 11, pp. 473-475.

penale a suo carico, tenuto conto dell'orientamento della giurisprudenza della Corte di giustizia, in materia di prove che si possono richiedere alle imprese<sup>3</sup>.

**Fausto Capelli**

#### SINTESI

La disciplina delle preferenze generalizzate è espressamente prevista dalla normativa dell'Unione europea per rendere possibile un'applicazione differenziata dei dazi doganali sulle importazioni provenienti dai Paesi terzi, in modo da agevolare unicamente quelle che provengono dai Paesi che l'Europa intende aiutare. Ne consegue che molti esportatori dai Paesi terzi cercano di falsificare la documentazione doganale per poter beneficiare dei dazi preferenziali riservati ai Paesi che godono del trattamento privilegiato.

Nella presente relazione l'A. mette in evidenza le difficoltà e i problemi che le predette falsificazioni procurano agli importatori italiani che hanno effettuato le importazioni dai Paesi terzi versando dazi doganali in misura inadeguata.

#### ABSTRACT

The regulation of generalized preferences is expressly provided for by European Union legislation to make possible the differentiated application of customs duties on imports from third countries, so as to facilitate only those that come from countries that Europe intends to help. It follows that many exporters from third countries try to falsify the customs documentation in order to benefit from the preferential tariffs reserved for countries enjoying preferential treatment.

In this paper the A. highlights the difficulties and problems that the aforementioned falsifications procure to Italian importers who have made imports from third countries by paying inadequate customs duties.

<sup>3</sup> Cfr. sentenza del 15 settembre 1998 in causa n. C-366/95, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2661, EU:C:1998:216.



## LA DISCIPLINA FRANCESE DEL DISTACCO DI LAVORATORI

**Sommario:** *Premessa - I. Organizzazione - II. Esecuzione - III. Statuto del lavoratore - IV. Termine - V. Reintegrazione.*

### **Premessa**

Le società possono ricorrere al meccanismo del distacco temporaneo di manodopera per trasferire alcuni dei loro dipendenti presso un'altra società. È una forma di prestito di manodopera che permette ad un'impresa di beneficiare di conoscenze delle quali non dispone. Un dipendente è trasferito temporaneamente presso un'altra impresa, pur mantenendo un rapporto contrattuale esclusivo con l'impresa di origine. Il distacco temporaneo di dipendenti è contraddistinto dal trasferimento di un dipendente dalla sua società di origine verso una società ospitante, per un periodo limitato, e dal mantenimento dei rapporti contrattuali con la società di origine.

### **I. Organizzazione**

*Assenza di scopo di lucro* - «È vietata qualsiasi operazione a scopo di lucro avente ad oggetto esclusivo il prestito di manodopera» (Codice del lavoro, art. L. 8241-1, comma 1). Pertanto, la liceità del distacco temporaneo di manodopera presuppone che l'operazione sia sprovvista di scopo lucrativo. Lo scopo di lucro può consistere, a favore della società che presta la manodopera, in un vantaggio, un profitto o un guadagno economico. Nel corso del distacco temporaneo, l'impresa prestatrice può fatturare all'impresa utilizzatrice soltanto gli stipendi corrisposti al dipendente, i contributi sociali e le spese aziendali rimborsate all'interessato a titolo di prestito temporaneo (Codice del lavoro, art. L. 8241-1, *in fine*). Il divieto

del distacco temporaneo effettuato a scopo di lucro concerne anche l'impresa utilizzatrice. Con riferimento a quest'ultima, la prova dello scopo di lucro può desumersi dal fatto che il personale utilizzato sia più flessibile sotto il profilo dell'orario di lavoro o della remunerazione – rispetto a personale assunto direttamente – e da un risparmio delle spese. La convenzione di distacco temporaneo è altresì illecita se, a parte il rimborso dello stipendio e dei contributi sociali, l'impresa utilizzatrice non sostiene alcuna spesa di gestione del personale.

*Convenzione di distacco temporaneo di manodopera* - La validità di tale meccanismo implica, innanzitutto, la conclusione di una convenzione di distacco temporaneo di manodopera tra l'impresa prestatrice e l'impresa utilizzatrice. È necessario l'accordo delle due società sulla durata del distacco temporaneo, sull'identità e sulla qualifica del dipendente interessato, oltre che sulle modalità di determinazione dello stipendio, dei contributi sociali e delle spese aziendali che saranno fatturate all'impresa utilizzatrice da parte dell'impresa prestatrice (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 2). Il comitato aziendale o, in assenza, i rappresentanti del personale dell'impresa che presta il personale sono consultati precedentemente all'attuazione della convenzione di distacco temporaneo. Il datore di lavoro li informa delle differenti convenzioni firmate (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 12). Anche il «Comitato di igiene, sicurezza e condizioni di lavoro» (CHSCT) è informato qualora il «ruolo occupato nell'impresa utilizzatrice dal dipendente "ceduto" figura sulla lista di quelli che presentano rischi particolari per la salute o la sicurezza dei dipendenti» (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 13). All'interno dell'impresa utilizzatrice, il comitato aziendale e il CHSCT sono informati e consultati precedentemente all'arrivo dei dipendenti in questione (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 14).

