

## **AVVISO**

*alle gentili Lettrici e ai gentili Lettori della Rivista  
«Diritto comunitario e degli scambi internazionali»*

A seguito del rinnovo del sito internet

«[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)»

è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della *Rivista* (dal 2001) nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet

*in versione cartacea (fino ad esaurimento):*

- i singoli fascicoli della *Rivista* (disponibili dal 2012);
- le annate complete della *Rivista* (disponibili dal 2012);

*in versione PDF:*

- i singoli articoli della *Rivista* (disponibili dal 2001);
- i singoli fascicoli della *Rivista* (disponibili dal 2001);
- le annate complete della *Rivista* (disponibili dal 2001).

---

*Questo avviso apparirà in seconda di copertina  
su ogni fascicolo della Rivista.*

---



# DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LV – n. 1 – *Gennaio-Marzo 2016*

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

## ARTICOLI

*Marinella Fumagalli Meraviglia* - Le nuove normative europee sulla protezione dei dati personali  
*(The New Legal Framework for the Protection of Personal Data in Europe)* Pag. 1

## COMMENTI

*Gian Franco Simonini* - La garanzia commerciale a pagamento del fabbricante contro i difetti della vettura e l'assicurazione contro i guasti meccanici nella giurisprudenza della Corte di giustizia della UE  
*(Manufacturer's Extended Warranty for Car Failures and Insurance for Mechanical Breakdowns in the EU Court of Justice Case-Law)* » 43

*Edoardo Alberto Rossi*, Nuovi aspetti di vecchi problemi in tema di strumenti internazionali sul trasferimento di dati personali  
*(New Aspects of Old Problems About International Instruments on Transfer of Personal Data)* » 75

- Massimiliano Valcada* - Limiti di applicazione delle norme europee di conformità in materia di commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli secondo la Corte di cassazione (Application Limits of European Conformity Rules for the Marketing of Fruit and Vegetables According to the Italian Court of Cassation) Pag. 121
- Federico Ferri* - L'accresciuta importanza della dimensione ambientale nella nuova programmazione finanziaria dell'Unione europea » 129  
(The Increased Importance of the Environmental Dimension in the Last Financial Programming of the European Union)
- Maria Teresa Stile* - Economia circolare: lo smaltimento dei rifiuti alimentari tra legalità ed eticità » 155  
(Circular Economy: the Disposal of Food Waste Between Legality and Ethics)

## COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

- Fausto Capelli* - Ambiente e democrazia: l'interesse comune alla tutela dell'ambiente come fattore di cooperazione tra i popoli » 165  
(Environment and Democracy: the Common Interest to Protect the Environment as a Factor of Cooperation among Peoples)

## GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

### I. SENTENZE E COMMENTI

#### **Acquisto di veicoli usati: la garanzia a copertura dei costi di riparazione prestata da un operatore indipendente dal rivenditore rientra nell'ambito delle operazioni di assicurazione esenti da Iva**

Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-584/13

*Directeur général des finances publiques c. Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros SA e Mapfre warranty SpA c. Directeur général des finances publiques* » 41

(con commento di *Gian Franco Simonini*)

**Per la Corte di giustizia il trasferimento verso un Paese terzo di dati personali - oggetto di trattamento dopo il trasferimento - è consentito a condizione che il Paese terzo garantisca un livello di protezione adeguato**

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

*Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner*  
(con commento di *Edoardo Rossi*)

Pag. 73

## II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

**La Corte di giustizia interpreta il Regolamento (Ce) n. 4/2009 con riferimento agli assegni alimentari dovuti dai genitori ai figli minori e il Regolamento (Ce) n. 2201/2003 sulla responsabilità genitoriale**

Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-184/14

*A c. B*

» 103

**La Corte di giustizia interpreta la direttiva n. 2004/38/Ce nell'ambito di un procedimento giudiziario di divorzio**

Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-218/14

*Kuldip Singh, Denzel Njume, Khaled Aly c. Minister for Justice and Equality* e con l'intervento di: *Immigrant Council of Ireland*

» 105

**La Corte di giustizia chiarisce la nozione di orario di lavoro nell'ambito degli spostamenti effettuati dai lavoratori senza un posto fisso**

Sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2015 in causa n. C-266/14

*Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) c. Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*

» 107

**Secondo la Corte di giustizia l'aumento delle tariffe di telecomunicazione in base a un indice dei prezzi al consumo non costituisce una condizione che consenta agli abbonati**

**di recedere dal contratto**

Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 2015 in causa n. C-326/14

*Verein für Konsumenteninformation c. A 1 Telekom Austria AG* Pag. 108

**La normativa cipriota sulle pensioni, che svantaggia i lavoratori migranti rispetto ai residenti a intraprendere un'attività lavorativa in un altro Stato membro, contrasta con il diritto dell'Unione europea**

Sentenza della Corte di giustizia del 21 gennaio 2016 in causa n. C-515/14

*Commissione europea c. Repubblica di Cipro* » 110

**Il Tribunale dell'Unione europea contrario alle etichette che incoraggiano il consumo dello zucchero**

Sentenza del Tribunale dell'Unione europea (Quinta Sezione) del 16 marzo 2016 in causa n. T-100/15

*Dextro Energy GmbH & Co. KG c. Commissione europea* » 111

**Secondo la Corte di giustizia in caso di cancellazione dei voli, la compagnia aerea non può essere costretta a pagare una compensazione al passeggero**

Sentenza della Corte di giustizia del 17 marzo 2016 in cause riunite n. C-145/15 e n. C-146/15

*K. Ruijsenaars, A. Jansen* (causa n. C-145/15) e *J. H. Dees - Erf* (causa n. C-146/15) c. *Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu* con l'intervento di: *Royal Air Maroc SA* (causa n. C-145/15), *Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV* (causa n. C-146/15) » 113

**La Corte di giustizia si pronuncia sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito di un procedimento di mandato di arresto europeo precisando che lo stesso deve essere rinviato in caso di un serio rischio di trattamenti inumani o degradanti**

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

*Pál Aranyosi* (causa n. C-404/15), *Robert Căldăraru* (causa n. C-659/15 PPU) » 115

## **GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA**

### **Occorre evitare di imporre alle imprese l'osservanza di formalità superflue**

Sentenza della Corte di cassazione, seconda sezione civile,  
del 3-29 febbraio 2016 n. 3936

*Lidl Italia srl c. Agecontrol Spa*

(con commento di *Massimiliano Valcada*)

Pag. 119

## **ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE**

### **Il passaggio ad un'economia verde promuove la competitività delle PMI e contribuisce al rafforzamento dell'economia**

Piano d'azione verde per le PMI - Aiutare le PMI a trasformare le sfide ambientali in opportunità di business

(con il contributo di *Federico Ferri*)

» 125

### **Consiglio europeo**

Conclusioni del Consiglio europeo, 18-19 febbraio 2016

» 145

Conclusioni del Consiglio europeo, 17-18 marzo 2016

» 149

## **DOCUMENTAZIONE**

### **Piano d'azione per l'economia circolare: l'UE e i «patti per l'innovazione»**

L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare - Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Doc. Com (2015)614 def. del 2 dicembre 2015

(con commento di *Maria Teresa Stile*)

» 151

## **RECENSIONI**

Fausto Capelli (a cura di), *Il libro aperto degli aforismi*  
(Gianfranco Dioguardi)

» 177

**Hanno collaborato a questo numero**

» 181



# ARTICOLI

---

## LE NUOVE NORMATIVE EUROPEE SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

**Sommario:** **1.** *Il quadro giuridico europeo in materia di tutela dei dati di carattere personale* - **2.** *La Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa* - **3.** *Il diritto derivato dell'Unione europea* - **3.1.** *La direttiva n. 95/467Ce* - **3.2.** *La decisione quadro n. 2008/977/GAI* - **4.** *Le normative nazionali* - **5.** *Le proposte di modifica* - **6.** *Il progetto di Protocollo di emendamento alla Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa* - **7.** *Il c.d. pacchetto dati europeo* - **7.1.** *Il Regolamento (Ue) n. 2016/679* - **7.2.** *La direttiva (Ue) n. 2016/680* - **8.** *Considerazioni conclusive.*

### **1. Il quadro giuridico europeo in materia di tutela dei dati di carattere personale**

L'Europa dispone del sistema più all'avanguardia in tema di tutela dei dati personali a seguito di un'integrazione virtuosa realizzatasi tra gli strumenti giuridici elaborati in materia nell'ambito del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea.

Il fondamento di tale sistema riposa sul riconoscimento del diritto al rispetto della vita privata e familiare, codificato nell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>1</sup>, nel cui ambito si inserisce il più specifico

<sup>1</sup> Le disposizioni citate riprendono, in termini più articolati e sul piano regionale, enunciazioni sulla protezione della sfera privata di ciascun individuo contro ingerenze altrui, soprattutto da parte dello Stato, contenute in strumenti internazionali di carattere generale e a vocazione universale a tutela dei diritti fondamentali, e precisamente nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 12) e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17). In particolare, per una valutazione comparata della disposizione del Patto e della disposizione contenuta nella Convenzione europea cfr. M. E. BONFANTI, *Il diritto alla protezione dei dati personali nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella Convenzione europea dei diritti umani: similitudini e difformità di contenuti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 437 ss.

diritto alla protezione dei dati di carattere personale, puntualmente enunciato nell'art. 8 della predetta Carta. La portata e il contenuto di tali disposizioni sono stati progressivamente precisati e ampliati attraverso un'interpretazione evolutiva da parte sia della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>2</sup> che della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>3</sup>, che hanno tenuto conto delle esigenze di tutela della sfera privata affiorate con l'evoluzione tecnologica di strumenti sempre più sofisticati in grado di trattare una crescente quantità di informazioni sulla vita degli individui<sup>4</sup>.

Il quadro giuridico è poi completato dalla Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa per la protezione degli individui rispetto al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale<sup>5</sup> e dal diritto derivato dell'Unione europea.

## 2. La Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa

Al momento attuale la Convenzione costituisce ancora l'unico trattato internazionale vigente in materia. Benché elaborata in un contesto regiona-

<sup>2</sup> Sul punto cfr., da ultimo, M. DE SALVIA, *Dati personali e sfera privata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: ricostruzione sommaria delle linee-guida*, in M. FUMAGALLI MERA VIGLIA (a cura di), *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico. Coesistenza pacifica o scontro di civiltà?*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, p. 11 ss.

<sup>3</sup> Dall'esame della pertinente giurisprudenza delle due Corti emergono altresì riferimenti incrociati alla Convenzione europea e alle normative dell'Unione: cfr. esemplificativamente le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 febbraio 2000, par. 65, *Amann c. Svizzera*, e la sentenza del 4 dicembre 2008, par. 66, 68, 76, *S. e Marper c. Regno Unito*; le sentenze della Corte di giustizia UE del 6 novembre 2003 in causa n. C-101/01, *Lindqvist*, par. 35, 76, in *Raccolta*, 2003, I, p. 12971, EU:C:2003:596, e del 20 maggio 2003 in causa n. C-465/00, *Österreichischer Rundfunk e a.*, par. 51-52, 71-76, 80-81, 83, 91, in *Raccolta*, 2003, I, p. 4989 ss., EU:C:2003:294.

<sup>4</sup> Come è noto, l'esigenza di tutelare la riservatezza individuale è emersa per la prima volta in dottrina negli Stati Uniti, alla fine del XIX secolo ad opera di L. BRANDEIS e S. WARREN i quali, nel citatissimo articolo dal titolo *The right to privacy*, pubblicato nel 1890 sulle pagine dell'*Harvard Law Review*, vol. IV, n. 5, hanno posto l'attenzione sulla necessità di proteggere giuridicamente non solo la persona fisica e i relativi beni ma anche l'intimità personale e familiare di ciascun individuo. Sulle origini del diritto alla *privacy* cfr., per tutti, E. BRUGIOTTI, *La privacy attraverso le "generazioni dei diritti". Dalla tutela della riservatezza alla protezione dei dati personali fino alla tutela del corpo elettronico*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 2013, p. 5 ss. A giudizio di A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2007, la riduzione del *right to privacy* al mero richiamo del saggio di Warren e Brandeis è inadeguata perché non tiene conto di ciò che ha preceduto e seguito tale ricognizione (p. 2 ss.). Peraltro, sulla nozione vaga e sfuggente di *privacy* cfr., tra molti, D. J. SOLOVE, *Understanding Privacy*, Cambridge Mass. - London, Harvard University Press, 2008, R. PAGANO, *Tutela dei dati personali: evoluzione della legislazione europea e stato del dibattito*, in *Informatica e diritto*, 1986, p. 68 ss.

<sup>5</sup> Aperta alla firma degli Stati a Strasburgo il 28 gennaio 1981, è entrata internazionalmente in vigore il 1° ottobre 1985. Ad oggi, tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno firmato e ratificato la Convenzione, ad eccezione di Turchia (che l'ha solo firmata il 28 gennaio 1981) e San Marino (che non ha né firmato né ratificato).

le, la Convenzione ha tuttavia una vocazione universale in quanto l'art. 23 attribuisce al Comitato dei Ministri la facoltà di invitare ad aderirvi anche Stati non membri del Consiglio d'Europa<sup>6</sup>.

Nel merito, garantisce a ogni persona fisica<sup>7</sup>, quale che sia la nazionalità o la residenza, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, e in particolare (ma non esclusivamente) il suo diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale che la riguardano (art. 1), vale a dire di ogni informazione sulla vita di un individuo la cui identità sia manifestamente chiara o possa essere accertata senza sforzi irragionevoli e riguardi la sua vita privata e/o la sua vita professionale o pubblica (art. 2 a)<sup>8</sup>.

L'ambito di applicazione della Convenzione si estende alle collezioni automatizzate di dati personali e alla loro elaborazione, effettuata sia nel settore pubblico che in quello privato (art. 3, par. 1). Si tratta, dunque, di un ambito amplissimo, che riguarda tutti i settori della società: lavoro, banche, assicurazioni, commercio, scuola, sanità, polizia, giustizia, pubblica amministrazione, ecc. Un esteso margine di discrezionalità è, tuttavia, riconosciuto agli Stati contraenti dal momento che, in conformità con il par. 2 dell'art. 3, possono introdurre restrizioni o ampliamenti di tale ambito sia in relazione alle categorie di collezioni di dati da tutelare sia in relazione alle categorie di soggetti interessati. Non rileva invece, ai fini dell'applicabilità del diritto in materia, la forma sotto la quale i dati vengono trattati o utilizzati. La pratica dimostra che possono essere contenuti in comunicazioni scritte o orali, in immagini<sup>9</sup>, filmati<sup>10</sup>, sistemi di posizionamen-

<sup>6</sup> Al momento attuale ha aderito alla Convenzione l'Uruguay (10 aprile 2013) mentre Marocco e Mauritius hanno solo manifestato interesse alla ratifica. Già nel 2008 il Comitato consultivo della Convenzione segnalava l'interesse con il quale altri Stati seguivano gli sviluppi delle normative in materia di tutela dei dati, e in particolare Israele, Burkina Faso, Capo Verde (che avevano provveduto a dotarsi di una specifica normativa), Canada, Australia, Nuova Zelanda, Argentina. Cfr. CM/Del/Dec(2008)1031/10.2.

<sup>7</sup> Benché i titolari del diritto siano in prima battuta le persone fisiche, gli Stati contraenti hanno la facoltà di estendere la protezione dei dati anche ad «associazioni, fondazioni, società, corporazioni o a qualsiasi altro ente consistente direttamente o indirettamente di persone fisiche e dotato o meno di personalità giuridica» (art. 3, par. 2, lett. b.). Più in generale, per un sintetico quadro delle posizioni della dottrina sulla titolarità del diritto alla *privacy* cfr., per tutti, M. E. BONFANTI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit. *supra*, nota 1, p. 466 s.

<sup>8</sup> La definizione di dato di carattere personale, utilizzata dalla Convenzione, è stata ripresa e riproposta in altri strumenti sulla protezione dei dati, tanto da poter essere considerata ormai classica. Lascia tuttavia intatte le ambiguità in relazione alla nozione di identità, specie alla luce delle recenti evoluzioni della tecnologia informatica.

<sup>9</sup> Cfr. la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 febbraio 2012, par. 95 e 96, *Von Hannover c. Germania* (2) (GC), ricorso n. 40660/08 e n. 60641/08.

<sup>10</sup> Cfr., tra l'altro, la decisione di irricevibilità della Corte europea del 5 ottobre 2010 nel caso *Köpke c. Germania*, par. 1, ricorso n. 420/07.

to GPS<sup>11</sup>, rilevamenti da impianti televisivi a circuito chiuso<sup>12</sup>, in campioni cellulari di tessuti umani<sup>13</sup> nonché in altre possibili configurazioni.

I principi fondamentali che devono presiedere alle operazioni tutelate dalla Convenzione (art. 5) riguardano anzitutto la qualità dei dati, e precisamente la loro esattezza e, se necessario, il loro aggiornamento nel corso del tempo, la loro adeguatezza nonché la loro pertinenza, al fine di minimizzarne l'utilizzo. Riguardano, inoltre, la correttezza e la liceità del trattamento dei dati<sup>14</sup>, la sua realizzazione per finalità specifiche e rese manifeste prima che tale trattamento abbia inizio, la conservazione dei dati per un periodo non superiore a quello necessario al raggiungimento degli obiettivi perseguiti<sup>15</sup>.

A ciascun individuo interessato dal trattamento di dati personali la Convenzione riconosce il diritto di accesso ai propri dati (art. 8)<sup>16</sup>. Nel caso in cui non venga dato seguito a una richiesta di conferma dell'esistenza di dati personali o alla loro comunicazione, rettifica o cancellazione, la persona interessata ha la facoltà di esercitare il diritto di adire la competente istanza giudiziaria nazionale. Infatti, per garantire in modo efficace la protezione dei dati e i diritti delle persone interessate, l'art. 10 prevede che ciascuna Parte

<sup>11</sup> Cfr., esemplificativamente, le sentenze della Corte europea del 25 settembre 2001, par. 59 e 60, *PG e JH c. Regno Unito*, ricorso n. 44787/98, e del 2 settembre 2010, par. 43 ss., *Uzun c. Germania*, ricorso n. 35623/05.

<sup>12</sup> Cfr., tra l'altro, la sentenza della Corte europea del 28 gennaio 2003, par. 57-60, *Peck c. Regno Unito*, ricorso n. 44647/98.

<sup>13</sup> Cfr., esemplificativamente, la decisione di irricevibilità della Corte europea del 4 giugno 2013, par. 33, *Peruzzo e Martens c. Germania*, ricorso n. 7841/08 e n. 57900/12.

<sup>14</sup> È da ritenere che il trattamento dei dati debba svolgersi in conformità con le disposizioni nazionali e debba rispettare i parametri di legittimità delle limitazioni del diritto alla protezione dei dati, alla luce dell'art. 8, par. 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Di conseguenza, in base alla giurisprudenza della Corte europea, il trattamento può essere considerato lecito se è conforme alla legge, persegue uno scopo legittimo ed è necessario in una società democratica per il conseguimento di tale finalità: a titolo meramente esemplificativo cfr. le sentenze 2 settembre 2010, par. 60 ss., *Uzun c. Germania*, loc. cit.; 4 maggio 2000, par. 48 ss., *Rotaru c. Romania* (GC), ricorso n. 28341/95; 26 marzo 1987, par. 59 ss., *Leander c. Svezia*, ricorso n. 9248/81.

<sup>15</sup> Di conseguenza, devono essere cancellati quando tali finalità sono soddisfatte. In alternativa, come sembra suggerire il rapporto esplicativo della Convenzione n. 108, tali dati potrebbero essere sottoposti ad un processo di anonimizzazione, volto a eliminare gli elementi identificativi in grado di farli collegare facilmente alle persone interessate o, ancora, i dati nominativi diventati obsoleti potrebbero essere crittografati o mascherati da uno pseudonimo.

<sup>16</sup> Tale diritto, oltre che in modo incompleto, è formulato sotto forma di «garanzie supplementari» che gli Stati contraenti offrono in ragione del carattere *non self-executing* della Convenzione. Sull'incompletezza della disposizione cfr., tra l'altro, G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza - La privacy nella società dell'informazione*, Milano, Giuffrè, 1997, secondo il quale non si fa alcun riferimento al diritto dell'interessato di conoscere la provenienza dei dati (p. 27).

contraente si impegni a predisporre ricorsi e sanzioni nel caso di violazione dei principi enunciati nel capitolo II della Convenzione.

Al fine di conciliare le condizioni necessarie alla tutela dei dati personali con il principio consacrato dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a proposito della libera circolazione delle informazioni senza considerazioni di frontiera, la Convenzione n. 108 prevede all'art. 12 che sia garantita la libera circolazione dei dati personali tra le Parti contraenti della Convenzione stessa, sul presupposto che esse assicurino discrezionalmente un livello di protezione equivalente<sup>17</sup>. Tale disciplina è poi estesa, attraverso il Protocollo addizionale<sup>18</sup>, anche ai flussi transfrontalieri di dati diretti verso destinatari sottoposti alla giurisdizione di Stati terzi, per i quali vale l'analoga condizione del livello adeguato di protezione (art. 2, par. 1)<sup>19</sup>.

### 3. Il diritto derivato dell'Unione europea

Sul versante dell'Unione europea, il diritto derivato oggi vigente in materia si sostanzia principalmente nella direttiva n. 95/46/Ce sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati, e nella decisione quadro n. 2008/977/GAI del Consiglio sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Sono tuttavia contemplate due eccezioni. La prima riguarda il caso in cui una legislazione nazionale preveda una disciplina specifica per alcune categorie di dati, a motivo della loro particolare natura; la seconda deroga al principio della libera circolazione dei dati è volta a scongiurare l'aggiramento delle legislazioni nazionali sui flussi transfrontalieri di dati, là dove l'anzidetto trasferimento è diretto solo apparentemente a uno Stato contraente, mentre in realtà è rivolto a un Paese terzo.

<sup>18</sup> Il Protocollo è stato elaborato nel giugno 1999 dal Comitato consultivo (T-PD), istituito in base all'art. 18 della Convenzione. Sottoposto al Comitato dei Ministri e all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, è stato adottato nel maggio 2001 e aperto alla firma degli Stati. È entrato internazionalmente in vigore il 1° luglio 2004.

Oltre alla disciplina sui flussi transfrontalieri di dati verso destinatari terzi, il Protocollo prevede l'istituzione di autorità di controllo nazionali che contribuiscano alla protezione dei diritti e delle libertà dell'individuo riguardo al trattamento dei dati di carattere personale (art. 1).

<sup>19</sup> In assenza di esplicite indicazioni, è da ritenere che la valutazione del livello di adeguatezza della protezione debba essere fatta, anzitutto, alla luce dei principi enunciati nel capitolo II della Convenzione e del modo in cui sono applicati nello Stato terzo. Inoltre, in conformità con l'art. 19, lett. *d.*, ogni Stato contraente ha la facoltà di rivolgersi al Comitato consultivo per ottenere un parere sull'adeguatezza del livello di protezione dei dati assicurato nello Stato terzo considerato. Dal canto loro, gli Stati contraenti godono di un margine di discrezionalità, assicurato dal par. 2 dell'art. 2 del Protocollo, per determinare eventuali deroghe al principio del livello adeguato di protezione.

<sup>20</sup> Per una panoramica delle norme settoriali vigenti cfr., da ultimo, M. C. CATTANEO, *La proposta di regolamento dell'Unione europea sulla protezione dei dati personali. Rilievi critici alla luce della sentenza Google*, in M. FUMAGALLI MERAVIGLIA (a cura di), *Diritto alla*

### 3.1 La direttiva n. 95/46/Ce

Come ha avuto occasione di precisare la Corte di giustizia, la direttiva n. 95/46/Ce mira a «rendere equivalente in tutti gli Stati membri il livello di tutela dei diritti e delle libertà delle persone riguardo al trattamento dei dati personali». Il ravvicinamento delle legislazioni nazionali applicabili in materia, tuttavia, «non deve avere per effetto un indebolimento della tutela da esse assicurata, ma deve, anzi, mirare a garantire un elevato grado di tutela nella Comunità»<sup>21</sup>. Peraltro, anche l'applicazione territoriale della direttiva si estende oltre gli Stati membri dell'Unione, comprendendo Islanda, Liechtenstein e Norvegia, Paesi che rientrano nello Spazio economico europeo (SEE).

A differenza della Convenzione n. 108 che è muta sul punto, la direttiva prevede che il trattamento di dati personali possa essere effettuato soltanto quando la persona interessata abbia manifestato il proprio consenso<sup>22</sup> in maniera inequivocabile oppure qualora il trattamento si renda necessario per dare esecuzione a un contratto concluso con la persona interessata, per adempiere un obbligo giuridico da parte del titolare del trattamento, per salvaguardare un interesse essenziale della persona interessata, per eseguire una funzione di pubblico interesse, per perseguire l'interesse legittimo del titolare del trattamento (art. 7). Inoltre, anche la direttiva n. 95/46/Ce esige il rispetto di principi di merito, e precisamente che i dati siano trattati lealmente e lecitamente, per finalità determinate, esplicite e

*riservatezza e progresso tecnologico, cit. supra, nota 2, p. 72 s.; M. SPATTI, La tutela dei dati personali nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale: innovazioni e limiti della proposta di riforma, ivi, pp. 99-102.*

<sup>21</sup> Cfr. la sentenza 24 novembre 2011 in cause riunite n. C-468/10 e n. C-469/10, par. 28 (e la giurisprudenza *ivi* richiamata), in *Raccolta*, 2011, I, p. 12181, EU:C:2011:777.

<sup>22</sup> A' sensi dell'art. 2, lett. h., per «consenso della persona interessata» si intende «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica e informata con la quale la persona interessata accetta che i dati personali che la riguardano siano oggetto di un trattamento» (e presuppone la capacità dell'individuo di manifestarlo). Come ha avuto modo di precisare nel parere 15/2011 sulla definizione di consenso il Gruppo di lavoro Articolo 29, il consenso può definirsi validamente libero soltanto se l'interessato è in grado di operare realmente una scelta, e non vi è il rischio di raggiri, intimidazioni, coercizioni o conseguenze negative significative nel caso in cui questa persona non manifesti il proprio consenso. Inoltre, affinché il consenso sia specifico e informato è necessario che siano precisate le finalità esatte del trattamento e che siano fornite informazioni chiare e sufficientemente esaustive attraverso un linguaggio adeguato, tale da rendere gli interessati consapevoli delle attività che accettano e delle finalità perseguite: (III A 1).

La direttiva sulla protezione dei dati non menziona un diritto generale di revoca del consenso in qualsiasi momento, come fa invece la direttiva n. 2002/58/Ce. Generalmente si presume, tuttavia, che tale diritto esista e che debba essere possibile per l'interessato esercitarlo a propria discrezione. Non vi dovrebbe essere alcun obbligo di motivazione per detta revoca e nessun rischio di conseguenze negative al di là della cessazione di eventuali benefici derivanti dall'uso dei dati precedentemente concordato.

legittime; che tali dati siano esatti, aggiornati, adeguati, pertinenti e non eccedenti (nel contenuto e nei tempi) rispetto alle finalità previste (art. 6).

Le disposizioni della direttiva si applicano al trattamento di dati personali<sup>23</sup> interamente o parzialmente automatizzato nonché al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti o destinati a figurare negli archivi (art. 3, par. 1)<sup>24</sup>.

Benché riconosciuto come diritto fondamentale dall'art. 8, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il diritto di accesso ai propri dati personali figura già esplicitamente nell'art. 12 della direttiva n. 95/46/Ce. Gli Stati membri sono tenuti a garantire ad ogni persona interessata il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la conferma dell'esistenza o meno di trattamenti di dati che la riguardano e di tutte le informazioni disponibili sull'origine dei dati, nonché il diritto di rettificare, cancellare o congelare dati il cui trattamento non sia conforme alle disposizioni della direttiva<sup>25</sup>. A ciò si aggiunge il diritto dell'interessato di opporsi alle decisioni individuali automatizzate<sup>26</sup>, al trattamento dei dati a motivo della

<sup>23</sup> Ampia è la nozione di dato personale accolta dall'art. 2, lett. a., della direttiva, che qualifica qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile «direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale».

<sup>24</sup> Tali disposizioni non si applicano ai «trattamenti di dati personali effettuati per l'esercizio di attività che non rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario, come quelle previste dai titoli V e VI del Trattato sull'Unione europea e comunque ai trattamenti aventi come oggetto la pubblica sicurezza, la difesa, la sicurezza dello Stato (compreso il benessere economico dello Stato, laddove tali trattamenti siano connessi a questioni di sicurezza dello Stato) e le attività dello Stato in materia di diritto penale; effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico» (art. 3, par. 2).

<sup>25</sup> Tale disposizione non precisa se il diritto di accesso alle informazioni riguardi anche il passato e, in tal caso, quale periodo del passato. Per la Corte di giustizia, essa «impone agli Stati membri di prevedere il diritto di accesso alle informazioni sui destinatari o sulle categorie di destinatari dei dati nonché sul contenuto delle informazioni comunicate non solo per il presente, ma anche per il passato. Spetta agli Stati membri fissare il termine per la conservazione di tali informazioni nonché il corrispondente accesso alle stesse che costituiscano un giusto equilibrio tra, da una parte, l'interesse della persona di cui trattasi a tutelare la propria vita privata, in particolare, tramite i mezzi di intervento e le possibilità di agire in giudizio previste dalla direttiva, e, dall'altra, l'onere che l'obbligo di conservare tali informazioni comporta per il responsabile del trattamento». Di conseguenza, una «normativa che limiti la conservazione delle informazioni (...) ad un periodo di un anno e che limiti in misura corrispondente l'accesso a tali informazioni, benché i dati di base vengano conservati molto più a lungo, non può costituire un giusto equilibrio tra l'interesse e l'obbligo in questione, salvo che si dimostri che conservare tali informazioni più a lungo comporterebbe un onere eccessivo per il responsabile del trattamento. Spetta tuttavia al giudice nazionale effettuare le necessarie verifiche»: cfr. sentenza del 7 maggio 2009 in causa n. C-553/07, *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam c. M. E. E. Rijkeboer*, par. 70, in *Raccolta*, 2009, I, p. 3889 ss., EU:C:2009:293.

<sup>26</sup> Secondo quanto dispone il par. 1 dell'art. 15 della direttiva, gli Stati membri «riconoscono a qualsiasi persona il diritto di non essere sottoposta ad una decisione che produca effetti giuridici o abbia effetti significativi nei suoi confronti fondata esclusivamente su un

sua particolare situazione<sup>27</sup> e a un ulteriore uso dei dati per finalità di *marketing*<sup>28</sup>. La direttiva n. 95/46/Ce prevede inoltre che l'ordinamento nazionale appresti mezzi di ricorso e sanzioni appropriate ed efficaci contro le violazioni del diritto alla protezione dei dati di carattere personale (artt. 22-24).

Infine, tale direttiva non si limita a prevedere la libera circolazione di dati personali fra gli Stati membri (art. 1, par. 2), ma garantisce altresì il loro trasferimento verso Paesi terzi al di fuori dell'UE, a patto che questi ultimi assicurino un livello di protezione adeguato. Tale livello è valutato «con riguardo a tutte le circostanze relative ad un trasferimento o ad una categoria di trasferimenti di dati» (art. 25, par. 2). In particolare, sono presi in considerazione la natura dei dati, le finalità del o dei trattamenti previsti, il Paese d'origine e il Paese di destinazione finale, le norme giuridiche, generali o settoriali, vigenti nel Paese terzo di cui trattasi nonché le regole professionali e le misure di sicurezza ivi osservate.

### 3.2 La decisione quadro n. 2008/977/GAI

Il diritto derivato dell'Unione europea assicura poi un sistema di libera circolazione delle informazioni e dei dati di carattere personale specificamente nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale mediante la decisione quadro n. 2008/977/GAI<sup>29</sup>.

Tale decisione è volta a proteggere i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche quando i loro dati personali siano trattati a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento dei reati o esecuzio-

trattamento automatizzato di dati destinati a valutare taluni aspetti della sua personalità, quali il rendimento professionale, il credito, l'affidabilità, il comportamento, ecc.), salvo le eccezioni previste dal par. 2.

<sup>27</sup> Non esiste un diritto generale degli interessati di opporsi al trattamento dei propri dati: l'art. 14, lett. *a.*, della direttiva sulla protezione dei dati, tuttavia, conferisce all'interessato i mezzi per presentare opposizione per motivi preminenti e legittimi derivanti dalla sua situazione particolare.

<sup>28</sup> L'art. 14, lett. *b.*, prevede il diritto della persona interessata di «opporsi, su richiesta e gratuitamente, al trattamento dei dati personali che la riguardano previsto dal responsabile del trattamento a fini di invio di materiale pubblicitario ovvero di essere informata prima che i dati personali siano, per la prima volta, comunicati a terzi o utilizzati per conto di terzi, a fini di invio di materiale pubblicitario; la persona interessata deve essere informata in modo esplicito del diritto di cui gode di opporsi gratuitamente alla comunicazione o all'utilizzo di cui sopra».

<sup>29</sup> Risale all'ottobre del 2005 la proposta presentata dalla Commissione europea per tale materia, Com(2008)475, e si inquadra nell'ambito delle misure che, a vario titolo, risultano legate alla lotta contro il terrorismo, divenuta una delle priorità dell'Unione europea dopo gli attentati di New York, Madrid e Londra.

ne di sanzioni penali. Si applica al trattamento di dati personali, interamente o parzialmente automatizzato, nonché al trattamento non automatizzato di dati personali figuranti negli archivi.

La decisione riprende, in larga misura, principi e definizioni contenuti nella Convenzione n. 108 e nella direttiva n. 95/46 sulla tutela dei dati. Occorre tuttavia segnalare alcune differenze, che attengono in primo luogo al campo di applicazione della decisione-quadro: le disposizioni in essa contenute risultano applicabili solo ai dati oggetto di trasmissione e scambio tra Stati membri, e non riguardano i dati trattati in ambito nazionale dalle autorità di polizia e giudiziarie in materia penale. Un ulteriore elemento di distinzione riguarda la disciplina relativa ai dati sensibili. Se la direttiva e la Convenzione sanciscono espressamente il divieto generalizzato di trattamento dei dati che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, la salute e la vita sessuale<sup>30</sup>, la decisione circoscrive tale trattamento ai casi in cui risulti strettamente necessario e la legislazione nazionale preveda adeguate garanzie (art. 6). Inoltre, il diritto di accesso ai dati da parte della persona interessata è disciplinato in modo restrittivo, essendo limitato al diritto di ottenere «almeno conferma» del fatto che siano stati trasmessi o resi disponibili dati che la riguardano e «almeno conferma dell'autorità nazionale di controllo che sono state effettuate tutte le verifiche necessarie». A ciò si aggiunga che gli Stati membri possono adottare disposizioni legislative che limitano ulteriormente l'accesso alle informazioni per non compromettere indagini, o procedimenti ufficiali o giudiziari, l'accertamento o il perseguimento di reati o l'esecuzione di sanzioni penali; per proteggere la sicurezza pubblica e la sicurezza dello Stato; per tutelare la persona interessata o i diritti e le libertà altrui (art. 17, par. 1 e 2). In tali circostanze, tuttavia, il rifiuto o la restrizione dell'accesso deve essere comunicato per iscritto alla persona interessata, alla quale devono essere resi noti anche i motivi di fatto o di diritto sui quali la decisione si fonda. In caso di omessa comunicazione, la persona interessata deve essere informata sul diritto di presentare ricorso presso l'autorità di controllo competente o presso un tribunale (art. 17, par. 3).

<sup>30</sup> Cfr., rispettivamente, l'art. 8 della direttiva e l'art. 6 della Convenzione.

#### 4. Le normative nazionali

Già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, la maggior parte degli Stati europei aveva provveduto a introdurre nei rispettivi ordinamenti normative in materia<sup>31</sup>, elevando talvolta al rango costituzionale il diritto alla protezione dei dati personali<sup>32</sup>.

In linea generale, le normative nazionali si ispiravano ai principi enunciati sia nelle risoluzioni (73) 22 e (74) 29 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione della vita privata delle persone fisiche nei confronti delle banche di dati elettroniche<sup>33</sup> sia nelle Linee guida sui flussi transfrontalieri e sulla protezione dei dati di carattere personale, adottate nel 1980 sotto gli auspici dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico<sup>34</sup>. Tutte riconoscevano il principio di pubblicità e il principio di controllo e, tendenzialmente, erano applicabili sia al settore pubblico che a quello privato, sia ai fascicoli automatizzati che ad alcune categorie di fascicoli manuali.

Qualche problema restava tuttavia aperto sull'adeguatezza delle tutele riguardo ai flussi transfrontalieri dei dati e sul rischio di elusione dei con-

<sup>31</sup> Tale è il caso di Austria, Danimarca, Francia, Repubblica federale di Germania, Lussemburgo, Norvegia, Svezia.

<sup>32</sup> Così Belgio, Islanda, Paesi Bassi, Spagna, Svizzera.

<sup>33</sup> La risoluzione (73) 22 enuncia, nell'allegato, i principi applicabili al settore privato mentre la risoluzione (74) 29 enuncia i principi applicabili al settore pubblico. Il Comitato dei Ministri è stato sollecitato ad adottare le predette raccomandazioni dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che, già con la raccomandazione 509 (1968) sui diritti dell'uomo e le realizzazioni scientifiche e tecnologiche moderne, si era interrogata sull'effettiva idoneità dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a proteggere efficacemente gli individui da un utilizzo non corretto della tecnologia informatica in crescente sviluppo.

<sup>34</sup> Fin dal 1969 un gruppo di esperti, il *Data Bank Panel*, aveva studiato alcuni aspetti della *privacy* relativi, ad esempio, alle informazioni digitali e al flusso transfrontaliero di dati e aveva organizzato a Vienna nel 1977 un convegno per raccogliere opinioni e esperienze maturate in ambiti diversi: dai governi alle aziende, dagli utenti della rete ai servizi di elaborazione dati: cfr. *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, Explanatory Memorandum*, allegato alla raccomandazione del Consiglio sulle linee guida relative alla protezione della *privacy* e dei flussi transfrontalieri di dati del 23 settembre 1980, par. 16.

Più recentemente, nel 2013, riconoscendo che l'uso intensivo e innovativo dei dati di carattere personale produce ricadute economiche e sociali molto importanti e che i flussi costanti di dati nella rete amplificano il bisogno sia di una migliore interoperabilità negli ambiti di protezione della vita privata sia di una rafforzata cooperazione transfrontaliera, l'OECD ha provveduto a rivedere le Linee guida: cfr. OECD, *Privacy Expert Group Report on the Review of the 1980 OECD Privacy Guidelines*, in *OECD Digital Economy Papers*, n. 229, 2013 (disponibile nel sito dell'organizzazione); *Report on the Work of the Working Party on Information Security and Privacy Group of Privacy Experts in Connection with the Review of the 1980 OECD Privacy Guidelines*, DSTI/ICCP/REG(2012)15/FINAL, dell'8 ottobre 2013; *Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* (2013), C(2013)79.

trolli da parte dei detentori di tali dati, invogliati a incanalare le loro operazioni verso eventuali paradisi di dati. Per scongiurare tale rischio, alcuni Stati avevano istituito controlli speciali, sotto forma di autorizzazioni all'esportazione di dati, creando peraltro intralcio alla libera circolazione delle informazioni. Questo e altri problemi nel frattempo sorti anche tra Stati muniti di legislazioni affini sulla protezione dei dati lasciavano ben presto apparire la necessità di avviare un'efficace cooperazione internazionale in materia.

A seguito del recepimento degli strumenti internazionali elaborati nell'ambito del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea, si è stratificata una legislazione complessa e composita con la quale, nel corso del tempo, si è inteso garantire la tutela dei dati di carattere personale in ambiti e situazioni differenti.

## 5. Le proposte di modifica

Sia la Convenzione n. 108 che la direttiva n. 95/46/Ce e la decisione quadro n. 2008/977/GAI sono state concepite in un contesto profondamente diverso da quello attuale. Le più recenti innovazioni tecnologiche hanno consentito di mettere a punto strumenti sempre più sofisticati in grado di raccogliere, trattare, incrociare, divulgare una crescente quantità di informazioni sulla vita degli individui. Amministrazioni pubbliche e grandi imprese private hanno promosso la formazione di archivi governativi e di banche dati, ispirati alle più disparate finalità (non sempre lecite), in grado di «rendere la vita quotidiana trasparente rispetto a osservatori invisibili»<sup>35</sup>. Al polo opposto, l'avvento dei *social network* ha portato con sé il superamento dell'identità digitale elaborata nell'anonimato e affidata ad algoritmi, in quanto ciascun utente accreditato ha la possibilità di postare volontariamente informazioni che lo riguardano personalmente e di condividerle con tutti i componenti dei gruppi a cui ha aderito, favorendo una massiccia produzione di tracce che le memorie digitali sono in grado di far circolare nella rete per sempre ... o quasi<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Cfr. V. SORRENTINO, *Il potere invisibile. Il segreto e la menzogna in politica*, Bari, Edizioni Dedalo, 2011, p. 130.

<sup>36</sup> In tale contesto l'antidoto dovrebbe essere costituito dal c.d. diritto all'oblio, sul quale cfr. da ultimo la sentenza della Corte di giustizia UE del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, maggio 2014, EU:C:2014:317. In dottrina cfr., tra gli altri, M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009; V. MAYER-SCHÖNBERGER,

Per fronteggiare una tecnologia bifronte, che apre mondi infiniti di informazione e di acquisizione di conoscenze ma che, al tempo stesso, implica un controllo pervasivo della vita dei singoli individui è essenziale che la raccolta e il trattamento dei dati di carattere personale rispetti le modalità, i limiti, le esigenze e le garanzie enunciate in normative adeguate. Per questo, sia nell'ambito del Consiglio d'Europa che dell'Unione europea è stato avviato un processo di revisione degli strumenti elaborati in materia al fine di conformarli alla realtà attuale e porli in grado di garantire e preservare i valori fondanti della società umana. Come si dirà, tale processo è a un passo dalla conclusione a Strasburgo e sostanzialmente giunto al termine nell'ambito dell'Unione europea.

## 6. Il progetto di Protocollo di emendamento alla Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa

Il 3 dicembre 2014 il Comitato *ad hoc* sulla protezione dei dati (CAHDATA) del Consiglio d'Europa ha approvato le proposte di modernizzazione della Convenzione per la protezione delle persone riguardo al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale e ha incaricato il Segretariato di preparare, su tale base, un identico progetto di Protocollo di emendamento e di trasmetterlo al Comitato dei Ministri per l'esame e l'adozione<sup>37</sup>.

Si è così avviato alla conclusione il lungo cammino aperto dal Segretario generale del Consiglio d'Europa il 28 gennaio 2011 con il lancio di una consultazione pubblica per sollecitare gli Stati e le organizzazioni in-

*Delete. Il diritto all'oblio nell'era digitale*, Milano, Egea, 2010; G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 391 ss.; F. DI CIOMMO - R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in *Danno e responsabilità*, 2012, p. 701 ss.; F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, Giappichelli, 2013; G. VERSACI, *Diritto all'oblio: la sentenza della Corte di cassazione italiana n. 5525/2012, tappa fondamentale di una configurazione in fieri*, in *I quaderni europei*, 2014, p. 68 ss.; A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi Quaderni del Foro italiano*, n. 1, 27 maggio 2014; S. GUTWIRTH - R. LEENES - P. DE HERT (eds.), *Reforming European Data Protection*, Springer, 2015; C. CATTANEO, *La proposta di regolamento dell'Unione europea*, cit. supra, nota 20, p. 90 ss.

<sup>37</sup> Il progetto figura nel documento CM (2015) 40 add, successivamente rivisto e integrato con le riserve espresse da alcuni Stati e dalla Commissione UE. Come emerge dal documento CM (2016) 28 final, nella riunione del 30 aprile 2016 i Delegati dei Ministri hanno invitato il CAHDATA a esaminare le questioni rimaste ancora in sospeso, indicate nel documento GR-J (2016) rev 2.

teressate a far conoscere le loro idee e le loro proposte sulla modernizzazione della Convenzione n. 108<sup>38</sup>.

La consultazione ha avuto notevole successo e sono stati inviati a Strasburgo numerosi contributi, provenienti sia da Stati membri del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea sia da Stati non comunitari, come Albania e Ucraina, e da Stati non europei, quali Stati Uniti, Canada, Australia, Senegal e Mauritius, nonché da organizzazioni, centri di ricerca, riviste specializzate e semplici cittadini<sup>39</sup>. E ciò va nel segno della rivalutazione e valorizzazione della vocazione universale della Convenzione e del suo carattere aperto che, come si è già detto, offre la possibilità di aderire anche a Stati non membri del Consiglio d'Europa. L'importanza di tale carattere è stata, peraltro, esplicitamente e unanimemente ribadita anche in questa circostanza. È appena il caso di rilevare fin d'ora che il progetto di modifica della Convenzione estende ulteriormente la categoria dei soggetti che hanno la facoltà di aderirvi, ricomprendendo anche le organizzazioni internazionali (art. 23, par. 1)<sup>40</sup>.

Per quanto concerne il merito, il CAHDATA ha cercato di soddisfare due diverse esigenze.

Anzitutto, quella di conservare l'enunciazione o l'aggiornamento di principi generali tecnologicamente neutri<sup>41</sup> e di formularli in termini semplici e chiari, rinviando a specifiche raccomandazioni del Comitato dei Ministri la loro precisazione e declinazione nei differenti contesti. E ciò al fine sia di assicurarne la durabilità nel tempo e non scoraggiare l'adesione di nuovi Stati contraenti sia di tenere il passo con le innovazioni tecnolo-

<sup>38</sup> La decisione di procedere a una revisione della Convenzione è stata adottata il 10 marzo 2010 dai Delegati dei Ministri ed è stata riaffermata nella Risoluzione n. 3 sulla protezione dei dati e della vita privata nel terzo Millennio, adottata nel corso della trentesima Conferenza dei Ministri della giustizia del Consiglio d'Europa, svoltasi a Istanbul dal 24 al 26 novembre 2010, e nella Risoluzione 1843 (2011) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla protezione della vita privata e dei dati di carattere personale su internet e sui media *on line*.

L'elenco delle questioni sulle quali era richiesto di esprimere un parere è disponibile all'indirizzo [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/modernisation\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/modernisation_fr.asp), nel documento dal titolo *Modernisation de la Convention 108: votre avis nous intéresse!*

<sup>39</sup> Cfr. Consultation concerning the modernization of Convention 108: results, Consultation relative à la modernisation de la Convention 108: résultats, T-PD-BUR (2011) 01 MOS rev 6.

<sup>40</sup> L'emendamento alla Convenzione, approvato dal Comitato dei Ministri nel 1999, prevedeva, all'art. 23, par. 2, la possibilità di adesione unicamente per le allora denominate Comunità europee.

<sup>41</sup> L'importanza di tale carattere emerge dalle risposte fornite dai partecipanti alla consultazione pubblica, là dove si sottolinea «qu'il ne faut pas baser un droit sur une technologie ciblée, cela est contraire à l'objectif de conserver à la Convention son caractère technologiquement neutre»: cfr. *Consultation concerning the modernization*, cit. *supra*, nota 35, p. 25 s.

giche, come è avvenuto fin qui<sup>42</sup>. In tal senso, nella nuova formulazione dell'art. 5, dedicato a «Legitimacy of data processing and quality of data», il par. 1 evoca in termini chiari il principio di proporzionalità, che si applica all'insieme delle operazioni di trattamento dei dati e, alla luce delle finalità legittime perseguite, tende a realizzare un equilibrio tra tutti gli interessi in gioco, pubblici o privati, e i diritti e le libertà fondamentali dei soggetti interessati, mentre la lett. *a.* del par. 4 allude al principio di trasparenza, più puntualmente svolto nell'art. 7 *bis*, interamente dedicato alla trasparenza del trattamento.

L'altra esigenza che il CAHDATA ha cercato di soddisfare è quella di assicurare la compatibilità e la coerenza delle eventuali modifiche della Convenzione n. 108 con il quadro giuridico dell'Unione europea. E ciò a partire dalla potenziale introduzione di una definizione di diritto alla protezione dei dati, che manca nella Convenzione, armonizzata con quella contenuta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In realtà, sul punto si è giunti ad una soluzione di compromesso, evitando di proporre definizioni puntuali ma inserendo nel preambolo un'esplicita attestazione del diritto all'autodeterminazione informatica, là dove si afferma che è necessario assicurare a ogni individuo «personal autonomy based on a person right to control his or her personal data and the processing of such data»<sup>43</sup>, con effetti di ricaduta sull'art. 1, secondo il quale «purpose of this Convention is to protect every individual, whatever his or her nationality or residence, with regard to the processing of personal data, thereby contributing to respect for his or her human rights and fundamental freedoms, and in particular the right to privacy»<sup>44</sup>.

Sempre nella prospettiva di una maggiore coerenza con le norme dell'Unione europea, il progetto di modifica della Convenzione accoglie una nozione più ampia di trattamento dei dati: la nuova lett. *b.* dell'art. 2 prevede l'inclusione non solo dell'operazione di base (non presa in considerazione nel testo vigente), vale a dire la raccolta delle informazioni di

<sup>42</sup> Questo approccio alla disciplina in materia di tutela dei dati di carattere personale, articolato su due livelli di norme, di diversa natura giuridica, è stato molto apprezzato dai partecipanti alla consultazione pubblica: *ivi*, p. 5.

<sup>43</sup> Secondo *considerando* del nuovo Preambolo della Convenzione, che sostituirà il terzo *considerando* attualmente vigente: cfr. *Working Document Consolidated Version of the Modernisation Proposals of Convention 108 with reservations*, CAHDATA (2016) 01, del 3 maggio 2016. Il testo restante del nuovo *considerando*, dal quale emerge che è stata accolta la critica sull'assenza di riferimenti al rispetto della dignità umana nella vigente Convenzione e colmata la lacuna, è così formulato: «Considering that it is necessary to *secure human dignity* and protection of the human rights and fundamental freedoms of every individual» (corsivo aggiunto).

<sup>44</sup> *Ivi*.

carattere personale, ma la sottoposizione all'insieme dei principi che regolano la materia anche di un esplicito e nutrito ventaglio di ulteriori operazioni<sup>45</sup>. Inoltre, ispirandosi alla direttiva n. 95/46/Ce, la lett. *d.* dell'art. 2 cristallizza una nozione molto ampia della figura del responsabile del trattamento, definito «the natural or legal person, public authority, service, agency or any other body which, alone or jointly with others, has the decision-making power with respect to data processing», e introduce la figura del destinatario dei dati<sup>46</sup> e dell'incaricato del trattamento<sup>47</sup>.

Quanto all'ambito di applicazione della Convenzione, è confermato l'attuale approccio che abbraccia sia il settore privato che l'insieme del settore pubblico, ivi comprese polizia e giustizia. Sono invece esclusi i trattamenti di dati compiuti per fini personali o domestici. Ciò ha portato ad una nuova formulazione del par. 1 bis dell'art. 3, così formulato: «This Convention shall not apply to data processing carried out by an individual in the course of [purely] personal or household activities». È appena il caso di rilevare che tale enunciato presta il fianco a più di una critica, dal momento che lascia sostanzialmente indefinito e incerto il proprio contenuto e sprovvisti di garanzie i dati in oggetto. Basterebbe infatti far mente all'esperienza maturata nei *social network*, dove si riscontrano pesanti intrusioni nei dati di carattere personale ad opera di privati per finalità non commerciali<sup>48</sup>, per comprendere l'importanza sia di definire più precisamente ciò che rientra nell'eccezione ovvero di rimetterne la facoltà alle autorità nazionali competenti<sup>49</sup>, sia di sottoporre l'eccezione alla condizione

<sup>45</sup> Tale disposizione risulta così formulata: «"data processing" means any operation or set of operations which is performed on personal data, such as the collection, storage, preservation, alteration, retrieval, disclosure, making available, erasure, or destruction of, or the carrying out of logical and/or arithmetical operations on such data»: *ivi*, p. 2.

<sup>46</sup> Cfr. art. 2, lett. *e.*: «"recipient" means a natural or legal person, public authority, service, agency or any other body to whom data are disclosed or made available»: *ibid.*

<sup>47</sup> Cfr. art. 2, lett. *f.*: «"processor" means a natural or legal person, public authority, service, agency or any other body which processes personal data on behalf of the controller»: *ivi*, p. 3.

<sup>48</sup> In generale, sui rischi incorsi in tale ambito cfr. E. FERRARI, *I social network: la tutela della privacy nelle piazze virtuali*, in M. FUMAGALLI MERAVIGLIA (a cura di), *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico*, cit. *supra*, nota 2, p. 143 ss.

<sup>49</sup> Dal canto loro, nel corso della Conferenza europea che si è svolta a Strasburgo il 5 giugno 2014 sotto gli auspici del Consiglio d'Europa, le autorità nazionali di protezione dei dati hanno auspicato che le eccezioni ai principi di protezione dei dati siano limitate, previste dalla legge, proporzionate e necessarie in una società democratica: cfr. *Resolution relative à la révision de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention 108)*, disponibile all'indirizzo <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/european-conference/Resolutions.asp>.

che tali dati non siano destinati alla diffusione o a una comunicazione sistematica a terzi<sup>50</sup>.

Il nuovo par. 2 dell'art. 5 colma la lacuna della vigente Convenzione relativa alla manifestazione, da parte del soggetto interessato, del consenso al trattamento dei dati, che deve essere «free, specific, informed and unambiguous»<sup>51</sup>. Peraltro, da numerosi contributi pervenuti a seguito della consultazione pubblica emerge la convinzione che occorrerebbe invece relativizzare il ruolo del consenso come base giuridica del trattamento dei dati e come garanzia di protezione delle persone interessate, dal momento che in molti casi queste ultime non sono affatto consapevoli di ciò a cui acconsentono<sup>52</sup>.

Anche l'art. 6 è stato arricchito di contenuti con l'esplicito inserimento dei dati genetici e dei dati biometrici nella categoria dei dati sensibili. Insieme alle informazioni di carattere personale che possono rivelare l'origine razziale, le opinioni politiche, gli orientamenti religiosi, la salute o le preferenze sessuali, tali dati possono essere trattati a patto che le normative nazionali prevedano «additional appropriate safeguards» (par. 1)<sup>53</sup>. Al di là delle perplessità emerse da più parti circa la pertinenza di una specifica categoria di dati da considerare sensibili<sup>54</sup>, la genericità e l'indeterminatezza delle garanzie richieste non è affatto temperata dalla disposizione contenuta nel par. 2, secondo la quale le predette garanzie devono essere tali da scongiurare il rischio che il trattamento dei dati sensibili possa influire

<sup>50</sup> In quest'ultimo senso va, ad esempio, la proposta formulata dalla Commissione per la protezione dei dati del Senegal: cfr. *Rapport sur la consultation relative à la modernisation de la Convention 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, T-PD-BUR (2011) 10 fr, p. 8.

<sup>51</sup> Si segnala che sul punto la Commissione europea ha espresso una riserva al fine di assicurare coerenza con la riforma avviata anche in ambito europeo: cfr. *Working Document*, cit. *supra*, nota 43, p. 3, nota 3.

<sup>52</sup> Cfr. *Rapport sur la consultation relative à la modernisation de la Convention*, cit. *supra*, nota 50, p. 13.

<sup>53</sup> Anche su tale punto la Commissione europea ha espresso una riserva.

<sup>54</sup> Si allude all'opinione espressa dal Ministero della giustizia britannico, secondo la quale la sensibilità o meno dei dati dovrebbe dipendere dall'impiego che ne è fatto. E in tal senso viene utilizzato l'esempio di una fotografia, che costituisce un dato biometrico: vi è una profonda differenza tra l'essere riprodotta su una tessera che dà accesso ad una biblioteca e l'essere scattata all'uscita da un centro di disintossicazione da droga. Sostanzialmente nello stesso senso vanno le osservazioni espresse dal Garante per la *privacy* italiano, per il quale non sarebbe necessario modificare la vigente lista di categorie di dati sensibili bensì occorrerebbe introdurre un criterio funzionale che tenga conto del contesto e/o delle finalità per i quali tali dati sono usati e/o del meccanismo utilizzato per il trattamento: cfr. *Rapport sur la consultation relative à la modernisation de la Convention*, cit. *supra*, nota 50, p. 15 s. A favore dell'inserimento dei dati genetici e biometrici nella categoria di dati sensibili si sono invece dichiarate, in generale, le autorità nazionali di protezione dei dati nella già citata *Resolution relative à la révision de la Convention*, p. 2.

sugli interessi, i diritti e le libertà fondamentali del soggetto e, in particolare, dare luogo a discriminazioni.

Quanto ai diritti riconosciuti ai soggetti interessati dal trattamento dei dati, il progetto di modernizzazione della Convenzione n. 108 sembra offrire – ad una prima comparazione puramente quantitativa – un notevole incremento. Resta da verificare se ciò valga anche sotto il profilo qualitativo.

Così, anzitutto, il nuovo art. 8 contiene il riconoscimento del diritto dell'interessato a non essere sottoposto a una decisione individuale, che produca effetti significativi nei suoi confronti, fondata esclusivamente su un trattamento automatizzato dei dati e senza aver preso in considerazione il suo parere. In tal modo, viene certamente colmata la lacuna rispetto alla direttiva n. 95/46/Ce. È tuttavia appena il caso di sottolineare che tale disposizione non solo presenta un ampio margine di vaghezza nell'espressione «significantly affecting him» ma non offre alcuna certezza ai soggetti interessati circa il seguito della decisione assunta esclusivamente da una macchina, dal momento che si limita a prevedere da parte loro la manifestazione di un parere, che deve essere «taken into consideration» ma che potrebbe anche essere disatteso.

Appare invece più precisa la formulazione dei successivi paragrafi, nei quali sono codificati nuovi e vecchi diritti. Tale è il caso del diritto di accesso ai dati di carattere personale, che si articola nella facoltà di ottenere dal responsabile del trattamento la conferma dell'esistenza o meno di trattamenti a carico dell'interessato, la comunicazione in forma intellegibile dei dati trattati, tutte le informazioni disponibili sull'origine dei dati e ogni altra notizia utile a confermare che il trattamento dei dati è informato al principio di trasparenza, in conformità con la Convenzione. Riprendendo quasi testualmente la corrispondente disposizione contenuta nella Raccomandazione CM/Rec (2010) 13 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla profilazione, la lett. c. del nuovo art. 8 disciplina il diritto di conoscere la logica sottesa al trattamento dei dati di carattere personale, superando le perplessità e le obiezioni emerse dalla consultazione pubblica<sup>55</sup>, nonché il diritto di rettifica o di cancellazione dei dati, qualora siano stati elaborati in violazione delle disposizioni di diritto interno che danno attuazione alla Convenzione.

<sup>55</sup> A giudizio, tra l'altro, di CEA Insurers of Europe, Data Industry Platform, FEDMA, il riconoscimento di tale diritto potrebbe rischiare di vanificare i segreti commerciali, mettere in pericolo la competitività delle imprese e la proprietà intellettuale: cfr. *Rapport sur la consultation relative à la modernisation de la Convention*, cit. *supra*, nota 50, p. 23.

Corre l'obbligo di porre in evidenza che la predetta lett. c. dell'art. 8 azzerava l'ampio margine di discrezionalità che le vigenti disposizioni convenzionali lasciano al responsabile del trattamento, il quale dovrà adempiere i corrispondenti obblighi non più «as the case may be» bensì «on request».

Inoltre, la lett. d. dell'art. 8 riconosce all'interessato il diritto di opporsi al trattamento dei propri dati personali, a meno che il responsabile del trattamento dimostri l'esistenza di motivi legittimi per procedervi, che prevalgano sugli interessi o sui diritti fondamentali dell'interessato medesimo. Di conseguenza è confermato, sia pure in una nuova formulazione, il diritto a un ricorso per violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, mentre è introdotto *ex novo* il diritto dell'interessato all'assistenza di un'autorità nazionale di garanzia (lett. f.-g.).

Il nuovo art. 8 bis prevede a carico degli Stati contraenti l'obbligo di assicurare il rispetto, da parte dei responsabili del trattamento dei dati, del principio di *accountability* e del principio di *privacy by design*<sup>56</sup> come garanzia di miglioramento della protezione offerta attraverso un approccio proattivo, che consenta di assicurare e dimostrare il rispetto della Convenzione. In ogni caso, per sanare eventuali violazioni delle disposizioni del trattato, continua a gravare sulle Parti contraenti l'onere di apprestare sanzioni e rimedi appropriati, sia di natura giudiziaria che non giudiziaria<sup>57</sup>. Rispondendo ad una precisa domanda sull'opportunità di prevedere nella Convenzione ricorsi collettivi o altri strumenti per la soluzione delle controversie, i partecipanti alla consultazione pubblica hanno manifestato forti perplessità sull'introduzione della *class-action*, ritenuta fonte di possibili incertezze, se non addirittura uno strumento inappropriato, dal momento che il soggetto interessato può già beneficiare di altri meccanismi di tutela, come indicato in precedenza. Se mai, alcuni partecipanti si sono dichiarati

<sup>56</sup> Il principio è volto a tutelare i dati fin dallo stadio della concezione di un prodotto, di un servizio o di un sistema di informazione. È stato proclamato in diversi contesti e, in particolare, ha fatto oggetto di una risoluzione adottata nel corso della trentaduesima Conferenza internazionale delle autorità garanti dei dati ed è stato preso in considerazione dalla Commissione UE nell'ambito della revisione della direttiva n. 95/46/Ce.

<sup>57</sup> È precisamente questa puntualizzazione, contenuta nel nuovo art. 10, che innova la disposizione attualmente vigente. Come è precisato nel *Draft Explanatory Report*, del 2 giugno 2016, disponibile nel sito del CAHDATA), «It is left to each Party to determine the nature (civil, administrative, criminal) of these judicial as well as non judicial sanctions. These sanctions have to be effective, proportionate and dissuasive. The same goes for remedies: individuals must have the possibility to challenge in courts a decision or practice, the definition of the modalities to do so being left with the Parties. Non judicial remedies have also to be open to unsatisfied data subjects. Financial compensation for all damages, including moral ones, caused by the processing and class actions could be considered too» (par. 96, p. 19).

a favore dell'attribuzione di competenze in materia alle autorità nazionali di garanzia<sup>58</sup>. Il suggerimento è stato trasfuso nel par. 2 c. del nuovo art. 12 *bis*, secondo il quale tali autorità «shall have powers to issue decisions with respect to violations of the provisions of this Convention and may, in particular, impose administrative sanctions».

Per quanto concerne il flusso transfrontaliero di dati, il progetto di modifica della Convenzione n. 108 ha accolto in parte le critiche emerse nel corso della consultazione pubblica circa l'inadeguatezza dell'approccio attuale rispetto al contesto tecnologico, fondate sul fatto che è sufficiente un semplice *click* per far transitare dati personali da una giurisdizione all'altra e verso Stati che non garantiscono una protezione adeguata<sup>59</sup>. Infatti, il par. 2 del nuovo art. 12 conferma la scuola di pensiero favorevole al mantenimento della vigente impostazione, secondo la quale una Parte contraente non può vietare o sottoporre a una speciale autorizzazione il flusso dei dati di carattere personale destinati al territorio di uno Stato o di un'organizzazione internazionale che non abbiano ratificato la Convenzione n. 108 ma che dispongano di un livello di protezione adeguato al trasferimento. Pur precisando che tale livello può essere assicurato da «the law of that State or international organization, including the applicable international treaties or agreements» oppure da «ad hoc or approved standardised safeguards provided by legally binding and enforceable instruments» (par. 3, lett. *a.-b.*)<sup>60</sup>, la disposizione lascia del tutto imprecisata la nozione di adeguatezza e rimette alla discrezionalità di ciascuno Stato contraente le modalità di valutazione del livello di protezione. Il par. 1 dell'art. 12 introduce esplicitamente la regola generale secondo la quale una Parte contraente non può vietare o sottoporre ad autorizzazione il trasferimento dei dati ad un destinatario posto sotto la giurisdizione di un'altra Parte contraente, a meno che non vi sia tenuta «by harmonised rules of protection shared by States belonging to a regional international organization». Non stupisce che sul punto siano state sollevate critiche e riserve, in particolare dalla Russia, secondo la quale il riferimento implicito alle rego-

<sup>58</sup> Cfr. *Rapport sur la consultation relative à la modernisation de la Convention*, cit. *supra*, nota 50, p. 28 ss.

<sup>59</sup> Per questo, è stato chiesto di chiarire o riconsiderare il concetto di flusso transfrontaliero o, quanto meno, di precisare quando avviene tale trasferimento nel contesto di internet: *ivi*, p. 35.

<sup>60</sup> La disposizione prevede ai par. 5 e 6 il coinvolgimento delle autorità nazionali di garanzia, alle quali è richiesto sia di fornire informazioni sulle tutele applicabili in caso di trasferimento dei dati, sia di chiedere alla persona che trasferisce i dati di dimostrare l'effettività delle tutele o l'esistenza di un interesse legittimo prevalente e, laddove tali tutele non siano ritenute appropriate, di vietare, sospendere o sottoporre a condizioni tale trasferimento.

le pertinenti dell'UE indebolisce il regime giuridico della Convenzione e introduce una disparità tra Stati contraenti, una parte dei quali sarebbe tenuta a obblighi di minore portata<sup>61</sup>.

Da ultimo, occorre segnalare che, nel processo di modernizzazione della Convenzione n. 108, una particolare attenzione è stata riservata anche alla definizione di una blanda forma di vigilanza sull'attività posta in essere dalle Parti contraenti per dare esecuzione agli obblighi assunti a livello internazionale. In tale prospettiva, sono state attribuite al Comitato convenzionale (attualmente denominato Comitato consultivo e composto di rappresentanti delle Parti contraenti) nuove funzioni in materia di valutazione del livello di protezione assicurato ai diritti e alle libertà fondamentali relativi al trattamento dei dati e, più in generale, in materia di monitoraggio dell'applicazione della novellata Convenzione. Tali funzioni saranno esplicate, in parte, in via preventiva già nei confronti di eventuali candidati all'adesione alla Convenzione e, nel loro complesso, nei confronti di tutte le Parti contraenti. È da ritenere che la procedura di valutazione e di monitoraggio dovrà ispirarsi ai criteri indicati – ad altro proposito – dalla Convenzione, vale a dire ai criteri di trasparenza, efficacia, imparzialità, e dovrà essere fondata su una partecipazione attiva della Parte contraente sottoposta ad esame, come esplicitamente richiede il par. 3 dell'art. 4 del progetto di modifica della Convenzione.

Corre l'obbligo di rilevare che non devono essere sottovalutati gli effetti che potranno essere prodotti dal meccanismo di monitoraggio ad azione continua e sistematica, fondato sulla *peer review*, come può essere definito quello previsto dal progetto di modifica della Convenzione. Infatti, come è attestato dalla pratica di analoghi meccanismi istituiti nell'ambito del Consiglio d'Europa e in altre organizzazioni internazionali, la continuità della verifica consente comunque di produrre effetti positivi in vista del raggiungimento degli obiettivi prefissati e generare progressi nel rispetto degli impegni, anche se non mancano casi nei quali il già blando controllo può rivelarsi del tutto inconsistente o addirittura inutile<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Dal canto suo, l'Unione europea ha espresso una riserva sul par. 7 della disposizione, ritenendolo troppo impreciso dal momento che le deroghe *ivi* previste e relative ai par. 1 e 2 riguardano situazioni diverse.

<sup>62</sup> Sui molteplici sistemi di monitoraggio istituiti nell'ambito delle Organizzazioni internazionali cfr., tra l'altro, J. CHARPENTIER, *Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats*, in *Recueil des Cours*, 1983, IV, p. 143 ss.; J. MALENOVSKY, *Suivi des engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe par son Assemblée parlementaire: une course difficile entre droit et politique*, in *Annuaire français de droit international*, 1997, p. 633 ss.; H. RUIZ FABRI - L.-A. SICILIANOS e J.-M. SOREL (dir.), *L'effectivités des organisations internationales: mécanismes de suivi et de contrôle*, Athènes - Paris, Pedone, 2000; M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Compliance Review nel Consiglio d'Europa*, Mila-

## 7. Il c.d. pacchetto dati europeo

Nel gennaio 2012 la Commissione europea ha lanciato la proposta di riformare in modo radicale il quadro giuridico generale dell'Unione sulla protezione dei dati personali. Oltre che rispondere alle sfide poste dalla globalizzazione e dallo sviluppo di nuove tecnologie, l'obiettivo delle disposizioni proposte è, anzitutto, di restituire a chiunque il «controllo effettivo delle proprie informazioni personali» e di semplificare il contesto normativo per le imprese<sup>63</sup>. Altro obiettivo è l'apprestamento di un sistema di regole più solido e coerente, in grado di porre rimedio alla frammentazione delle modalità di applicazione della protezione dei dati personali riscontrata nel territorio dell'Unione europea<sup>64</sup>.

Illustrato in una Comunicazione strategica sui principali obiettivi politici che la Commissione intende perseguire<sup>65</sup>, il pacchetto di riforma comprende: *a.* una proposta di Regolamento che istituisce un quadro europeo generale in materia di protezione dei dati, destinato a sostituire la direttiva n. 95/46/Ce attualmente in vigore<sup>66</sup>; *b.* una proposta di direttiva che stabilisce le norme applicabili alla protezione dei dati personali trattati ai fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento dei reati e relative attività giudiziarie, che prenderà il posto della vigente decisione quadro n. 2008/977/GAI<sup>67</sup>.

no, Giuffrè, 2004; M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Paris, Pedone, 2012.

<sup>63</sup> Come precisa la Commissione, «Perché i dati possano circolare liberamente da uno Stato membro all'altro, l'Unione europea ha bisogno di norme moderne e coerenti, valide sul suo intero territorio, e le imprese hanno bisogno di regole chiare e uniformi che garantiscano la certezza del diritto e riducano al minimo gli oneri amministrativi. È questa la premessa essenziale perché il mercato interno funzioni correttamente e possa conseguentemente stimolare la crescita economica, creare occupazione e promuovere l'innovazione»: *Salvaguardare la privacy in un mondo interconnesso. Un quadro europeo della protezione dei dati per il XXI secolo*, Com(2012)9 def., del 25 gennaio 2012, p. 2 s.

<sup>64</sup> «La direttiva 95/46/CE, il principale atto legislativo in vigore nell'UE in materia di protezione dei dati, non armonizza sufficientemente in tutti gli Stati membri le modalità di esercizio del diritto alla protezione dei dati da parte delle persone fisiche, né le competenze conferite alle autorità nazionali di protezione dei dati sono sufficientemente armonizzate per garantire l'applicazione coerente ed efficace delle norme. Ciò significa che nella pratica far valere tali diritti, soprattutto online, è più difficile in alcuni Stati membri rispetto ad altri»: *ivi*, p. 4.

<sup>65</sup> Com(2012)9 def., *cit. supra*, nota 63.

<sup>66</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 gennaio 2012 concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati, Com(2012)11 def., del 25 gennaio 2012.

<sup>67</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 gennaio 2012 concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento

La proposta della Commissione si fonda su una solida e specifica base giuridica costituita, oltre che dal già evocato art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dall'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il quale conferisce al Parlamento e al Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria, la competenza di adottare «le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati».

La riforma, che ha costituito una delle priorità politiche dell'UE per il 2015, è sostanzialmente giunta al termine: il 14 aprile 2016 il Parlamento europeo ha adottato in seconda lettura il testo del nuovo Regolamento<sup>68</sup> e della nuova direttiva<sup>69</sup>, concludendo un *iter* legislativo durato quattro anni. A seguito della pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale* del 4 maggio 2016, il Regolamento sarà applicabile a partire dal 25 maggio 2018 in tutti gli Stati dell'Unione, data alla quale questi ultimi dovranno anche aver recepito la direttiva sulla protezione dei dati nelle attività di polizia e giustizia in materia penale<sup>70</sup>.

## 7.1 Il Regolamento (Ue) n. 2016/679

La proposta di Regolamento presentata dalla Commissione<sup>71</sup> mira a delineare un quadro giuridico uniforme e coerente, volto a consentire la circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e a garantire nel

di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati, Com(2012)10 def., del 25 gennaio 2012.

<sup>68</sup> Cfr. P8\_TA-PROV(2016)0125.

<sup>69</sup> P8\_TA-PROV(2016)0126.

<sup>70</sup> Il Regolamento (Ue) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva n. 95/46/Ce (Regolamento generale sulla protezione dei dati), è pubblicato in *Gu-Ue* n. L 119 del 4 maggio 2016, p. 1 ss., così come la direttiva (Ue) n. 2016/680 sulla 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, *ivi*, p. 89 ss.

<sup>71</sup> Come si è già rilevato per la proposta di modifica della Convenzione n. 108, anche nel contesto di questa iniziativa di revisione del quadro normativo sono state svolte ampie consultazioni con tutte le parti interessate: se ne veda il dettaglio in Com(2012)11 def., *cit. supra*, nota 66, p. 2 ss.

contempo un equivalente livello di protezione per tutte le persone fisiche in tale contesto<sup>72</sup>. Questi obiettivi sono pienamente confermati nel Regolamento (Ue) n. 2016/679, che sembra apportare miglioramenti al quadro giuridico complessivo.

Numerose sono le novità rispetto alla disciplina ancora vigente. Accanto all'introduzione di nuove definizioni<sup>73</sup>, merita di essere segnalato l'esplicito riferimento al principio di neutralità delle disposizioni sotto il profilo tecnologico<sup>74</sup>, principio al quale già si ispira la Convenzione n. 108 e il Protocollo di modifica, come si è avuto modo di rilevare in precedenza.

Benché l'ambito di applicazione materiale delle nuove disposizioni resti invariato, e dunque sia circoscritto al trattamento dei dati personali automatizzato, in tutto o in parte, e al trattamento manuale dei dati contenuti in un archivio, o destinati a figurarvi (art. 2)<sup>75</sup>, relativi a persone fisiche residenti nell'Unione (art. 3), una variazione rilevante è stata introdotta in merito all'ambito territoriale. Infatti, il Regolamento si applica anche ai trattamenti dei dati personali di interessati che si trovano nell'Unione ma sono effettuati da titolari o responsabili del trattamento stabiliti al di fuori di essa. E ciò allorché riguardino l'offerta di beni o la prestazione di servizi ai predetti interessati o il controllo del loro comportamento sempre all'interno dell'Unione (art. 3, par. 2). Si tratta di una innovazione di notevole importanza che pone fine alla pretesa dei *service provider* di sottrarsi alle normative europee e alla giurisdizione degli Stati membri. Non può dunque stupire che la modifica sia stata accolta con disappunto in quegli Stati che hanno sviluppato una concezione meno garantista della protezione dei dati personali rispetto all'UE e le cui imprese, per continuare a fornire servizi a residenti nell'Unione, sono chiamate a modificare i propri comportamenti<sup>76</sup>. Con riferimento ai titolari e ai responsabili del tratta-

<sup>72</sup> Cfr. Com(2012)11 def., *cit. supra*, nota 66, p. 107 s.

<sup>73</sup> Sono molte le nozioni introdotte *ex novo* dall'art. 4: cfr., tra l'altro, le nozioni di dati genetici, dati biometrici, dati relativi alla salute, violazione dei dati personali. È appena il caso di notare l'ampia definizione di consenso accolta dal testo da ultimo approvato, vale a dire qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile con la quale l'interessato accetta, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento. Nella prospettiva di garantire che l'interessato sia pienamente consapevole del consenso che sta esprimendo e del tipo di trattamento che sta accettando, il *considerando* n. 32 del Regolamento precisa che non dovrebbe pertanto configurare consenso il consenso tacito o passivo o la preselezione di caselle.

<sup>74</sup> Cfr. *considerando* n. 15.

<sup>75</sup> Le tipologie di trattamenti esclusi dall'ambito di applicazione materiale delle disposizioni del Regolamento sono precisate al par. 2 della disposizione.

<sup>76</sup> Il problema riguarda in particolare gli Stati Uniti, che hanno un sistema di tutela più favorevole all'attività di trattamento dei dati personali. Sul raffronto tra le normative applicate

to di dati che non hanno sede nell'UE, l'art. 27 del Regolamento introduce a loro carico l'obbligo di designare un rappresentante, stabilito in uno degli Stati membri<sup>77</sup>.

Per quanto concerne i principi generali applicabili al trattamento di dati personali, il Regolamento assicura continuità ai principi enunciati nella direttiva n. 95/46/Ce relativi alla qualità dei dati e alla liceità del loro trattamento<sup>78</sup>, li rubrica e li rafforza introducendo il principio di trasparenza<sup>79</sup>. Inoltre, puntualizza le condizioni per la manifestazione e la revoca del consenso da parte dell'interessato ai fini della liceità del trattamento, ivi compresa l'attribuzione in capo al responsabile del trattamento dell'onere della prova che l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei suoi dati personali per scopi determinati (art. 7).

Un regime specifico è poi previsto per categorie particolari di dati sensibili poiché il contesto nel quale sono trattati potrebbe comportare rischi rilevanti per i diritti e le libertà fondamentali delle persone interessate. Di conseguenza, a' sensi dell'art. 9, par. 1, del Regolamento è vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale. Allo stesso modo, è vietato trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona. Tuttavia, nelle situazioni elencate in modo esaustivo dal par. 2 della stessa disposizione, il trattamento dei dati sensibili è autorizzato quando, tra l'altro, la persona abbia espresso il proprio consenso esplicito, quando il trattamento sia necessario per importanti motivi di interesse pubblico o altro, in particolare in materia sanitaria. Gli Stati conservano un ampio margine di discrezionalità in relazione al mantenimento o all'introduzione di ulteriori condizioni o limitazioni con

nell'Unione e negli USA cfr., esemplificativamente, P. M. SCHWARTZ, *The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures*, in *Harvard Law Review*, 2013, p. 1966 ss. Sui negoziati condotti tra l'Unione europea e gli Stati Uniti sul trasferimento transatlantico dei dati personali e sul c.d. *privacy shield* si tornerà *infra*, p. 31.

<sup>77</sup> Il par. 2 dell'art. 27 prevede tuttavia che tale obbligo non si applichi ad autorità pubbliche o organismi pubblici, a trattamenti occasionali, a trattamenti su larga scala di categorie particolari di dati cui all'art. 9, par. 1, o a trattamenti di dati relativi a condanne penali e a reati di cui all'art. 10 e che non presentino un rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'ambito di applicazione e delle finalità del trattamento.

<sup>78</sup> Artt. 6 e 7 della predetta direttiva.

<sup>79</sup> Con la prima lettura del Parlamento, sono stati introdotti anche il principio di efficacia e di integrità, non più confermati dal Consiglio: cfr. i testi del Consiglio e del Parlamento europeo relativi all'art. 5 della proposta di Regolamento.

riguardo al trattamento di dati genetici, biometrici o relativi alla salute (art. 9, par. 4).

Nella stessa prospettiva, un regime di tutela particolare è previsto anche per il trattamento di dati relativi a minori, che l'art. 8 del Regolamento considera lecito se il minore ha almeno sedici anni. In caso contrario, solo il titolare della responsabilità genitoriale può consentire o autorizzare il trattamento nella misura indicata. Per quanto riguarda poi dati personali relativi a condanne penali e a reati o a misure di sicurezza connesse, il trattamento deve avvenire soltanto sotto il controllo dell'autorità pubblica e con appropriate garanzie (art. 10).

Il Regolamento n. 2016/679 contiene elementi di novità rispetto alla normativa vigente anche in relazione ai diritti riconosciuti alle persone interessate, che sono meglio definiti e corroborati dall'introduzione di nuovi<sup>80</sup>. Tale è il caso del diritto alla portabilità dei dati, in base al quale l'interessato ha il diritto di ottenere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano detenuti da un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmetterli a un altro titolare del trattamento senza impedimenti, in modo da poterne fare ulteriore uso. Intervenendo sulla proposta della Commissione, che prevede esplicitamente e autonomamente tale diritto<sup>81</sup>, il Parlamento europeo ha disciplinato in prima lettura il diritto dell'interessato di ottenere dati contestualmente al diritto di accesso ai dati<sup>82</sup>, senza peraltro affrontare una criticità da più parti evidenziata, vale a dire la portabilità di contenuti che

<sup>80</sup> Tali diritti comprendono: il diritto all'informazione, il diritto di accesso ai dati, il diritto di rettifica, il diritto alla cancellazione dei dati, ivi compreso il diritto all'oblio, il diritto di limitazione del trattamento, il diritto alla portabilità dei dati, il diritto di opposizione e il diritto di non fare oggetto di una decisione fondata esclusivamente su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione. Quanto ad una maggiore precisione delle disposizioni, ad esempio, l'art. 12 del Regolamento conferma e specifica l'obbligo del responsabile del trattamento di fornire all'interessato, senza ingiustificato ritardo, informazioni «in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro, in particolare nel caso di informazioni destinate specificamente ai minori», sulle operazioni di trattamento dei dati al fine di favorire la consapevolezza di ciò che potrà accadere loro e agevolare l'esercizio dei diritti dell'interessato stesso. Contestualmente, la disposizione prevede che il responsabile del trattamento possa non dare seguito alla richiesta dell'interessato. In questo caso, lo informa dei motivi dell'inottemperanza e della possibilità di presentare un reclamo all'autorità nazionale di controllo e di introdurre un ricorso davanti ad una istanza giudiziaria (art. 12.4). Se le richieste dell'interessato sono manifestamente infondate o eccessive, in particolare per il loro carattere ripetitivo, il titolare del trattamento può addebitare un contributo spese ragionevole, tenendo conto dei costi amministrativi sostenuti per fornire le informazioni oppure può rifiutarsi di soddisfare la richiesta. Naturalmente, l'onere della prova ricade sul responsabile del trattamento (art. 12, par. 5).

<sup>81</sup> Art. 18.

<sup>82</sup> Art. 15, par. 2 bis, del testo approvato in prima lettura dal Parlamento.

coinvolgano altri soggetti, diversi dall'interessato<sup>83</sup>. Nella versione definitivamente approvata, tale diritto ha recuperato la propria autonomia ed è ora disciplinato all'art. 20 del Regolamento, che limita la non applicabilità ai trattamenti necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento<sup>84</sup>.

Riprendendo una disposizione contenuta nella direttiva n. 95/46/Ce<sup>85</sup>, l'art. 17 del nuovo Regolamento disciplina inoltre la cancellazione dei dati personali, evocando esplicitamente nella sua intitolazione il diritto all'oblio. Secondo quanto dispone tale articolo, la cancellazione può essere richiesta se i dati non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o trattati; se l'interessato revoca il consenso su cui si fonda il trattamento; se si oppone al trattamento nonché se i dati sono trattati in modo illecito. Inoltre, i dati devono essere cancellati per adempiere un obbligo giuridico al quale è soggetto il responsabile del trattamento e quando i dati sono stati raccolti in relazione all'offerta di servizi della società dell'informazione. Al verificarsi di una di tali condizioni, grava in capo al titolare del trattamento l'obbligo di cancellare i dati personali senza indebito ritardo. Inoltre, e questa è la parte più innovativa della disposizione, se ha diffuso dati personali a titolo di pubblicazione rendendoli conoscibili a tutti, come accade quotidianamente sulla rete, il responsabile del trattamento è tenuto a informare i terzi, che stanno trattando i dati, della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali<sup>86</sup>. La disposizione non si limita dunque a confermare quanto già radicato nella prassi giurisprudenziale di molti Paesi europei in relazione al diritto all'oblio, vale a dire il diritto di un soggetto a non restare indeterminatamente esposto ai danni che può arrecare al suo onore e alla sua reputazione la diffusione reiterata di una notizia già resa nota in passato. Essa tiene altresì conto della pronuncia della Corte di giustizia UE nel noto caso *Google Spain*<sup>87</sup> sul diritto all'oblio nella rete, o

<sup>83</sup> Cfr. M. C. CATTANEO, *La proposta di regolamento dell'Unione europea sulla protezione dei dati personali*, cit. supra, nota 20, p. 88.

<sup>84</sup> Tale disposizione lascia impregiudicato il diritto alla cancellazione dei dati trasmessi a un altro titolare del trattamento, diritto disciplinato dall'art. 17 al quale si farà subito riferimento nel testo.

<sup>85</sup> Si tratta dell'art. 12, lett. b., secondo il quale gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento «la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati».

<sup>86</sup> Il par. 3 dell'art. 17 disciplina le condizioni alle quali l'obbligo di cancellazione dei dati non è applicabile.

<sup>87</sup> Cfr. la sentenza del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12, *Google Spain SL, Google*

meglio sul diritto di non essere trovati on line<sup>88</sup>. Ma va oltre, prevedendo un diritto a cancellare i dati tout court.

Altro elemento di novità è costituito dall'esplicito riferimento alla profilazione, vale a dire a qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali destinata a valutare taluni aspetti della personalità di una persona fisica o ad analizzarne o prevederne, in particolare, il rendimento professionale, la situazione economica, lo stato di salute, le preferenze e gli interessi personali, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione, gli spostamenti<sup>89</sup>. Il nuovo Regolamento indica i criteri di liceità di tali pratiche, prevedendo all'art. 22 che può essere effettuato un trattamento che produca effetti giuridici sull'interessato o che incida significativamente sulla sua persona solo se è necessario ai fini della conclusione o dell'esecuzione di un contratto tra l'interessato e il responsabile del trattamento oppure se è espressamente autorizzato dal diritto dell'Unione o di uno Stato membro<sup>90</sup> o, ancora, se si basa sul consenso esplicito dell'interessato. Inoltre, tali pratiche non devono fondarsi unicamente su un processo decisionale automatizzato ma devono prevedere una valutazione svolta da un essere umano e l'interessato deve avere la possibilità di esprimere il proprio punto di vista e, eventualmente, di contestare la decisione (par. 3 dell'art. 22).

Al rafforzamento dei diritti riconosciuti alla persona interessata fa da contraltare l'incremento degli oneri posti in capo al titolare e al responsabile del trattamento dei dati di carattere personale. In omaggio al principio di responsabilità, sono tenuti ad adottare misure tecniche e organizzative adeguate per garantire e dimostrare che il trattamento è effettuato in conformità con il Regolamento (art. 24, par. 1). A questo proposito, la nuova normativa prevede una serie di adempimenti concernenti lo svolgimento di analisi di impatto, la tenuta di registri sulle attività di trattamento, la notifica di violazioni dei dati, la designazione di un delegato alla protezione dei dati, l'adesione a codici di condotta o a meccanismi di certificazione.

Di particolare interesse è la disposizione che pone l'obbligo di effet-

*Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, cit. supra*, nota 36.

<sup>88</sup> Come rileva G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 591 ss., con l'utilizzo di internet e delle reti telematiche, il diritto all'oblio è mutato. In rete la ripubblicazione non è necessaria in quanto l'informazione permane astrattamente disponibile e il tempo da considerare non è quello trascorso tra la pubblicazione dell'informazione e la sua ripubblicazione bensì il tempo di permanenza dell'informazione.

<sup>89</sup> La definizione di profilazione è stata aggiunta all'art. 4 dal Parlamento europeo in prima lettura e sostanzialmente ripresa anche dal Consiglio.

<sup>90</sup> In tal caso, dovranno essere precisate misure adeguate a salvaguardia dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi della persona interessata.

tuare una valutazione di impatto potenziale delle operazioni di trattamento preventivate<sup>91</sup> sui diritti e sulle libertà degli interessati al fine di determinare se tali operazioni possano presentare per essi rischi elevati<sup>92</sup>. All'autorità di controllo nazionale spetta il compito di redigere e rendere pubblico un elenco delle tipologie di operazioni di trattamento soggette al requisito della valutazione di impatto, elenco che deve essere poi comunicato al Comitato europeo per la protezione dei dati<sup>93</sup>. Inoltre, l'autorità di controllo nazionale può svolgere un'attività consultiva di carattere preventivo qualora ritenga che il trattamento possa presentare un rischio elevato in assenza delle misure che il responsabile dovrebbe adottare oppure qualora tale responsabile non abbia identificato o attenuato sufficientemente il rischio<sup>94</sup>. In tale contesto, l'autorità di controllo può utilizzare i poteri di indagine e applicare le misure correttive previste dall'art. 58 del nuovo Regolamento.

Per assicurare che il trattamento soddisfi tutti i requisiti e garantisca la tutela dei diritti dell'interessato, il Regolamento introduce due importanti principi: il principio di *privacy by design* e di *privacy by default*. In base ad essi, il titolare e il responsabile del trattamento devono mettere in atto, fin dall'inizio, non solo misure e procedure tecniche e organizzative adeguate all'attività di trattamento e ai suoi obiettivi (art. 25, par. 1)<sup>95</sup> ma de-

<sup>91</sup> In conformità con il par. 7 dell'art. 35 del nuovo Regolamento, la valutazione deve contenere almeno una descrizione sistematica delle operazioni di trattamento previste e delle finalità di tale trattamento, una valutazione della necessità e della proporzionalità del trattamento rispetto alle finalità perseguite, una valutazione dei rischi per le persone interessate, l'indicazione delle misure previste per affrontarlo, comprese le garanzie, le misure di sicurezza e i meccanismi per garantire la protezione dei dati personali e dimostrare la conformità al Regolamento.

Nel testo adottato dal Parlamento europeo in prima lettura i contenuti della valutazione apparivano più stringenti, essendo previsto di tenere conto anche della gestione dei dati personali durante tutto il loro ciclo di vita: dalla raccolta al trattamento, fino alla loro cancellazione. Era altresì previsto che i responsabili del trattamento dovessero eseguire una verifica della conformità della protezione dei dati entro e non oltre due anni dallo svolgimento di una valutazione d'impatto (art. 33 *bis*).

<sup>92</sup> Il par. 2 dell'art. 35 del Regolamento (Ue) n. 2016/679 precisa che la valutazione d'impatto è richiesta in particolare allorché si tratti: a. di una valutazione sistematica e globale di aspetti personali degli interessati, basata sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e da cui discendano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono gravemente sugli interessati; b. del trattamento su larga scala di categorie particolari di dati personali a' sensi dell'art. 9, par. 1, o di dati relativi a condanne penali e reati a' sensi dell'art. 10, c. la sorveglianza sistematica e su larga scala di zone accessibili al pubblico.

<sup>93</sup> Analogo elenco può essere redatto anche in relazione alle operazioni per le quali non è richiesta la valutazione di impatto: art. 35, par. 5, del Regolamento. Il Comitato europeo per la protezione dei dati è istituito e disciplinato dal Regolamento stesso all'art. 68 e seguenti.

<sup>94</sup> Art. 36, par. 1 e 2, del Regolamento.

<sup>95</sup> Nel testo approvato in prima lettura dal Parlamento europeo, si precisava che «La protezione dei dati fin dalla progettazione presta particolare attenzione alla gestione dell'intero ciclo di vita dei dati personali dalla raccolta al trattamento alla cancellazione, incentrandosi

vono anche adottare opportune misure per garantire che siano trattati solo i dati personali necessari per ogni specifica finalità del trattamento (art. 25, par. 2)<sup>96</sup>.

Tenuto conto della probabilità e della gravità del rischio che il trattamento dei dati personali potrebbe arrecare ai diritti e alle libertà delle persone fisiche nel caso si verifichi la perdita o la modifica o la divulgazione non autorizzata o, ancora, l'accesso illecito a tali dati, il titolare e il responsabile del trattamento devono adottare misure tecniche e organizzative in grado di garantire un adeguato livello di sicurezza<sup>97</sup>. Se, nonostante ciò, si realizza una violazione (*data breach*), grava in capo ad essi l'obbligo di notificare senza ingiustificato ritardo la violazione all'autorità di controllo competente (art. 33)<sup>98</sup> e, nei casi più gravi, anche al diretto interessato (art. 34).

E ancora, le istituzioni pubbliche e le imprese che svolgono operazioni di trattamento di dati personali hanno la facoltà o, in determinate circostanze, l'obbligo di designare un responsabile della protezione dei dati (*Data Protection Officer*, art. 37). Superando i criteri restrittivi proposti dalla Commissione, e poi rivisti dal Parlamento, in merito all'individuazione dei soggetti obbligati<sup>99</sup>, il Consiglio ha infine esteso tale facoltà o onere a tutti i titolari e i responsabili del trattamento dei dati di carattere personale, pubblici e privati. A tale figura è affidato il compito di vigilare sul rispetto del Regolamento e di altre normative europee e nazionali in

sistematicamente sulle garanzie procedurali generali in merito all'esattezza, alla riservatezza, all'integrità, alla sicurezza fisica e alla cancellazione dei dati personali. Se il responsabile del trattamento ha effettuato una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati ai sensi dell'articolo 33, è opportuno prenderne in considerazione i risultati in fase di sviluppo delle misure e delle procedure di cui sopra».

Come si è già ricordato *supra*, par. 6, il principio di *privacy by design* è presente anche nel Protocollo di modifica alla Convenzione n. 108.

<sup>96</sup> La protezione di *default* vale per la quantità dei dati raccolti, l'estensione del trattamento, il periodo di conservazione e la loro accessibilità. Tale misura garantisce che, di *default*, non siano resi accessibili dati personali a un numero indefinito di persone senza l'intervento umano.

<sup>97</sup> Secondo quanto dispone l'art. 32 del Regolamento, tali misure comprendono la pseudonimizzazione e la cifratura dei dati personali; la capacità di assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento; la capacità di ripristinare tempestivamente la disponibilità e l'accesso dei dati personali in caso di incidente fisico o tecnico; una procedura per testare, verificare e valutare regolarmente l'efficacia delle misure tecniche e organizzative al fine di garantire la sicurezza del trattamento.

<sup>98</sup> Per ridurre gli oneri amministrativi, la disposizione individua soglie differenziate per la comunicazione alle autorità nazionali e agli interessati in funzione della gravità del rischio.

<sup>99</sup> Alla lett. *b.* del par. 1 dell'art. 35 della proposta, la Commissione prevede che l'obbligo gravi su imprese con duecentocinquanta o più dipendenti, mentre il Parlamento ha ritenuto più consoni il criterio del numero di persone i cui dati sono trattati nel corso di un anno e ne ha fissato la soglia ad almeno cinquemila.

materia e di svolgere funzioni consultive sugli obblighi derivanti da tali disposizioni<sup>100</sup>.

Il Regolamento n. 2016/679 rafforza anche le norme che riguardano tutte le forme di trasferimento di dati personali verso Paesi terzi e organizzazioni internazionali, pur lasciando sostanzialmente inalterato l'impianto già previsto dalla vigente direttiva n. 95/46/Ce. Infatti, l'art. 45 contiene un dettagliato – anche se non esaustivo – elenco di criteri che presiedono alla valutazione, da parte della Commissione, del «livello di protezione adeguato» dei dati garantito dall'ordinamento giuridico del Paese terzo o dell'organizzazione internazionale<sup>101</sup>, al fine di non pregiudicare il livello di protezione assicurato in ambito europeo. La decisione di adeguatezza è sottoposta ad un meccanismo periodico di riesame e, comunque, può sempre essere revocata, modificata o sospesa da parte della Commissione. In mancanza di tale decisione, il trasferimento di dati può essere effettuato facendo ricorso a strumenti alternativi, quali clausole contrattuali tipo, norme vincolanti di impresa, codici di condotta e meccanismi di certificazione approvati<sup>102</sup>. E ciò naturalmente solo se sono fornite garanzie adeguate e a condizione che le persone interessate dispongano di diritti azionabili e mezzi di ricorso effettivi (art. 46, par. 1).

Particolare rilievo assume in questo contesto la negoziazione di accordi di massima tra l'Unione europea e il suo più importante *partner* commerciale, gli Stati Uniti, per consentire il trasferimento transatlantico di dati personali dagli Stati membri dell'UE alle imprese negli USA. Infatti, pur ritenendo che, in assenza di una legge generale sulla protezione dei dati personali, l'ordinamento statunitense non offra le stesse tutele europee, la Commissione ha subordinato il libero trasferimento dei dati alla sottoscrizione dei principi di riservatezza contenuti nella decisione di adeguatezza, denominata *Approdo sicuro (safe harbour)*<sup>103</sup>. Le criticità emerse dal-

<sup>100</sup> Il mandato e i compiti affidati al responsabile della protezione dei dati sono precisati dagli artt. 37 - 39.

<sup>101</sup> Tra i criteri da prendere in considerazione figurano, tra l'altro, lo Stato di diritto, il rispetto dei diritti umani, la legislazione generale e settoriale pertinente, la giurisprudenza, l'esistenza e l'effettivo funzionamento di autorità di controllo indipendenti, dotate di poteri di esecuzione, gli impegni internazionali assunti dal Paese terzo o dall'organizzazione internazionale in relazione alla protezione dei dati personali, la partecipazione a sistemi multilaterali o regionali. Sulla Commissione grava l'onere di monitorare gli sviluppi e, se del caso, di rivedere la propria decisione di adeguatezza, revocandola o sospendendola.

<sup>102</sup> L'art. 46, par. 2, precisa quali strumenti possano costituire garanzie adeguate, mentre l'art. 49 prevede deroghe in situazioni specifiche.

<sup>103</sup> Decisione n. 2000/520/Ce del 20 luglio 2000, fondata sull'art. 25, par. 6, della vigente direttiva n. 95/46/Ce. Per un approfondimento degli accordi del tipo *Approdo sicuro*, cfr. la comunicazione della Commissione Com(2013)847 fin., del 27 novembre 2013.

l'applicazione della predetta decisione, le preoccupazioni suscitate dal caso Snowden nel 2013, con la denuncia dell'esistenza di una serie di programmi di sorveglianza di massa delle comunicazioni elettroniche, condotti in buona parte dalla Agenzia di sicurezza nazionale americana (Nsa)<sup>104</sup> nonché l'annullamento della decisione *Approdo sicuro* da parte della Corte di giustizia con la sentenza *Schrems*<sup>105</sup>, hanno suggerito la revisione del regime e l'apertura di nuovi negoziati. Il 2 febbraio 2016 è stato raggiunto un accordo politico su un nuovo quadro per i trasferimenti transatlantici di dati, il c.d. Scudo UE/USA per la *privacy (privacy shield)*<sup>106</sup>, in base al quale la Commissione presenterà una nuova proposta di decisione di adeguatezza<sup>107</sup>.

Senza approfondire il richiamo e porsi il problema della conformità dello Scudo con l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è appena il caso di rilevare in generale che l'applicazione delle specifiche disposizioni del nuovo Regolamento dovrà tenere conto dell'interpretazione restrittiva data dalla Corte di giustizia alla nozione di adeguatezza, che va nel segno di una «sostanziale equivalenza» dell'effettivo livello di protezione offerto dal terzo, in considerazione della sua legislazione nazionale e dei suoi impegni internazionali, rispetto a quello garantito all'interno dell'Unione.

<sup>104</sup> Al proposito cfr. la comunicazione della Commissione Com(2013)846 fin., del 27 novembre 2013. Sul caso *datagate* cfr. altresì 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. 331 ss.

<sup>105</sup> Sentenza del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14, inedita in *Raccolta*, EU:C:2015:650. Per un commento alla sentenza, cfr., *infra*, il commento di E. A. ROSSI, *Nuovi aspetti di vecchi problemi in tema di strumenti internazionali sul trasferimento di dati personali*, p. 75 ss.

Sui passi intrapresi dalla Commissione cfr. la comunicazione Com(2016)117 fin., del 29 febbraio 2016.

<sup>106</sup> Come fa notare la Commissione, sono previste, da un lato, condizioni più rigide e disposizioni più severe in materia di responsabilità per le imprese che trasferiscono dati dall'UE e, dall'altro, precisi limiti, garanzie e meccanismi di controllo in relazione all'accesso ai dati da parte delle autorità pubbliche ai fini dell'amministrazione della giustizia, per esigenze di sicurezza nazionale e altri scopi di interesse pubblico. A ciò si aggiunge l'introduzione di diversi meccanismi di ricorso per i cittadini europei: Com(2016)117 fin., *cit. supra*, nota 105, p. 10 ss. Complessivamente, risulta dunque rafforzato il carattere vincolante dell'intero sistema.