*Allegato al contratto di lavoro* - L'ottenimento del consenso del dipendente "prestato" sulle condizioni del prestito di manodopera è una condizione di validità dell'operazione, indipendentemente dal fatto che il distacco temporaneo modifichi o meno uno degli elementi del contratto di lavoro. La manifestazione del consenso del dipendente implica la conclusione di un allegato al proprio contratto di lavoro (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, 1°). L'allegato precisa le condizioni del distacco temporaneo: il compito assegnatogli dall'impresa utilizzatrice, gli orari e il luogo di esecuzione della prestazione, le caratteristiche specifiche del posto di lavoro (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, 3°). Inoltre, può essere opportuno, anche se la legge non lo impone, che il contratto precisi altri elementi relativi all'entità dell'impegno assunto dal dipendente. In particolare, poiché il di-

stacco ha, per definizione, un carattere temporaneo, l'allegato può prevedere la durata del distacco temporaneo, stabilendo o meno un termine preciso. Il termine spesso dipende dalla realizzazione della missione assegnata al dipendente. L'obbligazione gravante sul datore di lavoro di informare il dipendente delle condizioni essenziali del rapporto di lavoro potrebbe imporre, nonostante la legge taccia sul punto, di consegnare al dipendente una copia scritta dell'allegato in un tempo ragionevole.

L'assenza di allegato scritto dimostra la mancanza di consenso del dipendente al distacco temporaneo. Possono prodursi due conseguenze. In primo luogo, il dipendente ha il diritto di adire le competenti autorità civili nei confronti del datore di lavoro; l'impresa utilizzatrice non sarà responsabile del pagamento dell'indennità. Inoltre, in mancanza dell'allegato, il dipendente può domandare la riqualificazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato del vincolo lavorativo che lo lega all'impresa utilizzatrice. Questa seconda sanzione concerne esclusivamente l'impresa utilizzatrice. Quest'ultima può, infine, essere condannata a corrispondere un'indennità forfetaria pari a sei mesi di stipendio per lavoro simulato, e ciò anche in assenza di una preliminare condanna penale: il pagamento dell'indennità non è subordinato all'esistenza di una decisione penale precedente che dichiara il datore di lavoro colpevole del reato ivi previsto.

Talvolta, un contratto di lavoro può essere concluso tra il dipendente distaccato e la società ospitante. Poiché il distacco temporaneo non ha effetti sul rapporto esistente tra il dipendente e l'impresa di origine, il contratto di lavoro iniziale prosegue la sua esecuzione: ciò implica il mantenimento del rapporto di subordinazione e di controllo dell'attività del dipendente distaccato da parte del datore di lavoro di origine. È escluso che la relazione contrattuale iniziale sia sospesa e riprenda il suo corso alla fine del distacco: la legge prevede che «durante il periodo di prestito di manodopera, il contratto di lavoro che lega il dipendente all'impresa prestatrice non è né rotto né sospeso». Il dipendente continua a far parte del personale dell'impresa distaccante, mantiene i vantaggi previsti dalle disposizioni convenzionali dei quali avrebbe beneficiato se avesse eseguito il proprio lavoro presso l'impresa prestatrice (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 11).

## **II. Esecuzione**

*Identificazione del datore di lavoro* - Il distacco temporaneo del dipendente non determina un cambiamento rispetto al ruolo del datore di lavoro: il contratto di lavoro rimane concluso tra il dipendente e l'impresa

di origine che lo ha distaccato/prestato temporaneamente, non importa se la prestazione di lavoro è eseguita a profitto dell'impresa ospitante (Codice del lavoro, art. L. 8241-2). La ragione della norma è di tutelare l'impresa utilizzatrice da ogni tentativo di dimostrare l'esistenza di un duplice rapporto di subordinazione. Poiché il dipendente "prestato" temporaneamente ad un'impresa rimane sotto la subordinazione dell'impresa che lo cede – per un periodo determinato – ad un'altra impresa, questi non può quindi considerarsi dipendente dell'impresa ospitante.