<sup>107</sup> Il Gruppo di lavoro «Articolo 29» ha già espresso il proprio parere, nel quale segnala, tra l'altro, tre elementi di criticità relativi all'obbligo di cancellare i dati la cui conservazione si riveli non più necessaria per le finalità previste, alla mancata chiarezza sul fatto se l'Amministrazione USA escluda di proseguire nella raccolta massiccia e indiscriminata di dati e all'efficacia del meccanismo *Ombudsperson*: cfr. *Opinion 01/2016 on the EU – U.S. Privacy Shield draft adequacy decision*, del 13 aprile 2016, 16/EN WP 238. Prima di essere adottata, la decisione della Commissione dovrà passare per la procedura di comitato e sarà consultato anche il Garante europeo per la protezione dei dati.

L'applicazione coerente del Regolamento nell'insieme dell'Unione europea sembra assicurata anche dalle disposizioni che definiscono i compiti delle autorità di controllo nazionali, ne determinano le competenze e i poteri (artt. 55-58) e le modalità di collaborazione e assistenza (artt. 60-62). Di particolare rilevanza è l'introduzione del c.d. sportello unico (*one stop shop*), meccanismo che consente all'autorità di controllo dello stabilimento principale o dello stabilimento unico del titolare o del responsabile del trattamento di agire in qualità di capofila per i trattamenti transfrontalieri effettuati dal suddetto titolare o responsabile del trattamento e dunque di gestire reclami o eventuali violazioni del Regolamento a essa proposti dall'autorità di controllo territorialmente competente (art. 56). Ciò sembra andare nel senso sia di una semplificazione sia di una riduzione dei costi di gestione a carico delle multinazionali per la soluzione delle controversie.

È infine il caso di sottolineare che chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del Regolamento n. 2016/679 ha il diritto di ottenere il risarcimento dal titolare o dal responsabile del trattamento (art. 82, par. 1) e che le autorità di controllo hanno la facoltà di comminare ammende non solo «effettive, proporzionate» ma anche fortemente «dissuasive» sulla base di criteri esplicitamente enumerati dall'art. 83<sup>108</sup>.

## 7.2 La direttiva (Ue) n. 2016/680

Il secondo elemento del c.d. pacchetto dati europeo è costituito dalla direttiva sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati 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, approvata contestualmente al Regolamento (Ue) n. 2016/679.

Come lascia intendere la sua intitolazione, la direttiva persegue un duplice obiettivo. Anzitutto, di innalzare e uniformare le garanzie delle persone allorché per motivi giudiziari e di polizia intervenga un trattamento dei loro dati personali. Del resto, come è riconosciuto già nella Dichiarazione n. 21 allegata ai Trattati istitutivi UE, la particolarità del settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale richiede norme specifiche e armonizzate in grado garantire un'efficace

<sup>108</sup> Come risulta dalla disposizione in oggetto, nei casi più gravi le sanzioni possono raggiungere i venti milioni di euro o il 4% del fatturato annuo globale del trasgressore.

protezione dei dati dei soggetti interessati in tutti gli Stati membri dell'Unione.

L'altro obiettivo perseguito dalla direttiva è di facilitare lo scambio e l'uso delle informazioni utili a contrastare la criminalità e il terrorismo. In tale prospettiva, intende assicurare alle autorità competenti<sup>109</sup> poteri equivalenti per controllare e salvaguardare il rispetto delle norme pertinenti negli Stati membri e garantire un elevato livello di sicurezza pubblica.

Anche la direttiva, come già il Regolamento, contiene innovazioni rispetto alla normativa vigente. Tuttavia, è appena il caso di sottolineare che non sembra centrare pienamente il suo primo obiettivo, almeno nella parte in cui intende superare la frammentazione delle normative pregresse e garantire una protezione equivalente in tutta l'Unione. Secondo quanto dispone l'art. 60, rimangono infatti impregiudicate le disposizioni specifiche per la protezione dei dati personali contenute in atti giuridici dell'Unione entrati in vigore il 6 maggio 2016 o anteriormente a tale data nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale e della cooperazione di polizia, «che disciplinano il trattamento tra Stati membri e l'accesso delle autorità nazionali designate ai sistemi d'informazione istituiti ai sensi dei trattati, nell'ambito di applicazione della presente direttiva». Analogamente, l'art. 61 prevede che restino in vigore, fino alla loro modifica o revoca, gli accordi internazionali relativi al trasferimento di dati personali verso Paesi terzi o organizzazioni internazionali che sono stati conclusi dagli Stati membri anteriormente al 6 maggio 2016 e che sono conformi al diritto dell'Unione applicabile anteriormente a tale data. È ben vero che la Commissione dovrà presentare valutazioni e proposte di modifica entro il 2019 e il 2022, tuttavia nel frattempo si continueranno ad applicare normative lacunose e diseguali relative ai sistemi SIS, Europol, Eurojust, che pure avevano contribuito a far riflettere sull'opportunità di una revisione della decisione quadro n. 2008/977/GAI.

Con riferimento agli aspetti positivi che emergono dalla nuova normativa, occorre rilevare che l'ambito di applicazione materiale della direttiva è più ampio di quello delineato dalla decisione quadro in quanto, oltre al trattamento transfrontaliero dei dati personali, comprende anche il trattamento di tali dati posto in essere dalle autorità giudiziarie e di polizia a li-

<sup>109</sup> Come precisano il *considerando* n. 11 e l'art. 3, par. 7, le autorità competenti alle quali si allude sono le autorità pubbliche competenti in materia di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica; o anche qualsiasi altro organismo o entità incaricati dal diritto dello Stato membro di esercitare l'autorità pubblica e i poteri pubblici a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica.

vello puramente nazionale<sup>110</sup>. Restano invece esclusi i trattamenti effettuati per attività che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione nonché i trattamenti effettuati da istituzioni, organi, uffici e agenzie dell'Unione.

Nella stessa prospettiva, sono meglio articolati i principi applicabili al trattamento dei dati, il quale deve essere informato non solo al principio di legalità, di proporzionalità e di finalità<sup>111</sup> ma deve consentire la loro conservazione in una forma che permetta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità indicate e deve garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentale (art. 4). In conformità con il par. 2 dell'art. 7, spetta a ciascuna autorità competente verificare la qualità dei dati prima che questi siano trasmessi o resi disponibili nonché corredare ogni trasmissione di dati delle informazioni necessarie che permettano all'autorità ricevente di valutare il grado di esattezza, completezza, affidabilità dei dati personali e la misura in cui essi sono aggiornati.

Nutrito è il ventaglio di diritti riconosciuto alle persone interessate, a partire da un più ampio diritto di accesso ai dati<sup>112</sup>, dal diritto di rettifica di dati incompleti, dal diritto di ottenere senza ingiustificato ritardo la cancellazione dei dati quando il trattamento violi disposizioni della direttiva o debba conformarsi a un obbligo giuridico al quale è tenuto il titolare del trattamento. A ciò si aggiunge il diritto di ottenere la limitazione del trattamento quando vi siano contestazioni sull'esattezza dei dati personali oppure tali dati debbano essere conservati a fini probatori (art. 16).

Per assicurare un giusto equilibrio tra il diritto degli interessati alla riservatezza e la necessità delle competenti autorità di non compromettere indagini in corso o procedimenti giudiziari o l'esecuzione di sanzioni pe-

<sup>110</sup> Come precisa l'art. 2, la direttiva si applica al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi.

<sup>111</sup> Così l'art. 3 della decisione quadro n. 2008/977/GAI.

<sup>112</sup> Oltre alle informazioni che in base all'art. 13 devono *almeno* essere messe a disposizione dal titolare del trattamento, l'art. 14 prevede che gli interessati abbiano diritto di ricevere informazioni riguardanti le finalità e la base giuridica del trattamento; le categorie di dati personali trattati; i destinatari o le categorie di destinatari ai quali i dati personali sono stati comunicati, in particolare se destinatari di Paesi terzi o organizzazioni internazionali; quando possibile, il periodo di conservazione dei dati personali previsto oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo; l'esistenza del diritto dell'interessato di chiedere al titolare del trattamento la rettifica o cancellazione dei dati personali o la limitazione del trattamento dei dati personali che lo riguardano; il diritto di proporre reclamo all'autorità di controllo e le coordinate di contatto di detta autorità; la comunicazione dei dati personali oggetto del trattamento e di tutte le informazioni disponibili sulla loro origine.

nali, l'art. 15 della direttiva prevede che gli Stati membri possano adottare misure legislative volte a limitare, in tutto o in parte, il diritto di accesso dell'interessato nella misura e per il tempo in cui tale limitazione costituisca una misura necessaria e proporzionata in una società democratica. Grava sul titolare del trattamento l'onere di documentare i motivi di fatto e di diritto sui quali si basa la decisione e di informare la persona interessata della possibilità di proporre reclamo dinanzi a un'autorità di controllo o di introdurre un ricorso giudiziario<sup>113</sup>.

Sulla falsa riga del Regolamento n. 2016/679, anche la direttiva disciplina la responsabilità del titolare del trattamento, ponendo a suo carico l'onere di mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, e poi essere in grado di dimostrare, la conformità del trattamento alle disposizioni in essa contenute (art. 19). In tal senso, riprende e ripropone in questo particolare contesto il principio di *privacy by design* e di *privacy by default* (art. 20), l'obbligo di svolgere analisi di impatto (art. 27), di tenere registri sulle attività di trattamento (art. 24), di notificare violazioni dei dati (art. 30), di designare un delegato alla protezione dei dati (artt. 32-34).

Del tutto nuova è la distinzione introdotta dalla direttiva tra diverse categorie di soggetti interessati al trattamento e diverse categorie di dati. L'art. 6 prevede infatti che il titolare del trattamento, se del caso e nella misura del possibile, operi una chiara distinzione tra i dati di persone indiziate, persone condannate per aver commesso un reato, vittime di reati, terzi coinvolti. Allo stesso modo, l'art. 7, par. 1, dispone che i dati personali fondati su fatti siano differenziati, nella misura del possibile, da quelli fondati su valutazioni personali. Non sembra tuttavia che questi elementi di novità rispetto alla normativa vigente siano portatori di conseguenze di alcun genere, se non un aggravio degli oneri del titolare del trattamento. Del resto non è stato ripreso il suggerimento formulato dal Parlamento europeo in prima lettura nel *considerando* n. 23, là dove si sottolinea la necessità che gli Stati membri prevedano norme specifiche sulle conseguenze di tale distinzione in categorie, prendendo in considerazione le diverse finalità per le quali i dati sono raccolti e fornendo garanzie specifiche per le persone non sospettate di aver commesso reati o non condannate per tali reati<sup>114</sup>.

Il testo della direttiva (Ue) n. 2016/680 che riguarda le autorità di controllo riprende in larga misura il testo del Regolamento là dove prevede

<sup>113</sup> Si vedano altresì gli artt. 17 e 18 della direttiva.

<sup>114</sup> Cfr. la relazione del Parlamento del 26 novembre 2013, A7-0403/2013.

che gli Stati membri possano disporre che un'autorità di controllo istituita ai sensi del Regolamento possa svolgere la stessa funzione anche a' sensi della direttiva stessa e assolvere i compiti ivi previsti (art. 41, par. 3). E ciò al fine di assicurare che, in linea generale, valgono in materia di trattamento dei dati personali i medesimi principi generali.

Nello stesso senso vanno anche le disposizioni in tema di trasferimenti di dati verso Paesi terzi o organizzazioni internazionali. E in particolare l'enunciazione di principi generali in materia (art. 35), l'introduzione di una minuziosa disciplina della decisione di adeguatezza della Commissione, che fa stato del livello di protezione garantito dall'autorità destinataria del trasferimento, i criteri che presiedono alla valutazione della Commissione (art. 36). In specifiche situazioni di necessità, in mancanza di una decisione di adeguatezza o di garanzie idonee (art. 37), il trasferimento può essere effettuato solo se occorre tutelare un interesse essenziale dell'interessato o di un'altra persona e salvaguardarne i legittimi interessi; prevenire una minaccia grave e immediata alla sicurezza pubblica di uno Stato membro o di un Paese terzo; accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria in relazione alle finalità della direttiva (art. 38). In deroga all'art. 35 e nel rispetto di determinate condizioni, le autorità competenti possono trasferire dati personali direttamente a destinatari stabiliti in Paesi terzi (art. 39).

Anche nell'ambito della cooperazione fra autorità di contrasto in materia penale assumono particolare rilievo i negoziati avviati con gli Stati Uniti, che nel settembre 2015 hanno portato alla predisposizione di un accordo quadro (*data protection umbrella agreement*)<sup>115</sup> applicabile orizzontalmente a tutti gli scambi transatlantici fra autorità competenti in materia. Se e nella misura in cui non prevedano il livello richiesto di tutele e garanzie a protezione dei dati, l'accordo quadro *integra* con le proprie tutele e garanzie i trasferimenti effettuati sulla base di legislazioni nazionali, di accordi UE-USA (ad esempio, il Trattato UE-USA di mutua assistenza giudiziaria), di accordi tra Stati membri e Stati Uniti (ad esempio, trattati di mutua assistenza giudiziaria, accordi per il rafforzamento della cooperazione nella prevenzione e lotta delle forme gravi di criminalità e accordi o intese sulle informazioni relative ai terroristi) e di accordi specifici per il trasferimento di dati personali da parte di entità private a fini di contrasto (ad esempio, accordo UE-USA sulle registrazioni dei nominativi dei pas-

<sup>115</sup> Cfr. la proposta di decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, di un accordo tra gli Stati Uniti d'America e l'Unione europea sulla protezione delle informazioni personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati, Com(2016)238 fin., e allegato I, del 24 aprile 2016.

seggeri e accordo UE-USA sul programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi). A giudizio della Commissione, ciò costituisce un miglioramento sostanziale rispetto alla situazione attuale in cui i dati personali in materia sono trasferiti attraverso l'Atlantico sulla base di strumenti giuridici che talvolta contengono disposizioni deboli sulla loro protezione<sup>116</sup>. Come ben precisa l'art. 1, par. 3, l'accordo quadro non costituisce la base giuridica per il trasferimento transatlantico dei dati personali fra autorità di contrasto in materia penale, che deve essere invece individuata in modo specifico. Pertanto, non sostituendo le disposizioni sul trasferimento dei dati personali verso gli Stati Uniti contenute nei predetti accordi ma integrandone le garanzie solo all'occorrenza, l'accordo quadro non può essere inteso al pari di una decisione di adeguatezza o di un riconoscimento preventivo del livello di protezione fornito dagli Stati Uniti.

Nel merito, l'accordo quadro copre tutti gli ambiti di protezione dei dati relativi al trattamento (qualità e integrità dei dati, sicurezza, responsabilità e controllo), alle garanzie (restrizioni nelle finalità e nell'uso, conservazione dei dati, trasferimenti successivi), ai diritti degli interessati (accesso, rettifica, ricorso amministrativo e giudiziario). Per assicurarne la rispondenza alle esigenze concrete, l'accordo sarà oggetto di riesami periodici, specie in relazione alle disposizioni che riguardano i diritti individuali. Per il suo successo grande affidamento la Commissione ripone nella fattiva collaborazione del suo principale *partner* e nell'applicazione del *Judicial Redress Act*, recentemente approvato dal Congresso degli Stati Uniti, che estende anche agli europei<sup>117</sup> il diritto di adire un tribunale nel caso di rifiuto di accesso, rifiuto di rettifica e divulgazione illecita di dati nel settore delle attività di contrasto, diritto finora riservato ai cittadini americani e ai residenti permanenti.

## 8. Considerazioni conclusive

L'auspicata prossima apertura alla firma e alla ratifica del Protocollo modificativo della Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa e l'adozione del Regolamento e della direttiva del 27 aprile 2016 costituiscono un apprezzabile e rinnovato tassello nel grande *puzzle* della protezione dei dati personali che riguarda tutta l'Europa nel suo complesso e che è in conti-

<sup>116</sup> Cfr. Com(2016)238 fin., *cit. supra*, nota 115, p. 3.

<sup>117</sup> Più ampiamente, la legge sul ricorso giudiziario conferisce diritti ai cittadini di *covered countries* indicati sulla base di determinati criteri: cfr. *Judicial Redress Act of 2015*, sec. 2 (d).

nua evoluzione. Ne è prova il fatto che sulla stessa *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* n. L 119 del 4 maggio 2016 è stata pubblicata anche la direttiva (Ue) n. 2016/681 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. La direttiva riguarda la *raccolta, il trattamento e lo scambio* di dati concernenti le persone che *utilizzano vettori aerei* per viaggi che riguardino *Paesi esterni* all'Unione. Peraltro, l'art. 2 della direttiva consente agli Stati membri di applicare la disciplina anche a tutti o ad una parte dei *voli interni* al territorio dell'Unione. In entrambi i casi, il trattamento è ammesso limitatamente alle esigenze di prevenzione e di repressione di *fatti di terrorismo* o di altri *reati gravi*<sup>118</sup> *consentendo, tra l'altro, alle autorità di contrasto di identificare passeggeri ad alto rischio e sospetti non noti.*

Al di là delle critiche che la lettura dei testi può suscitare o delle lacune che possono già emergere, pare fuori di dubbio che l'introduzione di norme di carattere generale identiche nell'intero territorio dell'Unione europea e di norme meglio armonizzate e specifiche in un settore complesso e delicato come quello del contrasto in materia penale nonché l'elaborazione di regole più moderne per il resto dell'Europa possa essere in grado non solo di assicurare alle persone fisiche una più elevata protezione dei dati personali ma anche di fornire alle imprese, europee e non, regole chiare e uniformi, che garantiscano la certezza del diritto, riducano gli oneri amministrativi e, in una prospettiva di più ampio respiro, promuovano l'innovazione. Naturalmente, l'esito di questo pregevole sforzo di modernizzazione dipenderà dalla coerenza nell'applicazione delle normative da parte di tutti i soggetti pubblici e privati a diverso titolo coinvolti, dalla loro coesione e dalla capacità di collaborare in modo efficace ed efficiente, ponendo le basi e creando le condizioni per procedere oltre in ulteriori ambiti nei quali la protezione dei dati è elemento centrale.

**Marinella Fumagalli Meraviglia\***

<sup>118</sup> A' sensi dell'art. 3, par. 9, della direttiva, «per reati gravi si intendono i reati elencati nell'allegato II, che siano 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». L'ampio elenco comprende reati che vanno dall'associazione criminale, al narcotraffico, alla violenza sessuale, alla corruzione, a altri reati gravi contro la vita e l'incolumità delle persone o contro il patrimonio.

\* Associato di Diritto internazionale / Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano

## SINTESI

L'attualizzazione del quadro giuridico vigente in Europa in materia di protezione dei dati personali è un tema di particolare attualità, tenuto conto della crescente utilizzazione di nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, della globalizzazione delle operazioni di trattamento dei dati e dell'incertezza giuridica che ne deriva in relazione al diritto applicabile. Per questo è necessario assicurare che i principi fondamentali comuni garantiscano nella maggior parte possibile di Stati un livello appropriato di protezione degli individui nei confronti dei trattamenti automatizzati di dati di carattere personale.

L'Autore analizza vecchi e nuovi strumenti e meccanismi di protezione del diritto alla *privacy* elaborati nel Consiglio d'Europa e nell'Unione europea e cerca di individuare eventuali lacune e ambiti che richiedano ulteriori miglioramenti.

## ABSTRACT

*The modernisation of the current legal framework for the protection of personal data in Europe is highly topical, as with increasing use of new information and communication technologies, globalization of processing operations and associated legal uncertainty as to the applicable law. It is necessary to ensure that common core principles guarantee in as many countries as possible around the globe an appropriate level of protection of individuals with regard to the processing of personal data.*

*The Author analyses the old and new instruments and mechanisms of protection of the right to privacy both in the Council of Europe than in the European Union and tries to identify lacunae and assess areas requiring further enhancements.*



# GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

---

## I. SENTENZE E COMMENTI

### **ACQUISTO DI VEICOLI USATI: LA GARANZIA A COPERTURA DEI COSTI DI RIPARAZIONE PRESTATI DA UN OPERATORE INDIPENDENTE DAL RIVENDITORE RIENTRA NELL'AMBITO DELLE OPERAZIONI DI ASSICURAZIONE ESENTI DA IVA**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 16 luglio 2015 in causa n. C-584/13\***

Directeur général des finances publiques c. Mapfre asistencia compañía internacional de seguros y reaseguros SA e Mapfre warranty SpA c. Directeur général des finances publiques

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Sesta direttiva n. 77/388/Cee, artt. 2 e 13, parte B, lett. a. - Armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia di Iva - Ambito di applicazione - Acquisto di veicoli usati - Garanzia per la riparazione di eventuali guasti meccanici - Nozione di prestazione di servizi - Nozione di operazioni di assicurazione - Esenzione.**

*L'art. 13, parte B, lett. a., della sesta direttiva n. 77/388/Cee del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, come*

\* ECLI:EU:C:2015:488. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). In argomento v. *infra*, p. 43 ss., il contributo di *GIAN FRANCO SIMONINI*.

*modificata dalla direttiva n. 91/680/Cee del Consiglio, del 16 dicembre 1991, deve essere interpretato nel senso che costituisce un'operazione di assicurazione esente, ai sensi di tale disposizione, la prestazione di servizi consistente, per un operatore economico indipendente dal rivenditore di un veicolo usato, nel prestare garanzia, dietro versamento di una somma forfettaria, per l'eventuale guasto meccanico di talune parti di tale veicolo. Spetta al giudice del rinvio verificare se, in circostanze come quelle di cui ai procedimenti principali, la prestazione di servizi di cui trattasi costituisca una prestazione del genere. La fornitura di una tale prestazione e la vendita del veicolo usato devono, in linea di principio, essere considerate prestazioni distinte e indipendenti, da trattare separatamente sotto il profilo dell'imposta sul valore aggiunto. Spetta al giudice del rinvio determinare se, alla luce delle circostanze particolari di cui ai procedimenti principali, la vendita di un veicolo usato e la garanzia prestata da un operatore economico indipendente dal rivenditore di tale veicolo per l'eventuale guasto meccanico di talune parti di quest'ultimo siano connesse tra loro a tal punto da dover essere considerate costitutive di un'unica operazione o, se, invece, esse costituiscano operazioni indipendenti.*

# LA GARANZIA COMMERCIALE A PAGAMENTO DEL FABBRICANTE CONTRO I DIFETTI DELLA VETTURA E L'ASSICURAZIONE CONTRO I GUASTI MECCANICI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLA UE

**Sommario:** 1. Premesse - 2. Le garanzie del fabbricante/venditore - 3. Il trattamento fiscale delle operazioni di assicurazione - 4. La questione che ha originato la sentenza della Corte di giustizia - 5. La sentenza della Corte di giustizia - 6. Le conclusioni dell'Avvocato Generale - 7. La decisione della Corte di cassazione francese.

## 1. Premesse

La recente sentenza della Corte di giustizia della UE<sup>1</sup>, sopra riportata, confortata dalle autorevoli «conclusioni» dell'Avvocato Generale<sup>2</sup>, ha aperto una vivace discussione sulla controversa natura delle garanzie commerciali a pagamento, rilasciate dai fabbricanti o dai rivenditori (garanzie estese o *extended warranties*), e delle assicurazioni per guasti meccanici (*mechanical breakdowns*). Il caso esaminato dalla Corte si presta ad interessanti considerazioni. Una società di servizi proponeva ai rivenditori francesi di autovetture usate una garanzia a pagamento per guasti meccanici. Il rivenditore, se acquistava la garanzia, inglobava poi il prezzo di questa nel prezzo della vettura e rilasciava al compratore una tessera di garanzia, spendibile presso le officine che avevano aderito al programma della società di servizi (officine aggregate). Il rivenditore non eseguiva direttamente le riparazioni, ma le demandava all'officina prescelta dal cliente tra quelle aggregate<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015 in causa n. C-584/13, *Directeur général des finances publiques c. Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros SA e Mapfre warranty SpA*, EU:C:2015:488, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>2</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar, presentate il 4 febbraio 2015, nella causa n. C-584/13, *Directeur général des finances publiques c. Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros SA e Mapfre warranty SpA*, EU:C:2015:55, non ancora pubblicate in *Raccolta*.

<sup>3</sup> Questo aspetto sarà di grande importanza nella sentenza della Corte di giustizia in commento.

La questione se le garanzie (il termine è, all'evidenza, improprio) commerciali a pagamento siano servizi di assistenza *post* vendita od operazioni di assicurazione è molto dibattuta<sup>4</sup> ed è risolta, in termini generali, verificando, alla luce della normativa comunitaria sull'IVA (Imposta sul Valore Aggiunto), se la prestazione offerta dal fornitore (di mera riparazione o indennitaria) sia una prestazione unitaria (ed inscindibile) con il sottostante contratto di vendita oppure sia autonoma da questo. In tale (ultimo) caso la prestazione non è giudicata, ai fini IVA, accessoria (unitaria) alla compravendita e non è soggetta al medesimo trattamento fiscale di questa. Si ritiene vi sia unità tra il contratto di vendita e le prestazioni accessorie (di riparazione) quando: *a.* le prestazioni sono fornite dallo stesso fabbricante del prodotto; *b.* il rischio coperto è proprio del prestatore del servizio; *c.* vi è un obbligo legale di fornire la prestazione<sup>5</sup>; *d.* il fine voluto dal beneficiario è quello di miglioramento della fruizione del prodotto.

Negli Stati Uniti d'America<sup>6</sup>, in Gran Bretagna<sup>7</sup> ed in Francia si per-

<sup>4</sup> La stessa questione si pone per i contratti di manutenzione di beni, molto frequenti nei settori della manutenzione di ascensori, di *computer* e di *software*. Anche questi contratti possono presentarsi, come si dirà, come prestazioni di assistenza *post* vendita o come operazioni di assicurazione contro i guasti.

<sup>5</sup> Quest'ultimo elemento è generalmente utilizzato per affermare la natura non assicurativa della garanzia commerciale gratuita (garanzia di fabbrica) del fabbricante.

<sup>6</sup> New York State, *Department of financial services, The Office of General Counsel*, 12 febbraio 2012, sul sito internet del Dipartimento, ove: «As can be seen from the above, service contracts and warranties are similar in that both relate to the nature or efficiency of a product, but there are distinctions between them. In order to be a warranty, the maker of the contract must have a relationship to the product or service, or do some act that imparts knowledge of the product or service to the extent of minimizing, if not eliminating, the element of chance or risk contemplated by N.Y. Ins. Law § 1101(a). Where there is no relationship or act, the maker of the contract undertakes an obligation involving a fortuitous risk, and the agreement is an insurance contract and constitutes the doing of an insurance business; except that N.Y. Ins. Law § 1101(b)(3-a) (McKinney 2000) provides that the marketing, sale, offer for sale, issuance, making, proposing to make or administration of a service contract pursuant to Insurance Law, Art. 79, or a warranty, service contract or maintenance agreement conditioned upon or otherwise associated with the sale or supply of heating fuel shall not constitute doing an insurance business in this state».

Come si vedrà anche nella giurisprudenza comunitaria la stretta relazione tra il fabbricante e il suo prodotto fonda e caratterizza l'impegno a ripararlo rivolto al cliente.

La Corte di appello di Alberta (Canada), nella decisione del 21 luglio 2011, relativa al caso *Brick (Brick Protection Corporation vs. Alberta Provincial Treasurer, 2011 ABCA 214)* afferma significativamente: «if the vendor retailer reverted to issuing these warranty plans itself, any possible claim to tax them as insurance would disappear. So the government's claim rests entirely on there being a separate sister company. If not, and having a separate company were not critical, then every retailer in Alberta who gives explicit warranties of the goods which it sells would be an insurance company. But almost every retailer in North America gives warranties of goods sold, if only because of terms implied by the statutes codifying sale of goods law. And most manufacturers offer some sort of a warranty also. The idea that all retailers and manufacturers of goods are insurance companies would be the nadir of absurdity».

<sup>7</sup> La distinzione tra garanzia rilasciata dal costruttore e prestazione indennitaria rilasciata da un terzo (non costruttore) è accettata dalla Financial Services Authority (FSA) inglese che, nella comunicazione del 14 gennaio 2005, ha affermato: «some firms, such as car dealerships,

viene a soluzioni che utilizzano i sopra detti elementi di valutazione, fatti

offer their own warranties to cover repairs or mechanical faults as part of the sale of the goods. This includes car dealers who offer additional warranties to extend manufacturers' guarantees on new cars, or mechanical guarantees on used vehicles. We have concluded that contracts of this kind are unlikely to be insurance. This is because the warranty is a consequence of the contract of sale, under which the substance of the providers' obligation is the sales of goods that meet the required (often statutory) quality standard, not the provision of insurance. In this situation the warranty does not involve a transfer of risk, but a recognition (and crystallisation) of an existing responsibility».

I giudici inglesi tendono a verificare se il rischio assunto dal prestatore è il rischio contrattuale del costruttore del bene derivante dalla compravendita oppure un rischio finanziario assunto professionalmente, dietro corrispettivo, da un terzo.

Di notevole interesse la decisione della Suprema Corte inglese del 13 febbraio 2013 nel caso *Digital Satellite (Digital Satellite Warranty Cover Ltd vs. Financial Services Authority, 2013 UKSC 7*, reperibile sul sito internet della predetta Corte), in relazione ad un contratto di fornitura di prestazioni di riparazione dietro pagamento di ratei mensili fissi. Aspetti rilevanti della vicenda sono: *a.* la prestazione del fornitore Digital è unicamente una prestazione di riparazione e non di indennizzo; *b.* il fornitore non è il costruttore delle apparecchiature oggetto di convenzione (anzi opera senza alcuna autorizzazione di Sky, emittente televisiva che forniva le apparecchiature); *c.* il caso è interpretabile secondo il diritto nazionale (*Financial Services and Markets Act, 2001*).

La difesa di Digital non insisteva sul fatto che l'operazione di garanzia estesa costituisca un'operazione di assicurazione, ma sul fatto che, in ogni caso, essa non avrebbe potuto essere regolata dalla normativa domestica sulle assicurazioni perché le n. 17 classi da questo previste (esattamente corrispondenti a quelle di cui alla prima direttiva "non life", vedi *infra*, nota 12) non considerano la prestazione in natura ("benefits in kind"), ma solo quella indennitaria. L'ulteriore classe n. 18, inserita dalla direttiva n. 84/641/Cee per l'assistenza nei viaggi, che considera anche la prestazione non indennitaria, non era stata utilizzata dalla accusa. Occorreva pertanto risolvere due problemi: *a.* se una prestazione unicamente in natura rientrasse in un'operazione assicurativa ed, in particolare, in una delle classi previste dalla prima direttiva "non life"; *b.* se gli Stati comunitari avessero propria potestà normativa entro le nozioni delle 18 classi considerate dalle direttive "non life".

La Corte rileva che non esiste ancora un'armonizzazione totale della normativa sui contratti di assicurazione, conseguentemente, entro le classi previste, gli Stati comunitari possono effettuare propri interventi normativi; inoltre, la prestazione in natura non inficia la natura assicurativa dell'operazione e il caso in esame rientra nella classe 16 (perdite finanziarie).

Digital contestava allora che fosse applicabile questa classe e rilevava che ciò avrebbe potuto avvenire solo in base ad un intervento della normativa nazionale, soggetta però al principio di interpretazione conforme di cui alla sentenza *Marleasing* (sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 1990 in causa n. C-106/89, *Marleasing c. La Comercial Internacional de Alimentacion*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4135, EU:C:1990:395), in base al quale il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto alla luce della lettera e dello scopo della direttiva comunitaria, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima.

Secondo la Corte, l'ordinamento inglese può organizzarsi autonomamente in assenza di armonizzazione comunitaria completa. Lord Sumpton, Presidente della Corte, nel ritenere applicabile la normativa nazionale ed il ramo di rischio delle perdite finanziarie (16), supera anche l'argomento difensivo che la prestazione in natura di Digital esclude la possibilità di configurare l'operazione come operazione di assicurazione, ed afferma: «each case, the risk covered is essentially the same; it is the possibility of the equipment breaking down or malfunctioning. It is the cover, not the risk, which is different in the two cases. If the equipment does break down or malfunction, then it is inevitable that the insured will need to incur cost if he is to have a set of working equipment: he will either have to pay for its repair or he will have to replace it. (...) In my view, a contract which brings about the result which he would otherwise have to pay to achieve (i.e. having functioning equipment) can properly be categorised as a contract which protects him from financial loss».

Il tema è trattato dalla Corte di giustizia nel caso *Repubblica Ellenica*, cit. *infra*, nota 15.

propri dalla giurisprudenza comunitaria. Nel nostro Paese il dibattito<sup>8</sup> non ha avuto particolare intensità ed è stato scarsamente trattato anche nei più recenti studi dedicati al tema<sup>9</sup>. Ciò è singolare perché il diritto comunitario dispone di una propria nozione di «operazione di assicurazione», nozione non modificabile dagli Stati comunitari ed immediatamente utilizzabile dalle parti<sup>10</sup>.

La complessità della questione qui proposta<sup>11</sup> consegue al fatto che tale nozione, pur appartenendo alla normativa assicurativa, è derivata, in via residuale, da quella sull'IVA<sup>12</sup>, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>13</sup>; inoltre la direttiva n. 84/641/Cee sull'assistenza tu-

<sup>8</sup> Nella premessa della distinzione tra responsabilità civile ed assicurazione, si è ipotizzato che la garanzia del venditore nella compravendita costituisca un indennizzo di natura assicurativa, v. G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, VII, Torino, Utet, 1937, p. 88; descrivono, tra altri, questa tesi, C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, Utet, 1993, p. 702; A. MASTRORILLI, *La garanzia per i vizi nella vendita*, Milano, Giuffrè, 2004, p.13; A. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 339.

<sup>9</sup> M. D'AMELIO, *La garanzia del produttore, indice di qualità o segnale di possibili guasti*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2015, p. 59. Il tema appare trascurato anche in più risalenti trattazioni *ex professo*, v., C. ROSSELLO, *La manutenzione del software*, in *Atti del Convegno di Pavia del 16 maggio 1986*, in *Informatica e Diritto*, 1986, p. 119.

<sup>10</sup> «Secondo una costante giurisprudenza, le esenzioni previste dall'art. 13 della sesta direttiva costituiscono nozioni autonome di diritto comunitario e devono pertanto ricevere una definizione comunitaria che miri ad evitare divergenze nell'applicazione del regime IVA da uno Stato membro all'altro», sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 2006 in causa n. C-169/04, *Abbey National plc e Inscap Investment Fund c. Commissioners of Customs & Excise*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 4027, EU:C:2006:289. Sul principio per il quale tali nozioni diventano poi regole inderogabili per le parti negli accordi svolti negli Stati comunitari, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2015 in causa n. C-497/13, *Froukje Faber c. Autobedrijf Hazel Ochten BV.*, EU:C:2015:357, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>11</sup> Al di là degli aspetti di diritto, la tematica offre risvolti applicativi rilevanti perché se le prestazioni sono soggette ad IVA questa è recuperabile fiscalmente dall'impresa. Sul punto FIDAL, *Cjeu: "Mapfre" judgment, 16 July 2015 - Vat exemption on the additional warranty offered by a third party to a motor-vehicle dealer*, in *Information note*, July 2015.

<sup>12</sup> La materia assicurativa è principalmente regolata da direttive: esse, molto numerose, vengono divise tradizionalmente secondo la bipartizione: «vita (life)» e «non vita (non life)». La scelta del legislatore comunitario è stata quella di un'armonizzazione minima, lasciando agli Stati membri una notevole parte nella definizione dell'operazione di assicurazione, come si desume dal *considerando* n. 18 della direttiva n. 92/49/Cee che precisa: «l'armonizzazione della normativa in materia di contratto di assicurazione non è una condizione preliminare per la realizzazione del mercato interno delle assicurazioni; che quindi la possibilità lasciata agli Stati membri di imporre l'applicazione della propria normativa ai contratti assicurativi che coprono rischi situati sul loro territorio è tale da offrire garanzie sufficienti ai contraenti assicurati che necessitano di una particolare tutela». Analogamente il *considerando* n. 44 della direttiva n. 2002/83/Ce. Sul tema, O. TROIANO, *Armonizzazione europea del contratto di assicurazione e varo dei Principles of European Insurance Contracts Law (PEICL)*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2008, p. 180; A. ANTONUCCI, *L'armonizzazione in tema di contratti assicurativi*, in *NGCC*, 2004, p. 15.

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 novembre 2003 in causa n. C-8/01, *Assurandør-Societetet, che agisce per conto della Taksatorringen c. Skatteministeriet*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 13711, EU:C:2003:621, così definisce l'operazione di assicurazione: «l'assicuratore si impegna previo pagamento del premio a procurare all'assicurato in caso di realizzazione del

ristica ha inserito, tra i rami assicurativi, quello di assistenza<sup>14</sup> (ricomprensivo anche i casi di guasto meccanico). In tal modo la nozione di «operazione di assicurazione» viene a ricomprendere non solo le prestazioni (monetarie) di indennizzo, ma anche quelle «in natura». Nel caso *Repubblica Ellenica*<sup>15</sup> la Corte ha precisato che non è indispensabile che la pre-

rischio coperto la prestazione convenuta».

Sono presenti definizioni dell'attività di assicurazione in atti con precise finalità, pertanto esse non hanno valore definitorio generico, v. Regolamento (Ue) n. 36/2012 del 18 gennaio 2012, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Siria, ove l'assicurazione è definita come: «un impegno in virtù del quale una o più persone fisiche o giuridiche sono tenute, dietro pagamento, a fornire a un'altra persona o ad altre persone, in caso di materializzazione di un rischio, un indennizzo o un beneficio quale determinato dall'impegno»; marginali indicazioni si hanno nella direttiva n. 2002/92/Ce del 9 dicembre 2002, modificata da ultimo dalla direttiva n. 2016/97/Ue, sulla intermediazione assicurativa. In Germania la definizione avviene solo con una lista delle obbligazioni da fornire (v. Codice delle assicurazioni tedesco).

<sup>14</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 1999 in causa n. C-349/96, *Card Protection Plan Ltd (CPP) c. Commissioners of Customs & Excise*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 973, EU:C:1999:93, ove l'art. 13, parte B, lett. a), della sesta direttiva n. 77/388/Cee, relativo all'esenzione dell'imposta sul valore aggiunto delle operazioni di assicurazione e di riassicurazione, «dev'essere interpretato nel senso che un soggetto passivo che non abbia la qualità di assicuratore il quale, nell'ambito di un'assicurazione collettiva di cui è il titolare, procura ai suoi clienti, che sono gli assicurati, una copertura assicurativa avvalendosi di un assicuratore che si assume l'onere del rischio coperto, effettua un'operazione di assicurazione ai sensi di detta disposizione. Il termine "assicurazione" menzionato in detta disposizione comprende anche le categorie di attività di assistenza enunciate nell'allegato della prima direttiva (...) 73/239/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita». Corsivo aggiunto.

Da tempo risalente in alcuni Stati, ad esempio la Francia, è praticata l'assicurazione di assistenza alle persone in difficoltà specie nel contesto della circolazione stradale in occasione di viaggi all'estero. Essa presenta la caratteristica di fornire prestazioni di *facere* eventuale e non solo di elargire indennizzi, prestazione quest'ultima caratteristica dell'assicuratore. Il legislatore comunitario con la direttiva n. 84/641/Cee del 10 dicembre 1984 ha introdotto l'assistenza turistica nelle operazioni di assicurazione (ramo 18). Quanto al panorama normativo italiano, l'art. 175 del Codice delle Assicurazioni dà una definizione generica dell'assicurazione di assistenza che riferisce a situazioni di difficoltà dell'assicurato a seguito del verificarsi del fortuito, mentre l'art. 346, dello stesso Codice, conformemente alla precitata direttiva, ne delimita il campo, escludendo *a priori* una serie di servizi strettamente riferibili all'assistenza *post* vendita dei prodotti. Questa tipologia di servizi (guasti meccanici) non è generalmente ascritta all'attività assicurativa se è svolta dal fabbricante o dal rivenditore o da enti istituzionalmente deputati a questo servizio, ad esempio gli Automobile Club (v. direttiva n. 84/641/Cee). Sul tema, R. CAPOTOSTI, *L'assistenza turistica: nuovo ramo di assicurazione?*, in *Assicurazioni*, 1981, II, p. 67; A. LA TORRE, *Le assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 602; M. HAZAN - S. TAURINI, *Le assicurazioni private*, Milanofiori Assago, Ipsoa, 2015, p. 629.

Il Regolamento n. 29 dell'ISVAP, all'art. 5, conformemente al precitato art. 346 del Codice delle assicurazioni, prevede che le attività di assistenza/soccorso possano essere ascritte ai servizi *post* vendita solo se prestate dal costruttore o dal venditore a condizione che non operino con un'organizzazione imprenditoriale basata sulla comunione dei rischi.

È interessante notare che il consumatore tende a richiedere all'assicuratore la riparazione in natura piuttosto che l'indennizzo assicurativo, v. *Jurisprudence Automobile*, aprile 2016, sez. Actualité, p. 7.

<sup>15</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 7 dicembre 2006 in causa n. C-13/06, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 11563, EU:C:2006:765.

stazione che l'assicuratore si è impegnato a fornire in caso di sinistro si realizzi nel versamento di una somma di denaro (c.d. indennizzo), in quanto tale prestazione può essere costituita anche dall'attività di assistenza. Questa attività, fornita a persone in difficoltà nel corso di spostamenti o di assenze dal domicilio o dal luogo di residenza, consiste nell'impegnarsi, previo pagamento di un premio, a mettere ad immediata disposizione un aiuto a profitto del beneficiario del contratto di assistenza, quando questi si trovi in difficoltà in seguito al verificarsi di un avvenimento fortuito. Siffatto aiuto può consistere, tra l'altro, in prestazioni in natura fornite, all'occorrenza, mediante utilizzazione del personale o delle attrezzature proprie del prestatore. Come emerge dall'art. 2, n. 3, della direttiva n. 73/239/Cee, siffatta assistenza può, in particolare, in caso di guasto meccanico o di incidente subiti da un veicolo stradale, assumere la forma di soccorso stradale *in loco* o ancora di trasporto del veicolo fino all'officina più vicina.

Ai fini della definizione della nozione di operazione di assicurazione non si presuppone poi che il soggetto che propone l'operazione sia un assicuratore, in quanto potrebbe essere anche un intermediario abusivo<sup>16</sup>.

Se si considera (come si dirà oltre) che sia nelle assicurazioni guasti sia nelle garanzie commerciali a pagamento sono previsti corrispettivi predeterminati non restituibili e che il metodo di contabilizzazione del rischio non è un aspetto determinante nell'operazione di assicurazione, vero elemento differenziatore appare l'evento fortuito (il guasto meccanico).

Quello che per un assicuratore è un evento fortuito (evento che dovrà verificarsi per cause indipendenti dall'assicurato e non essere determinato da una volontaria domanda di assistenza<sup>17</sup>), per il fabbricante del bene è un vizio occulto, insito nel prodotto, che si manifesta successivamente alla vendita, malgrado l'impegno (garanzia) di esso fabbricante di aver prodotto e venduto un bene esente da vizi. La diversa concezione del fortuito per l'assicuratore e per il fabbricante sembra pertanto essere una scriminante

<sup>16</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 21 giugno 2007 in causa n. C-453/05, *Volker Ludwig c. Luckenwalde*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 5083, EU:C:2007:369, e del 17 gennaio 2013 in causa n. C-224/11, *BGŻ Leasing c. Dyrektor Izby Skarbowej*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, gennaio 2013, EU:C:2013:15, ove: «la Corte ha precisato che l'espressione "operazioni di assicurazione", che compare all'articolo 135, paragrafo 1, della direttiva IVA, è, in linea di principio, sufficientemente ampia per comprendere la copertura assicurativa fornita da un soggetto passivo che non sia egli stesso assicuratore, ma che, nell'ambito di un'assicurazione collettiva, procuri ai suoi clienti siffatta copertura, avvalendosi delle prestazioni di un assicuratore che si assume l'onere del rischio assicurato».

<sup>17</sup> L'art. 5 del precitato (alla nota 14) Regolamento n. 29 dell'ISVAP esclude dalla prestazione assicurativa – prestazione remunerata da un premio tecnico, cioè calcolato su base statistica – una richiesta in assenza dell'evento fortuito generatore del bisogno, ma a domanda dell'assicurato.

per stabilire se i contratti con i quali una parte si impegna a fornire futuri servizi di assistenza al possessore di una "macchina" (intesa come prodotto che funziona) sono servizi di assistenza *post* vendita resi dal produttore del bene, accessori alla vendita del bene o autonome prestazioni di attività assicurativa<sup>18</sup>. Nota efficacemente l'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni nel caso in esame (v. nota 2) che vi è una differenza strutturale tra l'operazione di assicurazione di assistenza per guasto meccanico e la garanzia commerciale/estesa del fabbricante (o del rivenditore): mentre l'assicuratore si impegna ad indennizzare il cliente dal rischio di guasto al bene ed il fatto-evento che fa scattare l'indennizzo<sup>19</sup> è estraneo all'assicurato e all'assicuratore, il fabbricante (lo stesso fa il rivenditore) garantisce che il bene, durante il suo funzionamento, non presenterà vizi occulti, conseguentemente le operazioni di riparazioni che esegue sono l'effetto di un'inesplicata inefficienza produttiva/progettuale del medesimo. Trattandosi di vendite a catena, ove alla riparazione provvedesse il rivenditore questi potrebbe poi rivalersi in regresso verso il fabbricante, pertanto questa garanzia è funzionalmente accessoria alla compravendita.

## 2. Le garanzie del fabbricante/venditore

Per commentare la sentenza della Corte di giustizia è opportuno chiarire che cosa si intende per «garanzia commerciale» e per assicurazione contro i guasti meccanici della "macchina". La prima è un impegno del fabbricante (o del venditore) a ripristinare la funzionalità del prodotto che si pone su un piano complementare a quello della garanzia legale<sup>20</sup> (cioè di

<sup>18</sup> Come detto, nelle assicurazioni di assistenza (in generale) il rischio non è un evento dannoso, ma il bisogno di aiuto. Tale aiuto può consistere in una prestazione in denaro o in natura di un bene o di un servizio.

Gli elementi caratterizzanti sono l'«aiuto», lo «stato di difficoltà» e l'«emergenza».

<sup>19</sup> Dunque uno stesso evento (guasto) esprime, al contempo, un rischio per l'assicuratore ed un vizio per il venditore del bene che garantisce che il bene è esente da vizi occulti. Nel caso della garanzia del venditore la garanzia è concepita come obbligo ad adempiere (eliminare il vizio) secondo la direttiva n. 1999/44/Ce, diversamente dal disposto dell'art. 1490 c.c., che prevede solo la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Tali rimedi derivano dalla concezione romanistica della garanzia, concepita come reazione dell'ordinamento ai vizi su beni (ad esempio animali) non eliminabili con la riparazione, per cui il rimedio più utile si presentava quello della restituzione del prezzo o della riduzione del medesimo, v. M. D'AMELIO, *La garanzia del produttore, indice di qualità o segnale di possibili guasti*, cit. *supra*, nota 9.

<sup>20</sup> Per garanzia legale qui intendiamo la garanzia per i vizi o difetti di conformità che deriva dalla legge e non dal contratto. La garanzia di conformità dei beni di consumo è obbligatoria nell'Unione europea a seguito della direttiva n. 1999/44/Ce. È invece dispositiva nel nostro ordinamento la garanzia per i vizi di cui all'art. 1490 c.c. Sulla garanzia legale, tra

fonte normativa), cui è tenuto il venditore; essa è generalmente protesa ad aumentare il periodo della garanzia legale, al fine di rendere più appetibile il bene, "fidelizzando" il cliente e trasmettendogli fiducia nel prodotto<sup>21</sup>. La seconda (assicurazione) vuole proteggere l'assicurato dal rischio economico costituito dai costi delle riparazioni dei guasti meccanici del prodotto.

Sotto il profilo relazionale la garanzia del fabbricante svolge un ruolo fondamentale nella vendita dei prodotti. Generalmente si distingue tra beni *search goods* e *experience goods*. I primi sono beni di cui il consumatore non può identificarne le qualità prima dell'acquisto.

Secondo le teorie economiche se fossero scambiati solo beni del primo tipo, il bene con alta qualità sarebbe venduto a prezzo maggiore; se fossero scambiati anche beni del secondo tipo, i prezzi non sarebbero remunerativi per i beni di qualità, in relazione all'asimmetria informativa del consumatore. In particolare, se un bene di alta qualità, ma senza notorietà (del marchio), fosse scambiato sul mercato senza garanzia di fabbrica, i prezzi sarebbero poco remunerativi perché il consumatore non sarebbe disposto a spendere di più per un bene del quale ignora le qualità. Un modo per attribuire un valore elevato al bene e sostenere le vendite è quello di munirlo di una garanzia di fabbrica: il caso tipico è quello delle auto usate<sup>22</sup>, prodotti altrimenti difficilmente vendibili sul mercato<sup>23</sup>.

altri, v. P. NOCERINO, *La nuova disciplina comunitaria della garanzia nella vendita dei beni di consumo*, in questa *Rivista*, 2000, p. 315 ss.

Nel sistema nord americano sono state emanate dagli Stati normative, denominate *Lemon Law*, le quali obbligano solidalmente il rivenditore ed il fabbricante, a mezzo del suo rappresentante *in loco*, a restituire il prezzo della vendita in caso di ripetuti guasti, con la stessa origine, alle vetture nel periodo di garanzia. La tutela non viene esercitata avanti le Corti, ma in appositi *Panel*. Del tutto simile la normativa cinese, v. T. G. APPELMAN - Y. WANG, *China's new 3Rs-Warranty Policy for Domestic-Use Automobiles: An Overview*, 2014, reperibile sul sito internet <http://www.millercanfield.com/resources-344.html>.

<sup>21</sup> Per garanzia convenzionale si intende un impegno gratuito di un professionista o di un produttore assunto nei confronti del consumatore in aggiunta agli obblighi di legge in merito alla garanzia di conformità, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, intervenire altrimenti sul bene qualora non corrisponda alle caratteristiche enunciate nella dichiarazione di garanzia, v. art. 1, lett. e., direttiva n. 1999/44/Ce; analoga definizione offre la direttiva n. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, all'art. 2, punto 14. Le garanzie convenzionali sono generalmente espresse in termini migliorativi rispetto alle garanzie legali. Tuttavia potrebbero avere anche contenuto minore: un noto caso è stato quello della garanzia commerciale del telefono mobile di Apple - *iPhone*, v. Provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) del 21 dicembre 2011, n. 23155.

<sup>22</sup> Il tema è ampiamente trattato da O. SHY, *Industrial Organization: Theory and Applications*, Cambridge, Massachusetts, 1995. Sull'importanza della garanzia commerciale nel mercato delle vetture usate, vedi lo studio condotto dalla Commissione europea, *Consumer market study on the functioning of the market for second-hand cars from a consumer perspective*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2014. Il tema era già presente in V. ANGELONI, *Clausole di garanzia nelle compre-vendite commerciali*, Perugia,

Il produttore mette sul mercato prodotti con la propria garanzia perché crede in questi, il consumatore dà fiducia ai prodotti garantiti dal fabbricante ed è disposto a pagare di più per essi<sup>24</sup>.

La garanzia del fabbricante è pertanto un modo per selezionare i prodotti sul mercato<sup>25</sup>. Essa segue il prodotto (*run with the good*) e attribuisce al medesimo un elevato valore commerciale, contribuendo a rafforzare, così come il marchio, il suo valore reputazionale. Di contro, il compratore vede nel costruttore (con la sua rete di assistenza *post vendita*) e non nel venditore la sua reale controparte ed al primo tende a rivolgersi direttamente, specie se il bene è tecnologico; anche perché il venditore spesso non dispone nemmeno di una propria rete di assistenza *post vendita* (si pensi al caso della vendita di telefoni mobili).

Le garanzie commerciali sono gratuite<sup>26</sup> e non possono modifica-

Athenaeum, 1912, p. 5 e, più di recente, in G. SANTINI, *Il commercio*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 351.

<sup>23</sup> I costruttori di vetture di prestigio per evitare che le loro vetture usate diminuiscano eccessivamente di prezzo predispongono piani di controllo e ripristino delle medesime (spesso denominati «Approved») che terminano con certificazioni ed emissione di tessere di garanzia.

<sup>24</sup> Il discorso dal piano economico potrebbe spostarsi a quello etico ed allargarsi alla teoria degli *stakeholders* di FREEMAN considerando *stakeholders* anche gli stessi clienti i quali sono portatori di un interesse a che l'impresa operi in modo eticamente virtuoso e sia propensa a collocare sul mercato un bene sicuro, di qualità non scadente ed efficiente. Il favore del cliente assicura il miglioramento del livello reputazionale (indice qualitativo) del marchio ed il successo dell'impresa; su questi temi, v. anche T. J. PETERS - R. H. WATERMAN JR, *In search of excellence*, New York, Harper & Row, 1982.

<sup>25</sup> Sono indicative di una strategia commerciale aggressiva le garanzie offerte da alcuni costruttori di vetture coreani e giapponesi che hanno notevole durata; tale caratteristica diventa un importante fattore di *marketing*. Sul valore della creazione di una relazione duratura tra fornitore e cliente nell'economia moderna, J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Mondadori, Milano, 2000, che valorizza l'importanza della relazione commerciale rispetto allo stesso trasferimento della proprietà del bene: per assurdo il bene potrebbe anche essere regalato o concesso in locazione, pur tuttavia offrire il destro ad una fruttuosa relazione commerciale.

<sup>26</sup> Cfr. ECC-Net, *Commercial warranties: are they worth the money?*, reperibile sul sito internet: [http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user\\_upload/eu-consommateurs/PDFs/PDF\\_EN/REPORT\\_GUARANTEE/Garanties\\_2014\\_FINAL.pdf](http://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/eu-consommateurs/PDFs/PDF_EN/REPORT_GUARANTEE/Garanties_2014_FINAL.pdf).

La direttiva n. 1999/44/Ce ne impone la gratuità, differenziandole dalle garanzie estese a pagamento. La garanzia commerciale potrebbe essere anche uno strumento concorrenziale. Nel caso *Cartier* si esamina la condotta del noto fabbricante che, in forza di una clausola contenuta nel testo della garanzia internazionale che accompagnava ciascun orologio, condizionava la garanzia all'apposizione, sul certificato, del timbro e della firma di un concessionario Cartier autorizzato. Tale garanzia diveniva inefficace se il prodotto era venduto fuori dalla rete del fabbricante. La clausola è giudicata lecita dalla Corte di giustizia (sentenza del 13 gennaio 1994 in causa n. C-376/92, *Metro c. Cartier*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 15, EU:C:1994:5).

Per un panorama sulle garanzie commerciali, tra altri, v., S. CHERTI, *Le garanzie convenzionali nella vendita*, Padova, Cedam, 2004; L. CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 243.

In termini generali la garanzia del fabbricante è finalizzata a rafforzare il legame tra vendita e servizi di assistenza; tale finalità non è rinvenibile nelle polizze assicurative guasti,

re/ridurre i diritti derivanti al consumatore da norme obbligatorie<sup>27</sup>. In realtà, lo sono solo fittiziamente perché con esse il fabbricante si aggiunge al venditore come "garante"<sup>28</sup> e sopporta i costi delle riparazioni dei propri prodotti collocati sul mercato. Avendo contezza ed evidenza di tali costi li può inserire nel prezzo di vendita del prodotto. La prestazione è generalmente eseguita dalla rete assistenza del costruttore. Si suole pertanto dire che sono prepagate.

Queste garanzie consentono un efficiente e preferenziale servizio di assistenza tecnica *post vendita*<sup>29</sup>, tanto che il ricorso alla garanzia legale da parte dell'acquirente in presenza della garanzia commerciale è molto limitato. Emettendo queste garanzie, il fabbricante "copre" un (proprio) rischio d'impresa<sup>30</sup> ed, al contempo, lancia al mercato un attraente messaggio commerciale<sup>31</sup>.

v. AUTOPOLIS, *The natural link between sales and service, An investigation for the Competition Directorate-General of the European Commission*, 2000.

<sup>27</sup> V. direttiva n. 1999/44/Ce. Molto complesso il panorama normativo in Francia, che ha creato di recente tutele molto forti per il consumatore.

<sup>28</sup> Prima della direttiva n. 1999/44/Ce avrebbe potuto anche sostituirsi al venditore, assumendo su di sé la garanzia legale, Corte cass., 23 dicembre 1991, n. 13869, in banca dati *Juris data*.

È ancora controversa la struttura del rapporto di garanzia di fabbrica. Si scontrano due tesi: una che vede nella predetta garanzia un contratto, altra un atto unilaterale. Per la prima, R. CALVO, *Vendite e responsabilità per i vizi materiali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 308; G. CHINÈ, *Certificati di garanzia*, in G. ALPA - S. PATTI (a cura di), *Le Clause vessatorie nei contratti dei consumatori*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 1229; per la seconda, L. DELOGU, *Le garanzie convenzionali*, in *Le garanzie della vendita dei beni di consumo*, di M. BIN - A. LUMINOSO, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova, Cedam, 2003, p. 516. La tesi prevalente è quella della struttura unilaterale della garanzia, esaminata come promessa al pubblico: tale promessa è rivolta ad un soggetto indifferenziato perché la legittimazione a pretendere la garanzia è dimostrata dal semplice possesso del bene e della tessera di garanzia. Se si considera però che: *a.* i soggetti che si possono avvalere della garanzia sono tutti i possessori del bene (e tutti in sequenza possono utilizzarla per chiedere le riparazioni); *b.* il possessore del bene è spesso tenuto ad obblighi positivi (tanto che nel caso delle vetture il possessore per mantenere la garanzia deve sottoporla a costanti controlli manutentivi, deve utilizzare nelle riparazioni solo parti originali, ecc.), pare ipotizzabile che la garanzia del fabbricante sia una sorta di proposta irrevocabile idonea a costituire, una volta accettata, un contratto che poi, a seguito della preventiva disponibilità del proponente alla futura cessione del contratto, viene ceduto ex art. 1407 c.c. tra i vari possessori del bene. La cessione del contratto è generalmente notificata al fabbricante mediante apposito tagliando contenuto nella tessera di garanzia.

<sup>29</sup> F. MARTINEAU - A. GUERINEAU, *Garantie de panne mécanique et gestion confiée, le sac de noue fiscal*, in *Jurisprudence automobile*, 1/2014, p. 42.

<sup>30</sup> Si consideri, come si dirà in seguito, che il produttore è tenuto ad un costante controllo del prodotto anche una volta che esso è collocato sul mercato ed è tenuto ad obblighi di intervento ove presenti elementi di pericolosità, v. *infra*, nota 83. Il costruttore ha comunque un notevole interesse a monitorare il prodotto sul mercato al fine di acquisire notizie sul medesimo e su possibili sue difettosità così da valutarne i rimedi. Il medesimo infatti, pur non essendo parte contrattuale diretta, come si è detto, beneficia della considerazione che il mercato ha del prodotto; inoltre previene situazioni nelle quali sarebbe comunque responsabile (in relazione alla responsabilità da prodotto di cui alla direttiva n. 85/374/Cee ed alla responsabilità per immissione sul mercato di un prodotto insicuro di cui alla direttiva n.

Le garanzie commerciali vivono parallelamente alle garanzie di fonte normativa (garanzie legali) e ne sono un complemento; attualmente la direttiva n. 1999/44/Ce ha armonizzato le disposizioni sulle garanzie dei beni di consumo nella UE. In alcuni Paesi il contenuto della garanzia legale appare articolato. In Gran Bretagna la garanzia legale si arricchisce di ulteriori specificazioni (garanzie implicite o *implied warranty*) che attengono ai requisiti del prodotto, tra essi la *merchantability* e la sua rispondenza alle esigenze richieste (*fit for purpose*). Di estrema complessità il sistema delle garanzie legali in Francia a seguito della recente legislazione (c.d. *Legge Hamon*) che ha creato un'articolazione delle tutele forse eccessiva<sup>32</sup>. In Lituania vi è una sovrapposizione tra garanzia legale e commerciale ove la seconda è obbligatoria e sembra richiamare le *Lemon Law* Nord Americane<sup>33</sup>. Il contenuto della garanzia legale non è generalmente coincidente con quello della garanzia commerciale: infatti il fabbricante predilige i rimedi della riparazione o della sostituzione (se la riparazione non è conveniente) e non contempla, di norma, quelli della risoluzione del contratto o della riduzione del prezzo. Inoltre, non garantisce il «buon funzionamento» del bene (art. 1512 c.c.), salvo non si tratti di una "macchina" industriale, ma si limita a garantire la conformità del bene ai dati tecnici dichiarati.

Diverse dalle garanzie commerciali gratuite sono le garanzie commerciali «garanzie estese» (o *extended warranties*), garanzie a pagamento volte a prolungare il periodo della garanzia commerciale. Il termine «garanzia» è fuorviante perché esse sottendono o contratti di appalto di servizi di assistenza *post vendita* (*services contracts*) o contratti assicurativi. Sono tendenzialmente riferite ad un bene usato anche se comprate al momento dell'acquisto del bene e non successivamente (cioè alla scadenza della ga-

2001/95/Ce). La presenza di questi obblighi porta a ritenere, come si dirà in seguito, che anche le garanzie estese a pagamento (prepagate) rilasciate dal fabbricante perpetuino un obbligo del medesimo strettamente connesso al contratto di compravendita. Questo elemento non è rintracciabile nell'assicurazione. Diversamente, P. E. CORRIAS, *La garanzia di fabbrica*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 25.

<sup>31</sup> V., European Commission, *Consumer market study on the functioning of legal and commercial guarantees for consumer in the UE*, Final Report, 2015, reperibile sul sito: [http://ec.europa.eu/consumers/consumer\\_evidence/market\\_studies/docs/legalguaranteesfinal\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/docs/legalguaranteesfinal_report_en.pdf). Ivi sono esaminati interessanti aspetti sull'informazione resa ai consumatori circa le garanzie allegate alla vendita di un veicolo ed i comportamenti dei consumatori in sede di decisione di acquisto di beni, in relazione alla loro conoscenza delle garanzie legali o commerciali.

<sup>32</sup> V., *Les notion juridiques pour l'expert automobile*, indagine a cura della Redazione, in *Jurisprudence Automobile*, 2/2016, p. 16.

<sup>33</sup> V. ECCN-Net, *Commercial warranties: are they worth the money?*, cit. *supra*, nota 26.

ranzia commerciale<sup>34</sup>). Esse costituiscono un lucroso mercato<sup>35</sup> e sono richieste dai consumatori in ragione della maggior vita utile dei prodotti<sup>36</sup>; tuttavia sono sorti molti dubbi sulla loro effettiva utilità<sup>37</sup>, in relazione alla frequente opacità dei testi ed all'eccessiva esclusione di eventi dannosi, tanto che si è notato che il vero vantaggio per il consumatore di queste garanzie è costituito dall'inversione dell'onere della prova delle cause del difetto, cosicché questo onere probatorio è a carico del fabbricante, similmente a quanto avviene nel nostro ordinamento nell'art. 1512 c.c. (garanzia di buon funzionamento)<sup>38</sup>.

Il loro corrispettivo è predeterminato forfettariamente e viene approssimato in relazione allo stato e vetustà del bene. Esse possono essere rilasciate sia dal costruttore del mezzo sia da un assicuratore, ma differiscono per il loro contenuto<sup>39</sup>.

Nelle polizze rilasciate dagli assicuratori sono frequentemente previsti indennizzi anche per il danno da fermo tecnico o da furto del bene, per il traino della vettura, per il soccorso del proprietario del mezzo<sup>40</sup>, ecc. Le

<sup>34</sup> Alcuni Paesi – tra essi la Germania e l'Olanda – distinguono tra garanzie estese emesse dal fabbricante unitamente alla vendita del veicolo nuovo e garanzie estese fornite successivamente. In tale ultimo caso è controverso se le garanzie a pagamento possano mantenere la natura di servizi del produttore.

<sup>35</sup> N. POPE - C. ISHIDA - P. KAUFMAN - F. W. LANGREHR, *Extended Warranties in the USA marketplace: A Strategy for Effective Regulation*, in *Journal of Insurance Regulation*, 2014.

<sup>36</sup> S. HILL, *Should you shell out for an extended warranty?*, 2015, reperibile sul sito: <http://www.digitaltrends.com/mobile/extended-warranties-are-they-worth-it-ask-an-expert/#:RH10ITb2tMn44A>.

<sup>37</sup> ECC-Net, *Commercial warranties: are they worth the money?* cit. supra, nota 26, p. 82. Numerosi gli interventi dell'AGCM a proposito dell'opacità delle garanzie commerciali, interventi reperibili sul sito internet [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

<sup>38</sup> Nella direttiva n. 1999/44/Ce questa inversione probatoria è prevista per i difetti manifestatisi nei primi sei mesi dall'acquisto.

<sup>39</sup> ECC-Net, *Commercial warranties: are they worth the money?*, loc. cit., p. 82.

A volte le *extended warranties* sono denominate *services contracts*. Questi ultimi contratti si distinguono dai contratti assicurativi nei limiti in cui operano come interventi riparativi programmati volti a mantenere il bene e non ad indennizzare il proprietario del bene dal danno conseguente al guasto. Sembra non differenziare la natura delle garanzie commerciali gratuite da quelle a pagamento l'AGCM, nel documento *Garanzia legale sui beni di consumo*, 2010, ove: « Le garanzie convenzionali, gratuite o a pagamento, offerte dal produttore o dal rivenditore, non sostituiscono né limitano quella legale di conformità, rispetto alla quale possono avere invece diversa ampiezza e/o durata. Chiunque offra garanzie convenzionali deve comunque sempre specificare che si tratta di garanzie diverse e aggiuntive rispetto alla garanzia legale di conformità che tutela i consumatori».

<sup>40</sup> New Hampshire, *Department of Justice*, Attorney General: «Consumers are often given the opportunity to purchase a "service contract" or "extended warranty" when buying a major appliance (such as a refrigerator) or a motor vehicle (new or used). While these types of "durable goods" typically come with manufacturers' warranties, the warranties may not be "full" warranties (refer to the section on Warranties for more information). A service contract or extended warranty may cover parts and labor not included in the manufacturer's warranty and may even extend the manufacturer's warranty for a longer period of time. Buying a service

garanzie rilasciate dai costruttori/rivenditori si limitano generalmente alla riparazione del mezzo<sup>41</sup>. Tuttavia, in alcuni casi, i contenuti appaiono i medesimi<sup>42</sup>.

Quanto all'aspetto organizzativo, mentre l'assicuratore considera il rischio sotto il profilo statistico/patrimoniale e lo suddivide tra gli assicurati (assicurazione collettiva), il costruttore maggiora il prezzo di vendita del prodotto dei costi medi prospettici degli interventi riparativi di un proprio prodotto con le medesime caratteristiche.

Il rischio coperto dall'assicurazione è denominato «guasto meccanico» e rientra tendenzialmente nel ramo assicurativo 18 (assistenza)<sup>43</sup>. Questo evento può far parte di un'operazione che può possedere tutti gli elementi dell'assicurazione: *a.* il trasferimento del rischio, *b.* la funzione indennitaria (proponendosi di reintegrare il patrimonio dell'assicurato nei limiti del danno subito e dei massimali concordati), *c.* la corrispettività della prestazione (essendo l'impegno dell'assicuratore immediatamente obbligatorio),

contract or extended warranty is an optional purchase. Whether or not you buy the service contract or an extended warranty depends on how reliable you believe the item you have purchased will be. Some consumers purchase this extra warranty protection to discover that the service insurance acquired was less than represented. This problem sometimes arises when the retailer of the merchandise sells the service contract or extended warranty but the actual performance under the warranty is provided by some other company. New Hampshire law provides consumers some level of assurance regarding the scope of coverage of so-called "third party" extended warranties. *A service contract or an extended warranty can be set up either as a "contract of insurance" or a "non-insurance" warranty. The New Hampshire statute requires that an extended warranty agreement which is a so-called "contract of insurance" be offered only by a licensed insurance agent.* This type of contract is further subject to a broad range of regulations and bonding requirements through the New Hampshire Insurance Department. A "contract of insurance" operates very much like a regular insurance policy, such as a car insurance policy, which spreads a particular risk of loss among a pool of people. The pool would consist of all those insured by the issuer who pay into the pool to cover those who have losses. Some extended warranty agreements, however, are not insurance contracts. Under New Hampshire law, dealers and manufacturers may issue "non-insurance" extended warranties through agents. The issuing company absorbs all the money paid by consumers for their contracts and no payment pool is ever created, so that the "risk of loss" is not shared by anyone other than the issuing company». Corsivo aggiunto.

In Inghilterra le garanzie estese sono generalmente ritenute *a.* assicurazioni se dichiarate come tali ed il rivenditore opera come intermediario oppure *b.* servizi *post* vendita se emessi da fabbricanti ed il rivenditore non opera come intermediario assicurativo, v. *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, 2014.

<sup>41</sup> Non è tuttavia escluso che il fabbricante sia tenuto al risarcimento dei danni per la violazione di una garanzia commerciale, ad esempio per fermo tecnico, in conseguenza del fatto che i diritti dei consumatori derivanti dalla direttiva n. 1999/44/Ce non sono pattiziamente derogabili, v. Corte di giustizia del 16 giugno 2011, in cause riunite n. C-65/09 e C-87/09, *Gebr. Weber GmbH c. Jürgen Wittmer*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 5257, EU:C:2011:396.

<sup>42</sup> In Francia (legge *Hamon*) il rivenditore che propone al compratore una garanzia assicurativa sul prodotto deve adeguatamente informare il compratore dei rischi presenti nell'assicurazione già coperti dalle garanzie legali/commerciali che assistono il prodotto. Analogamente avviene in Inghilterra a seguito del "*Supply of extended Warranties on domestic electrical goods*" del 2005.

<sup>43</sup> In alcuni casi è utilizzato il ramo 16 (perdite pecuniarie di vario genere).

d. l'onerosità, e. l'evento fortuito e l'aleatorietà del contratto<sup>44</sup>, f. la compensabilità del premio in una massa di rischi omogenei<sup>45</sup> e g. l'interesse economico (rappresentato dalla relazione che deve esservi tra l'assicurato e la cosa e finalizzato ad arrecare un beneficio all'assicurato).

A questo punto, volendo ulteriormente differenziare la garanzia estesa (a pagamento) fornita da un fabbricante dall'assicurazione contro i guasti meccanici di una "macchina" e premettendo che le prestazioni assicurative non possono essere fornite da soggetti che non sono assicuratori, in ragione della riserva di legge per tali attività<sup>46</sup>, si può rilevare che se la garanzia di "panne automobilistico" è fornita da un terzo (professionista) che non è il rivenditore o il costruttore, essa tende ad assumere il connotato di prestazione assicurativa di assistenza in quanto in tale operazione si realizza il trasferimento del rischio di guasto meccanico dal cliente (presso il quale è sorto) al terzo<sup>47</sup> cosicché tale garanzia (in tale configurazione) si stacca dalla compravendita<sup>48</sup>, anche se ne è funzionalmente legata.

### 3. Il trattamento fiscale delle operazioni di assicurazione

Occorre preliminarmente rilevare che le operazioni di assicurazione hanno un trattamento fiscale diverso da quello delle operazioni di prestazione di servizi (tra cui vi possono essere le riparazioni dei beni in base al-

<sup>44</sup> L'alea deriva dal fatto che solo al termine del contratto si saprà qual è la parte che si è avvantaggiata. Sul bivalente significato del fortuito, nella garanzia commerciale e nell'assicurazione, v. *supra*, nota 21.

<sup>45</sup> Il metodo del calcolo del premio appare tuttavia solo una modalità interna di contabilizzazione e ad essa non viene attribuita particolare rilevanza: il punto è trattato nel parere dell'Avvocato Generale nella sentenza in commento, v., *infra*, par. 6 di questo lavoro.

<sup>46</sup> V. art. 11, Codice delle assicurazioni: «Attività assicurativa. L'esercizio dell'attività assicurativa nei rami vita e nei rami danni, come classificati all'articolo 2, è riservato alle imprese di assicurazione».

<sup>47</sup> Nel contratto di assicurazione viene traslato sull'assicuratore il rischio di eventi negativi o di un danno al patrimonio dell'assicurato in conseguenza di fatti o atti che siano giudicati fonte di responsabilità civile verso terzi (Corte cass., 18 luglio 1987, n. 6341, in banca dati *Juris data*).

<sup>48</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 2 luglio 2015 in causa n. C-209/14, *NLB Leasing d.o.o. c. Republika Slovenija*, EU:C:2015:440, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ove: «la Corte ha altresì dichiarato che, ai fini IVA, ciascuna prestazione deve essere normalmente considerata distinta e indipendente, come risulta dall'articolo 1, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva IVA. (...) Tuttavia, in determinate circostanze, diverse prestazioni formalmente distinte, che potrebbero essere fornite separatamente e dar luogo, pertanto, a imposizione o a esenzione, devono essere considerate un'operazione unica allorché non sono indipendenti tra loro». Nello stesso senso, sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2013 in causa n. C-155/12, *Minister Finansów c. RR Donnelley Global Turnkey Solutions Poland*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2013, EU:C:2013:434, ove, al punto 32: «dalla giurisprudenza della Corte emerge, però, che solo prestazioni di servizi che presentano un nesso sufficientemente diretto con un bene immobile rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 47 della direttiva IVA».

la garanzia di vizi). I premi (corrispettivi) delle operazioni di assicurazione sono esentati, in via di eccezione, dall'IVA<sup>49</sup> e soggetti all'imposizione diretta del luogo dell'operazione. La diversa natura delle due operazioni giustifica il loro assoggettamento a differenti regimi tributari (c.d. principio di neutralità fiscale)<sup>50</sup>.

In via generale, le esenzioni accordate dalla sesta direttiva IVA (direttiva n. 77/388/Cee), e tra esse, come già detto, quella delle operazioni di assicurazione, costituiscono nozioni proprie del diritto comunitario<sup>51</sup>. Inoltre, quanto alla specifica attività assicurativa, tale nozione non è soggetta ad interpretazione estensiva riguardo i soggetti che possono essere inclusi da questa attività<sup>52</sup>, in quanto essa è (già) molto ampia al riguardo<sup>53</sup>.

Nel caso di un guasto al bene, le operazioni (secondarie) di assicurazione o garanzia (commerciale o a pagamento) possono essere considerate prestazioni accessorie a quella principale (la compravendita del bene) o autonome. La valutazione avviene in base alle teorie accolte dalla giurisprudenza: la teoria delle prestazioni accessorie considera ai fini IVA più prestazioni come una prestazione unica assoggettata allo stesso regime impositivo. La questione è stata ampiamente trattata nel caso *CPP*<sup>54</sup> dalla

<sup>49</sup> La norma di riferimento è ora l'art. 135, n. 1, della direttiva n. 2006/112/Ce, relativa al sistema comunitario dell'imposta sul valore aggiunto che ha modificato la direttiva n. 77/388/Cee in materia di armonizzazione della legislazione degli Stati membri relativa alle imposte sugli affari, come modificata dalla direttiva n. 91/680/Cee.

<sup>50</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 gennaio 2013 in causa C-224/11, *BGŻ Leasing sp. z o.o. c. Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie*, cit. supra, nota 16, ove: «in ogni caso, secondo una giurisprudenza consolidata, il principio di neutralità fiscale osta al fatto che beni o prestazioni di servizi simili, che si trovano quindi in concorrenza fra loro, siano trattati in modo diverso ai fini dell'IVA (v. sentenza del 10 novembre 2011, *The Rank Group*, C-259/10 e C-260/10, Racc. pag. I-10947, punto 32)».

<sup>51</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 1999 in causa n. C-349/96, *Card Protection Plan Ltd (CPP) c. Commissioners of Customs & Excise*, cit. supra, nota 14.

<sup>52</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 17 marzo 2016 in causa n. C-40/15, *Minister Finansow c. Aspiro*, EU:C:2016:172, non ancora pubblicata in *Raccolta*, e dell'8 marzo 2001, in causa n. C-240/99, *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ)*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 195, EU:C:2001:140, ove: «secondo una giurisprudenza consolidata, i termini con i quali sono state designate le esenzioni di cui all'art. 13 della sesta direttiva devono essere interpretati restrittivamente, dato che costituiscono deroghe al principio generale secondo cui l'imposta sulla cifra d'affari è riscossa per ogni prestazione di servizi effettuata a titolo oneroso da un soggetto passivo (v., in tal senso, sentenze *Stichting Uitvoering Financiële Acties*, citata, punto 13; 11 agosto 1995, causa C-453/93, *Bulthuis-Griffioen*, Racc. pag. I-2341, punto 19; 12 febbraio 1998, causa C-346/95, *Blasi*, Racc. pag. I-481, punto 18, e sentenza 12 novembre 1998, causa C-149/97, *Institute of the Motor Industry*, Racc. pag. I-7053, punto 17)»; nonché sentenze della Corte di giustizia del 12 novembre 1998, in causa n. C-149/97, *The Institute of the Motor Industry c. Commissioners of Customs and Excise*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 7053, EU:C:1998:536.

<sup>53</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 1999 in causa n. C-349/96, *Card Protection Plan Ltd (CPP) c. Commissioners of Customs & Excise*, cit. supra, nota 14.

<sup>54</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 25 febbraio 1999 in causa n. C-349/96, *Card Protection Plan Ltd (CPP) c. Commissioners of Customs & Excise*, loc. cit., e dell'11 gennaio

Corte di giustizia nel quale essa ha indicato, come criterio base per stabilire se più prestazioni accessorie si debbano ritenere vincolate alla prestazione principale, quello di accertare se, avuto riguardo al cliente, il fine della prestazione secondaria sia a sé stante o quello di migliorare la prestazione principale. La Corte fa ampio uso di questa teoria nella sentenza *Mapfre*.

Venendo al panorama nazionale si rinvencono: *a.* prestazioni gratuite effettuate dalla casa costruttrice direttamente o a mezzo concessionario; *b.* prestazioni in cui il concessionario (inserito nella rete distributiva del fabbricante) che esegue le operazioni di garanzia si fa poi riconoscere il costo di queste dalla casa costruttrice; *c.* prestazioni assicurative.

Nel primo caso le operazioni non sono soggette ad IVA (v. risoluzione n. 500655 del 18 aprile 1975 dell' Agenzia dell' Entrate), in quanto prive di corrispettivo: questo infatti è già compreso nel prezzo di vendita che tiene conto di eventuali prestazioni in garanzia per i vizi. Se si assoggettassero tali servizi a questa imposta, essa verrebbe duplicata. I servizi costituiscono, in tal caso, l'attuazione della garanzia *ex vendita*. Analogamente<sup>55</sup> avviene per la fornitura delle parti di ricambio<sup>56</sup>.

Nel secondo caso il concessionario appartenente alla rete del fabbricante esegue servizi nei confronti dell'acquirente per conto del fabbricante. L'acquirente non sopporta alcun onere. Il concessionario grava però di IVA il costo dei servizi che richiede al fabbricante in forza di un'apposita convenzione<sup>57</sup>. Se tali operazioni sono effettuate da un terzo, si pone il

2001 in causa C-76/99, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 249, EU:C:2001:12, ove: «in secondo luogo, la Corte ha statuito che una prestazione dev'essere considerata accessoria ad una prestazione principale quando essa non costituisce per la clientela un fine a sé stante, bensì il mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale offerto dal prestatore».

<sup>55</sup> Le riparazioni in garanzia dell'obbligato non costituiscono prestazioni di servizi per assenza di corrispettivo in quanto esso deve intendersi compreso nel prezzo di acquisto del bene (Risoluzione n. 500655 del 18 aprile 1975 del Ministero delle Finanze). Oltre alla riparazione, ai fini dell'IVA non rileva nemmeno l'eventuale sostituzione di parti del bene (v. Risoluzione n. 490292 del 29 marzo 1991 del ministero delle Finanze).

<sup>56</sup> V. Risoluzione n. 334423 del 29 marzo 1991 del Ministero delle Finanze.

<sup>57</sup> Corte cass., 1 ottobre 2003, n. 14603 in banca dati *Juris data*, ove: «la ricevuta fiscale (prevista dall'art. 8 l. 10 maggio 1976 n. 249) anche per le operazioni effettuate dagli esercenti attività di lavorazione, riparazione e manutenzione di autoveicoli e motoveicoli, ha incluso, tra le indicazioni obbligatorie della ricevuta, quella dell'ammontare del corrispettivo dovuto. Tuttavia, in ordine alle prestazioni di officina in garanzia a favore del cliente – nelle quali nessun addebito venga fatto al cliente ed il rimborso sia effettuato dal concessionario venditore o dalla casa costruttrice – l'amministrazione finanziaria (Circolare n. 48/3843312 del 23 dicembre 1980, cui si richiama la Risoluzione ministeriale n. 334423 dell'11 gennaio 1982) ha autorizzato una prassi derogatoria del detto obbligo di indicazione del corrispettivo, ai fini della cui legittimità costituisce, comunque, requisito indispensabile l'indicazione, nelle ricevute fiscali, degli estremi della convenzione di garanzia».

problema di ritenerle operazioni accessorie alla vendita o autonome.

Nelle operazioni di assicurazione il premio non è soggetto, come detto, ad IVA.

#### 4. La questione che ha originato la sentenza della Corte di giustizia

Il tema riguarda la controversia tra il fisco francese ed una società, la Mapfre Warranty s.p.a., la quale offriva ai rivenditori di auto usate una «garanzia» di «panne automobilistico», in forza della quale, in caso di guasto, l'acquirente della vettura otteneva un indennizzo pari al costo della riparazione.

In Francia la questione trovava parziale soluzione nel parere del 23 dicembre 1988 (3D 1-89), emesso dalla Direzione Generale delle Finanze Pubbliche, ove si precisa che le garanzie complementari a pagamento (in supplemento di prezzo) concesse da rivenditori in sede di vendita del bene sono soggette all'IVA<sup>58</sup>, sul presupposto che il rischio rimane allocato al fabbricante e non è trasferito a terzi. Esse sono trattate alla stregua di un servizio di assistenza *post* vendita prepagato, volto al miglioramento (e completamento) della prestazione principale (contratto di compravendita), servizio accessorio, legato alla vendita e rientrante o nel prezzo della vendita o in un supplemento di prezzo. Nel parere non è però trattata la questione del carico fiscale di un'operazione di assistenza prestata da un terzo che si sostituisce all'obbligato. La Corte di appello di Nantes, sezione amministrativa, con sentenza del 17 maggio 2010<sup>59</sup>, aveva prospettato la natura assicurativa della garanzia non rilasciata dal fabbricante.

Tornando alla questione in esame, il fisco francese assoggettava i premi incassati da Mapfre Warranty alla tassa proporzionale prevista per i contratti di assicurazione (e non ad IVA come invece pretendeva Mapfre Warranty, giudicando l'operazione una prestazione di servizi di assistenza *post* vendita fornita in luogo del venditore del bene) e notificava accertamenti fiscali a Mapfre Warranty e Mapfre Asistencia<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Tale posizione è confermata al punto 210 del documento BOFIP BOI-TVA-DED-40-40-20120912 del 2012 emesso dalla medesima Autorità, reperibile sul sito internet <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/2142-PGP.html?identifiant=BOI-TVA-DED-40-20120912>. Al punto 190 si precisa che la garanzia commerciale può essere eseguita da imprese terze e che le prestazioni sono soggette ad IVA. E' il caso dei concessionari che effettuano le operazioni per conto del fabbricante: da qui a consentire tale schema anche nelle garanzie estese a pagamento, come vorrebbe Mapfre, il passo è molto breve.

<sup>59</sup> In *Juricaf*, 2010.

<sup>60</sup> Il fisco riteneva applicabile, in sede di accertamento fiscale, l'imposta proporzionale del

Le due società impugnavano detti accertamenti e si rivolgevano prima al Tribunale di Lione e poi, stante l'esito negativo, alla Corte d'appello di Lione.

Mapfre Warranty S.p.A. affermava che essa operava come prestatore di servizi in relazione ad un contratto con il rivenditore contraente, contratto che doveva qualificarsi come subappalto di servizi. Detti servizi erano esattamente quelli che avrebbe dovuto prestare il rivenditore in relazione alla garanzia legale *ex vendita*. La Corte d'appello (decisione del 22 settembre 2011, n. 10/03515) attribuiva natura assicurativa per rischio automobilistico, applicando un'imposta proporzionale del 18% alle prestazioni di Mapfre Warranty e natura assicurativa ordinaria alle operazioni assicurative di Mapfre Assistencia, applicando un'imposta proporzionale del 9%. La Corte d'appello valorizzava il fatto che l'operazione di Mapfre Warranty non era tesa ad un miglioramento della prestazione principale, ma costituiva una nuova prestazione, aggiuntiva alla garanzia legale del rivenditore, che vedeva come contraenti (solo) il cliente finale e Mapfre Warranty. La Corte precisava che dalla documentazione acquisita risultava tale rapporto diretto, per cui ne discendeva che i beneficiari dell'operazione dovevano essere considerati i clienti. Il ruolo di Mapfre Warranty appariva, pertanto, quello di prestatore di attività assicurativa in favore del cliente. Infatti questi, allorché chiedeva di usufruire di una garanzia per panne automobilistica, sottoscriveva un modulo di adesione/libretto di garanzia con Mapfre Warranty; quest'ultima, ricevuta la denuncia di sinistro dal rivenditore cui il cliente si era rivolto, se aderiva ad una convenzione con essa Mapfre Warranty, predisponeva un preventivo di lavorazione e, ricevuto assenso, effettuava i lavori ed emetteva fattura alla Mapfre Warranty.

Il giudice di appello non accoglieva la tesi di Mapfre Warranty tesa a dimostrare un subappalto di servizi di riparazione (tra l'officina ed essa Mapfre Warranty) ed enfatizzava sia la natura aleatoria della prestazione (l'alea derivava dall'incertezza del verificarsi del sinistro) sia il fatto che il contratto si costituiva direttamente tra il cliente e Mapfre Warranty che si obbligava, a fronte del pagamento del premio, ad effettuare l'indennizzo in caso di sinistro. Rilevava, inoltre, che non si poteva parlare di semplici servizi *post vendita* perché essi non erano forniti dal venditore, ma da un terzo, al quale erano trasferiti i rischi del guasto.

Forte di un parere favorevole di un'Autorità sul controllo degli atti fi-

18% sui premi ad entrambi i rapporti, rilevando che tale imposta doveva gravare anche sul contratto di riassicurazione tra Mapfre Warranty e Mapfre Assistencia.

scali (ACPR), Mapfre Warranty si rivolgeva alla Corte di cassazione francese.

Con provvedimento del 13 novembre 2013 n. 12-15631 la Sezione commerciale della Corte predetta<sup>61</sup> rimetteva, con rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, gli atti alla Corte di giustizia della UE per conoscere la «notion d'opération d'assurance au regard de son incidence fiscale»; in particolare per conoscere se la garanzia procurata da un operatore indipendente (non assicuratore) ad un rivenditore di veicoli di occasione che la utilizzava nella vendita dei veicoli consegnandola al cliente doveva intendersi come contratto di assicurazione e, come tale, esonerato dall'applicazione dell'IVA ai sensi degli artt. 2 e 13 B, lett. a., della sesta direttiva (n. 77/388/Cee<sup>62</sup>).

## 5. La sentenza della Corte di giustizia

La Corte premette che ai sensi dell'art. 2 della sesta direttiva IVA sono soggette a tale imposta le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate a titolo oneroso all'interno di un Paese da un soggetto passivo che agisce in quanto tale. Ai sensi dell'art. 13, parte B, lett. a., della stessa direttiva sono esentate le operazioni di assicurazione e di riassicurazione comprese le prestazioni di servizi relative a dette operazioni effettuate dai mediatori o dagli intermediari di assicurazione.

Il Codice delle Imposte francese prevede all'art. 256, parte I, che sono soggette all'IVA le cessioni di beni o prestazioni di servizi effettuate a titolo oneroso all'interno di un Paese da un soggetto passivo che agisce come tale; all'art. 261, parte C, 2°, dichiara che sono esentate le operazioni di assicurazione; all'art. 991 assoggetta a imposta proporzionale le operazioni di assicurazione. L'aliquota è poi fissata al 18% per i rischi derivanti dalla circolazione dei veicoli e al 9% per i rischi ordinari (imposta speciale ordinaria).

Ricostruendo in fatto l'operazione, la Corte rileva che i rivenditori francesi avevano consegnato ai clienti, in sede di vendita di una vettura usata, una garanzia contro i guasti meccanici rilasciata da Mapfre Warranty, che si riassicurava poi con Mapfre Assistencia. Il rivenditore comprendeva nel prezzo di vendita della vettura una somma forfettaria che serviva per remunerare Mapfre Warranty. Questa ribadiva che l'operazione rientrava

<sup>61</sup> In *Jurisprudence Automobile*, 1/2014, p. 46.

<sup>62</sup> Direttiva n. 77/388/Cee del 17 maggio 1977 in materia di armonizzazione della legislazione degli Stati membri relativa alle imposte sugli affari.

nella prestazione di servizi in quanto essa non faceva che eseguire in subappalto (o in via di delegata) una prestazione alla quale era tenuto il rivenditore in forza di un obbligo legale. Nella sostanza, per Mapfre Warranty il garagista, venditore della vettura, trasferiva l'esecuzione dei servizi di riparazione, cui era normativamente tenuto, a un terzo (essa Mapfre Warranty) che, a sua volta, ne delegava l'esecuzione materiale alle officine con essa convenzionate. Queste officine concordavano poi con Mapfre Warranty i costi dell'operazione e l'effettuavano, ripagati da questa.

Poiché tale prestazione era dovuta in base alla garanzia *ex vendita* del venditore, essa doveva ritenersi strettamente collegata al contratto di compravendita del bene<sup>63</sup>; era pertanto corretto applicare l'IVA alle somme riscosse e l'imposta proporzionale del 9% ai premi riassicurativi.

Questo punto appare centrale nella difesa di Mapfre Warranty, essa infatti sostiene che il venditore ha l'obbligo di garanzia per i vizi del bene derivante dalla vendita e che l'esecuzione dei lavori di riparazione può essere alternativamente eseguita dal rivenditore o da un terzo per suo conto; ciò non altera la prestazione che mantiene funzione ancillare alla vendita.

La Corte non appare convinta di questa tesi perché ritiene che la vera controparte di Mapfre Warranty sia il cliente; quest'ultima, a suo giudizio, non è un semplice subappaltatore delle operazioni alle quali il rivenditore è tenuto per legge<sup>64</sup>. Rileva che, sotto il profilo contrattuale, Mapfre Warranty si impegna verso il cliente all'indennizzo assicurativo in caso di sinistro e che tale rapporto si costituisce nella forma del contratto assicurativo diretto tra l'assicuratore (Mapfre Warranty) ed il cliente<sup>65</sup>.

La Corte, a questo punto, deve definire la nozione di operazione assicurativa. Ha già dato per acquisito che il contraente assicurato è l'acquirente<sup>66</sup>, legato contrattualmente a Mapfre Warranty, e che il soggetto tenu-

<sup>63</sup> Sul principio che l'operazione accessoria segue quella principale come regime impositivo, sentenze della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2001 in causa n. C-76/99, *Commissione c. Francia*, cit. supra, nota 54, e del 21 giugno 2007 in causa n. C-453/05, *Walker Ludwig c. Finanzamt Luckenwalde*, cit. supra, nota 16.

<sup>64</sup> L'Amministrazione fiscale sembra concentrarsi sul fatto che la prestazione di Mapfre Warranty è la prestazione di un terzo che si è professionalmente assunto un rischio non proprio, ma del compratore della vettura, garantito *ex lege* dal rivenditore.

<sup>65</sup> Nulla sarebbe cambiato se si fosse ritenuto che il rivenditore avesse stipulato con Mapfre Warranty un contratto di assicurazione per conto di chi spetta o il rivenditore avesse trasferito i suoi diritti al cliente, come ricorda l'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni.

<sup>66</sup> In base alla giurisprudenza della Corte, la descrizione dell'operazione di assicurazione parte dall'individuazione dell'assicurato sul quale si verifica la perdita e dell'assicuratore, su cui è traslata la perdita, v. le sentenze della Corte di giustizia del 17 marzo 2016 in causa n. C-40/15, *Minister Finansow c. Aspiro*, cit. supra, nota 52; dell'8 marzo 2001 in causa n. C-240/99, *Egeringsrätten c. Svezia*, cit. supra, nota 52; del 20 novembre 2003 in causa n. C-8/01, *Taksatorringen c. Skatteministeriet*, cit. supra, nota 13, ove si discute di una prestazione

to alla garanzia legale è il rivenditore. Va poi alla ricerca del soggetto che, in questa complessa operazione, subisce la perdita economica dal guasto meccanico alla vettura. Quello che emergeva, seppur confusamente<sup>67</sup>, dagli atti di causa, a giudizio della Corte, era che il rivenditore era gravato dall'ordinario rischio di impresa derivante dalla vendita dei propri prodotti; per garantirsi da questo rischio il medesimo non stipulava un'assicurazione a nome proprio contro i guasti, ma allocava questo rischio a Mapfre Warranty, pagando un premio che poi inseriva nel prezzo di vendita del bene. Ricevendo la tessera di garanzia, l'acquirente diventava beneficiario del contratto di assicurazione. In questo schema, l'ipotetico danneggiato era l'acquirente, soggetto che avrebbe dovuto effettivamente sopportare il costo del danno (della riparazione) e, che, per evitarlo, ricorreva al contratto di assicurazione con Mapfre Warranty. Quest'ultima, a propria volta, si riassicurava. Il rischio del rivenditore era unicamente un rischio economico per attività propria, non traslato su nessuno.

Secondo la Corte non vi erano (in atti) elementi per configurare un rapporto contrattuale tra il rivenditore e Mapfre Warranty e assumere che il rivenditore era l'effettivo debitore della prestazione di pagamento del premio: tale ricostruzione non appariva, per la Corte, coerente con i fatti

latamente riconducibile ad una fase dell'operazione di assicurazione (valutazione dei costi della riparazione), fase affidata ad un'associazione di assicurazioni che ne demandavano la valutazione. L'assenza di un rapporto diretto contrattuale ne escludeva la configurazione come operazione di assicurazione accessoria. Considerando l'identità del fornitore della prestazione, la Corte perviene alla conclusione che il medesimo non era né un assicuratore né un intermediario in quanto l'associazione non assumeva alcun rischio, ma forniva solo una prestazione retribuita.

<sup>67</sup> Lo rimarca la Corte che rileva che l'indagine in fatto è molto carente. Essa dubita, comunque, della ricostruzione effettuata da Mapfre Warranty, peraltro di spettanza del giudice nazionale, e si sofferma sugli argomenti difensivi di Mapfre Warranty, per vero abbastanza singolari. Quest'ultima nega la presenza di una relazione contrattuale (diretta) tra essa Mapfre Warranty e l'acquirente delle vetture e ribadisce che la relazione, al contrario, si costituisce con il rivenditore delle vetture usate: è quest'ultimo che paga il premio del servizio di assistenza prestato.

L'Avvocato Generale contesta che le garanzie offerte da Mapfre siano tese a sostituire la garanzia legale per i vizi occulti del rivenditore ed un modo per facilitare gli obblighi legali del rivenditore. A suo giudizio il rischio coperto dall'assicurazione è in capo all'acquirente della vettura che paga qualcosa che è un di più (rispetto al prezzo corrente) perché acquista un'assicurazione da un terzo. Diversamente il compratore non sceglierebbe certo di pagare un supplemento per qualcosa che gli spetterebbe gratuitamente. Dunque vi è una parte del prezzo della vettura che riguarda un servizio autonomo prestato dall'assicuratore: tale parte è compresa nel prezzo di vendita della vettura, ma è un valore idealmente scindibile.

Considerato tutto questo, per l'Avvocato Generale l'operazione in questione ha tutti gli elementi dell'assicurazione: *a.* il premio, *b.* il rischio, *c.* il metodo di calcolo del premio mediante la tecnica della mutualizzazione con ripartizione del costo del danno tra tutti i clienti, *d.* la costituzione di riserve tecniche. Le somme incassate hanno natura di premio perché non sono restituite in caso di mancato uso dei servizi né vengono fatti pagare supplementi in caso di costo maggiore o gravoso. L'assicurato è il cliente, l'assicuratore è Mapfre Warranty.

perché (risultava che) l'acquirente poteva rivolgersi a qualsiasi officina che, previo accordo con Mapfre Warranty sul preventivo di lavorazione, effettuava i lavori. A nulla rilevava che il prezzo dell'assicurazione (premio) fosse (indistintamente) ricompreso nel prezzo di vendita della vettura usata.

La Corte ricorda poi che «l'operazione di assicurazione» di cui all'art. 13, parte B, lett. a., della sesta direttiva IVA, è caratterizzata dal fatto che l'assicuratore si impegna, previo versamento di una somma forfettaria definita, a procurare all'assicurato, in caso di realizzazione di un rischio coperto<sup>68</sup>, la prestazione pattuita. Rileva inoltre che la nozione di operazione di assicurazione di cui alla precitata normativa è sufficientemente ampia per ricomprendere qualsiasi ruolo di intermediario che opera in favore dell'officina, quand'anche concludesse un contratto in nome proprio, per conto dell'assicurato o di chi spetta<sup>69</sup>. Il premio assicurativo è costituito dalla somma forfettaria pagata dal cliente in funzione del rischio assicurato. Tale premio è prefissato ed acquisito definitivamente da Mapfre Warranty che non lo restituisce in caso di mancata verifica del rischio, di tal che si può ritenere che esso è un premio e non un corrispettivo. Dunque per la Corte nell'operazione vi sono tutti gli elementi del contratto di assicurazione (v. punto n. 39 della sentenza)<sup>70</sup>.

La Corte non indaga la questione posta da Mapfre Warranty relativa alla discriminazione di trattamento (c.d. violazione del principio di neutralità fiscale) rispetto alle case automobilistiche che forniscono una prestazione simile, ma l'assoggettano ad IVA durante il periodo di garanzia della vettura, in quanto non tempestivamente posta. Tale tesi è stata tuttavia ampiamente indagata dall'Avvocato Generale ed in seguito verrà analizzata.

La Corte esamina invece la questione, posta da Mapfre Warranty, se, anche ammettendo che l'operazione sia ipoteticamente assicurativa, essa dovrebbe, comunque, essere considerata come accessoria della compravendita e non autonoma. Per la Corte la tesi è però errata in quanto, ai fini IVA, ogni operazione è autonoma<sup>71</sup>, salvo che non si ravvisino elementi di

<sup>68</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 7 dicembre 2006 in causa n. C-13/06, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, cit. *supra*, nota 15.

<sup>69</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 29 marzo 2007 in causa n. C-111/05, *Aktiebolaget NN c. Skatteverket*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 2697, e del 25 febbraio 1999 in causa n. C-349/96, *Card Protection Plan Ltd (CPP) c. Commissioners of Customs & Excise*, cit. *supra*, nota, 14.

<sup>70</sup> Il punto è di indubbia efficacia, ma non decisivo, in quanto il costruttore di una vettura può fare una previsione di rottura di certi particolari del mezzo molto approssimata; ad esempio, sa, in base al dato esperienziale, che la frizione ha durata limitata e che la sua sostituzione è attesa a percorrenze chilometriche costanti.

<sup>71</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 29 marzo 2007, in causa n. C-111/05, *Aktiebolaget*

stretta accessorietà: tali non sono le operazioni di assicurazione rispetto alle relative vendite di prodotto. Solo in un'accezione lata essa è accessoria alla compravendita di un bene<sup>72</sup>. È il fine attribuito dal cliente all'operazione che la qualifica.

La Corte, peraltro, rileva che Mapfre Warranty non indica elementi di stretta accessorietà tra la prestazione dedotta e il contratto di compravendita, salvo una generica relazione tra bene e rischio di guasto al medesimo. L'assoggettamento ad IVA della compravendita del bene non comporta che si debba ritenere che tutte le prestazioni accessorie ad essa siano assoggettate a questa imposta, ancorché operazioni di assicurazione. Se così fosse, il regime impositivo sarebbe assurdo.

In linea di principio, stante il summenzionato principio di autonomia delle operazioni soggette ad IVA, la vendita operata dal rivenditore e la garanzia prestata dalla Mapfre Warranty sono operazioni distinte e non un'operazione unica in assenza di una convincente prova contraria<sup>73</sup>. La garanzia legale cui è tenuto il rivenditore non è corrispondente a quella offerta da Mapfre Warranty, tanto che il compratore dispone della facoltà di rinunciare alla garanzia di Mapfre Warranty, acquistando una garanzia concorrente. L'operazione non è pertanto inscindibile dalla compravendita (punto n. 56 della sentenza) e non è finalizzata all'esclusivo miglioramento della prestazione principale<sup>74</sup>.