La presunzione di assenza di un duplice rapporto di subordinazione può tuttavia essere invertita dimostrando che il dipendente "prestato" temporaneamente ad un datore di lavoro «svolge un lavoro per conto di quest'ultimo in un rapporto di subordinazione». Il dipendente è quindi legato da un contratto di lavoro con l'impresa utilizzatrice. È necessario che l'impresa ospitante eserciti le prerogative tipiche del datore di lavoro che oltrepassino il quadro del distacco temporaneo di manodopera: a tale scopo, l'impresa ospitante dispone della autorità operativa, delle prerogative generali del potere disciplinare e della gestione di carriera senza rapporto diretto con la missione del dipendente (colloqui annuali di valutazione, organizzazione di fine missione, valutazione di carriera ecc.).

### **III. Statuto del lavoratore**

Durante il periodo di distacco temporaneo, l'anzianità del dipendente continua a decorrere. Inoltre, lo statuto collettivo dell'impresa di origine rimane integralmente applicabile sia per l'insieme delle disposizioni convenzionali sia per gli usi applicabili presso tale impresa. Tuttavia, lo stipendio deve sottostare ad alcune disposizioni in vigore presso l'impresa ospitante: quelle riguardanti la durata del lavoro, il lavoro notturno, il riposo settimanale e i giorni festivi, la salute e la sicurezza sul lavoro, il lavoro delle donne e dei giovani lavoratori. L'impresa utilizzatrice è responsabile della loro corretta applicazione al dipendente "prestato" temporaneamente (Codice del lavoro, art. L. 1251-21).

### **IV. Termine**

*Periodo di prova* - Poiché l'impresa utilizzatrice non è il datore di lavoro del dipendente "prestato", soltanto l'impresa prestatrice può fissare, con il consenso del dipendente, un periodo di prova che permetta ad una delle parti di porre liberamente un termine al distacco temporaneo. Tale periodo di prova è obbligatorio qualora il distacco di manodopera modi-

fichi il contratto di lavoro (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 15). L'interruzione del distacco di manodopera durante il periodo di prova non costituisce un motivo di licenziamento, e in generale, di sanzione, salvo colpa grave del dipendente (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 15, *in fine*). Pertanto, lo scarso rendimento professionale o la colpa del dipendente "prestato" all'impresa ospitante non giustifica il suo licenziamento, eccetto quando la gravità della colpa renda impossibile il suo mantenimento nell'impresa di origine. In modo analogo, il fatto che l'impresa ospitante metta fine al distacco temporaneo in ragione di difficoltà economiche non autorizza il datore di lavoro a licenziarlo per tale motivo. Al contrario, qualunque siano le condizioni nelle quali si pone fine al distacco temporaneo, il datore di lavoro deve, al termine, reintegrare il dipendente nel suo posto o in un posto equivalente, senza che il distacco temporaneo pregiudichi la sua carriera o la sua remunerazione.

## V. Reintegrazione

Al termine del periodo di distacco temporaneo, il dipendente riprende il proprio posto di lavoro o un posto equivalente nell'impresa prestatrice, senza che l'evoluzione della sua carriera o della sua remunerazione siano pregiudicate dal periodo di prestito (Codice del lavoro, art. L. 8241-2, comma 7). Incombe quindi al datore di lavoro l'obbligo di reintegrazione considerata come un'obbligazione di risultato. La reintegrazione presuppone una serie di cambiamenti: un cambiamento di sede se il dipendente svolgeva la missione in un'impresa distante dal luogo di assunzione, un mutamento nelle proprie mansioni in quanto queste sono cambiate durante il distacco. Pertanto, la reintegrazione non comporta di per sé una modifica del contratto di lavoro; è parte integrante del distacco di temporaneo, il cui principio e le modalità sono state accettate dal dipendente. Alla fine del distacco, il datore di lavoro è autorizzato a modificare le condizioni di lavoro del dipendente, può quindi assegnargli lo svolgimento di compiti diversi da quelli che svolgeva anteriormente, sempre che corrispondano alla sua qualifica e al suo livello di responsabilità. Il rifiuto del dipendente di reintegrare il suo posto in seguito al distacco costituisce una colpa che giustifica il suo licenziamento; il rifiuto deliberato e reiterato costituisce una colpa grave.

**Aurora Visentin\***

\* Avvocato - Foro di Milano e Foro di Parigi

**SINTESI**

I processi di internazionalizzazione spingono sempre più frequentemente le società ed i gruppi multinazionali a far ricorso all'istituto del distacco di dipendenti per attuare le politiche di gestione delle risorse umane.

L'impresa che distacca lavoratori sul territorio francese deve rispettare una serie di regole previste dal diritto del lavoro nazionale e deve in particolare conoscere come si sviluppa il rapporto contrattuale con il dipendente distaccato.

In questo articolo si fornisce una sintesi delle regole principali applicabili al contratto di lavoro del dipendente trasferito in Francia.