Punto debole della complessa architettura dell'operazione di Mapfre Warranty sembra essere il fatto che la prestazione dalla medesima fornita non è posta in essere in favore del rivenditore, assicurando al medesimo i servizi di riparazione eventualmente richiesti dal compratore, cosicché rimane non indagata la questione della soggezione all'IVA di una tale operazione (che probabilmente era quella ipotizzata).

La Corte può allora affermare che l'art. 13, parte B, lett. a., della sesta direttiva n. 77/388/Cee del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari come modificata dalla direttiva n. 91/680/Cee del Consiglio, del 16 dicembre 1991, deve essere interpretato nel senso che costi-

*NN c. Skatteverket, cit. supra*, nota 69, e del 25 febbraio 1999, in causa n. C-349/96, *Card Protection Plan Ltd (CPP) c. Commissioners of Customs & Excise, cit. supra*, nota 14.

<sup>72</sup> Secondo l'Avvocato Generale nel caso in esame si è instaurata una relazione diretta tra assicurato e (terzo) assicuratore, relazione che sta alla base della prestazione assicurativa: certamente vi è una connessione della prestazione con il bene, ma è indiretta.

<sup>73</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 gennaio 2013, in causa C-224/11, *BGŻ Leasing c. Dyrektor Izby Skarbowej Warszawie, cit. supra*, nota 16.

<sup>74</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2001, in causa C-76/99, *Commissione c. Francia, cit. supra*, nota 54.

tuisce un'operazione di assicurazione esente, ai sensi di tale disposizione, la prestazione di servizi consistente, per un operatore economico indipendente dal rivenditore di un veicolo usato, nel prestare garanzia, dietro versamento di una somma forfettaria, per l'eventuale guasto meccanico di talune parti di tale veicolo. Spetta al giudice del rinvio verificare se, in circostanze come quelle di cui ai procedimenti principali, la prestazione di servizi di cui trattasi costituisca una prestazione del genere. La fornitura di una tale prestazione e la vendita del veicolo usato devono, in linea di principio, essere considerate prestazioni distinte e indipendenti, da trattare separatamente sotto il profilo dell'imposta sul valore aggiunto. Spetta al giudice del rinvio determinare se, alla luce delle circostanze particolari di cui ai procedimenti principali, la vendita di un veicolo usato e la garanzia prestata da un operatore economico indipendente dal rivenditore di tale veicolo per l'eventuale guasto meccanico di talune parti di quest'ultimo siano connesse tra loro a tal punto da dover essere considerate costitutive di un'unica operazione o, se, invece, esse costituiscano operazioni indipendenti.

La Corte conferma così la propria giurisprudenza, qualificando l'operazione di assicurazione attraverso elementi di stretta interpretazione, desunti dalla propria giurisprudenza: il contratto tra assicurato ed assicuratore, la traslazione del rischio dall'assicurato all'assicuratore, l'interpretazione restrittiva dei soggetti che godono delle eccezioni alla prestazione IVA e la presunzione di autonomia delle operazioni soggette ad IVA. Si mostra poco propensa a considerare, all'interno delle operazioni di assistenza *post* vendita, le prestazioni di servizi di riparazione autonomamente fornite da un professionista terzo, in presenza di un rischio traslato su quest'ultimo<sup>75</sup>.

Tale soluzione è, ad avviso di chi scrive, pienamente condivisibile e consente di mantenere la distinzione tra le operazioni di assicurazione e le garanzie legali e commerciali. Non può dubitarsi che le garanzie commerciali emesse dal fabbricante siano prodotti non assicurativi, sia perché aggiungono al debitore principale (venditore) un ulteriore obbligato (il fabbricante), maggiormente qualificato nella risposta assistenziale, sia perché la presenza di una garanzia uniforme nella UE costituisce un indubbio vantaggio per il consumatore in quanto accresce il valore del bene<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 marzo 2016 in causa C-40/15, *Minister Finansow c. Aspiro*, *cit. supra*, nota 52; in corso di causa Aspiro sostiene che le operazioni che essa svolge, effettuate in nome e per conto di un'impresa di assicurazione, sulla base di un mandato, costituiscono un'operazione di assicurazione in quanto accessorie alla prestazione assicurativa principale, frazionata in più parti.

<sup>76</sup> Il fatto che la garanzia debba essere uniforme nel mercato unico nel settore

Il problema si pone per le garanzie commerciali aggiuntive. Esse non sono prese in considerazione dalla direttiva n. 1999/44/Ce e si differenziano dalle garanzie commerciali in quanto "vendute" dal fabbricante o da un terzo a fronte di corrispettivo<sup>77</sup>. Occorre chiedersi se questi contratti di fornitura di servizi di assistenza *post vendita*<sup>78</sup>, ancorché proposti dal costruttore del bene a pagamento e per un periodo successivo alla garanzia legale, presentino ancora quel particolare legame con la compravendita sottostante che permette di identificare entrambe (vendita e garanzia estesa) come operazione unica. Al proposito la Corte, vale ricordarlo, precisa che si è in presenza di un'operazione unica quando due o più elementi o atti forniti dal soggetto passivo sono così strettamente collegati da formare oggettivamente un'unica prestazione economica inscindibile la cui scomposizione avrebbe carattere artificioso.

Per rispondere al quesito occorre riprendere le conclusioni dell'Avvocato Generale depositate nella causa in commento.

## 6. Le conclusioni dell'Avvocato Generale

La dotta "opinion" dell'Avvocato Generale influenza la decisione della Corte di giustizia ed è diretta ad una attenta ricostruzione del fatto, partendo da alcune premesse logico/giuridiche.

Sul principio di neutralità fiscale rileva che la garanzia commerciale a pagamento offerta dal costruttore del bene o dal venditore presenta differenti caratteristiche dal contratto di assicurazione in relazione al rischio coperto.

automobilistico è condizione di esenzione degli accordi ai sensi del Regolamento (Ue) n. 461/2010 della Commissione del 27 maggio 2010 relativo all'applicazione dell'art. 101, par. 3, Tfeue, a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico, in *Gu-Ue* n. L 129 del 28 maggio 2010, p. 52 ss.; v. anche, *amplius*, risposta n. 34 contenuta nell'opuscolo esplicativo, *Distribuzione e servizi di assistenza degli autoveicoli nell'Unione europea*, redatto dalla Commissione nel 2002, sul Regolamento (Ce) n. 1400/2002, reperibile sul sito internet [ec.europa.eu/competition/sectors/motor\\_vehicles/.../explanatory\\_brochure\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/.../explanatory_brochure_it.pdf).

<sup>77</sup> Sul possibile effetto anticompetitivo di queste garanzie, v. Commissione europea, 27 agosto 2012, *Domande frequenti (FAQ) sull'applicazione delle norme antitrust dell'Ue nel settore automobilistico*, reperibile sul sito internet [www.ec.europa.eu/competition/sectors/motor\\_vehicles/legislation/mv\\_faq\\_it.pdf](http://www.ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/mv_faq_it.pdf); v. inoltre, AUTORITE DE LA CONCURRENCE DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE, *Avis n° 12-A-21 du 8 octobre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel des secteurs de la réparation et de l'entretien de véhicules et de la fabrication et de la distribution de pièces de rechange*, p. 168, reperibile sul sito internet [www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/12a21.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/12a21.pdf), ove si analizzano, nel dettaglio, questi strumenti sotto il profilo del loro rilevante potenziale anticompetitivo.

<sup>78</sup> Non di rado accanto alle prestazioni di riparazione sono previste prestazioni di soccorso demandate ad assicurazioni.

L'assicuratore assume professionalmente, a fronte del compenso di un premio, un rischio altrui che gli è "estraneo" perché non dipende da lui e che può prevedere solo statisticamente e lo ripartisce tra gli assicurati; può, in determinate circostanze, esercitare il diritto di recedere dal contratto senza che tale recesso incida sulla compravendita; non è tenuto a nessun obbligo di controllo del prodotto sul mercato. Conseguentemente, non si dovrebbe dubitare della natura assicurativa del servizio prestato, in relazione alla potenziale indipendenza e scindibilità dell'operazione rispetto alla compravendita.

Diversamente dall'assicuratore, il costruttore del bene copre un rischio proprio<sup>79</sup>; organizza egli stesso il servizio di riparazione del medesimo attraverso la sua rete; prevede la ripetitività del difetto in base ai dati empirici che riscontra; determina il costo di tale servizio; esegue le operazioni di riparazione presso la sua rete, ha un controllo diretto del bene e può monitorare costantemente i costi sul parco circolante.

Dunque è diverso il "senso economico" dell'operazione posta in essere dal fabbricante; per tale ragione essa può essere assoggettata a diverso trattamento fiscale: ove non lo fosse non sarebbe nemmeno ammissibile, stante la riserva dell'attività assicurativa.

I costruttori di vetture e i rivenditori garantiscono che il rischio di panne non si verifica, e così facendo, adempiono ai loro obblighi verso l'acquirente: non si tratta più di obblighi di conformità del prodotto, ormai scaduti con la garanzia legale, ma di obblighi di sicurezza del prodotto che circola sul mercato. Questi obblighi si protraggono per tutta la vita utile del prodotto<sup>80</sup>, tant'è che poi il costruttore che rilascia una garanzia estesa

<sup>79</sup> In un intervento autorevole (F. MARTINEAU - A. GUERINEAU, *Garantie de panne mécanique et gestion confiée, le sac de noeud fiscal*, cit. supra, nota 29, p. 42) viene rilevato che le operazioni di riparazione effettuate dal fabbricante non sono considerate di assicurazione perché il rischio non è trasferito ad un terzo, ma rimane «chez celui qui l'encontre». Analogamente dispone il documento del Governo inglese, titolato VAT NOTICE n. 701/36 del 2013, al par. 3.6. Il motivo risiede nel fatto che in tali casi il rischio è proprio del produttore e non è traslato su di un terzo. Analogamente nel documento *Notice IPT1, Insurance Premium Tax*, 2016.

<sup>80</sup> V. direttiva n. 2001/95/Ce sui prodotti pericolosi destinati ai consumatori nonché decisione n. 768/2008/Ce del 9 luglio 2008, relativa ad un quadro comune per la commercializzazione dei prodotti ove, nei *considerando* iniziali, si afferma: «18. Tutti gli operatori economici, all'atto di immettere o di mettere a disposizione prodotti sul mercato, sono tenuti ad agire in modo responsabile e in piena conformità delle prescrizioni giuridiche applicabili. 19. Tutti gli operatori economici che intervengono nella catena di fornitura e distribuzione dovrebbero adottare le misure necessarie per garantire che siano messi a disposizione sul mercato solo i prodotti conformi alla normativa applicabile. La presente decisione stabilisce una ripartizione chiara e proporzionale degli obblighi corrispondenti al ruolo di ogni operatore nel processo di fornitura e distribuzione. 20. Poiché taluni compiti possono essere assolti solo dal fabbricante, è necessario distinguere chiaramente tra il fabbricante e gli operatori successivi nella catena di fornitura. È inoltre necessario distinguere chiaramente tra l'importatore e il

generalmente si "ricopre" stipulando con un assicuratore un'assicurazione "RC prodotto". La garanzia estesa è, allora, la naturale continuazione della garanzia commerciale in relazione ad una serie di obblighi che il costruttore ha verso la Pubblica amministrazione, e indirettamente verso il cliente<sup>81</sup>, dipendenti dal dovere di controllo del prodotto sul mercato (direttiva n. 2001/95/Ce). Certo l'unicità ed inscindibilità tra la garanzia e la compravendita si attenua fortemente, specie se l'operazione è riguardata sotto il profilo dell'assenza di corresponsività, tuttavia la garanzia estesa del fabbricante va a coprire un'area che non è necessariamente assicurativa perché è quella di un servizio reso dietro corrispettivo in presenza di una finalità di mantenimento di idonee condizioni di un bene che funziona (*services contracts*)<sup>82</sup> e, come rilevato alla nota 72, l'apparente assenza di corresponsività del servizio offerto (nel senso che la prestazione del fabbricante è solo eventuale), può essere superata dalla constatazione che l'impegno del medesimo è, comunque, messo a disposizione anche se non richiesto<sup>83</sup>.

Va infine rilevato che l'ammissibilità della garanzia estesa emessa dal

distributore, in quanto l'importatore introduce prodotti provenienti da paesi terzi nel mercato comunitario. L'importatore deve quindi assicurarsi che detti prodotti siano conformi alle prescrizioni comunitarie applicabili. 21. Il produttore, possedendo le conoscenze dettagliate relative al processo di progettazione e produzione, si trova nella posizione migliore per eseguire la procedura completa di valutazione della conformità. La procedura di valutazione della conformità dovrebbe quindi rimanere obbligo del solo fabbricante». Di notevole interesse anche la direttiva n. 2014/45/UE del 3 aprile 2014, relativa ai controlli tecnici periodici dei veicoli a motore e dei loro rimorchi, che insiste sulla necessità di controlli sulle vetture da parte dei costruttori e di enti pubblici delegati alla funzione.

<sup>81</sup> Con efficace espressione, Corte cass., 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Guida al diritto*, 2011, p. 45; in *Foro it.*, 2012, c. 576, parla di «garanzia di sicurezza del fabbricante».

<sup>82</sup> NEW YORK, *Department of financial service*, reperibile sul sito internet del Dipartimento, ove: «under a maintenance agreement, the maker of the agreement is obligated to perform regularly scheduled maintenance of property, such as regularly scheduled oil changes for an automobile. Since such an agreement does not provide services that are dependent upon the happening of a fortuitous event, it would not constitute insurance. In addition, since a maintenance agreement does not provide for the repair or replacement of property due to a defect in materials or workmanship or wear and tear, a maintenance agreement is not a warranty nor a service contract. Article 79 of the Insurance Law, which governs service contracts, expressly does not apply to maintenance agreements (N.Y. Ins. Law § 7901(b) (2)). Since a maintenance agreement is not an insurance, warranty or service contract, the Insurance Law does not regulate the making of such an agreement. As can be seen above, service contracts and warranties are similar in that both relate to the nature or efficiency of a product, but there are distinctions between them. In order to be a warranty, the maker of the contract must have a relationship to the product or service, or do some act that imparts knowledge of the product or service to the extent of minimizing, if not eliminating, the element of chance or risk contemplated by N.Y. Ins. Law § 1101(a). Where there is no relationship or act, the maker of the contract undertakes an obligation involving a fortuitous risk, and the agreement is an insurance contract and constitutes the doing of an insurance business».

<sup>83</sup> Analogo sembra essere l'impegno di potenza previsto nei contratti di somministrazione di energia elettrica che consiste in un obbligo a mettere a disposizione, richiesta o non, una determinata quantità di energia elettrica; sul tema, C. MARCHESINI, *I danni microesistenziali e bagatellari*, Matelica, Halley editrice, 2007, p. 114.

fornitore è confermata al punto n. 4 delle FAQ della Commissione europea del 2012 per il settore automobilistico<sup>84</sup>, ove si precisa che le garanzie estese del fabbricante appaiono meno anticompetitive se rilasciate in epoca lontana dalla vendita del veicolo in quanto, in tale epoca, si tendono ad affievolire i rapporti tra il cliente ed il costruttore.

Purtroppo, allo stato rimane insoluto il problema se un terzo possa sostituirsi al venditore/produttore per eseguire in sua vece, dietro corrispettivo, i servizi che il medesimo sarebbe tenuto a svolgere, tesi proposta da Mapfre nella tormentata vicenda, ma resa debole dalla struttura dei testi contrattuali.

In conclusione, a nostro giudizio, la stretta relazione che vi è tra il costruttore e il bene prodotto crea, in capo al costruttore medesimo, un carico di responsabilità che gli deriva dagli obblighi di controllo del mezzo sul mercato; tale responsabilità giustifica l'emissione di garanzie a pagamento successive al periodo di garanzia legale/contrattuale. Ovviamente, queste garanzie a pagamento devono limitarsi alla riparazione di quei particolari che sono soggetti a usura e dei quali è prognosticabile il progressivo deperimento (ad esempio la frizione di una vettura) cosicché la probabilità della loro rottura (l'evento) non è legata al caso fortuito, ma è prevedibile in modo molto approssimato.

## 7. La decisione della Corte di cassazione francese

La Corte di cassazione francese, con decisione del 24 novembre 2015, n. 12-15419<sup>85</sup>, respinge l'appello di Mapfre Warranty confermando la sentenza impugnata, dopo aver criticato numerose parti della medesima, frutto di considerazioni aprioristiche. La sentenza della Corte di appello resiste però alle critiche della Cassazione in alcune parti decisive ed, in particolare, ove: *a.* dà atto di una nozione comunitaria di attività di assicurazione molto ampia, che ricomprende anche le attività di terzi non assicuratori che si impegnano ad offrire servizi di assistenza *post* vendita a fronte di un premio; *b.* afferma che è indicativo di un contratto di assicurazione il legame diretto tra l'assicuratore (Mapfre Warranty) ed il cliente; *c.* afferma che la garanzia offerta nulla ha a che vedere con la garanzia legale dovuta

<sup>84</sup> V. Commissione europea, 27 agosto 2012, *Domande frequenti (FAQ) sull'applicazione delle norme antitrust dell'Ue nel settore automobilistico*, cit. *supra*, nota 77.

<sup>85</sup> In *Jurisprudence automobile*, 1/2016, p. 44.

dal rivenditore, in quanto è qualcosa di diverso ed aggiuntivo e non può essere valutata come una garanzia accessoria alla vendita.

**Gian Franco Simonini\***

#### SINTESI

La Corte di giustizia della UE con la sentenza *Mapfre* del 16 luglio 2015 ha perso una ghiotta occasione per stabilire se le garanzie estese a pagamento rilasciate dal fabbricante di autovetture sono prestazioni accessorie al contratto di vendita e conseguenti all'obbligo di controllo del prodotto sul mercato imposto dalla direttiva n. 2001/95/Ce oppure sono contratti di assicurazione contro i guasti meccanici. L'Autore analizza la differenza tra i due contratti, propendendo per la tesi che l'interpretazione del sistema normativo sulla sicurezza dei prodotti che circolano nel mercato di cui alla precitata direttiva non sarebbe coerente se imponesse al fabbricante di utilizzare, nel periodo successivo alla garanzia legale, solo prodotti assicurativi.

#### ABSTRACT

*The EU Court of Justice with Mapfre judgment of July 16, 2015 has lost a great opportunity to determine whether the extended warranties (prepaid) issued by cars manufacturers are ancillary to the contract of sale of goods and consequent to the obligation of the manufacturers of control of the product on the market as imposed by Directive n. 2001/95/EC or insurance contracts for mechanical breakdowns. The Author analyzes the differences between the two contracts, giving emphasis that a coherent interpretation of system on general safety product does not require manufacturers to offer, after the expiry of the commercial warranty, insurance products only.*

\* Avvocato / Foro di Modena



**PER LA CORTE DI GIUSTIZIA IL TRASFERIMENTO VERSO  
UN PAESE TERZO DI DATI PERSONALI – OGGETTO DI  
TRATTAMENTO DOPO IL TRASFERIMENTO – È  
CONSENTITO A CONDIZIONE CHE IL PAESE TERZO  
GARANTISCA UN LIVELLO DI PROTEZIONE ADEGUATO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/2014\***

Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 7, 8, 47 - Direttiva n. 95/46/Ce, artt. 25, 28 - Circolazione e trattamento dei dati personali - Decisione n. 2000/520/Ce - Trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti - Inadeguatezza della tutela - Divieto di trasferimento.**

*L'art. 25, par. 6, della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, come modificata dal Regolamento (Ce) n. 1882/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 settembre 2003, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che una decisione adottata in forza*

\* ECLI:EU:C:2015:650. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). In argomento v. *infra*, p. 75 ss., il commento di **EDOARDO ALBERTO ROSSI**.

*di tale disposizione, come la decisione n. 2000/520/Ce della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva n. 95/46 sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, con la quale la Commissione europea constata che un Paese terzo garantisce un livello di protezione adeguato, non osta a che un'autorità di controllo di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 28 di tale direttiva, come modificata, esamini la domanda di una persona relativa alla protezione dei suoi diritti e delle sue libertà con riguardo al trattamento di dati personali che la riguardano, i quali sono stati trasferiti da uno Stato membro verso tale Paese terzo, qualora tale persona faccia valere che il diritto e la prassi in vigore in quest'ultimo non garantiscono un livello di protezione adeguato.*

## **NUOVI ASPETTI DI VECCHI PROBLEMI IN TEMA DI STRUMENTI INTERNAZIONALI SUL TRASFERIMENTO DI DATI PERSONALI**

**Sommario:** **1.** *Premessa: i divergenti sistemi di valori in tema di protezione dei dati personali* - **2.** *Il sistema dei «Principi di approdo sicuro» e la sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015* - **2.1** *La sentenza Schrems c. Data Protection Commissioner* - **2.2** *Le conseguenze della sentenza Schrems* - **2.3** *Lo Scudo UE-USA per la privacy (EU-US Privacy Shield)* - **3.** *Problematiche ricorrenti nel trasferimento internazionale di dati personali: gli Accordi PNR e SWIFT con gli Stati Uniti* - **4.** *L'ulteriore sostegno fornito dall'EU-US data protection «Umbrella Agreement»* - **5.** *Osservazioni conclusive.*

### **1. Premessa: i divergenti sistemi di valori in tema di protezione dei dati personali**

Negli ultimi anni le minacce al diritto alla *privacy* e, in particolare, alla protezione dei dati personali si sono manifestate nelle più svariate forme<sup>1</sup>. Tra queste sicuramente rientrano quelle minacce che si sono verifica-

<sup>1</sup> Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla vicenda *Datagate* e alle recenti vicende sui fenomeni di sorveglianza di massa, alle sentenze sull'annullamento della direttiva n. 2006/24/Ce, in *Gu-Ùe* n. L 105 del 13 aprile 2006, p. 54, relativa alla conservazione dei dati personali (sentenza della Corte di giustizia dell'8 aprile 2014 in cause riunite n. C-293/12 e n. C-594/12, inedita in *Raccolta*, EU:C:2014:238) e sul diritto alla cancellazione dei dati personali indicizzati dai motori di ricerca sul web (sentenza della Corte di giustizia del 13 maggio 2014 in causa n. C-131/12, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, EU:C:2014:317). In tema si veda anche M. NINO, *Il caso "Datagate": i problemi di compatibilità del programma di sorveglianza PRISM con la normativa europea sulla protezione dei dati personali e della privacy*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2013, pp. 727-746; T. E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 4-5/2014, pp. 563-568; 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.*, n. 3/2014, pp. 2949-2958. Di recente la Corte di giustizia si è altresì pronunciata sulla causa n. C-230/14, *Weltimmo s.r.o. c. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, con la sentenza del 1 ottobre 2015, reperibile sul sito internet <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=168944&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=182564>, in relazione alla tematica della legge applicabile dalle autorità nazionali di controllo. La Corte è stata chiamata a stabilire se tali autorità potessero applicare la propria

te in relazione ai flussi di dati personali<sup>2</sup> legati a trasferimenti a carattere internazionale.

I differenti livelli di protezione presenti su scala globale e le divergenti concezioni di «diritto alla *privacy*» suscitano infatti non poche problematiche nel momento in cui ci si trova di fronte alla necessità di bilanciare diritto alla riservatezza e sicurezza. Emblematico risulta il tormentato rapporto euro-statunitense<sup>3</sup>. In proposito, è ormai pacifico che quelle due esigenze hanno distintamente una differente collocazione nella scala dei valori statunitensi rispetto a quella europea.

Tale diversità di vedute ha fatto frequentemente sorgere negli anni la necessità di trovare punti di incontro tra il sistema europeo e quello americano. Non stupisce, così, la quantità di accordi internazionali stipulati in materia di regolazione dei flussi internazionali di dati personali. In proposito, si rileva che a partire dal 2000 si sono susseguiti negoziati tra Unione europea e Stati Uniti finalizzati al perfezionamento di strumenti internazionali relativi ai trasferimenti di dati personali.

Il primo tra questi negoziati è quello conclusosi con la redazione dei «Principi di approdo sicuro» (*Safe Harbor Principles*) nel 2000, relativo all'accettazione da parte dell'Unione del livello di protezione garantito dagli USA, dichiarandolo equivalente a quello europeo<sup>4</sup>.

legge in materia di protezione dei dati personali, allorché il responsabile del trattamento dei dati abbia sede in un diverso Stato membro. La Corte ha ammesso tale possibilità, purché tale soggetto (nel caso di specie la società Weltimmo s.r.o.) abbia uno «stabilimento» nel territorio di competenza dell'autorità di controllo. Ad avviso della Corte, esiste uno «stabilimento» ogniqualvolta il responsabile del trattamento svolga un'effettiva e reale attività, anche minima, nel territorio di uno Stato membro tramite un'organizzazione stabile.

<sup>2</sup> In tema si veda L. ZAGATO, *Il trasferimento di dati personali verso Stati terzi: esiti (in parte sorprendenti) dell'unilateralismo giuridico CE*, in *Dir. comm. int.*, n. 2/2008, p. 297 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.*, n. 3/2013, pp. 683-712; P. PALLARO, *Rapporti commerciali tra UE e Stati terzi e la questione della tutela dei dati personali. Il difficile confronto UE-USA*, in *Dir. comm. int.*, n. 3/2000, pp. 753-788.

<sup>3</sup> Particolarmente significativa è l'affermazione contenuta nella Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Com(2016)117 final, del 29 febbraio 2016, p. 1, reperibile sul sito internet [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-communication\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-communication_en.pdf), ove si legge: «A solid transatlantic partnership between the European Union and the United States is as vital today as it has ever been. We share common values, pursue shared political and economic objectives, and cooperate closely in the fight against common threats to our security. The enduring strength of our relationship is evidenced by the extent of our commercial exchanges and our close cooperation in global affairs. The transfer and exchange of personal data is an essential component underpinning the close links between the European Union (EU) and the United States (U.S.) in the commercial area as well as in the law enforcement sector. These data exchanges require a high level of data protection and corresponding safeguards».

<sup>4</sup> V. par. 2. In proposito è possibile richiamare sin da subito quanto affermato da A. MANTELÉRO, *L'ECJ invalida l'accordo per il trasferimento dei dati personali fra EU ed USA. Quali scenari per cittadini ed imprese*, in *Contr. e impr./Europa*, n. 2/2015, p. 720: «Il *Safe Harbour* è nato come un accordo politico ed economico, in cui l'Unione europea ha accettato

A questo hanno fatto seguito gli Accordi sul trasferimento di dati personali contenuti nei *Passenger Name Records* (o più semplicemente PNR) dei vettori aerei<sup>5</sup> e i c.d. Accordi SWIFT sul trasferimento di dati personali relativi a operazioni finanziarie intercontinentali concluse da persone fisiche e giuridiche europee<sup>6</sup>.

Gli aspetti problematici, come si avrà modo di vedere nelle pagine che seguono, si sono costantemente riproposti nel corso degli anni, compresa l'ultima fase di negoziazione tra Commissione europea e autorità statunitensi finalizzata all'introduzione di uno strumento sostitutivo dei superati Principi di approdo sicuro, dichiarati non conformi al diritto dell'Unione con la recente sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015<sup>7</sup>.

## 2. Il sistema dei «Principi di approdo sicuro» e la sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015

Al centro del quadro normativo comunitario in materia di *privacy* rimane ancora oggi, nonostante l'avvenuta approvazione del progetto di riforma<sup>8</sup>, la direttiva n. 95/46/Ce<sup>9</sup>. Quest'ultima contempla la necessità di di-

un compromesso in materia di *data protection* che non ha eguali nelle relazioni con i Paesi terzi».

<sup>5</sup> L'Unione europea ha stipulato vari accordi internazionali in materia di trasferimento dei dati personali contenuti nei PNR. Ad oggi l'Unione è infatti legata da accordi internazionali in tema di PNR con Stati Uniti d'America, Australia e Canada. Si veda in tema anche M. SPATTI, *Il trasferimento dei dati relativi al Passenger Name Record: gli accordi dell'Unione europea con Australia e Stati Uniti d'America*, cit. *supra*, nota 2, pp. 683-712.

<sup>6</sup> V. par. 3.

<sup>7</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, inedita in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2015:650.

<sup>8</sup> La nota proposta di riforma, presentata dalla Commissione europea il 25 gennaio 2012, composta da una proposta di Regolamento (disponibile su <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:IT:PDF>) in sostituzione della direttiva n. 95/46/Ce, ed una proposta di direttiva (per il testo si veda <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0010:FIN:IT:PDF>) avente ad oggetto la disciplina dei trattamenti di dati personali per finalità di giustizia e polizia, ha ricevuto l'approvazione finale il 27 aprile 2016. Sono stati infatti emanati il Regolamento (Ue) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, in *Gu-Ue* n. L 119 del 4 maggio 2016, p. 1 ss. e la direttiva (Ue) n. 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, *ivi*, p. 89 ss. L'intera riforma sarà tuttavia applicabile solo dal 2018. Cfr. M. FUMAGALLI MERAUVIGLIA, *Le nuove normative europee sulla protezione dei dati personali*, in questa *Rivista*, *supra*, p. 1 ss. Per un'ottima ricostruzione dell'*iter* di approvazione si veda il sito <http://www.twobirds.com/en/practice-areas/privacy-and-data-protection/eu-framework-revision>. Si rimanda, inoltre, per un confronto con la precedente disciplina a 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, pp. 344-352 e F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, Giappichelli, 2016.

<sup>9</sup> 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

sciplinare il trasferimento di dati verso Stati terzi sin dai primi *considerando*, sottolineando tuttavia l'esigenza di rispettare i diritti riconosciuti ai cittadini europei<sup>10</sup>. La direttiva prevede infatti, all'art. 25<sup>11</sup>, che il trasferimento di dati verso Stati terzi possa avvenire soltanto se il Paese destinatario del trasferimento garantisca un adeguato livello di protezione, con particolare riguardo per la natura dei dati, le finalità del trattamento, il quadro normativo di riferimento e le misure di sicurezza osservate nel Paese di destinazione.

Si afferma inoltre che la maniera più idonea per garantire il rispetto dei diritti dei cittadini, senza tuttavia ostacolare la possibilità di trasferimento dei dati personali verso Stati terzi, sia quella di attribuire alla Commissione un potere preventivo di verifica del livello di protezione previsto dai Paesi destinatari del trasferimento, con la conseguente possibilità di avviare negoziati nelle ipotesi in cui venisse rilevata la presenza di un insufficiente livello di protezione<sup>12</sup>. Alla Commissione è altresì riconosciuta la possibilità di constatare che il Paese destinatario offre un adeguato livello di tutela, anche in forza degli impegni internazionali assunti dallo stesso al termine di negoziati con la Commissione<sup>13</sup>.

Quest'ultima ipotesi si è verificata con la decisione della Commissione n. 2000/520/Ce<sup>14</sup> del 26 luglio 2000, con la quale la Commissione ha rite-

libera circolazione di tali dati, in *Guce* n. L 281 del 23 novembre 1995, p. 31 ss.

<sup>10</sup> Direttiva n. 95/46/Ce, *considerando* n. 56 e n. 57: «Considerando che lo sviluppo degli scambi internazionali comporta necessariamente il trasferimento oltre frontiera di dati personali; che la tutela delle persone garantita nella Comunità dalla presente direttiva non osta al trasferimento di dati personali verso paesi terzi che garantiscano un livello di protezione adeguato; che l'adeguatezza della tutela offerta da un Paese terzo deve essere valutata in funzione di tutte le circostanze relative ad un trasferimento o ad una categoria di trasferimenti; considerando, per contro, che deve essere vietato il trasferimento di dati personali verso un Paese terzo che non offre un livello di protezione adeguato».

<sup>11</sup> *Ivi*, art. 25, par. 1: «Gli Stati membri dispongono che il trasferimento verso un Paese terzo di dati personali oggetto di un trattamento o destinati a essere oggetto di un trattamento dopo il trasferimento può aver luogo soltanto se il Paese terzo di cui trattasi garantisce un livello di protezione adeguato, fatte salve le misure nazionali di attuazione delle altre disposizioni della presente direttiva».

<sup>12</sup> *Ivi*, art. 25, par. 4-5: «4. Qualora la Commissione constati, secondo la procedura dell'articolo 31, paragrafo 2, che un Paese terzo non garantisce un livello di protezione adeguato ai sensi del paragrafo 2 del presente articolo, gli Stati membri adottano le misure necessarie per impedire ogni trasferimento di dati della stessa natura verso il Paese terzo in questione. 5. La Commissione avvia, al momento opportuno, negoziati per porre rimedio alla situazione risultante dalla constatazione di cui al paragrafo 4».

<sup>13</sup> *Ivi*, art. 25, par. 6: «La Commissione può constatare, secondo la procedura di cui all'articolo 31, paragrafo 2, che un Paese terzo garantisce un livello di protezione adeguato ai sensi del paragrafo 2 del presente articolo, in considerazione della sua legislazione nazionale o dei suoi impegni internazionali, in particolare di quelli assunti in seguito ai negoziati di cui al paragrafo 5, ai fini della tutela della vita privata o delle libertà e dei diritti fondamentali della persona».

<sup>14</sup> Decisione della Commissione n. 2000/520/Ce, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione

nuto adeguato il livello di protezione dei dati personali trasferiti dal territorio dell'Unione ad imprese con sede negli USA. Tale livello è garantito dai Principi di approdo sicuro, negoziati dalla Commissione con il Dipartimento del Commercio degli Stati Uniti.

In particolare, il livello adeguato di protezione dei dati personali può essere ritenuto raggiunto per quelle organizzazioni statunitensi, che si impegnino chiaramente e pubblicamente a conformarsi ai Principi, contenuti nell'allegato I della decisione<sup>15</sup>, accettando di sottostare ai controlli degli enti governativi statunitensi<sup>16</sup>.

I «Principi» nascono quindi dal tentativo di trovare un punto di incontro tra i diversi approcci al tema della *privacy* presenti negli Stati Uniti e nell'Unione. Le incertezze legate alle difficoltà di conciliare il metodo garantista europeo con quello statunitense sono state contrastate attraverso la possibilità riconosciuta alle organizzazioni statunitensi di qualificarsi volontariamente come «*Safe Harbors*», ossia come «approdi sicuri» per il trasferimento dei dati personali provenienti dall'Unione<sup>17</sup>. Queste vengono dunque gravate dall'onere di attuare i principi in maniera trasparente ed integrale, assicurando conseguentemente uno *standard* di tutela il più elevato possibile.

I «Principi» innanzitutto prevedono per le organizzazioni statunitensi l'obbligo di informare gli interessati sulle finalità del trattamento, sulle

offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, in *Guce* n. L 215 del 25 agosto 2000, p. 7 ss.

<sup>15</sup> Decisione n. 2000/520/Ce, art. 1, par. 2: «Le seguenti condizioni devono sussistere in relazione a ogni singolo trasferimento di dati: a) L'organizzazione che riceve i dati si è chiaramente e pubblicamente impegnata a conformarsi ai principi applicati in conformità alle FAQ».

<sup>16</sup> *Ivi*, lett. b): «Detta organizzazione è sottoposta all'autorità prevista per legge di un ente governativo degli Stati Uniti, compreso nell'elenco di cui all'allegato VII, competente ad esaminare denunce e a imporre la cessazione di prassi sleali e fraudolente nonché a disporre il risarcimento di qualunque soggetto, a prescindere dal Paese di residenza o dalla nazionalità, danneggiato a seguito del mancato rispetto dei principi applicati in conformità alle FAQ».

<sup>17</sup> Si veda in proposito quanto affermato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, presentate il 23 settembre 2015 nella causa n. C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, par. 11-14: «Si considera che i «principi di approdo sicuro in materia di riservatezza», applicati in conformità agli orientamenti forniti dalle «Domande più frequenti», garantiscono un livello adeguato di protezione dei dati personali trasferiti dall'Unione a organizzazioni aventi sede negli Stati Uniti. Di conseguenza, la decisione 2000/520 autorizza il trasferimento di dati personali dagli Stati membri verso imprese stabilite negli Stati Uniti che si sono impegnate a rispettare i principi dell'approdo sicuro. La decisione 2000/520 enuncia, al suo allegato I, un certo numero di principi ai quali le imprese possono aderire volontariamente, corredati da limiti e da un sistema di controllo specifico. Il numero di imprese che hanno aderito a quello che potrebbe essere qualificato come un "codice di condotta" era superiore a 3.200 nel 2013. *Il regime dell'approdo sicuro poggia su una soluzione che mescola l'auto-certificazione, nonché l'autovalutazione da parte delle imprese private, e l'intervento dei poteri pubblici*» (corsivo aggiunto).

procedure per formulare reclami e per limitare l'utilizzo delle informazioni, nonché sugli eventuali terzi a cui verranno fornite le informazioni personali<sup>18</sup>.

Una importante componente dei Principi è costituita dalla facoltà di scelta che deve costantemente essere offerta agli individui. Questi devono infatti essere messi in condizione di poter vietare la rivelazione delle proprie informazioni ai terzi ovvero l'utilizzo per determinate finalità<sup>19</sup>. Inoltre, ulteriore previsione di centrale rilevanza è la regola che impone alle organizzazioni aderenti ai «Principi» l'obbligo di prendere «ragionevoli precauzioni» per proteggere le informazioni da abusi, accessi, modifiche o altre operazioni non autorizzate. Di primo piano risulta inoltre il limite relativo al tipo di informazioni personali raccolte, le quali devono necessariamente essere pertinenti alle finalità per le quali sono state trasferite ed essere accurate, complete ed aggiornate.

Da ultimo viene introdotto un rilevante impianto di diritti in capo agli interessati. Essi devono infatti, da un lato, poter accedere alle informazioni che li riguardano al fine di correggerle, modificarle o eliminarle; dall'altro lato, agli individui è riconosciuto il potere di azionare meccanismi diretti a garantire il rispetto dei «Principi», la repressione delle violazioni commesse dalle organizzazioni aderenti e gli eventuali indennizzi per i danni patiti dagli interessati<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> *Ivi*, par. 16: «I principi dell'approdo sicuro, figuranti all'allegato I della decisione 2000/520, prevedono, segnatamente: - un obbligo di informazione in forza del quale "le organizzazioni devono informare i singoli individui in merito alle finalità per cui vengono raccolte e utilizzate le informazioni su di essi, alle modalità per contattare le organizzazioni in relazione ad eventuali quesiti o reclami, alla tipologia dei terzi a cui vengono fornite le informazioni, e infine ad opzioni e mezzi che le organizzazioni mettono a disposizione dei singoli individui per limitare l'utilizzazione e la rivelazione delle informazioni. Queste indicazioni vanno formulate (...) quando si tratti del primo invito a fornire informazioni personali alle organizzazioni rivolto ad una persona oppure non appena ciò risulti successivamente possibile, ma comunque prima che le organizzazioni utilizzino o rivelino per la prima volta a terzi tali informazioni per finalità diverse da quelle per le quali le informazioni stesse erano state originariamente raccolte"».

<sup>19</sup> *Ibidem*: «I principi dell'approdo sicuro, figuranti all'allegato I della decisione 2000/520, prevedono, segnatamente [...] - un obbligo per le organizzazioni di offrire agli individui la possibilità di scegliere se le informazioni personali che li riguardano vadano rivelate a terzi ovvero utilizzate per fini incompatibili con quelli per cui le informazioni stesse erano state originariamente raccolte o con quelli successivamente autorizzati dall'interessato. Nel caso di dati di carattere delicato, "va data la possibilità di scelta affermativa o esplicita (facoltà di consenso) per quanto riguarda la possibilità che le informazioni in questione vengano rivelate a terzi od utilizzate per scopi diversi da quelli per cui esse erano state originariamente raccolte o da quelli successivamente autorizzati dagli interessati con l'esercizio della facoltà di consenso"».

<sup>20</sup> *Ibidem*: «I principi dell'approdo sicuro, figuranti all'allegato I della decisione 2000/520, prevedono, segnatamente [...] che gli individui i cui dati sono in possesso di un'organizzazione devono, in linea di principio, "poter accedere alle informazioni personali che li riguardano (...) ed altresì poterle correggere, emendare o cancellare se ed in quanto esse risultino

## 2.1 *La sentenza Schrems c. Data Protection Commissioner*

I «Principi» sono stati recentemente oggetto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14, con la quale è stata dichiarata invalida la decisione n. 2000/520/Ce della Commissione, che riconosceva l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali statunitense, alla quale i «Principi» stessi erano allegati.

La pronuncia della Corte di giustizia è stata emessa in via pregiudiziale sulla base delle questioni sollevate dalla *High Court* irlandese<sup>21</sup>, chiamata a esprimersi sulla controversia tra un cittadino austriaco, Maximilian Schrems, e l'Autorità irlandese per la protezione dei dati personali, il *Data Protection Commissioner*<sup>22</sup>.

inesatte", – un obbligo di prevedere "meccanismi volti a garantire il rispetto dei principi [dell'approdo sicuro], la possibilità di ricorso per gli individui cui si riferiscono i dati che vedano lesi i propri interessi dal mancato rispetto dei principi stessi, e la non impunità di un'organizzazione che non rispetti i principi".

<sup>21</sup> Per una descrizione del ruolo della High Court irlandese si rimanda a <http://www.courts.ie/Courts.ie/Library3.nsf/pagecurrent/A02C9A68910CAE7280256D870050500C>.

<sup>22</sup> Il *Data Protection Commissioner* è l'autorità garante irlandese per la protezione dei dati personali, il cui ruolo, come per tutte le autorità garanti nazionali, è disciplinato dall'art. 28 della direttiva n. 95/46/Ce, che dispone: «1. Ogni Stato membro dispone che una o più autorità pubbliche siano incaricate di sorvegliare, nel suo territorio, l'applicazione delle disposizioni di attuazione della presente direttiva, adottate dagli Stati membri. Tali autorità sono pienamente indipendenti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite. 2. Ciascuno Stato membro dispone che le autorità di controllo siano consultate al momento dell'elaborazione delle misure regolamentari o amministrative relative alla tutela dei diritti e delle libertà della persona con riguardo al trattamento dei dati personali. 3. Ogni autorità di controllo dispone in particolare: - di poteri investigativi, come il diritto di accesso ai dati oggetto di trattamento e di raccolta di qualsiasi informazione necessaria all'esercizio della sua funzione di controllo; - di poteri effettivi d'intervento, come quello di formulare pareri prima dell'avvio di trattamenti, conformemente all'articolo 20, e di dar loro adeguata pubblicità o quello di ordinare il congelamento, 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; - del potere di promuovere azioni giudiziarie in caso di violazione delle disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva ovvero di adire per dette violazioni le autorità giudiziarie. È possibile un ricorso giurisdizionale avverso le decisioni dell'autorità di controllo recanti pregiudizio. 4. Qualsiasi persona, o associazione che la rappresenti, può presentare a un'autorità di controllo una domanda relativa alla tutela dei suoi diritti e libertà con riguardo al trattamento di dati personali. La persona interessata viene informata del seguito dato alla sua domanda. Qualsiasi persona può, in particolare, chiedere a un'autorità di controllo di verificare la liceità di un trattamento quando si applicano le disposizioni nazionali adottate a norma dell'articolo 13 della presente direttiva. La persona viene ad ogni modo informata che una verifica ha avuto luogo. 5. Ogni autorità di controllo elabora a intervalli regolari una relazione sulla sua attività. La relazione viene pubblicata. 6. Ciascuna autorità di controllo, indipendentemente dalla legge nazionale applicabile al trattamento in questione, è competente per esercitare, nel territorio del suo Stato membro, i poteri attribuiti a norma del paragrafo 3. Ciascuna autorità può essere invitata ad esercitare i suoi poteri su domanda dell'autorità di un altro Stato membro. Le autorità di controllo collaborano tra loro nella misura necessaria allo svolgimento dei propri compiti, in particolare scambiandosi ogni informazione utile. 7. Gli Stati membri dispongono che i membri e gli agenti delle autorità di controllo sono soggetti, anche dopo la cessazione delle attività, all'obbligo del segreto professionale in merito alle informazioni riservate cui hanno accesso».

Il signor Schrems si era rivolto all'Autorità irlandese per la protezione dei dati personali presentando una denuncia per l'attività di trasferimento dei dati personali che Facebook Ireland Ltd., filiale europea del noto *social network*, operava verso i propri *server* situati negli Stati Uniti<sup>23</sup>. In tal modo i dati personali trasferiti negli USA erano oggetto di trattamento secondo lo *standard* di tutela statunitense.

Il signor Schrems riceveva un provvedimento di rigetto da parte del *Data Protection Commissioner* irlandese, il quale si rifiutava di istruire la denuncia invocando l'operatività della decisione n. 2000/520/Ce, attestante l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali presente negli Stati Uniti<sup>24</sup>.

Il rigetto veniva impugnato dall'interessato dinanzi ai tribunali ordinari irlandesi fino all'ultimo grado di giudizio presso l'Alta Corte irlandese.

Quest'ultima chiedeva quindi alla Corte di giustizia se le autorità nazionali di controllo dovessero astenersi dall'indagare su denunce relative al trasferimento di dati verso Paesi terzi, il cui livello di protezione adeguato fosse già stato certificato dalle istituzioni dell'Unione, o se invece le stesse dovessero svolgere la propria attività in piena autonomia, anche eventualmente sospendendo il trasferimento di dati personali nell'ipotesi di accertata inadeguatezza dello *standard* di tutela esistente<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, cit. supra, nota 7, par. 26-27: «Il sig. Schrems, cittadino austriaco residente in Austria, è iscritto alla rete sociale Facebook dal 2008. Chiunque risieda nel territorio dell'Unione e desideri utilizzare Facebook è tenuto, al momento della sua iscrizione, a sottoscrivere un contratto con Facebook Ireland, una controllata di Facebook Inc., situata, da parte sua, negli Stati Uniti. I dati personali degli utenti di Facebook residenti nel territorio dell'Unione vengono trasferiti, in tutto o in parte, su server di Facebook Inc. ubicati nel territorio degli Stati Uniti, ove essi sono oggetto di un trattamento».

<sup>24</sup> *Ivi*, par. 29: «Considerando di non essere obbligato a procedere ad un'indagine sui fatti denunciati dal sig. Schrems, il commissario ha respinto la denuncia in quanto priva di fondamento [...]. Il commissario ha aggiunto che le censure formulate dal sig. Schrems nella sua denuncia non potevano essere fatte valere in maniera utile, in quanto ogni questione relativa all'adeguatezza della protezione dei dati personali negli Stati Uniti doveva essere risolta in conformità alla decisione 2000/520 e che, in tale decisione, la Commissione aveva constatato che gli Stati Uniti d'America assicuravano un livello di protezione adeguato».

<sup>25</sup> *Ivi*, par. 36: «in tale contesto la *High Court* (Corte d'appello) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: "1) Se, nel decidere in merito a una denuncia presentata a un'autorità indipendente investita per legge delle funzioni di gestione e di applicazione della legislazione sulla protezione dei dati, secondo cui i dati personali sono trasferiti a un Paese terzo (nel caso di specie, gli Stati Uniti d'America) il cui diritto e la cui prassi si sostiene non prevedano adeguate tutele per i soggetti interessati, tale autorità sia assolutamente vincolata dalla constatazione in senso contrario dell'Unione contenuta nella decisione 2000/520, tenuto conto degli articoli 7, 8 e 47 della Carta, nonostante le disposizioni dell'articolo 25, paragrafo 6, della direttiva 95/46. 2) Oppure, in alternativa, se detta autorità possa e/o debba condurre una propria indagine sulla questione alla luce degli sviluppi verificatisi nel frattempo, successivamente alla prima pubblicazione della decisione 2000/520"».

La Corte di giustizia si è quindi pronunciata delineando un duplice piano sul quale esaminare la controversia.

In primo luogo, la Corte ha ritenuto necessario delimitare il perimetro dei poteri che la direttiva n. 95/46/Ce riconosce alle autorità nazionali di controllo, evidenziando come le stesse siano «pienamente indipendenti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite»<sup>26</sup>. Tra i compiti attribuiti alle autorità nazionali dalla direttiva rientra anche il controllo sulla conformità dei trasferimenti di dati verso Paesi terzi. L'art. 25 della direttiva prevede infatti che «gli Stati membri dispongono che il trasferimento verso un Paese terzo di dati personali oggetto di un trattamento o destinati a essere oggetto di un trattamento dopo il trasferimento può aver luogo soltanto se il Paese terzo di cui trattasi garantisce un livello di protezione adeguato»<sup>27</sup>.

Ciascuna autorità nazionale di controllo è quindi competente a verificare se i trasferimenti di dati personali dal proprio Paese verso Stati terzi sono conformi alla disciplina dell'Unione, anche in presenza di una decisione della Commissione, emanata ai sensi dell'art. 25, par. 6, della direttiva n. 95/46/Ce, come la decisione n. 2000/520/Ce<sup>28</sup>.

In secondo luogo, la Corte si occupa dell'esame della validità della decisione n. 2000/520/Ce, riscontrando vari profili di contrasto con la legislazione dell'Unione. Con tale atto la Commissione avrebbe dovuto certificare il raggiungimento dell'adeguato livello di tutela degli USA ai fini del trasferimento di dati personali verso tale Stato. Nel compiere ciò, tuttavia, la Commissione non risulta aver tenuto in debito conto, ad avviso della Corte, alcune peculiarità del sistema di tutela statunitense, ancorché lo stesso sia stato rafforzato dagli impegni internazionali assunti dagli Stati Uniti durante la negoziazione dei «Principi»<sup>29</sup>.

Il primo aspetto critico riguarda l'affidabilità del «sistema di autocertificazione» caratterizzante l'adesione delle organizzazioni statunitensi ai «Principi». Mediante tale sistema i «Principi» possono essere applicati solo alle organizzazioni americane che volontariamente abbiano deciso e di-

<sup>26</sup> Direttiva n. 95/46/Ce, art. 28, par. 1.

<sup>27</sup> A conferma della centralità della tematica, va sottolineato che l'intero capo IV della direttiva n. 95/46/Ce è dedicato al trasferimento di dati personali verso Paesi terzi, disciplinando specificamente, oltre al principio generale di cui all'art. 25, i poteri spettanti agli Stati membri.

<sup>28</sup> Si legge, in particolare, al par. 58 della sentenza: «Se così non fosse, le persone i cui dati personali sono stati o potrebbero essere trasferiti verso il Paese terzo di cui trattasi sarebbero private del diritto, garantito all'articolo 8, paragrafi 1 e 3, della Carta, di investire le autorità nazionali di controllo di una domanda ai fini della protezione dei loro diritti fondamentali».

<sup>29</sup> Cfr. A. MANTELETO, *L'ECJ invalida l'accordo per il trasferimento dei dati personali fra EU ed USA. Quali scenari per cittadini ed imprese*, cit. *supra*, nota 4, pp. 725-726.

chiarato di aderire ai «Principi», acconsentendo così ad essere destinatarie autorizzate dei dati provenienti dall'Unione. Peraltro, tra le organizzazioni americane aderenti non figurano le autorità pubbliche, le quali pertanto non sono vincolate al rispetto dei «Principi»<sup>30</sup>.

Viene inoltre rilevata dalla Corte l'inopportunità della possibilità di limitare l'applicazione dei «Principi» per esigenze di sicurezza nazionale, interesse pubblico o amministrazione della giustizia<sup>31</sup>. Contemplando tale ipotesi, la decisione afferma la prevalenza delle esigenze di sicurezza sul diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, garantito dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>32</sup>.

Un ulteriore elemento di contrasto viene identificato nella carenza di rimedi amministrativi o giurisdizionali a disposizione degli individui per riuscire ad accedere ai propri dati personali ed eventualmente per richiederne la modifica o la cancellazione<sup>33</sup>.

Tutte le menzionate considerazioni hanno condotto la Corte all'emissione della declaratoria di invalidità della decisione della Commissione n. 2000/520/Ce, in quanto lesiva del diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali degli individui<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, cit. *supra*, nota 7, par. 82.

<sup>31</sup> *Ivi*, par. 87: «Alla luce del carattere generale della deroga figurante all'allegato I, quarto comma, della decisione 2000/520, essa rende pertanto possibili ingerenze, fondate su esigenze connesse alla sicurezza nazionale e all'interesse pubblico o alla legislazione interna degli Stati Uniti, nei diritti fondamentali delle persone i cui dati personali sono o potrebbero essere trasferiti dall'Unione verso gli Stati Uniti. A tal riguardo, poco importa, per accertare l'esistenza di un'ingerenza nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata, che le informazioni relative alla vita privata di cui trattasi abbiano o meno un carattere sensibile o che gli interessati abbiano o meno subito eventuali inconvenienti in seguito a tale ingerenza».

<sup>32</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 8: «1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente».

<sup>33</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, cit. *supra*, nota 7, par. 89: «A ciò si aggiunge il fatto che la decisione 2000/520 non menziona l'esistenza di una tutela giuridica efficace nei confronti delle ingerenze di tale natura. [...] I meccanismi di arbitrato privato e i procedimenti dinanzi alla Commissione federale per il commercio, i cui poteri, descritti segnatamente nelle FAQ 11 figuranti all'allegato II a tale decisione, sono limitati alle controversie in materia commerciale, riguardano il rispetto, da parte delle imprese americane, dei principi dell'approdo sicuro, e non possono essere applicati nell'ambito delle controversie concernenti la legittimità di ingerenze nei diritti fondamentali risultanti da misure di origine statale».

<sup>34</sup> Le medesime debolezze del sistema individuate dalla Corte di giustizia erano già state parzialmente rilevate dalla Commissione nella Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio, Com(2013)847 final, del 27 novembre 2013, disponibile su [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/com/com\\_com\(2013\)0847\\_/com\\_com\(2013\)0847\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2013)0847_/com_com(2013)0847_it.pdf). Ciò nonostante la Commissione non aveva ritenuto di dover porre in essere alcuna misura concreta al fine di sospendere l'operatività del sistema.

## 2.2 *Le conseguenze della sentenza Schrems*

Analizzando le conseguenze della pronuncia della Corte occorre distinguere tra quelle collegate al caso concreto e quelle, ben più rilevanti, legate alla necessità di rinegoziare uno strumento internazionale in sostituzione dei «Principi».

In riferimento al caso concreto, la conseguenza diretta della sentenza della Corte è costituita dall'imposizione all'Autorità garante irlandese dell'obbligo di esaminare la denuncia presentata dal signor Schrems ed eventualmente di sospendere il trasferimento dei dati verso gli Stati Uniti.

Ma le conseguenze dell'invalidità della decisione della Commissione non si sono limitate allo specifico caso concreto. È infatti sorta l'impellente necessità di negoziazione di una nuova intesa tra Commissione europea e Stati Uniti. Tale stringente necessità è stata peraltro sottolineata dalle autorità garanti nazionali riunite nel Gruppo ex art. 29<sup>35</sup>, il quale ha rimarcato l'urgenza del raggiungimento di un nuovo accordo nella propria dichiarazione del 16 ottobre 2015<sup>36</sup>.

Anche la Commissione europea ha formulato le proprie osservazioni a seguito della sentenza della Corte di giustizia attraverso una Comunicazione del 6 novembre 2015<sup>37</sup>. Con tale documento la Commissione ha ri-

<sup>35</sup> Il Gruppo ex art. 29 è stato così denominato in quanto previsto dall'art. 29 della direttiva n. 95/46/Ce, che recita: «1. È istituito un gruppo per la tutela della persone con riguardo al trattamento dei dati personali, in appresso denominato «il gruppo». Il gruppo ha carattere consultivo e indipendente. 2. Il gruppo è composto da un rappresentante della o delle autorità di controllo designate da ciascuno Stato membro e da un rappresentante della o delle autorità create per le istituzioni e gli organismi comunitari, nonché da un rappresentante della Commissione. Ogni membro del gruppo è designato dall'istituzione oppure dalla o dalle autorità che rappresenta. Qualora uno Stato membro abbia designato più autorità di controllo, queste procedono alla nomina di un rappresentante comune. Lo stesso vale per le autorità create per le istituzioni e gli organismi comunitari. 3. Il gruppo adotta le sue decisioni alla maggioranza semplice dei rappresentanti delle autorità di controllo. 4. Il gruppo elegge il proprio presidente. La durata del mandato del presidente è di due anni. Il mandato è rinnovabile. 5. Al segretariato del gruppo provvede la Commissione. 6. Il gruppo adotta il proprio regolamento interno. 7. Il gruppo esamina le questioni iscritte all'ordine del giorno dal suo presidente, su iniziativa di questo o su richiesta di un rappresentante delle autorità di controllo oppure su richiesta della Commissione».

<sup>36</sup> La dichiarazione è disponibile al *link* [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29\\_press\\_material/2015/20151016\\_wp29\\_statement\\_on\\_schrems\\_judgement.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2015/20151016_wp29_statement_on_schrems_judgement.pdf). In proposito si legge: «EU data protection authorities consider that it is absolutely essential to have a robust, collective and common position on the implementation of the judgment. [...]the Working Party is urgently calling on the Member States and the European institutions to open discussions with US authorities in order to find political, legal and technical solutions enabling data transfers to the territory of the United States that respect fundamental rights. Such solutions could be found through the negotiations of an intergovernmental agreement providing stronger guarantees to EU data subjects».

<sup>37</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Com (2015)566 final, disponibile su <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-566-IT-F1-1.PDF>.

badito il pressante bisogno di un nuovo quadro normativo per i trasferimenti transatlantici di dati<sup>38</sup>, già espresso dal Gruppo ex art. 29, anche nell'interesse degli operatori industriali<sup>39</sup>, segnalando la possibilità di utilizzare provvisoriamente soluzioni alternative<sup>40</sup>, in attesa della definizione della nuova intesa con gli USA, che la Commissione stessa si è impegnata a raggiungere<sup>41</sup>.

Le reazioni suscitate dalla sentenza della Corte di giustizia negli ambienti statunitensi si sono concretizzate in un generale senso di disappunto

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 16: «La Commissione ritiene che un rinnovato e solido quadro per i trasferimenti di dati personali verso gli Stati Uniti rimanga una priorità fondamentale. Un quadro di questo tipo è la soluzione più completa per garantire un'effettiva continuità della protezione dei dati personali dei cittadini europei quando sono trasferiti negli Stati Uniti. Esso offre inoltre la soluzione migliore per il commercio transatlantico, poiché offre un meccanismo di trasferimento più semplice, meno laborioso e quindi meno costoso, in particolare per le PMI».

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 4: «Nel frattempo, sono state espresse preoccupazioni da parte dell'industria per quanto riguarda le possibilità di proseguire i trasferimenti di dati. È pertanto necessario chiarire le condizioni in base alle quali tali trasferimenti possano continuare. [...] I rappresentanti delle associazioni industriali hanno espresso queste preoccupazioni, tra l'altro, a un incontro organizzato poco dopo la sentenza Schrems dal Vicepresidente Ansip e i Commissari Oettinger e Jourová in data 14 ottobre. [...]. Si veda anche: "Lettera aperta sull'attuazione della sentenza della Corte di giustizia nella causa C-362/14 Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner", datata 13 ottobre 2015, inviata al presidente della Commissione, Jean-Claude Juncker, e firmato da varie associazioni e società dell'industria dell'UE e degli Stati Uniti: [http://www.digitaleurope.org/DesktopModules/Bring2mind/DMX/Download.aspx?Command=Core\\_Download&EntryId=1045&PortalId=0&TabId=353](http://www.digitaleurope.org/DesktopModules/Bring2mind/DMX/Download.aspx?Command=Core_Download&EntryId=1045&PortalId=0&TabId=353)». L'esigenza di tutela degli operatori commerciali è stata altresì rilevata dalle varie autorità di controllo nazionali. In particolare si veda la dichiarazione della *Commission vie privée* belga, consultabile su <https://www.privacy-commission.be/fr/La-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-sest-prononcee-sur-la-sphere-de-securite>, della *CNIL - Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* francese, disponibile su <https://www.cnil.fr/fr/invalidation-du-safe-harbor-par-la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-une-decision-cle-pour-la-0>, nonché la dichiarazione dell'*ICO - Information Commissioner's Office* inglese pubblicata su <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2015/10/ico-response-to-ecj-ruling-on-personal-data-to-us-safe-harbor>. Anche il Garante per la protezione dei dati personali italiano si è espresso dopo la sentenza della Corte, evidenziando la necessità di «una risposta coordinata a livello europeo anche da parte dei Garanti nazionali». Il testo delle dichiarazioni del Garante italiano sono consultabili su <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4308245>.

<sup>40</sup> Si veda in proposito la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Com(2015)566 final, del 6 novembre 2015, *cit. supra*, nota 37, p. 5 ss., nonché la dichiarazione del Gruppo ex art. 29 del 3 febbraio 2016, reperibile sul sito internet [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/pressrelease/art29\\_press\\_material/2016/20160203\\_statement\\_consequences\\_schrems\\_judgement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/pressrelease/art29_press_material/2016/20160203_statement_consequences_schrems_judgement_en.pdf). Cfr. anche A. MANTELERO, *L'ECJ invalida l'accordo per il trasferimento dei dati personali fra EU ed USA. Quali scenari per cittadini ed imprese*, *cit. supra*, nota 4, pp. 728-731.

<sup>41</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Com (2015)566 final, *cit. supra*, nota 37, p. 3: «A seguito della sentenza, la Commissione ribadisce il proprio impegno a raggiungere l'obiettivo di un nuovo e solido quadro per i trasferimenti transatlantici di dati personali. A tale riguardo, essa ha immediatamente ripreso e intensificato i colloqui con il governo degli Stati Uniti per garantire che ogni nuovo accordo per i trasferimenti transatlantici di dati personali sia pienamente in linea con le norme stabilite dalla Corte».

e delusione<sup>42</sup>, legato all'incertezza giuridica per gli operatori commerciali e per i cittadini derivante dal vuoto lasciato con la dichiarazione di invalidità dell'accordo<sup>43</sup>.

### 2.3 *Lo Scudo UE-USA per la privacy* (EU-US Privacy Shield)

Il 2 febbraio 2016 è stato annunciato il perfezionamento di un nuovo strumento concordato con gli Stati Uniti, lo Scudo UE-USA per la *privacy*<sup>44</sup>.

Con un Comunicato stampa pubblicato nella medesima data<sup>45</sup>, la Commissione europea ha tratteggiato i caratteri del nuovo regime per i flussi transatlantici di dati verso gli Stati Uniti, il quale dovrà essere oggetto di una nuova decisione di adeguatezza da parte della Commissione stessa<sup>46</sup>, previo parere favorevole del Gruppo ex art. 29<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Un'accurata rassegna delle reazioni suscitate nel mondo statunitense è disponibile su <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2015/global/safe-harbor-invalid-recorded-webinar-and-us-reaction>.

<sup>43</sup> *Ibidem*. In particolare, risultano emblematiche le parole di Myron Brilliant, *U.S. Chamber of Commerce Executive Vice President e Head of International Affairs*, il quale ha affermato che «Businesses on both sides of the Atlantic are seriously concerned about the implications of today's ruling. More than 4,400 European and American companies of every size have relied on this agreement to be able to move data seamlessly across the transatlantic economy while providing a high standard of protection for consumers. It is particularly alarming that this longstanding agreement has been invalidated with no discussion of a transition period or guidance regarding how companies should comply with the law while a new agreement is negotiated or as they transition to new mechanisms». Altrettanto significativo appare quanto dichiarato da Penny Pritzker, *U.S. Secretary of Commerce*: «We are deeply disappointed in today's decision from the European Court of Justice, which creates significant uncertainty for both U.S. and EU companies and consumers, and puts at risk the thriving transatlantic digital economy. Among other things, the decision does not credit the benefits to privacy and growth that have been afforded by this Framework over the last 15 years». Quest'ultima dichiarazione per esteso è reperibile su <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2015/10/statement-us-secretary-commerce-penny-pritzker-european-court-justice>.

<sup>44</sup> Cfr. «Speaking points» del 2 febbraio 2016 reperibile su [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-16-218\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-16-218_en.htm).

<sup>45</sup> Si veda il comunicato presente sul sito istituzionale dell'Unione al *link* [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-216\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-216_it.htm).

<sup>46</sup> In data 29 febbraio 2016, la Commissione europea ha già provveduto a pubblicare la bozza della futura decisione di adeguatezza, consultabile su [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf).

<sup>47</sup> Si legge infatti nella Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Com(2016)117 final, del 29 febbraio 2016, *cit. supra*, nota 3, p. 9: «Following conclusion of the negotiations with the U.S., the Commission will submit the new arrangement to the "Article 29 Working Party" (comprising the EU DPAs) for an opinion on the level of protection provided. Furthermore, the adequacy decision will go through the comitology procedure before it can be adopted. The European Data Protection Supervisor will also be consulted».

Come spiegato nel Comunicato della Commissione, il nuovo regime è stato negoziato tenendo conto dei requisiti fissati dalla Corte di giustizia nella sentenza del 6 ottobre 2015, nell'ottica di un giusto contemperamento tra protezione dei diritti fondamentali dei cittadini europei, i cui dati sono oggetto di trasferimento negli USA, ed esigenze di sicurezza e chiarezza per gli operatori commerciali.

È stata così annunciata l'introduzione di «obblighi severi per le imprese che trattano dati personali di cittadini europei»<sup>48</sup>, la cui osservanza da parte delle imprese statunitensi sarà oggetto dell'attività di controllo del Dipartimento del Commercio statunitense e della *Federal Trade Commission*.

La problematica relativa agli eccessivi poteri di accesso delle autorità pubbliche statunitensi per motivi di sicurezza nazionale è stata risolta attraverso l'introduzione di limitazioni, garanzie e meccanismi di sorveglianza al cui rispetto le autorità americane si sono impegnate per iscritto. Gli accessi delle autorità governative USA saranno quindi strettamente vincolati al rispetto dei principi di necessità e proporzionalità.

Da ultimo, è stata altresì colmata la lacuna relativa all'assenza di possibilità di ricorso conferita ai cittadini, compresa la facoltà di utilizzare gratuitamente meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie e l'introduzione di un nuovo mediatore, competente a ricevere le denunce relative ad attività di ingerenza illegittime<sup>49</sup>.

Quanto anticipato dalla Commissione con il suo Comunicato del 2 febbraio 2016 è stato successivamente confermato dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 29 febbraio 2016<sup>50</sup>. Con questo documento la Commissione ha delineato più accuratamente i tratti del nuovo sistema, rimarcando i miglioramenti apportati con il nuovo Scudo UE-USA per la *privacy*<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Si legge infatti nel comunicato della Commissione, *ibidem*, che «ogni cittadino che ritenga che i suoi dati siano stati utilizzati scorrettamente nell'ambito del nuovo regime avrà varie possibilità di ricorso. Le imprese dovranno rispondere alle denunce entro termini precisi. Le autorità di protezione dei dati europee potranno presentare denunce presso il Dipartimento del commercio e la *Federal Trade Commission*. Inoltre, l'uso di meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie sarà gratuito. Sarà istituito un nuovo mediatore per le denunce riguardanti l'accesso delle autorità nazionali di *intelligence*». In proposito si veda anche quanto auspicato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, *cit. supra*, nota 17, par. 211 ss.

<sup>50</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Com(2016)117 final, del 29 febbraio 2016, *cit. supra*, nota 3.

<sup>51</sup> *Ivi*, pp. 9-10. Viene inoltre dedicato ampio spazio al meccanismo di revisione congiunta annuale del sistema. In proposito viene infatti stabilito che tale meccanismo «will allow the Commission to regularly monitor the functioning of all aspects of the Privacy Shield, including the limitations and safeguards relating to national security access. The Commission and the U.S. Department of Commerce will carry out the review and involve EU data protection

Nella medesima data la Commissione ha peraltro reso disponibile la bozza della futura decisione di adeguatezza del livello garantito dagli USA<sup>52</sup>, allegandovi tutte le lettere di impegno delle autorità statunitensi<sup>53</sup>.

Tra gli allegati figurano anche i nuovi «Principi»<sup>54</sup>, dal contenuto chiaramente coincidente con quanto preannunciato dalla Commissione.

È innanzitutto possibile riscontrare la presenza di una più dettagliata serie di obblighi e imposizioni<sup>55</sup> gravanti sulle imprese statunitensi che aderiranno ai nuovi «Principi», nella quale è ricompreso l'obbligo di informare adeguatamente i cittadini<sup>56</sup>, di lasciare agli stessi la scelta sulle

authorities and U.S. national security authorities and the Ombudsperson. In this way, the U.S. will be held accountable to its commitments. But the Commission will not stop there: it will also draw on all other sources of information available, including voluntary transparency reports by companies on the degree of government access requests (...). This review will not be a formalistic exercise without consequences. In cases where the U.S. companies or public authorities are not abiding by their commitments, the Commission will activate the process to suspend the Privacy Shield. As the Court of Justice has stressed in the Schrems ruling, an adequacy decision must not be a dead letter; rather, U.S. companies and authorities have to breathe life into the framework and continuously sustain it by living up to their commitments. Where they fail to do so, the particular benefit for data transfers deriving from an adequacy finding is no longer justified and will be withdrawn».

<sup>52</sup> V. *supra*, nota 46.

<sup>53</sup> Tra gli allegati alla bozza di decisione, tutti consultabili a partire da [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-433\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-433_en.htm), figurano, in particolare: Letter from U.S. Secretary of Commerce Penny Pritzker; Letter from Under Secretary for International Trade Stefan Selig; Letter from U.S. Secretary of State John Kerry; Letter from Federal Trade Commission Chairwoman Edith Ramirez; Letter from U.S. Secretary of Transportation Anthony Foxx; Letter from General Counsel Robert Litt, Office of the Director of National Intelligence; Letter from Deputy Assistant Attorney General Bruce Swartz, U.S. Department of Justice. Di particolare rilievo appare la dichiarazione, reperibile per esteso su [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision-annex-6\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision-annex-6_en.pdf), di Robert Litt, vertice della *National Intelligence* statunitense, il quale ha affermato: «Over the last two and a half years, in the context of negotiations for the EU-U.S. Privacy Shield, the United States has provided substantial information about the operation of U.S. Intelligence Community signals intelligence collection activity. This has included information about the governing legal framework, the multi-layered oversight of those activities, the extensive transparency about those activities, and the overall protections for privacy and civil liberties, in order to assist the European Commission in making a determination about the adequacy of those protections as they relate to the national security exception to the Privacy Shield principles».

<sup>54</sup> Il testo per esteso dei nuovi «Principi» è reperibile su [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision-annex-2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision-annex-2_en.pdf).

<sup>55</sup> Cfr. *ivi*, pp. 1-2.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 4: «1. Notice. a. An organization must inform individuals about: i. its participation in the Privacy Shield and provide a link to, or the web address for, the Privacy Shield List, ii. the types of personal data collected and, where applicable, the entities or subsidiaries of the organization also adhering to the Principles, iii. its commitment to subject to the Principles all personal data received from the EU in reliance on the Privacy Shield, iv. the purposes for which it collects and uses personal information about them, v. how to contact the organization with any inquiries or complaints, including any relevant establishment in the EU that can respond to such inquiries or complaints, vi. the type or identity of third parties to which it discloses personal information, and the purposes for which it does so, vii. the right of individuals to access their personal data, viii. the choices and means the organization offers individuals for limiting the use and disclosure of their personal data, ix. the independent dispute resolution body designated to address complaints and provide appropriate recourse free of charge

modalità del trattamento<sup>57</sup> nonché l'obbligo di concedere ai cittadini un ampio diritto di accesso ai propri dati<sup>58</sup>.

Come preannunciato dalla Commissione è altresì possibile rilevare che le richieste di accesso ai dati personali da parte delle autorità governative statunitensi restano vincolate a strette limitazioni, al fine di garantire la massima trasparenza<sup>59</sup>.

to the individual, and whether it is: (1) the panel established by DP As, (2) an alternative dispute resolution provider based in the EU, or (3) an alternative dispute resolution provider based in the United States, x. being subject to the investigatory and enforcement powers of the FTC, the Department of Transportation or any other U.S. authorized statutory body, xi. the possibility, under certain conditions, for the individual to invoke binding arbitration, xii. the requirement to disclose personal information in response to lawful requests by public authorities, including to meet national security or law enforcement requirements, and xiii. its liability in cases of onward transfers to third parties. b. This notice must be provided in clear and conspicuous language when individuals are first asked to provide personal information to the organization or as soon thereafter as is practicable, but in any event before the organization uses such information for a purpose other than that for which it was originally collected or processed by the transferring organization or discloses it for the first time to a third party».

<sup>57</sup> *Ivi*, p. 5: «2. Choice a. An organization must offer individuals the opportunity to choose (opt out) whether their personal information is (i) to be disclosed to a third party or (ii) to be used for a purpose that is materially different from the purpose(s) for which it was originally collected or subsequently authorized by the individuals. Individuals must be provided with clear, conspicuous, and readily available mechanisms to exercise choice. b. By derogation to the previous paragraph, it is not necessary to provide choice when disclosure is made to a third party that is acting as an agent to perform task(s) on behalf of and under the instructions of the organization. However, an organization shall always enter into a contract with the agent. c. For sensitive information (i.e., personal information specifying medical or health conditions, racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade union membership or information specifying the sex life of the individual), organizations must obtain affirmative express consent (opt in) from individuals if such information is to be (i) disclosed to a third party or (ii) used for a purpose other than those for which it was originally collected or subsequently authorized by the individuals through the exercise of opt in choice. In addition, an organization should treat as sensitive any personal information received from a third party where the third party identifies and treats it as sensitive».

<sup>58</sup> *Ivi*, p. 6: «6. Access a. Individuals must have access to personal information about them that an organization holds and be able to correct, amend, or delete that information where it is inaccurate, or has been processed in violation of the Principles, except where the burden or expense of providing access would be disproportionate to the risks to the individual's privacy in the case in question, or where the rights of persons other than the individual would be violated».

<sup>59</sup> *Ivi*, p. 2: «Adherence to these Principles may be limited: (a) to the extent necessary to meet national security, public interest, or law enforcement requirements; (b) by statute, government regulation, or case law that creates conflicting obligations or explicit authorizations, provided that, in exercising any such authorization, an organization can demonstrate that its non-compliance with the Principles is limited to the extent necessary to meet the overriding legitimate interests furthered by such authorization; or (c) if the effect of the Directive or Member State law is to allow exceptions or derogations, provided such exceptions or derogations are applied in comparable contexts. Consistent with the goal of enhancing privacy protection, organizations should strive to implement these Principles fully and transparently, including indicating in their privacy policies where exceptions to the Principles permitted by (b) above will apply on a regular basis. For the same reason, where the option is allowable under the Principles and/or U.S. law, organizations are expected to opt for the higher protection where possible». Si legge inoltre a pp. 29-30: «16. Access Requests by Public Authorities a. In order to provide transparency in respect of lawful requests by public authorities to access personal information, Privacy Shield organizations may voluntarily issue periodic transparency reports on the number of requests for personal information they receive by public authori-

Particolarmente robusto appare inoltre il sistema di ricorsi a disposizione dei cittadini<sup>60</sup>, comprensivo anche di un sistema di arbitrato, descritto in dettaglio all'interno degli stessi «Principi»<sup>61</sup>.

### 3. Problematiche ricorrenti nel trasferimento internazionale di dati personali: gli Accordi PNR e SWIFT con gli Stati Uniti

L'insorgenza della necessità di negoziati con gli Stati Uniti in materia di trasferimenti di dati personali verso il continente americano non può

ties for law enforcement or national security reasons, to the extent such disclosures are permissible under applicable law».

<sup>60</sup> *Ivi*, pp. 6-7: «7. Recourse, enforcement and liability - a. Effective privacy protection must include robust mechanisms for assuring compliance with the Principles, recourse for individuals who are affected by non-compliance with the Principles, and consequences for the organization when the Principles are not followed. At a minimum such mechanisms must include: i. readily available independent recourse mechanisms by which each individual's complaints and disputes are investigated and expeditiously resolved at no cost to the individual and by reference to the Principles, and damages awarded where the applicable law or private-sector initiatives so provide; ii. follow-up procedures for verifying that the attestations and assertions organizations make about their privacy practices are true and that privacy practices have been implemented as presented and, in particular, with regard to cases of noncompliance; and iii. obligations to remedy problems arising out of failure to comply with the Principles by organizations announcing their adherence to them and consequences for such organizations. Sanctions must be sufficiently rigorous to ensure compliance by organizations. b. Organizations and their selected independent recourse mechanisms will respond promptly to inquiries and requests by the Department for information relating to the Privacy Shield. All organizations must respond expeditiously to complaints regarding compliance with the Principles referred by EU Member State authorities through the Department. Organizations that have chosen to cooperate with DP As, including organizations that process human resources data, must respond directly to such authorities with regard to the investigation and resolution of complaints. c. Organizations are obligated to arbitrate claims and follow the terms as set forth in Annex I, provided that an individual has invoked binding arbitration by delivering notice to the organization at issue and following the procedures and subject to conditions set forth in Annex I. d. In the context of an onward transfer, a Privacy Shield organization has responsibility for the processing of personal information it receives under the Privacy Shield and subsequently transfers to a third party acting as an agent on its behalf. The Privacy Shield organization shall remain liable under the Principles if its agent processes such personal information in a manner inconsistent with the Principles, unless the organization proves that it is not responsible for the event giving rise to the damage. e. When an organization becomes subject to an FTC or court order based on noncompliance, the organization shall make public any relevant Privacy Shield related sections of any compliance or assessment report submitted to the FTC, to the extent consistent with confidentiality requirements. The Department has established a dedicated point of contact for DP As for any problems of compliance by Privacy Shield organizations. The FTC will give priority consideration to referrals of non-compliance with the Principles from the Department and EU Member State authorities, and will exchange information regarding referrals with the referring state authorities on a timely basis, subject to existing confidentiality restrictions».

<sup>61</sup> Il meccanismo è segnatamente delineato nell'*annex I* ai nuovi «Principi», nel quale si legge: «This Annex I provides the terms under which Privacy Shield organizations are obligated to arbitrate claims, pursuant to the Recourse, Enforcement and Liability Principle. The binding arbitration option described below applies to certain "residual" claims as to data covered by the EU-U.S. Privacy Shield. The purpose of this option is to provide a prompt, independent, and fair mechanism, at the option of individuals, for resolution of claimed violations of the Principles not resolved by any of the other Privacy Shield mechanisms, if any».

certo essere ritenuta una novità. Unione europea e Stati Uniti sono infatti legati da un accordo internazionale del 2012<sup>62</sup> relativo all'uso e al trasferimento da parte dei vettori aerei dei dati personali contenuti nei *Passenger Name Records*<sup>63</sup>.

Tale accordo internazionale è stato oggetto di non poche preoccupazioni, come evidenziato dal Gruppo ex art. 29, il quale ha individuato pericoli per i diritti dei cittadini europei, osservando che «the legislators oblige carriers and computer reservation systems to make PNR data of all their passengers – nearly all of them being innocent and unsuspected citizens – available to foreign law enforcement agencies. This, in itself, remains quite an unusual phenomenon and requires very careful consideration. If acceptable at all, it requires not only a legal base, which the agreement is meant to be, but also irrefutable proof that the agreement is necessary and proportionate and that safeguards are sufficiently elaborated, all in the meaning of and in full compliance with the EU Charter on Fundamental Rights»<sup>64</sup>.

Il Gruppo ha segnatamente riscontrato lacune in ordine alla determinazione delle modalità e delle finalità di utilizzo dei PNR<sup>65</sup>, all'assenza di una protezione rafforzata per i dati sensibili<sup>66</sup>, all'eccessiva durata della conservazione dei dati<sup>67</sup>, alla mancata predisposizione per gli interessati di appropriati meccanismi di accesso ai dati e di ricorso<sup>68</sup> nonché, ancora una

<sup>62</sup> Accordo tra gli Stati Uniti d'America e l'Unione europea sull'uso e il trasferimento delle registrazioni dei nominativi dei passeggeri al dipartimento degli Stati Uniti per la sicurezza interna, approvato dal Consiglio con la decisione del 26 aprile 2012, n. 2012/472/UE, in *Gu-UE* n. L 215 dell'11 agosto 2012, che segue e sostituisce i precedenti accordi intercorsi a partire dal 2004 tra UE e Stati Uniti. Cfr. anche A. TERRASI, *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.

<sup>63</sup> I *Passenger Name Records* (o più semplicemente *PNR*) sono costituiti dalle registrazioni contenenti le informazioni personali del passeggero (nome, cognome, data di nascita, indirizzo di residenza) e i dati relativi agli itinerari compiuti. I PNR vengono quindi creati e archiviati all'interno di un database informatico al momento della prenotazione. Ad ogni PNR è associato un codice alfanumerico che lo identifica univocamente.

<sup>64</sup> Si fa qui riferimento alle pp. 1-2 della comunicazione relativa all'Accordo PNR con gli USA del 2012, inviata dal Gruppo ex art. 29 ai membri della Commissione *LIBE* del Parlamento europeo. Il testo integrale del documento è disponibile su [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120106\\_letter\\_libe\\_pnr\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120106_letter_libe_pnr_en.pdf).

<sup>65</sup> *Ibidem*, ove si legge in maniera perentoria: «Remains an high degree of uncertainty about what DHS is intending to do with the transferred data».

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 3: «The Working Party has always preferred sensitive data filtering to be done by carriers. This is not what the agreement says, and thus the criticism remains valid. It is especially worrying that sensitive data received by DHS only need to be masked, not deleted».

<sup>67</sup> *Ibidem*: «The Working Party cannot see how these long retention periods can be substantiated and justified. It considers them to be excessive and disproportionate».

<sup>68</sup> *Ibidem*: «For many years, the Working Party has expressed doubts as to whether US law and the agreements concluded with the US provide for the right of access and redress mechanisms in line with requirements of fundamental rights under EU law».

volta, alla valutazione di adeguatezza del livello di protezione dei dati personali garantito negli Stati Uniti<sup>69</sup>.

In buona sostanza, nel contesto dello scontro tra tutela del diritto alla protezione dei dati personali ed esigenza di protezione della sicurezza pubblica, ad essere messo in dubbio è il rispetto dei principi di proporzionalità e necessità, con specifico riguardo per la necessità e la proporzionalità dell'utilizzo massiccio, sistematico ed indiscriminato dei dati contenuti nei PNR<sup>70</sup>.

Le medesime problematiche sono state sollevate nel contesto del caso che ha coinvolto la società SWIFT (*Society for the Worldwide Interbank Financial Telecommunication*), attiva nel campo dei trasferimenti internazionali di denaro<sup>71</sup>, anche verso gli Stati Uniti. In particolare, la società è protagonista di una rete mondiale di messaggeria finanziaria, destinata a

<sup>69</sup> Sul punto il Gruppo formula una chiara accusa al sistema statunitense. In particolare, *ibidem*, viene messo in dubbio che possa essere ritenuto adeguato un sistema in cui manca una autorità indipendente di controllo (*lack of independent supervision*) e in cui la conservazione dei dati può protrarsi per periodi ritenuti eccessivi (*excessive retention periods*).

<sup>70</sup> Comunicazione relativa all'Accordo PNR con gli USA del 2012, inviata dal Gruppo ex art. 29 ai membri della Commissione LIBE del Parlamento europeo (disponibile su [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120106\\_letter\\_libe\\_pnr\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120106_letter_libe_pnr_en.pdf)), p.2: «Since the negotiations of the first PNR agreement, the Working Party has expressed its doubts that sufficient evidence has been provided to demonstrate the necessity and the proportionality of mass transfer and use of PNR data for law enforcement purposes». Sul punto il Garante ha inoltre avuto modo di dichiarare di trovarsi costretto «ad osservare che il requisito essenziale per la messa a punto di un sistema PNR, ossia la conformità ai principi di necessità e proporzionalità, non viene soddisfatto», ricordando che, sebbene «i dati PNR potrebbero sicuramente rivelarsi necessari in attività di contrasto in casi specifici e nel rispetto degli obblighi di protezione dei dati [...] le preoccupazioni specifiche riguardano il loro uso sistematico e indiscriminato con riferimento a tutti i passeggeri».

<sup>71</sup> Nel sito della società, <https://www.swift.com/about-us/discover-swift/messaging-standards>, si legge: «SWIFT's messaging services are trusted and used by more than 11,000 financial institutions in more than 200 countries and territories around the world. Providing reliable, secure and efficient messaging services to our community of users, SWIFT is the backbone of global financial communication. Our messaging services went live in 1977 to replace the Telex technology then widely used by banks to communicate instructions related to cross-border transfers. The service remains as relevant today as it was ground-breaking back then, representing the primary communications channel for financial institutions engaged in correspondent banking all around the world, and offering the most secure, cost-effective and reliable way of transmitting financial messages relating to payments, securities, treasury and trade. Since its inception, SWIFT has played a leading role, together with its community, in the standardisation that underpins global financial messaging and its automation. The use of standardised messages and reference data ensures that data exchanged between institutions is unambiguous and machine friendly, facilitating automation, reducing costs and mitigating risks. Through SWIFT, banks, custodians, investment institutions, central banks, market infrastructures and corporate clients, can connect with one another exchanging structured electronic messages to perform common business processes, such as making payments or settling trades. SWIFT is committed to the confidentiality, integrity and availability of its messaging services. We have controls and procedures in place to: protect message data from unauthorised disclosure; to help ensure the accuracy, completeness and validity of messages and their delivery; and to ensure our service availability requirements are met».

facilitare i trasferimenti finanziari internazionali. Essa, benché avente sede a La Hulpe, in Belgio, dispone di un distinto centro operativo collocato negli Stati Uniti, presso il quale venivano ugualmente memorizzati i dati dei soggetti, anche europei, coinvolti nelle transazioni finanziarie internazionali.

Nel quadro di un programma antiterrorismo statunitense, il *Terrorist Finance Tracking Program*, la società veniva sfruttata dalle autorità statunitensi, in particolar modo dopo i fatti dell'11 settembre 2001, per finalità di contrasto al terrorismo.

Ancora una volta lo scontro tra le esigenze di sicurezza nazionale e la necessità di tutelare i dati personali dei cittadini europei ha dato vita ad un negoziato con la Commissione europea, conclusosi, dopo un primo tentativo fallito<sup>72</sup>, nell'Accordo dell'11 giugno 2010<sup>73</sup>. Anche in questo caso sono state previste specifiche disposizioni per garantire che la lotta al terrorismo si svolgesse compatibilmente alla garanzia dei diritti fondamentali degli individui<sup>74</sup>. È stato così introdotto l'obbligo di predeterminare le fina-

<sup>72</sup> Un primo accordo internazionale destinato a regolare il flusso di dati personali era stato concluso dalla Commissione nel 2009, anche se successivamente bocciato dal Parlamento europeo per l'assenza di adeguate garanzie per il diritto alla *privacy* dei cittadini europei, con risoluzione P7\_TA(2010)0029 dell'11 febbraio 2010, disponibile su <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0029+0+DOC+XML+V0//IT>. Con tale provvedimento il Parlamento europeo ha confermato la decisione negativa della Commissione LIBE del 4 febbraio 2010, con la quale era stata rilevata l'incompatibilità tra il contenuto dell'accordo e i principi fondamentali dell'Unione. Peraltro sulla possibilità di conclusione di un accordo internazionale si era espresso negativamente anche il Gruppo ex art. 29, già prima dell'inizio delle negoziazioni, con parere n. 10/2006 sul trattamento dei dati personali da parte della Società per le telecomunicazioni finanziarie interbancarie mondiali (SWIFT), reperibile su [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp128\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp128_en.pdf). Si legge, in particolare, al par. 5.4 del parere, che «la mancanza di trasparenza e di dispositivi adeguati ed efficaci di controllo che caratterizza l'intera attività di trasferimento dei dati personali anzitutto negli USA e successivamente all'UST costituisce, ai sensi della direttiva, una grave violazione». Cfr. anche G. SARTOR - M. VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5/2014, p. 668.

<sup>73</sup> L'Accordo riceverà l'approvazione del Parlamento europeo l'8 luglio 2010 con la risoluzione P7\_TA(2010)0279. La traduzione in lingua italiana del testo dell'Accordo è pubblicata sul sito del Garante italiano per la protezione dei dati personali: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2613438>.

<sup>74</sup> Accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e il trasferimento di dati di messaggistica finanziaria dall'Unione europea agli Stati Uniti ai fini del programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi (Accordo SWIFT), in *Gu-Ue* n. L 8 del 13 gennaio 2010, pp. 11-16, art. 1: «1. Scopo del presente accordo è provvedere, nel pieno rispetto della vita privata, della protezione dei dati personali e delle altre condizioni stabilite nel presente accordo, affinché: a) la messaggistica finanziaria riguardante trasferimenti finanziari e relativi dati conservati nel territorio dell'Unione europea dai fornitori di servizi internazionali di messaggistica finanziaria, designati congiuntamente ai sensi del presente accordo, siano forniti al dipartimento del Tesoro statunitense a fini esclusivi di prevenzione, indagine, accertamento o azione penale nei confronti del terrorismo o del suo finanziamento, e b) le pertinenti informazioni ottenute attraverso il TFTP siano fornite alle autorità di contrasto, di pubblica sicurezza o antiterrorismo degli Stati membri ovvero a *Europol*

lità del trasferimento dei dati<sup>75</sup>, l'espressa attribuzione agli interessati del diritto di accesso, rettifica e cancellazione delle informazioni personali<sup>76</sup> nonché la necessaria predisposizione di strumenti di tutela adeguati, sia in sede amministrativa che giurisdizionale<sup>77</sup>.

o *Eurojust* a fini di prevenzione, indagine, accertamento o azione penale nei confronti del terrorismo o del suo finanziamento. 2. Gli Stati Uniti, l'Unione europea e i suoi Stati membri adottano, nell'ambito delle rispettive competenze, tutte le misure necessarie e opportune per attuare le disposizioni e realizzare gli obiettivi del presente accordo».

<sup>75</sup> *Ivi*, art. 4, par. 2: «La richiesta (e gli eventuali documenti supplementari): a) indica il più chiaramente possibile i dati, comprese le categorie specifiche di dati richiesti, che sono necessari a fini di prevenzione, indagine, accertamento o azione penale nei confronti del terrorismo o del suo finanziamento; b) motiva la necessità dei dati; c) è quanto più possibile precisa onde ridurre al minimo la quantità di dati richiesti, tenendo conto delle analisi precedenti e in corso sul rischio terroristico incentrate sui tipi e sulla provenienza geografica dei messaggi e sulla percezione delle minacce terroristiche e delle vulnerabilità, e delle analisi geografiche, di minaccia e di vulnerabilità; e d) non richiede dati relativi allo spazio unico dei pagamenti in euro». Si vedano inoltre le «*negotiating directives*» allegate alla Raccomandazione della Commissione del 24 marzo 2010, nelle quali è espressamente previsto che «the Agreement apply only to specific, designated providers of international financial payment messaging services ("Providers") as set out in the Agreement and/or its Annex for purposes of the Agreement. The Agreement or its Annex shall provide all transactions relating to the Single European Payment Area (SEPA) fall outside the scope of the data to be requested by or made available to the US Treasury Department, whichever system of financial messaging will be used».

<sup>76</sup> *Ivi*, art. 15: «1. Chiunque ha diritto di ottenere, a seguito di richieste presentate a intervalli ragionevoli, senza costrizione e senza ritardi eccessivi, quanto meno conferma dalla propria autorità di protezione dei dati personali nell'Unione europea che sono stati rispettati i suoi diritti di interessato in ottemperanza al presente accordo, previa effettuazione di tutte le verifiche necessarie, e che, in particolare, i suoi dati personali non sono stati trattati in violazione del presente accordo. 2. La comunicazione all'interessato dei dati personali trattati ai sensi del presente accordo può essere soggetta a ragionevoli limitazioni legali applicabili in forza della normativa nazionale al fine di salvaguardare la prevenzione e l'accertamento dei reati, le indagini o l'azione penale e tutelare la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, con la dovuta considerazione per l'interesse legittimo dell'interessato. 3. Ai sensi del paragrafo 1, l'interessato presenta una richiesta alla propria autorità nazionale di controllo nell'Unione europea, che la trasmette al responsabile della protezione della vita privata (*Privacy Officer*) del dipartimento del Tesoro statunitense, il quale effettua tutte le verifiche necessarie conformemente alla richiesta. Il *Privacy Officer* del dipartimento del Tesoro statunitense comunica senza indebito ritardo alla competente autorità nazionale di controllo nell'Unione europea se i dati personali possono essere comunicati all'interessato e se i diritti dell'interessato sono stati debitamente rispettati. Qualora l'accesso ai dati sia negato o limitato in conformità delle limitazioni di cui al paragrafo 2, tale rifiuto o limitazione è spiegato per iscritto e sono fornite informazioni sui mezzi di impugnazione in sede amministrativa e giudiziaria disponibili negli Stati Uniti». Accordo SWIFT, art. 16: «1. Chiunque ha diritto di chiedere la rettifica, la cancellazione o il blocco dei propri dati personali trattati dal dipartimento del Tesoro statunitense ai sensi del presente accordo qualora tali dati siano inesatti o il trattamento sia in contrasto con il presente accordo. 2. Chiunque eserciti il diritto di cui al paragrafo 1 presenta una richiesta alla propria autorità nazionale di controllo nell'Unione europea, che la trasmette al responsabile della protezione della vita privata (*Privacy Officer*) del dipartimento del Tesoro statunitense. La richiesta di rettifica, cancellazione o blocco è debitamente motivata. Il *Privacy Officer* del dipartimento del Tesoro statunitense effettua tutte le verifiche necessarie conformemente alla richiesta e comunica senza indebito ritardo alla competente autorità nazionale di controllo nell'Unione europea se i dati personali sono stati rettificati, cancellati o bloccati e se i diritti dell'interessato sono stati debitamente rispettati. Tale comunicazione è spiegata per iscritto e sono fornite informazioni sui mezzi di impugnazione in sede amministrativa e giudiziaria disponibili negli Stati Uniti».

<sup>77</sup> *Ivi*, art. 18: «1. Le parti adottano tutte le misure ragionevoli per assicurare che il diparti-

#### 4. L'ulteriore sostegno fornito dall'*EU-US data protection «Umbrella Agreement»*

Un ulteriore accordo tra Unione europea e Stati Uniti, che andrà a comporre il quadro degli strumenti giuridici esistenti in materia, è il c.d. *EU-US data protection «Umbrella Agreement»*, siglato l'8 settembre 2015 ed attualmente in attesa di ratifica da parte dei contraenti<sup>78</sup>.

La genesi dell'Accordo va fatta risalire alla Risoluzione del Parlamento europeo del 26 marzo 2009<sup>79</sup>, con la quale è stata richiesta la conclusione di un accordo internazionale con gli Stati Uniti, al fine di predisporre in maniera concordata uno strumento efficace per la lotta al terrorismo e al crimine internazionale.

I negoziati sono stati ufficialmente avviati dalla Commissione il 29 marzo 2011<sup>80</sup> e si sono protratti fino all'8 settembre 2015, data in cui la Commissione stessa ha comunicato la chiusura dei negoziati e la conclusione dell'*«Umbrella Agreement»*<sup>81</sup>. Tale strumento è stato concordato con il preciso intento di rispondere concretamente alle esigenze comuni di prevenzione e repressione del crimine, specialmente di stampo terroristico, assicurando di pari passo un alto grado di protezione dei dati personali<sup>82</sup>.

mento del Tesoro statunitense e qualsiasi Stato membro interessato si informino immediatamente e si consultino e, se necessario, consultino le parti, qualora ritengano che dati personali siano stati trattati in violazione del presente accordo. 2. Chiunque ritenga che i propri dati personali siano stati trattati in violazione del presente accordo ha il diritto a un ricorso effettivo in sede amministrativa e giudiziaria secondo la legislazione dell'Unione europea, degli Stati membri e degli Stati Uniti, rispettivamente. A tal fine e in relazione ai dati trasferiti agli Stati Uniti ai sensi del presente accordo, il dipartimento del Tesoro statunitense garantisce a tutti la parità di trattamento nell'applicare le procedure amministrative, indipendentemente dalla cittadinanza o dal Paese di residenza. Chiunque dispone, ai sensi della normativa statunitense, di una procedura di impugnazione in sede giudiziaria avverso un'azione amministrativa sfavorevole, indipendentemente dalla cittadinanza o dal Paese di residenza».

<sup>78</sup> Cfr. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Com(2016)117 final, del 29 febbraio 2016, *cit. supra*, nota 3, p. 12.

<sup>79</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 26 marzo 2009 sullo stato delle relazioni transatlantiche all'indomani delle elezioni negli Stati Uniti d'America (2008/2199(INI)), reperibile su <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0194+0+DOC+XML+V0//IT>, par. 43: «(Il Parlamento europeo) sottolinea che la condivisione di dati e informazioni è uno strumento efficace nella lotta internazionale al terrorismo e alla criminalità transnazionale, ma specifica anche che tale strumento deve essere regolato da un quadro normativo adeguato, che garantisca una valida protezione delle libertà civili, tra cui il diritto alla tutela dei dati personali, e che, come convenuto in occasione del vertice UE-USA del 2008, sia basato su un accordo internazionale vincolante».

<sup>80</sup> Cfr. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-11-203\\_en.htm?locale=fr](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-203_en.htm?locale=fr).

<sup>81</sup> Cfr. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-5612\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5612_en.htm).

<sup>82</sup> Nel documento reso disponibile su [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/dp-umbrella-agreement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/dp-umbrella-agreement_en.pdf), si legge, all'art. 1: «1. The purpose of this Agreement is to ensure a high level of protection of personal information and enhance cooperation between the United States and the European Union and its Member States, in relation to the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offenses, including terrorism. 2. For this pur-

A tal fine è stata ammessa la possibilità di trasferire informazioni personali tra le competenti autorità europee e quelle statunitensi<sup>83</sup>, con lo specifico ed esclusivo scopo di prevenire e reprimere gravi crimini internazionali, compresi atti terroristici<sup>84</sup>, mantenendo elevato il livello di protezione dei dati personali<sup>85</sup>.

In proposito, specifiche precauzioni sono state adottate in ordine alle modalità di trattamento delle informazioni<sup>86</sup>, alla durata della conservazione<sup>87</sup>, al diritto di accesso<sup>88</sup> e di rettifica<sup>89</sup> delle informazioni nonché ai meccanismi di ricorso amministrativo<sup>90</sup> e giurisdizionale<sup>91</sup>.

pose, this Agreement establishes the framework for the protection of personal information when transferred between the United States, on the one band, and the European Union or its Member States, on the other. 3. This Agreement in and of itself shall not be the legal basis for any transfers of personal information. A legal basis for such transfers shall always be required».

<sup>83</sup> Sembra utile riportare quanto spiegato nel Fact Sheet-Questions and Answers on the EU-US data protection «Umbrella agreement» della Commissione europea dell'8 settembre 2015, consultabile su [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-5612\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5612_en.htm), ove si legge: «How will the agreement work in practice? Example: An EU citizen's name is identical to that of a suspect in a transatlantic criminal investigation. Their data has been transferred from the EU to the U.S. and erroneously gets collected and included on a U.S. "black list". This can lead to a series of adverse consequences from the refusal of an entry visa, to a possible arrest. The EU citizen should be able to have their name deleted by the authorities – if necessary by a judge – once the mistake is discovered. Europeans (and Americans) have those rights in the EU. They should have them when their data is exchanged with the US too. The citizen who believes that their data is inaccurate also can authorise, where permitted under domestic law, an authority (for instance a Data Protection Authority) or another representative to seek correction or rectification on his or her behalf. If correction or rectification is denied or restricted, the US authority processing the data should provide the individual or the data protection authority acting on their behalf with a response explaining the reasons for the denial or restriction of correction or rectification».

<sup>84</sup> Si veda in proposito [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/dp-umbrella-agreement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/dp-umbrella-agreement_en.pdf), art. 3: «This Agreement shall apply to personal information transferred between the Competent Authorities of one Party and the Competent Authorities of the other Party, or otherwise transferred in accordance with an agreement concluded between the United States and the European Union or its Member States, for the prevention, detection, investigation and prosecution of criminal offences, including terrorism» e art. 6: «The transfer of personal information shall be for specific purposes authorized by the legal basis for the transfer».