**ABSTRACT**

*The internationalization processes are increasingly pushing companies and multinational groups to use the secondment of employees to implement human resources management policies.*

*A company posting workers to France must comply with a series of rules laid down by national labour law and must be aware of how the contractual relationship with the posted employee develops.*

*This article provides a summary of the main rights and rules applicable to workers posted on the French territory.*

## RECENSIONI

---

**Massimo Panebianco**, *Codice euro-globale. Epoche, spazi, soggetti*, Collana *Jus Gentium*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 400, € 25,00

L'opera costituisce una teoria generale del diritto euro-globale ovvero un piccolo manuale dei vari aspetti della disciplina, redatta con stile piano e scorrevole. I tre aspetti generali sono attualmente oggetto di riflessione nelle principali letterature giuridiche. La storia delle varie epoche o fasi di sviluppo del diritto globale si riferisce ai nuovi fondamenti unitari del diritto internazionale pubblico e privato (*epocs, epochen*). Viceversa, la storia dei grandi spazi giuridici internazionali si riferisce tanto allo spazio globale unico, quanto agli spazi regionali organizzati nei vari continenti, quanto ancora agli spazi intercontinentali di organismi di integrazione comuni a Paesi di occidente e oriente (*space, grossraum*). Il terzo e ultimo aspetto della disciplina euro-globale concerne i soggetti pubblici e privati, ovvero i c.d. State-non State *actors*, come protagonisti della vita delle relazioni internazionali.

In tale amplissima prospettiva l'aspetto più interessante per gli studiosi concerne, ovviamente, i soggetti statali, intesi come protagonisti ancora principali e fondatori della Comunità internazionale nonché delle varie comunità particolari organizzate a livello globale. In tale prospettiva, l'A. affronta la tematica, del tutto innovativa e originale, del c.d. neo-costituzionalismo. Con tale termine si individua un doppio ruolo dello Stato contemporaneo, nella duplice veste di co-legislatore ovvero di legislatore a competenza mista tra Unione europea e legislazione italiana, nonché "ri-codificatore" a seguito dell'impatto del diritto comunitario-unionistico in tutti i campi del diritto nazionale codificato e non.

A giustificare l'idea di codice vale il riferimento a tutte le raccolte o collezioni di atti normativi, presenti nella storia del diritto internazionale pubblico e privato. Da ultimo si evidenzia il fenomeno delle leggi italiane comunitarie ed europee dell'ultimo trentennio, corredate da un apposito elenco sito in fondo al volume. Nello stesso compare il d.d.l. comunitario per l'anno 2018, ancora in corso di esame parlamentare. Con il termine codificazione e ricodificazione si ha riguardo a tutti i settori del diritto pubblico e privato, evidenziati nel novellato art. 117 Cost., definito come norma di principio o di primato della Costituzione italiana (c.d. Europa-Artikel), espressione della potestà legislativa esclusiva dello Stato italiano, nel rispetto dei vincoli euro-internazionali ovvero euro-globali.

Si tratta di un vero e proprio manuale della disciplina esaminata che mette a confronto studiosi italiani e studiosi degli altri Paesi dell'Unione e non solo. Tanto viene trattato in quattro parti e dodici capitoli corredate da un indice degli Autori impressionante per il numero delle citazioni operate. Conclusivamente, l'opera va segnalata e salutata con estremo favore, per il suo collegamento con le tendenze della dottrina concernente il *new law*, come risposta alla crisi economico-finanziaria del primo decennio di questo secolo e come possibile *new deal* europeo nella fase attuale del dopo crisi.

**Miriam Immediato\***

\* Dottore di ricerca; Formatore teorico e mediatore; Avvocato / Foro di Salerno



**Hanno collaborato a questo numero:**

ENRICA ADOBATI, *Avvocato in Novara; cultore di Diritto dell'Unione europea e Diritti dell'uomo / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista (www.capellilex.it)*

FEDERICO FORNI, *Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Bologna; Giurista / Autorità europea per la sicurezza alimentare, Parma*

ADABELLA GRATANI, *Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico / Università Tor Vergata; Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico / Università degli Studi di Pavia; già cultore della materia in Diritto dell'Unione europea, Organizzazione internazionale, Diritto internazionale / Università Cattolica di Milano; già cultore della materia in Diritto Pubblico e Diritto Privato / Università dell'Insubria di Varese; borsista CNR-NATO*

MIRIAM IMMEDIATO, *Dottore di ricerca; Formatore teorico e mediatore; Avvocato / Foro di Salerno*

LUCA LIONELLO, *Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano*

ANDREA SANTINI, *Professore associato di Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano*

EDOARDO ALBERTO ROSSI, *Assegnista di ricerca in Diritto internazionale; Docente a contratto / Università degli Studi di Urbino Carlo Bo*

GIOVANNI VEZZOSO, *Già Presidente Marconsult*

AURORA VISENTIN, *Avvocato / Foro di Milano e Foro di Parigi*