<sup>85</sup> *Ivi*, art. 8: «The Parties shall take reasonable steps to ensure that personal information is maintained with such accuracy, relevance, timeliness and completeness as is necessary and appropriate for lawful processing of the information» e art. 9: «The Parties shall ensure that they have in place appropriate technical, security and organizational arrangements for the protection of personal information against all of the following: (a) accidental or unlawful destruction; (b) accidental loss; and (c) unauthorized disclosure, alteration, access, or other processing. Such arrangements shall include appropriate safeguards regarding the authorization required to access personal information».

<sup>86</sup> *Ivi*, art. 11: «1. The Parties shall have in place effective methods of demonstrating the lawfulness of processing of personal information, which may include the use of logs, as well as other forms of records. 2. The Competent Authorities may use such logs or records for maintaining orderly operations of the databases or files concerned, to ensure data integrity and security, and where necessary to follow backup procedures».

<sup>87</sup> *Ivi*, art. 12: «The Parties shall provide in their applicable legal frameworks specific retention periods for records containing personal information, the object of which is to ensure that personal information is not retained for longer than is necessary and appropriate. Such

L'entrata in vigore dell'Accordo è fissata per il primo giorno del mese successivo allo scambio delle notifiche di avvenuta ratifica secondo le rispettive procedure interne<sup>92</sup>.

## 5. Osservazioni conclusive

È fuor di dubbio che i trasferimenti di dati personali costituiscano una componente fondamentale per le relazioni transatlantiche. In particolare, come rilevato dalla Commissione<sup>93</sup>, i trasferimenti di dati fanno costantemente parte dei rapporti commerciali tra Unione europea e Stati Uniti.

Le richiamate vicende testimoniano infatti la necessità di disporre di strumenti internazionali concordati tra Unione e USA, al fine di agevolare

retention periods shall take into account the purposes of processing, the nature of the data and the authority processing it, the impact on relevant rights and interests of affected persons, and other applicable legal considerations».

<sup>88</sup> *Ivi*, art. 16: «The Parties shall ensure that any individual is entitled to seek access to his or her personal information and, subject to the restrictions set forth in paragraph 2, to obtain it. Such access shall be sought and obtained from a Competent Authority in accordance with the applicable legal framework of the State in which relief is sought».

<sup>89</sup> *Ivi*, art. 17: «The Parties shall ensure that any individual is entitled to seek correction or rectification of his or her personal information that he or she asserts is either inaccurate or has been improperly processed. Correction or rectification may include supplementation, erasure, blocking or other measures or methods for addressing inaccuracies or improper processing. Such correction or rectification shall be sought and obtained from a Competent Authority in accordance with the applicable legal framework of the State in which relief is sought».

<sup>90</sup> *Ivi*, art. 18: «1. The Parties shall ensure that any individual is entitled to seek administrative redress where he or she believes that his or her request for access pursuant to Article 16 or rectification of inaccurate information or improper processing pursuant to Article 17 has been improperly denied. Such redress shall be sought and obtained from a Competent Authority in accordance with the applicable legal framework of the State in which relief is sought. 2. An individual is entitled to authorize, where permitted under applicable domestic law, an oversight authority or other representative to seek administrative redress on his or her behalf. 3. The Competent Authority from which relief is sought shall carry out the appropriate inquiries and verifications and without undue delay shall respond in written form, including through electronic means, with the result, including the ameliorative or corrective action taken where applicable».

<sup>91</sup> *Ivi*, art. 19: «1. The Parties shall provide in their applicable legal frameworks that, subject to any requirements that administrative redress first be exhausted, any citizen of a Party is entitled to seek judicial review with regard to: a) denial by a Competent Authority of access to records containing his or her personal information; b) denial by a Competent Authority of amendment of records containing his or her personal information; and c) unlawful disclosure of such information that has been willfully or intentionally made, which shall include the possibility of compensatory damages. 2. Such judicial review shall be sought and obtained in accordance with the applicable legal framework of the State in which relief is sought. 3. Paragraphs 1 and 2 are without prejudice to any other judicial review available with respect to the processing of an individual's personal information under the law of the State in which relief is requested».

<sup>92</sup> *Ivi*, art. 29: «This Agreement shall enter into force on the first day of the month following the date on which the Parties have exchanged notifications indicating that they have completed their internal procedures for entry into force».

<sup>93</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Com (2015)566 final, *cit. supra*, nota 37, p. 2.

il pacifico svolgimento delle relazioni commerciali tra le due sponde dell'Atlantico. In questo contesto, tuttavia, sorge regolarmente la necessità di contemperare due esigenze di primaria importanza, che ricevono però una differente rilevanza nella concezione americana e in quella europea<sup>94</sup>. Si tratta, come già anticipato, del bisogno di bilanciare la tutela della sicurezza pubblica, maggiormente sentita negli Stati Uniti, con il diritto alla protezione dei dati personali, considerato diritto fondamentale dell'ordinamento europeo, nonostante anche in Europa, di tanto in tanto, vengano proposti strumenti a tutela della sicurezza collettiva, anche a discapito della riservatezza dei cittadini<sup>95</sup>.

Anche nella dichiarazione di invalidità della decisione n. 2000/520/Ce e dei Principi di approdo sicuro ad essa allegati si è verificato il medesimo scontro tra i principi europei, che danno rilevanza primaria ai diritti degli individui, e i principi statunitensi, orientati a far prevalere la libertà di circolazione delle informazioni, anche e soprattutto per ragioni di sicurezza.

La Corte di Lussemburgo ha infatti basato la propria pronuncia del 6 ottobre 2015 sulla verifica concreta del rispetto del diritto alla protezione dei dati personali, garantito dall'art. 8 della Carta di Nizza, riscontrando profili di contrasto tra quest'ultimo e il contenuto dei Principi, ancorché gli stessi siano nati a seguito di un lungo negoziato condotto dalle istituzioni dell'Unione. I profili lesivi della *privacy* dei cittadini europei individuati dalla Corte di giustizia non meravigliano affatto, essendo in buona sostanza coincidenti con quelli sorti nel contesto dei precedenti accordi internazionali conclusi in materia dall'Unione con gli USA, come gli Accordi PNR sul trasferimento negli Stati Uniti dei dati personali dei viaggiatori aerei e gli Accordi SWIFT in tema di trasferimento dei dati dei cittadini coinvolti in transazioni finanziarie internazionali.

Nella negoziazione del nuovo accordo, lo Scudo UE-USA per la *privacy*, la Commissione europea ha dovuto quindi tenere conto delle problematiche che hanno condotto alla dichiarazione di invalidità della decisione n. 2000/520/Ce e dei «Principi», con la consapevolezza che si tratta di problematiche ricorrenti, già sorte nella negoziazione dei precedenti accordi internazionali in materia. Per tale ragione non possono che sorgere

<sup>94</sup> Anche nella parte introduttiva dei nuovi «*EU-US Privacy Shield Principles*» viene ribadito tale concetto. Si legge infatti: «While the United States and the European Union share the goal of enhancing privacy protection for their citizens, the United States takes a different approach to privacy from that taken by the European Union».

<sup>95</sup> Basti in questa sede segnalare, tra le tante, la proposta di introduzione, per agevolare la lotta al terrorismo, di una banca dati europea per la raccolta e l'archiviazione dei *Passenger Name Records* anche per gli spostamenti aerei infra-europei. Cfr. in proposito [http://www.europarl.europa.eu/news/it/news-room/20150123BKG12902/EU-Passenger-Name-Record-\(PNR\)-proposal-an-overview](http://www.europarl.europa.eu/news/it/news-room/20150123BKG12902/EU-Passenger-Name-Record-(PNR)-proposal-an-overview).

ancora una volta dubbi sulla opportunità di addivenire ad un nuovo strumento concordato basato sull'impegno preso unilateralmente e autoreferenzialmente dalle autorità statunitensi.

In questo quadro, un accordo più articolato, costituito da previsioni specifiche, dettagliate ed analitiche sarebbe forse potuto risultare più adeguato. Occorrerà, d'altro canto, aspettare di vedere quali saranno gli effetti prodotti dall'entrata in vigore e dall'applicazione della nuova disciplina europea sulla *privacy*. In virtù delle lunghe ponderazioni che ne hanno anticipato l'approvazione, essa potrebbe infatti riuscire ad assicurare un giusto equilibrio tra riservatezza e sicurezza, anche in riferimento ai trasferimenti internazionali di dati personali verso Stati terzi. Se, da un lato, il nuovo regolamento sembra offrire dei buoni punti di partenza, dall'altro lato, bisognerà verificare come gli Stati membri decideranno di attuare la nuova direttiva<sup>96</sup>. Nel frattempo gli accordi internazionali restano comunque lo strumento più influente nella regolazione del rapporto tra sicurezza e protezione dei dati personali.

**Edoardo Alberto Rossi\***

#### SINTESI

Nel contesto degli scambi commerciali, il trasferimento di dati personali si manifesta come una necessità che fa sorgere non pochi problemi. In particolare, le minacce al diritto alla protezione dei dati personali che ne derivano provocano costantemente problematiche nel momento in cui ci si trova di fronte alla necessità di bilanciare diritto alla riservatezza ed esigenze di sicurezza, come spesso accaduto nei rapporti tra UE ed USA.

La differente collocazione del diritto alla *privacy* nella scala dei valori statunitense rispetto a quella europea ha frequentemente imposto l'obbligo di trovare punti di incontro tra il sistema europeo e quello americano.

I vari accordi internazionali stipulati in materia di regolazione dei flussi internazionali di dati personali confermano la presenza di questa necessità. In proposito, è possibile rilevare che ricorrono costantemente pressoché gli stessi aspetti critici verificati durante i vari negoziati tra UE e Stati Uniti, comprese le recenti operazioni volte ad introdurre uno strumento sostitutivo dei superati «Principi di approdo sicuro», dichiarati non conformi al diritto dell'Unione con la recente sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015.

<sup>96</sup> Cfr. *supra* nota 8.

\* Avvocato / Foro di Urbino; Dottore di ricerca in Diritti umani e diritti sociali fondamentali / Università degli Studi di Urbino *Carlo Bo*

---

**ABSTRACT**

*In the context of commercial transactions, the transfer of personal data is a necessity that poses serious problems. In particular, the threats to the right to the protection of personal data constantly raise issues when there is the necessity to balance right to privacy with need of security, as often happened in the UE-USA relationships.*

*The different place of the right to privacy in the USA's scale of values, compared to the European one, has frequently imposed an obligation to seek points of agreement.*

*The various international agreements concluded on the regulation of international transfer of personal data confirm the existence of this necessity. In this regard it is possible to observe that the same problems have constantly arisen, including the recent negotiations to introduce an alternative instrument to the «Safe Harbor Principles», declared by the Court of Justice not in accordance with the European Union law.*



## II. MASSIMARIO ANNOTATO\*

### **LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA IL REGOLAMENTO (CE) N. 4/2009 CON RIFERIMENTO AGLI ASSEGNI ALIMENTARI DOVUTI DAI GENITORI AI FIGLI MINORI E IL REGOLAMENTO (CE) N. 2201/2003 SULLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 16 luglio 2015 in causa n. C-184/14**

A c. B

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale - Tutela dei minori - Competenza in materia di obbligazioni alimentari - Art. 3, lett. c. e d., del Regolamento (Ce) n. 4/2009 - Art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Diritti del bambino - Domanda relativa a un'obbligazione alimentare in favore dei figli minori contestuale a un procedimento di separazione dei genitori, presentata in uno Stato membro diverso da quello di residenza abituale dei figli - Azione relativa alla separazione dei coniugi - Azione relativa alla responsabilità genitoriale.**

*L'art. 3, lett. c. e d., del Regolamento (Ce) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, dev'essere interpretato nel senso che, qualora un giudice di uno Stato membro sia investito di un'azione relativa alla separazione o allo scioglimento del vincolo coniugale tra i genitori di*

\* A cura di *ENRICA ADOBATI*.

*un figlio minore e un giudice di un altro Stato membro sia chiamato a pronunciarsi su un'azione per responsabilità genitoriale riguardante detto figlio, una domanda relativa a un'obbligazione alimentare nei confronti di quello stesso figlio è unicamente accessoria all'azione relativa alla responsabilità genitoriale, ai sensi dell'art. 3, lett. d., di tale Regolamento<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> È la prima volta che la Corte di giustizia interpreta l'art. 3, lett. c. e d. del Regolamento (Ce) n. 4/2009 del Consiglio sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e sulla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (in *Gu-Ue* n. L 7 del 2009, p. 1). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia, che ha visto contrapposti marito e moglie a causa di una domanda relativa ad un'obbligazione alimentare in favore dei loro due figli minori, presentata in uno Stato membro diverso da quello in cui questi ultimi avevano la loro residenza abituale, contestualmente ad un procedimento di separazione personale dei genitori.

L'art. 3 del Regolamento (Ce) n. 4/2009 prevede che «sono competenti a pronunciarsi in materia di obbligazioni alimentari negli Stati membri: a) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il convenuto risiede abitualmente; o b) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il creditore risiede abitualmente; o c) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa allo stato delle persone qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione, salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti; o d) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa alla responsabilità genitoriale qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione, salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti».

I coniugi, unitamente ai loro due figli, sono cittadini italiani e vivono a Londra. Il procedimento di separazione personale dei coniugi è stato promosso in Italia dal marito contro la moglie e il giudice italiano si è dichiarato competente a pronunciarsi sulla separazione personale, ma non sulla responsabilità genitoriale, ritenendo competente, su tale punto, il giudice inglese in quanto i figli erano residenti in Inghilterra.

Ciò in forza del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (in *Guce* n. L 338 del 2000, p. 1). Nel giudizio nazionale il giudice italiano si è pronunciato, pertanto, sull'assegno di mantenimento a favore della moglie omettendo però di pronunciarsi sull'assegno a favore dei figli. La Corte di cassazione italiana, adita in ultimo grado, ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se sia competente il giudice italiano o quello inglese in merito all'assegno alimentare a favore dei figli minori. La Corte ha ritenuto di sottolineare subito che l'art. 3, lett. c. e d. del Regolamento distingue le azioni relative allo stato delle persone dalle azioni relative alla responsabilità genitoriale. A parere della Corte occorre chiarire se le domande relative alle obbligazioni alimentari nei confronti di un figlio siano accessorie solo ad un'azione relativa alla responsabilità genitoriale o se, invece, le domande possano essere considerate accessorie anche ad un'azione relativa allo stato delle persone.

Dal tenore letterale dell'art. 3 si distinguono due tipologie di procedimenti: quelli aventi ad oggetto diritti e obblighi tra i coniugi e quelli aventi ad oggetto i diritti e gli obblighi dei genitori nei confronti di uno o più dei loro figli. Ne consegue che una domanda relativa alle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli è inevitabilmente legata all'azione per responsabilità genitoriale. Il giudice nazionale competente in materia di responsabilità genitoriale è sicuramente in grado di valutare gli interessi del minore e le sue concrete esigenze di mantenimento.

Ne consegue, nel caso di specie, che il giudice britannico investito della causa concernente la responsabilità genitoriale è anche competente a pronunciarsi sulla controversia legata alla determinazione dell'obbligazione alimentare nei confronti dei due figli minori.

## **LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA LA DIRETTIVA N. 2004/38/CE NELL'AMBITO DI UN PROCEDIMENTO GIUDIZIARIO DI DIVORZIO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 16 luglio 2015 in causa n. C-218/14**

Kuldip Singh, Denzel Njume, Khaled Aly c. Minister for Justice and Equality e con l'intervento di: Immigrant Council of Ireland

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 13, par. 2, 1° comma, lett. a., della direttiva n. 2004/38/Ce - Diritto di soggiorno - Cittadino dell'Unione - Stato membro ospitante - Matrimonio tra un cittadino dell'Unione e un cittadino di un Paese terzo - Mantenimento del diritto di soggiorno del cittadino di un Paese terzo - Sentenza di divorzio - Art. 7, par. 1, lett. b. - Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi - Cittadino dell'Unione, coniuge di un cittadino di un Paese terzo che lascia il territorio dell'Unione prima dell'inizio del procedimento di divorzio.**

*L'art. 13, par. 2, della direttiva n. 2004/38/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il Regolamento (Cee) n. 1612/68 ed abroga le direttive n. 64/221/Cee, n. 68/360/Cee, n. 72/194/Cee, n. 73/148/Cee, n. 75/34/Cee, n. 75/35/Cee, n. 90/364/Cee, n. 90/365/Ce e n. 93/96/Ce, deve essere interpretato nel senso che un cittadino di un Paese terzo, divorziato da un cittadino dell'Unione, il cui matrimonio sia durato almeno tre anni, di cui almeno uno nello Stato membro ospitante, prima dell'inizio del procedimento giudiziario di divorzio, non può fruire del mantenimento del diritto di soggiorno in tale Stato membro in base a tale disposizione, qualora l'inizio del procedimento giudiziario di divorzio sia preceduto dalla partenza del coniuge cittadino dell'Unione dal detto Stato membro<sup>1</sup>.*

*L'art. 7, par. 1, lett. b., della direttiva n. 2004/38/Ce deve essere interpretato nel senso che il cittadino dell'Unione dispone, per se stesso e per i suoi familiari, di risorse economiche sufficienti per non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno anche se tali risorse provengono in parte da quelle del suo coniuge, che è un cittadino di un Paese terzo<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> La direttiva n. 2004/38/Ce (in *Guce* n. L 158 del 2004, p. 77) sul mantenimento del diritto di soggiorno dei familiari in caso di divorzio, di annullamento del matrimonio o di scioglimento dell'unione registrata prevede che, in caso di divorzio, annullamento del

matrimonio o di scioglimento dell'unione registrata, i familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro non perdano il diritto di soggiorno se: «il matrimonio o l'unione registrata sono durati almeno tre anni, di cui almeno un anno nello Stato membro ospitante, prima dell'inizio del procedimento giudiziario di divorzio o annullamento o dello scioglimento dell'unione registrata» fatte salve alcune condizioni.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva n. 2004/38/Ce è stata presentata nell'ambito di tre controversie che vedono contrapposti i signori Singh, Njume e Aly – cittadini di Paesi terzi – al Minister for Justice and Equality dell'Irlanda in merito al fatto che quest'ultimo aveva respinto le domande dei ricorrenti dirette a mantenere il loro diritto di soggiorno in Irlanda, successivamente all'instaurazione del procedimento di divorzio instaurato dal coniuge.

I ricorrenti, un cittadino indiano, un camerunense e un egiziano sposavano negli anni 2005 e 2007 tre cittadine comunitarie e andavano a vivere in Irlanda risiedendovi per più di quattro anni. Dopo tale periodo, le mogli chiedevano il divorzio nei loro Paesi di provenienza.

Le autorità irlandesi hanno perciò ritenuto che i mariti non avessero più il diritto di soggiornare sul territorio irlandese in quanto il divorzio era stato ottenuto dopo che le mogli avevano lasciato l'Irlanda. In sostanza, il diritto di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi veniva meno nel momento in cui le mogli avevano cessato di esercitare il loro diritto di soggiorno in Irlanda. I mariti hanno, perciò, impugnato il diniego dinanzi all'Alta Corte irlandese che si è rivolta alla Corte di giustizia per chiarire se i tre coniugi stranieri potessero mantenere il loro diritto di soggiorno in Irlanda, anche nell'ipotesi in cui il divorzio dalle rispettive mogli fosse intervenuto dopo che le stesse avevano lasciato l'Irlanda.

La Corte di giustizia si è focalizzata sull'esame delle condizioni necessarie per l'applicazione dell'art. 13, par. 2, 1° comma, lett. a., della direttiva n. 2004/38/Ce e ha sottolineato come i diritti conferiti dalla direttiva ai cittadini di Paesi terzi non siano diritti autonomi di tali cittadini, bensì diritti derivati dall'esercizio della libertà di circolazione da parte di un cittadino dell'Unione (cfr. sentenza *O. e B.*, causa n. C-456/12, EU:C:2014:135).

L'art. 7 della direttiva n. 2004/38/Ce, relativo al diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi, prevede che i familiari stranieri di un cittadino dell'Unione, «accompagnino» o «raggiungano» quest'ultimo nello Stato membro ospitante, per poter godere di un diritto di soggiorno (cfr. sentenza *Metock e a.*, causa n. C-127/08, EU:C:2008:449, annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 782. Cfr. pure il commento di R. PALLADINO, *L'interpretazione della direttiva n. 2004/38/Ce sulla libertà di circolazione dei cittadini nell'Unione europea ad opera della Corte di giustizia ed i riflessi nell'ordinamento italiano: commento alla sentenza Metock*, in questa *Rivista*, 2009, p. 467). La Corte di giustizia, nella sentenza *Ogieriakhi* (causa n. C-244/13, EU:C:2014:2068) aveva precisato che la condizione secondo la quale il cittadino di un Paese terzo deve accompagnare o raggiungere il cittadino dell'Unione, deve essere intesa nel senso che entrambi rimangano nello Stato membro in cui il coniuge comunitario esercita il proprio diritto alla libera circolazione. Ne consegue, a parere della Corte di giustizia, che il cittadino straniero, familiare di un cittadino dell'Unione, può aspirare al diritto di soggiorno di cui alla direttiva n. 2004/38/Ce solo nello Stato membro ospitante in cui risiede tale cittadino e non in un altro Stato membro (cfr. sentenza *Lida*, causa n. C-40/11, EU:C:2012:691).

Nel caso di specie, le tre cittadine comunitarie hanno lasciato l'Irlanda prima dell'avvio del procedimento di divorzio, facendo così perdere ai cittadini stranieri il loro diritto di soggiorno in Irlanda.

## **LA CORTE DI GIUSTIZIA CHIARISCE LA NOZIONE DI ORARIO DI LAVORO NELL'AMBITO DEGLI SPOSTAMENTI EFFETTUATI DAI LAVORATORI SENZA UN POSTO FISSO**

### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 10 settembre 2015 in causa n. C-266/14**

Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) c. Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Politica sociale - Direttiva n. 2003/88/Ce - Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori - Organizzazione dell'orario di lavoro - Art. 2, punto 1 - Nozione di «orario di lavoro» - Lavoratori che non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale - Tempo di spostamento tra il domicilio dei lavoratori ed i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente - Direttive impartite dal datore di lavoro - Distinzione tra periodo di lavoro e periodo di riposo.**

*L'art. 2, punto 1, della direttiva n. 2003/88/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle che caratterizzano il procedimento principale, nelle quali i lavoratori non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale, costituisce «orario di lavoro», ai sensi di tale disposizione, il tempo di spostamento che tali lavoratori impiegano per gli spostamenti quotidiani tra il loro domicilio ed i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente indicati dal loro datore di lavoro<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Gli spostamenti effettuati dai lavoratori senza luogo di lavoro fisso o abituale tra il loro domicilio ed il primo o l'ultimo cliente della giornata costituiscono orario di lavoro.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 2, punto 1, della direttiva n. 2003/88/Ce sull'organizzazione dell'orario di lavoro (in *Gu-UE* n. L 299 del 2003, p. 9) è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposte, da un lato, la Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) e, dall'altro lato, la Tyco Integrated Security SL e la Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, società che svolgono un'attività di installazione e manutenzione di sistemi di sicurezza antifurto, per il rifiuto, da parte di queste ultime, di riconoscere come «orario di lavoro», ai sensi della disposizione, sopra citata, il tempo che i loro dipendenti impiegano ogni giorno per spostarsi dal loro domicilio al loro primo cliente e dal loro ultimo cliente al loro domicilio.

La direttiva comunitaria prevede all'art. 2, punto 1, la nozione di orario di lavoro precisando che con esso debba intendersi qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali.

I ricorrenti hanno precisato che la distanza tra il loro domicilio e i luoghi dove le

prestazioni lavorative devono essere effettuate può superare anche i cento chilometri e che lo spostamento può durare fino a tre ore. La società Tyco non considera come orario di lavoro il tempo utilizzato dai lavoratori per gli spostamenti quotidiani tra il loro domicilio e i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente indicati dalla Tyco, ma per contro, come orario di riposo.

La Corte nazionale spagnola, adita dai lavoratori, vuole chiarire cosa debba intendersi per orario di lavoro ai sensi della direttiva n. 2003/88/Ce e se il tempo che i lavoratori utilizzano negli spostamenti possa essere considerato come orario di lavoro. La Corte di giustizia, investita della questione, ha chiarito, innanzitutto, che, non avendo il lavoratore un posto fisso di lavoro, il tempo utilizzato per gli spostamenti quotidiani tra il loro domicilio e i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente che devono visitare in base alle indicazioni impartite dal datore di lavoro, deve essere considerato orario di lavoro (cfr. sentenze *Jaeger*, causa n. C-151/02, EU:C:2003:437; *Dellas e a.*, causa n. C-14/04, EU:C:2005:728, nonché ordinanze *Vorel*, causa n. C-437/05, EU:C:2007:23 e *Grigore*, causa n. C-258/10, EU:C:2011:122). Sulla distinzione tra periodo di lavoro e periodo di riposo, cfr. sentenza *Dellas e a.*, ordinanze *Vorel* e *Grigore*, *cit.*

Durante gli spostamenti, infatti, i lavoratori seguono le direttive del datore di lavoro che può a sua discrezione modificare l'ordine della clientela da visitare. Tali argomentazioni, a parere della Corte di giustizia, sono conformi all'obiettivo della direttiva che è quello della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nel quale rientra anche la necessità di garantire i lavoratori un periodo minimo di riposo (cfr. sentenze *BECTU*, causa n. C-173/99, EU:C:2001:356, massimata in questa *Rivista*, 2001, p. 339; *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger*, causa n. C-151/02, EU:C:2003:437, nonché ordinanza *Grigore*, *cit.*).

## **SECONDO LA CORTE DI GIUSTIZIA L'AUMENTO DELLE TARIFFE DI TELECOMUNICAZIONE IN BASE A UN INDICE DEI PREZZI AL CONSUMO NON COSTITUISCE UNA CONDIZIONE CHE CONSENTA AGLI ABBONATI DI RECEDERE DAL CONTRATTO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 26 novembre 2015 in causa n. C-326/14**

Verein für Konsumenteninformation c. A 1 Telekom Austria AG

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 2002/22/Ce - Reti e servizi di comunicazione elettronica - Diritti degli utenti - Direttiva servizio universale - Operatore di telefonia - Diritto degli abbonati di recedere dal contratto senza penali - Modifica tariffaria derivante dalle condizioni contrattuali - Aumento delle tariffe in relazione ad un indice oggettivo dei prezzi al consumo stabilito da un istituto pubblico.**

*L'art. 20, par. 2, della direttiva n. 2002/22/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), come modificata dalla direttiva n. 2009/136/Ce del*

*Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che una modifica delle tariffe di una prestazione di servizi relativi alle reti o di servizi di comunicazione elettronica, derivante dall'applicazione di una clausola di adeguamento delle tariffe contenuta nelle condizioni generali di contratto applicate da un'impresa che fornisce tali servizi, clausola che prevede un tale adeguamento in base a un indice oggettivo dei prezzi al consumo stabilito da un istituto pubblico, non costituisce una «modifica delle condizioni contrattuali» che, ai sensi di tale disposizione, conferisce all'abbonato il diritto di recedere dal contratto senza penali<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> È la prima volta che la Corte di giustizia affronta il problema posto da una clausola di indicizzazione dei prezzi legata al diritto degli utenti di recedere dal rapporto contrattuale.

La questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva n. 2002/22/Ce relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (la c.d. direttiva sul servizio universale, in *Guce* n. L 108 del 2002, p. 51) è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Associazione per l'informazione dei consumatori e la A1 Telekom Austria AG sull'impiego, da parte di quest'ultima, di alcune clausole contrattuali utilizzate nella conclusione di contratti con i consumatori che permettono di adeguare le tariffe dei servizi di telecomunicazioni in base a un indice di prezzi al consumo. In particolare, il giudice austriaco del rinvio ha chiesto alla Corte di giustizia se dall'art. 20, par. 2, della direttiva n. 2002/22/Ce sugli interessi e diritti degli utenti finali, derivi un diritto dei soggetti/abbonati di recedere dal contratto senza penali, qualora venga comunicato l'adeguamento delle tariffe, secondo il metodo di indicizzazione previsto dal contratto.

L'art. 20, par. 2, della direttiva prevede che: «Gli Stati membri provvedono affinché gli abbonati abbiano il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di modifiche delle condizioni contrattuali proposte dalle imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e, al contempo, sono informati del diritto di recedere dal contratto, senza penali, se non accettano le nuove condizioni. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano specificare la forma di tali notifiche».

Nel caso di specie, è previsto che l'adeguamento delle tariffe discenda dalle condizioni contrattuali della A1 Telekom Austria le quali prevedono, già al momento della conclusione del contratto, il verificarsi in futuro di un adeguamento delle tariffe (in aumento o in diminuzione) in misura corrispondente alle variazioni di un indice oggettivo dei prezzi al consumo, che rappresenta l'andamento del valore monetario.

La Corte di giustizia ha precisato che le imprese che forniscono servizi di comunicazione elettronica possono avere un interesse legittimo a modificare i prezzi e le tariffe dei loro servizi (cfr. sentenza *RWE Vertrieb*, causa n. C-92/11, EU:C:2013:180, annotata in questa *Rivista*, 2013, p. 161) e la clausola controversa contenuta nelle condizioni generali della A1 Telekom Austria prevede un adeguamento delle tariffe in base a un indice annuale oggettivo dei prezzi al consumo stabilito da un istituto pubblico, vale a dire l'Istituto austriaco di statistica.

L'adeguamento tariffario previsto dal contratto, basandosi su un metodo di indicizzazione chiaro, preciso e accessibile al pubblico e derivante da decisioni e da meccanismi propri della sfera pubblica, pone gli utenti finali in una situazione contrattuale alla quale trovano applicazione le condizioni generali contenenti la clausola controversa. Ne consegue, e così conclude la Corte di giustizia, che una siffatta modifica delle tariffe non può essere qualificata come modifica apportata alle condizioni contrattuali, ai sensi dell'art. 20, par. 2, della direttiva n. 2002/22/Ce.

**LA NORMATIVA CIPRIOTA SULLE PENSIONI, CHE SVANTAGGIA I LAVORATORI MIGRANTI RISPETTO AI RESIDENTI A INTRAPRENDERE UN'ATTIVITÀ LAVORATIVA IN UN ALTRO STATO MEMBRO, CONTRASTA CON IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 21 gennaio 2016 in causa n. C-515/14**

Commissione europea c. Repubblica di Cipro

**Art. 258 TFUE - Inadempimento di uno Stato - Libera circolazione delle persone - Libera circolazione dei lavoratori - Artt. 45 TFUE e 48 TFUE - Prestazioni previdenziali - Differenza di trattamento in ragione dell'età - Dipendenti pubblici di uno Stato membro di età inferiore a 45 anni che si spostano dal proprio Stato in un altro Stato membro o presso un'istituzione dell'Unione europea o presso un'organizzazione internazionale - Esercizio di un'attività lavorativa - Sussistenza dell'inadempimento.**

*La Repubblica di Cipro è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 45 TFUE e 48 TFUE nonché dell'art. 4, par. 3, TUE, non avendo eliminato, con effetto retroattivo a decorrere dal 1° maggio 2004, il criterio relativo all'età contenuto nell'art. 27 della legge 97 (I)/1997 sulle pensioni, che dissuade i lavoratori dal lasciare il proprio Stato membro d'origine per svolgere un'attività lavorativa in un altro Stato membro o presso un'istituzione dell'Unione europea o un'altra organizzazione internazionale, e da cui consegue una disparità di trattamento tra i lavoratori migranti, inclusi coloro che svolgono la propria attività lavorativa presso le istituzioni dell'Unione europea o un'altra organizzazione internazionale, da una parte, e i dipendenti pubblici che hanno esercitato la loro attività a Cipro, dall'altra<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> L'art. 48 TFUE ha come obiettivo quello di garantire la più ampia libertà di circolazione dei lavoratori migranti. Ne consegue che i soggetti che usufruiscono di tale diritto non devono essere penalizzati perdendo i diritti alle prestazioni di previdenza sociale e non devono nemmeno subire una riduzione dell'importo delle stesse (cfr. sentenze *Nemec*, causa n. C-205/05, EU:C:2006:705; *Bouman*, causa n. C-114/13, EU:C:2015:81 e *da Silva Martins*, causa n. C-388/09, EU:C:2011:439).

Inoltre, secondo una costante giurisprudenza della Corte, le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone hanno come obiettivo quello di facilitare ai cittadini dell'Unione l'esercizio di ogni attività lavorativa nel territorio dell'Unione stessa e

di contrastare i provvedimenti che potrebbero sfavorirli qualora intendano svolgere un'attività economica sul territorio di un altro Stato membro. In tale contesto, i cittadini degli Stati membri dispongono, in particolare, del diritto, conferito loro direttamente dal Trattato, di lasciare il Paese d'origine per entrare sul territorio di un altro Stato membro e di soggiornarvi al fine di esercitare un'attività economica (cfr. sentenze *Bosman*, causa n. C-415/93, EU:C:1995:463, in questa *Rivista*, 1996, p. 311 con commento di I. TELCHINI, *Il caso Bosman: diritto comunitario e attività calcistica*, 1996, p. 323 ss.; *Ritter-Coulais*, causa n. C-152/03, EU:C:2006:123; *Governo della Comunità francese e Governo vallone*, causa n. C-212/06, EU:C:2008:178; *Casteels*, causa n. C-379/09, EU:C:2011:131, nonché *Las*, causa n. C-202/11, EU:C:2013:239).

La Commissione europea ha chiesto alla Corte di giustizia di dichiarare che Cipro si è resa inadempiente agli obblighi derivanti dal TFUE, in particolare agli artt. 45 e 48 nonché all'art. 4, par. 3, TFUE per non aver abolito, con effetto retroattivo dal 1° maggio 2004 (ossia dall'adesione all'Unione europea), il criterio relativo all'età previsto dalla normativa cipriota sulle pensioni che dissuade i lavoratori dall'esercitare la libera circolazione (lavoro in un altro Stato membro o presso un'istituzione comunitaria o internazionale) comportando così una disparità di trattamento tra i lavoratori migranti e i lavoratori pubblici che hanno esercitato la loro attività lavorativa in maniera esclusiva sul territorio cipriota.

Infatti, ai sensi della normativa cipriota sulle pensioni, «un dipendente pubblico di età inferiore a 45 anni che si dimetta dal proprio impiego nella funzione pubblica cipriota per esercitare un'attività lavorativa in uno Stato membro che non sia la Repubblica di Cipro o una funzione nell'ambito di un'istituzione dell'Unione o di un'altra organizzazione internazionale, percepisce unicamente una somma forfettaria e perde i suoi futuri diritti a pensione, mentre un dipendente pubblico che continui ad esercitare un'attività lavorativa a Cipro o che lasci il suo impiego nella funzione pubblica di tale Stato membro per esercitare funzioni pubbliche nel medesimo Stato membro o che sia assunto da un organismo di diritto pubblico cipriota mantiene tali diritti». Secondo la Commissione, «tale disposizione svantaggia i lavoratori migranti rispetto a quelli che esercitano la loro attività lavorativa solo a Cipro» (cfr. punto 19 della sentenza della Corte).

La Corte di giustizia, accogliendo il ricorso della Commissione, ha precisato che i lavoratori migranti non devono perdere i diritti alle prestazioni di previdenza sociale né subire una riduzione dell'importo delle stesse, per la circostanza di aver esercitato il diritto alla libera circolazione garantito pienamente dal Trattato.

## **IL TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA CONTRARIO ALLE ETICHETTE CHE INCORAGGIANO IL CONSUMO DELLO ZUCCHERO**

**Tribunale dell'Unione europea (Quinta Sezione)  
Sentenza del 16 marzo 2016 in causa n. T-100/15**

Dextro Energy GmbH & Co. KG c. Commissione europea

**Domanda di annullamento del Regolamento (Ue) n. 2015/8 della Commissione del 6 gennaio 2015 - Tutela dei consumatori - Regolamento (Ce) n 1924/2006 - Le indicazioni sulla salute fornite sui prodotti alimentari - Indicazioni diverse dalla riduzione del rischio di malattia e della salute e lo sviluppo del bambino - Rifiuto dell'autorizzazione no-**

**nostante il parere positivo dell'EFSA (Autorità europea per la sicurezza alimentare) - Proporzionalità - Parità di trattamento - Obbligo di motivazione - Divieto.**

*Ai sensi del considerando 14 del Regolamento impugnato, la Commissione ha fondato il suo diniego di autorizzare le cinque indicazioni sulla salute in questione sulle seguenti considerazioni:*

*«Conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, e all'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento (...) n. 1924/2006 le indicazioni sulla salute devono essere basate su prove scientifiche generalmente accettate. L'autorizzazione può essere legittimamente negata anche nel caso in cui, pur in presenza di una valutazione scientifica favorevole dell'[EFSA], le indicazioni sulla salute non soddisfino altri requisiti generali e specifici del regolamento (...) n. 1924/2006. Non dovrebbero essere ammesse indicazioni sulla salute incompatibili con principi nutrizionali e sanitari generalmente accettati. L'[EFSA] ha concluso che è stato stabilito un rapporto di causa-effetto tra il consumo di glucosio e il contributo al metabolismo energetico. L'uso di una tale indicazione sulla salute trasmetterebbe però ai consumatori un messaggio contraddittorio e tale da creare confusione in quanto incoraggierebbe il consumo di zuccheri, mentre, sulla base di pareri scientifici generalmente accettati, le autorità nazionali e internazionali informano il consumatore che la loro assunzione dovrebbe essere ridotta. Di conseguenza una tale indicazione sulla salute non è conforme all'articolo 3, secondo comma, lettera a), del regolamento (...) n. 1924/2006 secondo cui l'impiego delle indicazioni non può essere ambiguo o fuorviante. Inoltre l'indicazione sulla salute in questione, se anche dovesse essere autorizzata soltanto in condizioni d'impiego specifiche e/o in presenza di dichiarazioni o avvertenze aggiuntive, non sarebbe sufficiente a ridurre la confusione del consumatore; di conseguenza non dovrebbe essere autorizzata»<sup>1</sup>.*

*Il ricorso è respinto<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> Il Tribunale dell'Ue ha affermato che non possono essere autorizzate le etichette alimentari contenenti indicazioni sulla salute relative al glucosio che ne incoraggino l'uso senza informare adeguatamente il consumatore sugli effetti nocivi legati ad un consumo eccessivo di zuccheri.

Con la sentenza, sopra massimata, il Tribunale ha, infatti, rigettato il ricorso della società Dextro Energy, un noto produttore tedesco – per il mercato tedesco ed europeo – di barrette contenenti essenzialmente glucosio, contro il rifiuto della Commissione di autorizzare alcune indicazioni sulla salute fornite sui prodotti alimentari diverse da quelle che si riferiscono alla riduzione del rischio di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini (cfr. Regolamento (Ue) n. 2015/8, in *Gu-Ue* n. L 3 del 2015, p. 6). Le indicazioni per le quali la Dextro Energy ha richiesto l'autorizzazione sono le seguenti: «il glucosio è metabolizzato nell'ambito del normale metabolismo energetico corporeo»; «il glucosio

sostiene l'attività fisica»; «il glucosio contribuisce al normale metabolismo energetico»; «il glucosio contribuisce al normale metabolismo energetico nel corso dell'esercizio fisico»; «il glucosio contribuisce alla normale funzione muscolare nel corso dell'attività fisica».

In effetti, nonostante il parere positivo dell'EFSA, la Commissione ha negato l'autorizzazione ad apporre sui prodotti le indicazioni suddette.

A parere della Commissione, nonostante l'EFSA abbia individuato un rapporto di causa-effetto tra il consumo di glucosio e il contributo al metabolismo energetico, l'uso di tale indicazione sulla salute trasmetterebbe però ai consumatori un messaggio ambiguo e tale da creare confusione in quanto promuoverebbe il consumo di zuccheri. Per contro, sulla base di pareri scientifici generalmente accettati, le autorità nazionali e internazionali mettono al corrente il consumatore che la loro assunzione dovrebbe essere ridotta. Da qui il contrasto con l'art. art. 3, 2° comma, lett. a., del Regolamento n. 1924/2006 dato che l'impiego delle indicazioni nutrizionali e sulla salute non può essere falso, ambiguo o ingannevole.

Dextro Energy ha, così, proposto un ricorso al Tribunale dell'UE impugnando il rigetto dell'autorizzazione da parte della Commissione.

Il Tribunale ha respinto il ricorso condividendo pienamente le argomentazioni della Commissione.

In particolare, il Tribunale ha rilevato come a livello internazionale, la Commissione abbia richiamato una relazione del 1989 di un gruppo di studio dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) sul regime alimentare, la nutrizione e la prevenzione delle malattie croniche, secondo la quale dovrebbero essere incoraggiati dibattiti in vista del perfezionamento di prodotti alimentari poveri di grassi, di zuccheri raffinati semplici e di sale. Inoltre, la Commissione ha richiamato anche una direttiva dell'OMS del 2015 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Sugars intake for adults and children*, Guideline, reperibile sul sito internet [http://www.who.int/nutrition/publications/guidelines/sugars\\_intake/en/](http://www.who.int/nutrition/publications/guidelines/sugars_intake/en/)) relativa all'assunzione di zuccheri negli adulti e nei bambini la quale contiene raccomandazioni sull'apporto di zuccheri liberi al fine di ridurre il rischio di malattie croniche. La Commissione ha ricordato, altresì, l'adozione, da parte del gruppo ad alto livello sull'alimentazione e l'attività fisica, del quadro dell'Unione concernente le iniziative nazionali relative a sostanze nutritive selezionate. Tale quadro ha ad oggetto la riduzione degli alimenti ricchi di calorie, come gli alimenti contenenti zuccheri aggiunti. Inoltre, la Commissione ha richiamato le conclusioni del Consiglio sull'alimentazione e l'attività fisica (in *Gu-Ue* n. C 213 del 2014, p. 1), che prevedono una riduzione del consumo di alimenti contenenti zuccheri aggiunti.

In conclusione, l'etichettatura della Dextro Energy, a parere del Tribunale, è ambigua e fornisce al consumatore un'informazione fuorviante perché non lascia comprendere in maniera chiara che il consumo degli zuccheri deve essere ridotto per la tutela della salute.

## **SECONDO LA CORTE DI GIUSTIZIA IN CASO DI CANCELLAZIONE DEI VOLI, LA COMPAGNIA AEREA NON PUÒ ESSERE COSTRETTA A PAGARE UNA COMPENSAZIONE AL PASSEGGERO**

### **Corte di giustizia**

**Sentenza del 17 marzo 2016 in cause riunite n. C-145/15 e n. C-146/15**

K. Ruijssenaars, A. Jansen (causa n. C-145/15) e J. H. Dees - Erf (causa n. C-146/15) c. Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu con l'intervento

di: Royal Air Maroc SA (causa n. C-145/15), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (causa n. C-146/15)

**Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Trasporti aerei - Regolamento (Ce) n. 261/2004 - Art. 7 - Regole comuni in materia di compensazione dei passeggeri in caso di cancellazione o di ritardo di più di tre ore di un volo - Art. 16 del Regolamento - Organismi nazionali responsabili dell'applicazione del regolamento - Competenza - Compensazione pecuniaria - Rifiuto del vettore - Organismo investito del reclamo - Misure coercitive - Adozione di misure coercitive nei confronti del vettore aereo ai fini del versamento della compensazione ai passeggeri - Esclusione.**

*L'art. 16 del Regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento (Cee) n. 295/91, deve essere interpretato nel senso che l'organismo designato da ciascuno Stato membro in forza del par. 1 di tale articolo, investito del reclamo proposto individualmente da un passeggero in seguito al rifiuto di un vettore aereo di versare a quest'ultimo la compensazione pecuniaria di cui all'art. 7, par. 1, di detto Regolamento, non è tenuto ad adottare misure coercitive nei confronti di tale vettore, volte ad impedirgli di versare tale compensazione<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> A parere della Corte di giustizia, le autorità nazionali svolgono una sorveglianza di carattere generale al fine di garantire i diritti dei passeggeri aerei, ma non sono tenute ad agire in seguito a reclami individuali presentati dai singoli passeggeri in caso di ritardo o di cancellazione del volo.

Le domande pregiudiziali sull'interpretazione dell'art. 16 del Regolamento (Ce) n. 261/2004 sulle regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato (che abroga il Regolamento (Cee) n. 295/91, in *Gu-UE* n. L 46 del 2004, p. 1) sono state presentate nell'ambito di due controversie che hanno visto contrapposti, nella prima, i signori Ruijsenaarse Jansen e, nella seconda, la signora Dees-Erf, al Segretario di Stato per le Infrastrutture e l'Ambiente, in merito al rifiuto da parte di quest'ultimo di adottare misure coercitive nei confronti, rispettivamente, di due compagnie aeree: la «Royal Air Maroc» e la «KLM» volte ad obbligare tali società a versare ai ricorrenti la compensazione pecuniaria di cui all'art. 7 del Regolamento (Ce) n. 261/2004 per il ritardo di più di tre ore all'arrivo a destinazione dei propri voli.

Il giudice del rinvio, il Consiglio di Stato dei Paesi Bassi al quale i passeggeri si sono rivolti, ha chiesto alla Corte di giustizia se l'art. 16 del Regolamento (Ce) n. 261/2004 relativo al diritto ad una compensazione pecuniaria, imponga ad un organismo nazionale responsabile della sua applicazione, di adottare misure coercitive al fine di costringere un vettore aereo a corrispondere a un passeggero la compensazione pecuniaria che sarebbe dovuta a seguito del ritardo o della cancellazione di un volo, conformemente agli artt. 5 e

7 dello stesso Regolamento. Ai sensi dell'art. 16, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 261/2004 gli Stati membri sono obbligati a designare un organismo nazionale responsabile dell'applicazione del Regolamento che, se necessario, adotta le misure necessarie per garantire che siano rispettati i diritti dei passeggeri.

Sulla base del Regolamento (Ce) n. 261/2004 il vettore aereo è obbligato a dare assistenza ai passeggeri interessati e a riconoscere una compensazione pecuniaria in determinati casi. Nonostante ciò l'organismo designato da ciascuno Stato membro, in qualità di responsabile dell'applicazione del Regolamento, non è tenuto, nell'ipotesi in cui il passeggero presenti un reclamo, ad adottare misure coercitive nei confronti della compagnia aerea che si rifiuti di pagare al passeggero la compensazione pecuniaria.

La Corte di giustizia ha concluso stabilendo però che il Regolamento oggetto di interpretazione dà comunque agli Stati la facoltà di rendere idoneo l'Organismo ad adottare misure coercitive in seguito alla presentazione di reclami individuali, per garantire un'effettiva tutela dei diritti dei passeggeri aerei (cfr. sentenze *McDonagh*, causa n. C-12/11, EU:C:2013:43, annotata in questa *Rivista*, 2013, p. 151, nonché *Sousa Rodríguez e a.*, causa n. C-83/10, EU:C:2011:652, annotata in questa *Rivista*, 2011, p. 720).

## **LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'AMBITO DI UN PROCEDIMENTO DI MANDATO DI ARRESTO EUROPEO PRECISANDO CHE LO STESSO DEVE ESSERE RINVIATO IN CASO DI UN SERIO RISCHIO DI TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI**

### **Corte di giustizia**

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

Pál Aranyosi (causa n. C-404/15), Robert Căldăraru (causa n. 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 - Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali (CEDU) - Giurisprudenza della CEDU e delle organizzazioni internazionali - Divieto di trattamenti inumani o degradanti - Condizioni di detenzione nello Stato membro emittente - Rinvio ed esclusione.**

*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>1</sup>.*

<sup>1</sup> L'esecuzione di un mandato d'arresto europeo comporta la detenzione della persona ricercata. «Il carattere anche potenzialmente o verosimilmente degradante delle condizioni di detenzione risultante da una carenza sistemica degli istituti penitenziari dello Stato membro emittente autorizza le autorità giudiziarie di esecuzione a rifiutare la consegna dell'interessato?». Questo è l'interrogativo che si è posto l'Avvocato Generale Yves Bot nelle proprie conclusioni presentate in data 3 marzo 2016 nella causa sopra massimata.

Dall'art. 1, par. 3, della decisione quadro n. 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (in *Guce* n. L 190 del 2002, p. 1), risulta che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall'art. 6 TUE non può essere modificato per effetto della decisione quadro.

Le questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 1, 5 e 6 della decisione quadro n. 2002/584/GAI sono state presentate nell'ambito dell'esecuzione, in Germania, di due mandati d'arresto europei emessi, rispettivamente, in data 4 novembre 2014 e 31 dicembre 2014, dal giudice istruttore presso il Tribunale distrettuale di Miskolc, in Ungheria, nei confronti del signor Aranyosi (causa n. C-404/15) nonché di un mandato d'arresto europeo emesso il 29 ottobre 2015 dal Tribunale di primo grado di Fagaras, in Romania, nei confronti del signor Căldăraru (causa n. C-659/15).

La Corte d'appello anseatica di Brema, adita per l'esecuzione dei mandati in que-

stione, ha rilevato che i signori Aranyosi e Căldăraru, in caso di consegna alle autorità ungheresi e romene, correvano il rischio di essere sottoposti a condizioni detentive in grado di violare l'art. 2 della CEDU e i diritti fondamentali nonché i principi generali garantiti all'art. 6 TUE (sulla condanna della Romania per il sovraffollamento delle proprie carceri, cfr. Corte EDU, sentenze *Vociu c. Romania*, ricorso n. 22015/10; *Bujorean c. Romania*, ricorso n. 13054/12; *Constantin Aurelian Burlacu c. Romania*, ricorso n. 51318/12, e *Mihai Laurențiu Marin c. Romania*, ricorso n. 79857/12).

Ed è proprio sulla base di tali considerazioni che il giudice tedesco ha adito la Corte di giustizia per chiarire se possa essere bloccata la procedura di mandato di arresto europeo in mancanza di sufficienti informazioni da parte dello Stato membro emittente, tali da consentire la compatibilità delle condizioni di detenzione con il pieno rispetto dei diritti fondamentali.

La Corte di giustizia ha precisato che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali costituisce un principio fondamentale protetto dal diritto dell'Unione e il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti ha carattere assoluto (cfr. art. 4 della Carta dei diritti fondamentali).

Inoltre, quando l'autorità giudiziaria dello Stato membro d'esecuzione (Germania) abbia elementi sufficienti per provare un rischio concreto di trattamento inumano o degradante nei confronti dei detenuti nello Stato membro emittente (Ungheria e Romania) (cfr., in tal senso, sentenza *Melloni*, causa n. C-399/11, EU:C:2013:107, nonché parere n. 2/13, EU:C:2014:2454), essa è tenuta a valutare la sussistenza di tale rischio prima di decidere se consegnare il soggetto alle autorità dello Stato membro emittente. L'autorità giudiziaria di esecuzione deve fondare il proprio rifiuto su elementi oggettivi, per esempio, può basarsi su decisioni giudiziarie internazionali (sentenze CEDU) e anche su relazioni e documenti derivanti dal Consiglio d'Europa e dalle Nazioni Unite.

L'art. 3 della CEDU impone agli Stati membri del luogo in cui avverrà la detenzione un obbligo positivo volto ad assicurare che il soggetto che dovrà andare in carcere sia detenuto in condizioni che garantiscano il rispetto dei diritti fondamentali (cfr. Corte EDU, sentenza dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, ricorsi n. 43517/09, n. 46882/09, n. 55400/09, n. 57875/09, n. 61535/09, n. 35315/10 e n. 37818/10).

Una volta accertata la sussistenza di tale rischio (tra i parametri: *a.* la peculiarità di taluni centri di detenzione; *b.* l'esistenza di carenze sistematiche o generalizzate; *c.* il rischio per determinati gruppi di detenuti), l'art. 15, par. 2, della decisione quadro prevede che l'autorità di esecuzione possa chiedere all'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente di fornire con urgenza qualsiasi informazione integrativa necessaria per quanto riguarda le condizioni di detenzione previste nei confronti dell'interessato in tale Stato membro.

L'esecuzione del mandato di arresto, di fronte ad un concreto rischio desumibile dalle informazioni ricevute, può essere rinviata fino al raggiungimento di rassicurazioni sufficienti che il soggetto possa evitare concretamente di divenire vittima di un trattamento inumano o degradante nelle carceri dello Stato membro emittente.



# GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

---

## OCCORRE EVITARE DI IMPORRE ALLE IMPRESE L'OSSERVANZA DI FORMALITÀ SUPERFLUE

**Corte di cassazione, seconda sezione civile**  
**Sentenza del 3-29 febbraio 2016 n. 3936\***

Lidl Italia srl / Agecontrol Spa

**Regolamento (Ce) n. 1148/2001, art. 10, par. 3, e dpr n. 472/1996, art. 1 - Controlli di conformità alle norme in materia di commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli - Limiti di applicabilità.**

*La normativa comunitaria in materia di commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli, di cui al Regolamento (Ce) n. 1148/2001, sostituito dal Regolamento (Ue) n. 543/2011, contiene le prescrizioni per vincolare tutti i livelli della filiera ortofrutticola, dalle aziende agricole ai mercati all'ingrosso o di transito, ai centri di condizionamento e di deposito.*

*Tale normativa, qualora siano rispettate a monte le predette prescrizioni, non può ulteriormente gravare per i transiti a valle tra le piattaforme della grande distribuzione e i singoli punti vendita appartenenti alla stessa impresa di distribuzione.*

*La Corte di cassazione, pertanto, con riferimento al terzo motivo di ricorso, accoglie l'opposizione cassando la sentenza impugnata.*

\* In argomento, v. *infra*, p. 121 ss., il commento di MASSIMILIANO VALCADA.

**(Omissis) In diritto**

Ad avviso del Collegio, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", è opportuno l'esame preliminare del terzo motivo di ricorso, in quanto suscettibile di assicurare la più rapida definizione del giudizio.

Tale motivo di ricorso risulta fondato ed il suo accoglimento assorbe l'esame delle ulteriori censure.

Esso, come visto, sostiene la violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 10, comma 3, Reg. CE n. 1148/2001 e 1, D.P.R. n. 472/1996, in quanto il giudice del merito ha affermato che per movimentare prodotti ortofrutticoli freschi da una piattaforma di distribuzione di Lidl ad un punto vendita della medesima società Lidl fosse obbligatoria la redazione di un documento di trasporto, risultando, nella specie, sprovvisto delle indicazioni dell'origine e della categoria del singolo prodotto soltanto il documento interno di trasporto, cosiddetto XAB, che accompagnava, appunto, la merce dal deposito alla filiale, mentre tutti gli altri documenti che accompagnavano la merce dal fornitore di Lidl a Lidl stessa riportavano tali indicazioni.

Si ha riguardo al settore dei controlli di conformità sui prodotti ortofrutticoli freschi, operati dall'Agecontrol, in attuazione del Regolamento (CE) n. 1148/2001, poi sostituito dal Reg. (UE) n. 543/2011 del 21 giugno 2011, ovvero, in particolare, ai controlli documentali attinenti alla identificazione della partita ed alla verifica dei documenti o certificati che accompagnano la merce e degli elementi in essi indicati. L'invocata norma comunitaria (sanzionata dal d.lgs. n. 306 del 10 dicembre 2002, dispone che «per i prodotti per i quali esistono norme di commercializzazione, le fatture e i documenti di accompagnamento devono riportare la categoria di qualità, il paese d'origine ed eventualmente la destinazione industriale dei prodotti. Tale obbligo non vale nel caso della vendita al minuto al consumatore finale». Nel caso in esame, è stata tuttavia sanzionata l'omessa indicazione di tali dati sulla sola "bolla XAB" relativa al trasporto dal magazzino alla filiale della medesima azienda, nonostante le fatture e i documenti di accompagnamento relativi ai rapporti coi terzi fornitori dei prodotti fossero completi delle relative indicazioni. Avuto riguardo alla finalità della norma in esame, volta a definire i parametri merceologici minimi di tracciabilità da rispettare per singolo prodotto ortofrutticolo, affinché questo possa essere commercializzato garantendo gli standard di qualità previsti dalla normativa comunitaria, la relativa disciplina è certamente volta a vincolare tutti i livelli della filiera, dalle aziende agricole, ai mercati alla produzione, all'ingrosso o di transito, ai centri di condizionamento e di deposito, ma, ove siano a monte rispettate le dette prescrizioni, non può ulteriormente gravare per i transiti a valle tra le piattaforme della grande distribuzione e i singoli punti vendita. Va, in definitiva, accolto il terzo motivo di ricorso, rimanendone assorbiti gli altri motivi, e perciò cassata senza rinvio la sentenza impugnata. Poiché non occorrono ulteriori accertamenti di fatto, la Corte può decidere nel merito ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c., dichia-

rando l'illegittimità dell'ordinanza opposta, alla luce dei principi ribaditi.

La novità della questione decisa giustifica la compensazione tra le parti delle spese processuali sostenute nel presente giudizio di legittimità e nei pregressi gradi di merito.

*(Omissis)*

## **LIMITI DI APPLICAZIONE DELLE NORME EUROPEE DI CONFORMITÀ IN MATERIA DI COMMERCIALIZZAZIONE DEI PRODOTTI ORTOFRUTTICOLI SECONDO LA CORTE DI CASSAZIONE**

La materia del contendere, sottoposta da anni al giudizio della magistratura italiana con esiti contrastanti, è stata definitivamente decisa dalla Suprema Corte di cassazione con la sentenza sopra riportata, subito confermata da numerose altre sentenze, pronunciate dalla Corte medesima, alla stessa data.

La questione, oggetto del contendere, può così essere sintetizzata.

Secondo la normativa europea applicabile in materia di commercializzazione di prodotti ortofrutticoli (Regolamento (Ce) n. 1148/2001 in seguito sostituito dal Regolamento (Ue) n. 543/2011) e secondo la corrispondente normativa nazionale (dpr n. 472/1996), i prodotti ortofrutticoli, commercializzati all'interno dell'Unione europea, devono essere accompagnati da documenti ufficiali attestanti sia l'origine sia, nei casi richiesti, la varietà e la categoria rispettive.

Le relative indicazioni devono apparire sui predetti documenti ad ogni passaggio dei prodotti: dalle aziende di produzione ai successivi operatori della filiera commerciale.

La questione che è stata all'origine della controversia, portata davanti a numerose autorità giudiziarie italiane, ha riguardato l'omessa indicazione dell'origine (ed eventualmente della varietà e della categoria) dei prodotti ortofrutticoli, sui documenti che un'impresa di distribuzione aveva predisposto per accompagnare i prodotti medesimi quando venivano trasferiti, con appositi mezzi di trasporto, dalle piattaforme di deposito appartenenti alla stessa impresa (normalmente ubicate in ambito regionale), ai

diversi punti vendita della stessa impresa collegati con la piattaforma rispettiva.

Avendo l'impresa di distribuzione assolto correttamente ogni incombenza nei passaggi dei prodotti ortofrutticoli avvenuti *a monte* della filiera (dall'azienda agricola al commerciante all'ingrosso e da questo all'impresa distributrice), la stessa impresa riteneva di non dover nuovamente riportare le medesime indicazioni sui documenti di accompagnamento che riguardavano i trasferimenti degli stessi prodotti ortofrutticoli tra diverse unità aziendali operanti all'interno della stessa impresa.

Le Autorità di controllo italiane sono state però di diverso avviso ed hanno sistematicamente sanzionato l'impresa distributrice per l'omessa indicazione dell'origine (oltre varietà e categoria) sui documenti di accompagnamento dei prodotti ortofrutticoli anche quando venivano trasferiti dalle piattaforme ai rispettivi punti vendita della stessa impresa.

Da qui il contenzioso portato davanti alla magistratura italiana che ha interessato, in tutta Italia, numerosi Giudici di pace, molti Tribunali, alcune Corti di appello e la stessa Corte di cassazione.

Gli argomenti invocati dall'impresa di distribuzione per sostenere la legittimità del proprio operato sono di seguito esposti.

La normativa applicabile alla fattispecie, vale a dire il Regolamento (Ce) n. 1148/2001, art. 10, par. III, così stabilisce: «*Ai fini dell'applicazione del presente regolamento e per i prodotti per i quali esistono norme di commercializzazione, le fatture e i documenti di accompagnamento devono riportare la categoria di qualità, il paese di origine ed eventualmente la destinazione industriale dei prodotti. Tale obbligo non vale nel caso di vendita al minuto*».

Orbene, tale art. 10, par. III, del Regolamento (Ce) n. 1148/2001, deve essere letto alla luce dell'art. 1 del medesimo Regolamento, secondo cui i controlli di conformità alle norme di commercializzazione sono eseguiti «*in tutte le fasi della commercializzazione*».

In primo luogo, pertanto, la norma europea non impone la redazione di uno specifico documento di trasporto attestante il passaggio di prodotti ortofrutticoli da un magazzino di una società (piattaforma) al suo punto vendita. In assenza di un tale obbligo, non si comprende su quali basi giuridiche si possa fondare la sanzione irrogata dall'Autorità di controllo, anche in considerazione della verificata presenza delle informazioni richieste sui documenti redatti *a monte* della partita controllata.

Inoltre, il combinato disposto dei due articoli (art. 1 e art. 10, par. III, del Regolamento (Ce) n. 1148/2001) fornisce la soluzione del problema.

Poiché i controlli devono essere eseguiti in tutte le fasi della *commercializzazione*, l'obbligo del rispetto di inserire determinate informazioni *nelle fatture e nei documenti* presuppone l'esistenza di un'attività commerciale inerente al prodotto ortofrutticolo interessato.

Un prodotto è commercializzato quando è oggetto di una transazione economica tra due entità economicamente e giuridicamente distinte.

Nel caso di specie, il prodotto controllato non è stato oggetto di alcuna transazione economica, ma è stato movimentato all'interno della medesima struttura appartenente alla stessa impresa, vale a dire allo stesso soggetto giuridico. Le piattaforme (magazzini di deposito) delle imprese di distribuzione hanno unicamente una funzione logistica, quella cioè di ricevere la merce dai fornitori. Tale merce non è mai commercializzata all'interno delle piattaforme che la ricevono, ma viene inviata, per la vendita ai clienti, nei diversi punti vendita riforniti da una specifica piattaforma distributiva. Tra la piattaforma logistica ed il punto vendita non esiste alcuna fatturazione di prodotto poiché si tratta di un passaggio che avviene all'interno della medesima azienda.

È dunque soltanto nella documentazione relativa al passaggio della merce *tra due diversi soggetti giuridici trovantisi ad un differente stadio di commercializzazione del prodotto* che, eventualmente, occorrerà verificare se le indicazioni relative alla categoria, alla varietà e all'origine siano presenti.

Ne consegue che i documenti, nei quali devono essere presenti i dati richiesti, sono unicamente le fatture e i documenti di trasporto che attestano il passaggio della merce da un'impresa fornitrice a un'impresa distributrice, ma non certo quelli interni che accompagnano i prodotti nell'ambito della medesima impresa distributrice.

Il controllo, infatti, dovrà essere eseguito sui documenti provenienti e redatti da soggetti giuridicamente differenti (ad esempio l'azienda agricola produttrice del prodotto e il successivo commerciante acquirente del prodotto) non certo sui documenti che redige lo stesso soggetto per movimentare il prodotto all'interno della propria azienda.

La Corte di cassazione, come risulta dal dispositivo della sentenza sopra riportato, ha ritenuto fondati gli argomenti esposti dall'impresa di distribuzione, accogliendone l'opposizione e cassando la sentenza impugnata che aveva deciso in senso contrario.

Con tale sentenza che è stata seguita, come agli inizi ricordato, da numerose altre sentenze dello stesso tenore, deve ritenersi pertanto concluso l'annoso contenzioso tra le imprese di distribuzione e l'Autorità italiana di

controllo con riferimento alle indicazioni da riportare sui documenti di accompagnamento dei prodotti ortofrutticoli dalle piattaforme di deposito ai rispettivi punti vendita all'interno della stessa impresa.

**Massimiliano Valcada\***

#### SINTESI

In questo commento, l'Autore esamina una recente sentenza della Corte di cassazione che fornisce un'interpretazione della normativa europea, applicabile in materia di commercializzazione e di trasporto dei prodotti ortofrutticoli, del tutto favorevole alle società che gestiscono le catene di distribuzione.

Nella fattispecie della causa decisa, la Corte di cassazione ha stabilito che la documentazione di accompagnamento prevista dalla normativa europea in caso di trasporto di prodotti ortofrutticoli, non è necessaria in caso di trasporto dei medesimi prodotti all'interno della rete di distribuzione della stessa società.

#### ABSTRACT

*In this comment, the Author examines a recent judgment of the Italian Supreme Court, which provides an interpretation of EU law, applicable in the field of marketing and transport of fruit and vegetables, entirely favorable to companies owner of supply chains.*

*In this case, the Court of Cassation ruled that the accompanying documents required by European regulations for the transport of fruit and vegetables is not necessary in case of transport of such products within the distribution network of the same company.*

\* Avvocato / Foro di Savona; Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Udine

# ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

---

## **IL PASSAGGIO AD UN'ECONOMIA VERDE PROMUOVE LA COMPETITIVITÀ DELLE PMI E CONTRIBUISCE AL RAFFORZAMENTO DELL'ECONOMIA**

**Piano d'azione verde per le PMI - Aiutare le PMI a trasformare le sfide ambientali in opportunità di business\***

### **Introduzione e contesto**

Il Consiglio europeo del marzo 2014 ha messo in evidenza come l'Europa abbia bisogno di una base industriale forte e competitiva, in termini sia di produzione che di investimenti, quale motore principale di crescita economica e di occupazione. La gestione efficiente delle risorse<sup>1</sup> costituisce uno dei principali volani della competitività delle imprese dato che, in media, il 40% dei costi dell'industria manifatturiera europea è da attribuire alle materie prime e che tale quota sale al 50% del totale dei costi di produzione se si aggiungono i costi dell'energia e dell'acqua, a fronte di una quota del 20% del costo del lavoro<sup>2</sup>. Il Consiglio europeo ha chiesto inoltre un impegno ininterrotto per contenere i costi dell'energia che gravano sugli utenti finali dell'energia, in particolare attraverso ingenti investimenti nel campo dell'efficienza energetica e la gestione della domanda di energia lungo l'intera catena del valore e nella fase di R&S.

\* Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Doc Com(2014)440 def. del 2 luglio 2014. Il testo integrale è reperibile sul sito internet <http://www.eur-lex.europa.eu/> (n.d.r.). Cfr. anche la decisione di esecuzione della Commissione del 19 marzo 2014 sull'adozione del programma di lavoro pluriennale LIFE per il periodo 2014-2017, in *Gu-Ue* n. L 116 del 17 aprile 2014. In argomento v. *infra*, p. 129 ss., il contributo di *FEDERICO FERRI*.

<sup>1</sup> Per gestione efficiente delle risorse si intende l'uso sostenibile delle risorse limitate della Terra, riducendo al minimo l'impatto sull'ambiente e consentendo, nel contempo, la crescita economica (tramite il disaccoppiamento relativo dell'utilizzo dei materiali).

<sup>2</sup> *Guide to resource efficiency in manufacturing: Experiences from improving resource efficiency in manufacturing companies*. Europe INNOVA (2012).

Una gestione più efficiente delle risorse richiede infatti di abbinare a un approccio della catena del valore l'applicazione di complesse soluzioni tecniche a livello aziendale. Si stima che una gestione più efficiente delle risorse lungo le intere catene del valore potrebbe ridurre il fabbisogno in termini di materiali del 17%-24% entro il 2030<sup>3</sup>. Inoltre, attualmente nell'UE il 60% del totale dei rifiuti non è riciclato, compostato o riutilizzato<sup>4</sup>, il che rappresenta un enorme spreco di risorse preziose e significative opportunità di business per le piccole e medie imprese (PMI)<sup>5</sup> in grado di sviluppare e vendere prodotti, servizi e soluzioni verdi.

Nuove opportunità possono emergere anche dall'integrazione di modelli di business più circolari e delle tecnologie verdi nelle PMI esistenti e future in tutti i settori, compresi i servizi.

La strategia Europa 2020 definisce prioritario per l'UE che essa diventi un'economia sostenibile e fissa obiettivi ambiziosi in materia di iniziative per il clima e di efficienza energetica. Lo «*Small Business Act*»<sup>6</sup> ha messo in evidenza come l'UE e gli Stati membri debbano consentire alle PMI di trasformare le sfide ambientali in opportunità. Il piano d'azione verde definisce un orientamento preciso e delinea il quadro dell'assistenza che l'UE, in partenariato con gli Stati membri e le regioni, intende prestare alle PMI affinché queste possano sfruttare le opportunità offerte dal passaggio a un'economia verde<sup>7</sup>. In concreto il piano presenta una serie di iniziative, nuove o aggiornate, a favore delle PMI, proposte a livello europeo. Esso mira: 1. a rendere più efficiente la gestione delle risorse da parte delle PMI europee, 2. a promuovere l'imprenditorialità verde, 3. a sfruttare le opportunità offerte da catene del valore più verdi e 4. a facilitare l'accesso al mercato delle PMI verdi<sup>8</sup>. Esso è presentato a complemento della comunicazione «*Iniziativa per favorire l'occupazione verde: sfruttare le potenzialità dell'economia verde di creare posti di lavoro*», che propone una tabella di marcia per la promozione della creazione di posti di lavoro verdi nell'UE, della comuni-

<sup>3</sup> Meyer, B. et al. (2011), *Macroeconomic modelling of sustainable development and the links between the economy and the environment*. Studio per la Commissione europea (DG Ambiente), disponibile sul sito: [http://ec.europa.eu/environment/enveco/studies\\_modelling/pdf/report\\_macroeconomic.pdf](http://ec.europa.eu/environment/enveco/studies_modelling/pdf/report_macroeconomic.pdf).

<sup>4</sup> Statistiche sui rifiuti di Eurostat (2011).

<sup>5</sup> Per la definizione di PMI si rinvia al sito: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/smedefinition/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/smedefinition/index_en.htm).

<sup>6</sup> Per maggior informazioni si rinvia al sito: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/index_en.htm).

<sup>7</sup> Per «economia verde» si intende un modello «che garantisca crescita e sviluppo, tuteli la salute e il benessere dell'uomo, crei posti di lavoro dignitosi, riduca le ineguaglianze, investa sulla biodiversità, compresi i servizi ecosistemici che presta (il capitale naturale) per il suo valore intrinseco e per il suo contributo essenziale al benessere umano e alla prosperità economica e sulla sua protezione.» (definizione tratta dalla decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020 «Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta»).

<sup>8</sup> Il piano d'azione verde per le PMI è incentrato sulla gestione efficiente delle risorse in generale, senza soffermarsi in particolare sull'efficienza energetica o sulla generazione di energie rinnovabili, che sono già state oggetto di specifiche comunicazioni e proposte legislative della Commissione.

cazione «*Opportunità per migliorare l'efficienza delle risorse nell'edilizia*», nonché del pacchetto sull'economia circolare e dell'analisi degli obiettivi per i rifiuti.

Il piano d'azione verde intende contribuire alla reindustrializzazione dell'Europa, quale propugnata nella comunicazione «Per una rinascita industriale europea» (Com (2014)14) e avallata dal Consiglio europeo, attraverso la promozione della competitività delle PMI e il sostegno allo sviluppo di imprese verdi in tutte le regioni europee, segnatamente in considerazione del fatto che, in questa fase, tra gli Stati membri e tra i vari settori sussistono significative differenze nell'uso efficiente delle risorse.

Il piano si fonda sul piano d'azione per l'ecoinnovazione (EcoAP)<sup>9</sup>, il quale definisce gli orientamenti della politica per l'ecoinnovazione e stabilisce i finanziamenti nel quadro della strategia Europa 2020. Diverse iniziative e vari strumenti dell'EcoAP presentano grande pertinenza per le PMI: ne sono un esempio il quadro europeo per l'innovazione, l'osservatorio sull'ecoinnovazione, il forum europeo sull'ecoinnovazione, i partenariati europei per l'innovazione e gli strumenti per il finanziamento dell'ecoinnovazione nel quadro di Orizzonte 2020. Le iniziative previste nel piano d'azione verde e nell'EcoAP sono pertanto complementari e generano rilevanti sinergie. Il coordinamento tra i due piani d'azione sarà assicurato nel corso dell'intera fase della loro attuazione.

Il piano d'azione verde è incentrato sulle iniziative a livello europeo destinate a integrare e a rafforzare le iniziative "verdi" esistenti, volte a sostenere le PMI a livello nazionale e regionale<sup>10</sup>. È stato elaborato previa consultazione dei soggetti attivi in tale settore negli Stati membri e sarà attuato in collaborazione con essi. La maggior parte degli Stati membri e molte regioni dispongono di organizzazioni e di strumenti ad hoc, anche grazie ai fondi della politica regionale, che sostengono le PMI nei settori oggetto del piano d'azione. Tali iniziative includono la fornitura di informazioni, lo sviluppo di capacità, la promozione della collaborazione e la costituzione di reti di contatti, il finanziamento diretto, l'agevolazione dell'accesso ai finanziamenti, ecc.

Il piano d'azione verde definisce una serie di obiettivi ed elenca le iniziative che saranno attuate a livello europeo nell'ambito del Quadro finanziario pluriennale 2014-2020<sup>11</sup>. Tutte le iniziative sono nuove oppure costituiscono versioni aggiornate di iniziative precedenti che prendono ora in considerazione le potenzialità offerte da una gestione efficiente delle risorse e dall'accesso ai mercati verdi<sup>12</sup>. Le iniziative tengono anche conto dei risultati della consultazione pub-

<sup>9</sup> [http://ec.europa.eu/environment/ecoap/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/ecoap/index_en.htm).

<sup>10</sup> Ad esempio, l'UE sosterrà le iniziative pertinenti al piano d'azione verde attraverso la politica di coesione. Gli Stati membri hanno deciso di destinare alle PMI, all'economia a basse emissioni di carbonio e alla ricerca e sviluppo più di 100 miliardi di euro della dotazione del Fondo europeo di sviluppo regionale.

<sup>11</sup> Le iniziative previste nella comunicazione non hanno alcuna incidenza sul bilancio dell'UE al di là degli stanziamenti già previsti nella programmazione finanziaria ufficiale della Commissione.

<sup>12</sup> Il documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna il piano contiene un elenco di azioni, precisando, se del caso, il calendario della loro attuazione nel

blica sul piano d'azione verde svoltasi nel quarto trimestre del 2013<sup>13</sup>.

Le informazioni specifiche sulle iniziative di cui alla presente comunicazione, con riferimento ai programmi che le sostengono, quali i Fondi strutturali e d'investimento europei, COSME, Orizzonte 2020, Erasmus+, LIFE o lo Strumento di partenariato, saranno di volta in volta caricate sul sito della Commissione europea, direzione generale per le Imprese e l'industria<sup>14</sup>: [http://wcmcom-ec-europa-eu-wip.wcm3vue.cec.eu.int:8080/enterprise/policies/sme/public-consultation-green-action-plan/index\\_en.htm](http://wcmcom-ec-europa-eu-wip.wcm3vue.cec.eu.int:8080/enterprise/policies/sme/public-consultation-green-action-plan/index_en.htm) (*Omissis*)

**I. Rendere le PMI più verdi per assicurare maggiore competitività e sostenibilità** (*Omissis*)

3. *Agevolazione dell'accesso ai finanziamenti per conseguire miglioramenti in relazione alle risorse e all'efficienza energetica nelle PMI*

- Numerosi siti della Commissione europea rivolti alle PMI saranno aggiornati per illustrare meglio le informazioni disponibili in tema ambientale, i finanziamenti UE disponibili per rendere più efficiente la gestione delle risorse, nonché l'assistenza non finanziaria di cui possono usufruire le PMI.

- La Banca europea per gli investimenti (BEI) metterà a disposizione, per mezzo di intermediari finanziari, fondi per promuovere un uso più efficiente delle risorse in relazione a servizi ecosistemici e a adeguamenti ai cambiamenti climatici tramite lo strumento di finanziamento del capitale naturale (*Natural Capital Financing Facility* - NCFE).

- Lo strumento di finanziamento privato dell'efficienza energetica (*Private Finance for Energy Efficiency* - PF4EE) può assistere, tra le altre, le PMI e le imprese a media capitalizzazione più grandi che procedono a piccoli investimenti nel settore dell'efficienza energetica e che sono in grado di utilizzare i risparmi energetici conseguiti per rimborsare il prestito iniziale.

- Saranno istituite una rete e una comunità di finanziatori e investitori pubblici e privati a supporto dell'ecoinnovazione.

- Nel periodo 2014-2020 il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) e il Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca (FEAMP) promuoveranno la competitività delle PMI, compreso il miglioramento della loro efficienza energetica, il ricorso a fonti di energia rinnovabili e la gestione efficiente delle risorse, che sono considerati investimenti prioritari. Tali investimenti potrebbero pertanto essere selezionati dagli Stati membri e dalle regioni per ottenere un finanziamento da parte del FESR e del FEAMP.

(*Omissis*)

periodo 2014-2020.

<sup>13</sup> Per la relazione sui risultati della consultazione pubblica si rinvia al sito: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/publicconsultation-green-action-plan/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/publicconsultation-green-action-plan/index_en.htm).

<sup>14</sup> Tali informazioni comprenderanno riferimenti alle risorse finanziarie destinate alle iniziative e all'efficacia di queste ultime, come previsto dalla *governance* del piano d'azione verde.

## **L'ACCRESCIUTA IMPORTANZA DELLA DIMENSIONE AMBIENTALE NELLA NUOVA PROGRAMMAZIONE FINANZIARIA DELL'UNIONE EUROPEA**

**Sommario:** **1.** *Il ricorso a fondi e programmi europei come mezzo per incentivare promozione e tutela dell'ambiente* - **2.** *LIFE: aspetti innovativi dell'ultima versione del programma dedicato all'ambiente* - **3.** *Orizzonte 2020: considerazioni sulle novità in materia di ambiente* - **4.** *Evoluzione in chiave ambientale dei fondi strutturali e di investimento: aspetti trasversali* - **5.** *Cenni sui principali contenuti di natura ambientale dei singoli fondi strutturali e di investimento* - **6.** *Conclusioni.*

### **1. Il ricorso a fondi e programmi europei come mezzo per incentivare promozione e tutela dell'ambiente**

Alla fine del 2013 sono stati adottati gli atti che delineano il quadro al cui interno si esplica la programmazione finanziaria dell'Unione europea fino al 2020 e tra i vari aspetti di rinnovato interesse, peraltro numerosi, vi è anche la posizione occupata dall'ambiente in alcuni degli strumenti ad oggi operativi.

Va specificato da subito che la programmazione 2014-2020 porta in dote elementi di rottura sanciti nel Trattato di Lisbona e segue alla nota strategia di crescita dell'Unione europea denominata «*Europa 2020*»; in aggiunta, e con esclusivo riferimento all'ambiente, alla programmazione finanziaria in atto hanno fatto da cornice anche eventi significativi a livello sovranazionale e internazionale, tra cui il lancio del settimo programma generale d'azione UE in materia ambientale e lo svolgimento del vertice internazionale delle Nazioni Unite «*Rio+20*», oltre alle tappe prodromiche alla proroga dell'efficacia del Protocollo di Kyoto e agli sviluppi del COP 21 di Parigi 2015. L'Unione all'epoca della programmazione vigente ap-

pare, insomma, come una realtà proiettata verso importanti svolte giuridiche di matrice ambientale, giustificate altresì dalla dichiarata esigenza di ottenere risultati incisivi nella lotta ai cambiamenti climatici e di realizzare quel nuovo modello identificato con l'appellativo di «*green economy*».

Occorre poi precisare che la protezione, la promozione ed il miglioramento della qualità di un bene non precisamente definito, comune e di portata trasversale come l'ambiente, sono oggetto non solo dell'azione di misure di diritto positivo consistenti nell'imporre obblighi giuridici vincolanti ai destinatari, Stati membri *in primis*, ma anche di tecniche differenti, come il ricorso a strumenti di mercato o all'azione garantita da fondi e programmi. Effettivamente, la possibilità che per alcuni Stati membri gli obblighi sanciti dall'Unione divengano materialmente irrealizzabili costituirebbe un rischio troppo alto da correre, capace di ripercuotersi su altri Stati potenzialmente più virtuosi e, dunque, di vanificare gli ingenti sforzi messi in campo dall'Unione. Grazie all'apporto degli strumenti finanziari è possibile incentivare la realizzazione di progetti destinati a contribuire al raggiungimento di obiettivi fondamentali relativi alle dinamiche ambientali, come quelli del pacchetto su clima ed energia e di *Europa 2020*.

Fatte queste premesse, l'obiettivo del presente contributo è fornire una mappatura esaustiva delle novità in ambito ambientale che la programmazione finanziaria dell'Unione europea propone negli anni a venire, per appurare fino a che punto la componente ambientale si sia spinta all'interno degli strumenti economicamente più incisivi: più precisamente, ciò che preme mettere in rilievo è l'aumento della dimensione ambientale del programma «*LIFE*», appositamente istituito per promuovere l'ambiente, e le evoluzioni in tal senso degli strumenti più "strategici" tra quelli aventi dotazione più elevata, ovvero il programma «*Orizzonte 2020*», che come *LIFE* è uno strumento diretto, e i fondi europei di sviluppo e investimento, conosciuti con l'acronimo «*SIE*», strumenti indiretti e gestiti "a valle" dagli Stati membri.

Le notazioni teoriche si accompagneranno, nel limite del possibile, a risultanze di carattere pratico, giacché si tenterà di mettere in luce alcuni risvolti concreti degli strumenti di volta in volta trattati.

## **2. *LIFE*: aspetti innovativi dell'ultima versione del programma dedicato all'ambiente**

Il programma *LIFE* è l'unica linea di finanziamento UE che dal 1992<sup>1</sup> è

<sup>1</sup> La versione originaria del programma *LIFE* è contenuta nel Regolamento (Cee) n. 1973/92 del Consiglio, del 21 maggio 1992 che istituisce uno strumento finanziario per l'am-

espressamente indirizzata alle questioni ambientali, come dimostra il costante uso dell'art. 192 TFUE (o delle corrispettive versioni nei precedenti Trattati) come base giuridica dei Regolamenti istitutivi degli strumenti finora adottati<sup>2</sup>. Le modifiche al programma *LIFE*, culminate con l'adozione del Regolamento n. 1293/2013/UE, ricalcano la progressiva importanza assunta delle esigenze di natura ambientale nel diritto dell'Unione europea.

Partendo da considerazioni prevalentemente teoriche, giova innanzitutto rimarcare come nella nuova normativa siano declinati con più vigore i riferimenti ai principi generali ambientali ex art. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE), art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («la Carta»). Ad oggi lo sviluppo sostenibile e l'integrazione ambientale plasmano la disciplina dettata da Parlamento europeo e Consiglio, in quanto rappresentano parte dell'essenza del Regolamento del 2013<sup>3</sup>; di converso, un'enfasi paragonabile a questi principi non poteva essere colta nel Regolamento anteriore (Regolamento n. 614/2007/Ce).

In secondo luogo, *LIFE* è il frutto di una razionalizzazione che ha fatto caratterizzato molti altri strumenti della recente programmazione, segno dell'esigenza di identificare con precisione superiore tanto gli obiettivi quanto le aree prioritarie d'azione. *LIFE* è stato suddiviso in due sottoprogrammi, «Ambiente» e «Azione per il clima», dei quali l'uno ricomprende le azioni prioritarie «Ambiente e uso efficiente delle risorse», «Natura e biodiversità», «Governance e informazione in materia ambientale», mentre l'altro compendia i settori «Mitigazione dei cambiamenti climatici», «Adattamento ai cambiamenti climatici», e «Governance e informazione in materia di clima». Limitatamente a *LIFE*, l'avvenuta razionalizzazione apre la strada a due spunti di riflessione attinenti il contenuto del programma.

La prima concerne la questione dei cambiamenti climatici. Con la definizione del programma *LIFE* il legislatore dell'Unione si è spinto oltre le innovazioni riconosciute alla riforma del 2006: oggi l'assistenza finanziaria alla lotta ai cambiamenti climatici non è solo una delle varie voci del programma, ma ha acquisito un grado più elevato di autonomia, al punto che il sottoprogramma «Azione per il clima» beneficia di circa un quarto della dotazione complessiva di *LIFE*. Tale emendamento risulta più con-

biente (*LIFE*), in *Guce* n. L 206 del 22 luglio 1992.

<sup>2</sup> La versione più recente è contenuta nel Regolamento (Ue) n. 1293/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 sull'istituzione di un programma per l'ambiente e l'azione per il clima (*LIFE*) e che abroga il Regolamento (Ce) n. 614/2007, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013.

<sup>3</sup> Cfr. art. 3, comma 1, del Regolamento n. 1293/2013/UE.

geniale alla dilatazione dell'oggetto della politica ambientale dell'Unione europea, occorsa con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale, tra l'altro, ha determinato l'inclusione della lotta ai cambiamenti climatici tra gli obiettivi ambientali dell'Unione (art. 191, comma 1, ultimo capoverso).

Il secondo elemento che si desidera isolare è l'espresso riferimento all'economia verde in uno degli allegati al Regolamento che ha istituito il nuovo programma *LIFE*: tra le priorità del sottoprogramma «Ambiente», alternativo al già citato sottoprogramma «Azione per il clima», vi sono quelle «relative all'efficienza nell'uso delle risorse (...), e all'economia verde (...)»<sup>4</sup>.

Ora, il passaggio a un'economia verde, per quanto caldeggiato sia in diritto internazionale, soprattutto dalle Nazioni Unite<sup>5</sup>, sia dall'Unione stessa, risente dei limiti di contenuto di un concetto, quello appunto di *green economy*, che di per sé non si presta ad un uso soddisfacente in campo giuridico: non è pacifico cosa intenda l'Unione europea con questa espressione, della quale sono state fornite definizioni diverse, spesso vaghe e a tratti contraddittorie<sup>6</sup>. Posto che le citate disposizioni del Regolamento n. 1293/2013/UE non consentono di ricavare informazioni utili per chiarire in cosa si sostanzia esattamente l'economia verde, non è da escludere che inserire questa espressione nell'atto legislativo in commento avrebbe l'effetto di favorire l'esercizio di ricostruzione del concetto: seguire i finanziamenti concretamente erogati dall'Unione per sostenere iniziative richiamanti espressamente l'economia verde<sup>7</sup>, agli occhi del giurista, potrebbe apparire come una via da percorrere per raccogliere "indizi" che permetteranno di avere una visione più chiara dell'economia verde nel diritto dell'Unione europea.

<sup>4</sup> Regolamento n. 1293/2013/UE., Allegato III, p. B, lett. c.

<sup>5</sup> A testimonianza del rilievo di cui beneficia la *green economy* a livello globale si ricorda che la Conferenza sullo sviluppo sostenibile di Rio de Janeiro del 2012, denominata «Rio+20», dalla quale è scaturito il documento «*The Future We Want*» (allegato alla Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 66/288, *The Future We Want*, doc. A/66/L.56, del 27 luglio 2012) ha avuto ad oggetto anche l'economia verde.

<sup>6</sup> Sulla questione sia permesso di rinviare a F. FERRI, *Diritto dell'Unione europea e green economy: riflessioni su un rapporto ancora troppo verde*, in *Studi integr. eur.*, 1/2015, pp. 109-134.

<sup>7</sup> Va detto che negli ultimi anni i collegamenti tra strumenti finanziari dell'Unione europea ed economia verde sono divenuti più evidenti. A titolo di esempio, cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione verde per le PMI. Aiutare le PMI a trasformare le sfide ambientali in opportunità di business*, Doc. Com(2014)440, del 2 luglio 2014: il «Piano d'azione verde per le PMI», si incentra sui finanziamenti a favore di queste realtà, per consentire loro di trarre vantaggio da ecoinnovazione e tecnologie verdi, così da conquistare nuovi spazi di mercato all'interno dei quali potranno essere messi in circolazione nuovi (o più) prodotti e servizi.

Scendendo verso il piano pratico, va chiarito che il programma *LIFE*, lungi dall'essersi compresso a causa della più semplice suddivisione interna, permette di finanziare una gamma più ampia di azioni, contrariamente a quanto non accadeva in presenza del superato «*LIFE+*». A ciò si somma la possibilità che, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento n. 1293/2013/Ue, i progetti da presentare per ottenere sovvenzioni coinvolgano anche un numero consistente di Paesi terzi<sup>8</sup>; analogamente, *LIFE* avalla un'azione più internazionalmente orientata, con la possibilità di compiere attività anche al di fuori del territorio dell'Unione e di usufruire di una cooperazione di soggetti operanti su vasta scala (artt. 6-7).

Un'espansione in questi termini richiama l'accennato ampliamento dell'art. 191 TFUE, nella misura in cui la politica ambientale dell'Unione deve internazionalizzarsi in considerazione delle conclamate problematiche transnazionali che affliggono l'ambiente (non solo "europeo", per l'apunto).

Da ultimo, non va certamente sottovalutato l'incremento superiore al 50% della dotazione finanziaria per il nuovo programma, a dimostrazione del fatto che con il passare del tempo l'Unione ha maturato una più forte consapevolezza della necessità di concentrare risorse a favore dell'ambiente.

### **3. *Orizzonte 2020*: considerazioni sulle novità in materia di ambiente**

Rimanendo nell'area degli strumenti indiretti, merita di essere approfondito il programma *Orizzonte 2020*, istituito con il Regolamento 1291/2013/Ue<sup>9</sup>, anche perché è lo stesso programma *LIFE* a dettare previsioni sulla complementarità tra i due strumenti, oltre che tra *LIFE* stesso e i fondi strutturali e di investimento (che saranno invece esaminati di seguito).

*Orizzonte 2020* deriva da un processo di semplificazione che ha per-

<sup>8</sup> Gli Stati facenti parte dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA) che sono firmatari dell'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE); gli Stati candidati, i potenziali candidati e i Paesi in via di adesione all'Unione; gli Stati ai quali si applica la politica europea di vicinato; gli Stati che sono divenuti membri dell'Agenzia europea dell'ambiente, a norma del Regolamento (Ce) n. 933/1999 del Consiglio.

<sup>9</sup> Regolamento (Ue) n. 1291/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 che istituisce il programma quadro di ricerca e innovazione (2014-2020) - Orizzonte 2020 e abroga la decisione n. 1982/2006/Ce, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013. Si veda anche il Regolamento (Ue) n. 1290/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 dell'11 dicembre 2013, che stabilisce le norme in materia di partecipazione e diffusione nell'ambito del programma quadro di ricerca e innovazione (2014-2020) - Orizzonte 2020 e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1906/2006, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013.

messo di superare la coesistenza di programmi che fino a pochi anni fa operavano come realtà distinte. Tra gli effetti della riorganizzazione effettuata vi è anche una diversa e più chiara definizione di componenti, priorità e obiettivi; e nell'architettura venutasi a creare, la voce "ambiente" ne esce ulteriormente consolidata.

L'elemento forse più facile da cogliere è l'istituzione di una priorità generale, denominata «Sfide per la società», contraddistinta per la presenza al suo interno di obiettivi legati a doppio filo con le principali esigenze ambientali<sup>10</sup>; resta il fatto che le azioni a favore dell'ambiente, in misura più o meno intensa, tagliano trasversalmente i piani materiali che compongono *Orizzonte 2020*.

Per suffragare quanto si afferma, ci si riporta in prima istanza all'allegato I al Regolamento n. 1291/2013/Ue, poiché viene fatto presente che lo sviluppo sostenibile si erge a obiettivo aggiuntivo, se così si può dire, rispetto agli altri fini che nel loro complesso formano l'obiettivo generale di *Orizzonte 2020*; questo, si badi bene, nonostante la parte dispositiva in senso stretto del Regolamento non accenni allo sviluppo sostenibile in termini analoghi. Per usare le parole di Parlamento europeo e Consiglio, «Orizzonte 2020 incoraggerà e sosterrà le attività volte a sfruttare il ruolo guida dell'Europa nella corsa per sviluppare nuovi processi e tecnologie per promuovere lo sviluppo sostenibile in senso lato e far fronte al cambiamento climatico. Tale approccio orizzontale, pienamente integrato in tutte le priorità di *Orizzonte 2020*, favorirà la prosperità dell'Unione in un mondo a basse emissioni di carbonio e con risorse vincolate, costruendo nel contempo un'economia efficiente sotto il profilo delle risorse, sostenibile e competitiva».

Nondimeno, secondo il Regolamento istitutivo di *Orizzonte 2020*, come minimo il 60% della dotazione complessiva del programma dovrebbe essere, si cita testualmente, «collegato» allo sviluppo sostenibile, mentre la spesa «afferente» il clima, comprensiva degli emolumenti a favore dell'efficienza sotto il profilo delle risorse, è attesa ad un livello superiore del 35%<sup>11</sup>. Si tratta di novità rilevanti rispetto al regime anteriore al lancio di *Orizzonte 2020*.

<sup>10</sup> Tali obiettivi sono: *a.* salute, cambiamento demografico e benessere; *b.* sicurezza alimentare, agricoltura e silvicoltura sostenibili, ricerca marina, marittima e sulle acque interne e bioeconomia; *c.* energia sicura, pulita ed efficiente; *d.* trasporti intelligenti, verdi e integrati; *e.* azione per il clima, ambiente, efficienza delle risorse e materie prime; *f.* l'Europa in un mondo che cambia - società inclusive, innovative e riflessive; *g.* società sicure - proteggere la libertà e la sicurezza dell'Europa e dei suoi cittadini.

<sup>11</sup> V. *considerando* n. 10 del Regolamento n. 1291/2013/Ue.

Seguono alcune considerazioni addizionali.

Il Regolamento n. 1291/2013/UE suggella il legame tra tutela dell'ambiente (come noto, pilastro dello sviluppo sostenibile), azione per il clima ed efficienza nell'uso delle risorse. In più, non è da escludere che le espressioni verbali riportate *supra* facilitino, nella loro genericità, le probabilità di successo di progetti orientati in qualche modo alla protezione ambientale, anche nell'ipotesi che il loro fine ultimo sia altro.

Di conseguenza, è per certi versi naturale che fino ad oggi il maggior quantitativo di risorse *Orizzonte 2020* sia stato veicolato verso progetti incentrati su questioni ambientali di massima sensibilità, specie quei progetti volti a produrre innovazioni tecnologiche in ambito aeronautico per ridurre le emissioni inquinanti<sup>12</sup>. Molto interessante è anche l'attenzione diretta verso la bio-industria, grazie alla quale si cerca di utilizzare risorse naturali e rifiuti per ricavarne prodotti per la vita di tutti i giorni, capaci di rivelarsi a basso impatto ambientale durante l'intero loro ciclo di vita.

#### **4. Evoluzione in chiave ambientale dei fondi strutturali e di investimento: aspetti trasversali**

A continuazione dei paragrafi precedenti, dedicati ai due programmi che per ragioni di ambito materiale e dotazione finanziaria con tutta probabilità incideranno di più sulle questioni di stampo ambientale, è ora il caso di spostare l'analisi verso i fondi *SIE* dell'Unione<sup>13</sup>.

Prima di procedere va menzionata la complementarità di tali strumenti a *LIFE*: a tenore dell'art. 8, comma 3, del Regolamento istitutivo di *LIFE*: «(c)onformemente alle rispettive competenze, la Commissione e gli Stati membri garantiscono il coordinamento tra il programma LIFE e il Fondo europeo di sviluppo regionale, il Fondo sociale europeo, il Fondo di coe-

<sup>12</sup> A fine settembre 2015, quasi 70 bandi insistenti in quest'area erano ancora aperti e circa il doppio erano già stati chiusi.

<sup>13</sup> Per contenuti sui nuovi fondi strutturali UE, cfr. M. CAPPELLO, *Guida ai fondi strutturali europei 2014-2020: il funzionamento, i soggetti coinvolti, gli obiettivi, il sistema di gestione e controllo, la chiusura della programmazione 2007-2013*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014; A. BONIFAZI - A. GIANNETTI, *Finanziare l'impresa con i fondi europei: strumenti e opportunità 2014-2020, redazione e presentazione delle domande, simulazioni pratiche*, Milanofiori-Assago(Mi), Ipsoa, 2014, pp. 345-378; M. D'AMICO, *Progettare in Europa: tecniche e strumenti per l'accesso e la gestione dei finanziamenti dell'Unione europea*, Trento, Erickson, 2014, pp. 58-77; P. MINARDI - N. CUSUMANO, *La politica di coesione e i fondi strutturali*, in V. VECCHI - N. CUSUMANO - P. MINARDI (a cura di), *Finanziamenti comunitari, 2014-2020: strategia, gestione e rendicontazione*, Milano, EGEA, 2015, pp. 17-41.

sione, il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e il Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca (...). Tale coordinamento ha luogo nell'ambito del quadro stabilito dal regolamento recante disposizioni comuni e attraverso il quadro strategico comune e i meccanismi definiti negli accordi di partenariato, come previsto da tale regolamento».

Ebbene, anche in relazione ai fondi elencati nella norma riportata, si assiste a una *escalation* della componente ambientale sotto più punti di vista.

La programmazione dei fondi *SIE* reca alcune delle innovazioni approntate da *Europa 2020*<sup>14</sup> alla concezione europea di crescita, dal momento che detta strategia ha finito per permeare buona parte della politica di coesione dell'Unione *post-Lisbona*; anzi, si può validamente sostenere che questi fondi indiretti si ergono a strumenti principali per la realizzazione futura degli obiettivi di *Europa 2020*, circostanza, questa, che emerge nitidamente dall'attività delle istituzioni dell'Unione<sup>15</sup>.

L'ascesa dell'ambiente nei fondi *SIE*, sempre in virtù del collegamento tra *Europa 2020* e politica di coesione, si radica anche in un altro aspetto: tra i vari obiettivi quantificabili di *Europa 2020*<sup>16</sup>, quelli relativi all'ambiente sono gli unici ad avere valore giuridicamente vincolante<sup>17</sup>, per cui

<sup>14</sup> *Europa 2020* è stata istituita tramite la comunicazione della Commissione *Europa 2020: una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Doc. Com(2010)2020 def., del 3 marzo 2010. La strategia è stata formalmente approvata dal Consiglio europeo del giugno dello stesso anno (Conclusioni del Consiglio europeo, 17 giugno 2010, doc. EUCO 13/10). Per maggiori dettagli sulla strategia nel suo insieme, cfr., ad esempio, L. PAGANETTO, *Europa 2020: la sfida della crescita*, Roma, Eurlink, 2010; M. DECARO, *Dalla strategia di Lisbona a Europa 2020*, Fondazione Olivetti, 2011, disponibile al seguente link <http://www.politicheeuropee.it/newsletter/17762/eurolibri-dalla-strategia-di-lisbona-a-europa-2020>.

<sup>15</sup> Cfr., ad esempio, decisione n. 2010/707/UE del Consiglio del 21 ottobre 2010 sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, in *Gu-UE* n. L 308 del 24 novembre 2010, *considerando* n. 15 («(1) a politica di coesione e i fondi strutturali fanno parte di importanti meccanismi attuativi volti a realizzare le priorità di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva negli Stati membri e nelle regioni»). Cfr. anche comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *A budget for Europe 2020*, Doc. Com(2011)500, del 29 giugno 2011. Si veda altresì C. NOTARMUNZI, *Le politiche di coesione e la gestione dei fondi strutturali europei nella programmazione 2014-2020*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2014, pp. 563-564.

<sup>16</sup> Gli obiettivi sono cinque: elevare fino ad almeno al 75% il tasso di occupazione delle persone di età compresa tra 20 e 64 anni; investire il 3% del prodotto interno lordo in ricerca e sviluppo; ridurre le emissioni di gas serra almeno al 20%, portare al 20% la quota di energie rinnovabili e aumentare l'efficienza energetica del 20%; ridurre il tasso di abbandono scolastico a meno del 10% e innalzare ad almeno al 40% il tasso dei giovani laureati; ridurre di 20 milioni il numero delle persone a rischio di povertà o di esclusione sociale.

<sup>17</sup> A differenza degli altri, da ritenersi, piuttosto, «politicamente vincolanti». Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Quadro per le politiche dell'energia e del clima per il periodo dal 2020 al 2030*, Com(2014)15, del 22 gennaio 2014, pp. 14-15. Quanto agli obiettivi giuridicamente vincolanti di *Europa 2020*, si precisa che essi sono stati

non sorprende che si sia inteso arricchire quanti più spazi del diritto derivato UE con contenuti ambientali.

Iniziando l'analisi dalle disposizioni generali sui fondi *SIE*, ovvero dal Regolamento n. 1303/2013/UE<sup>18</sup>, non si può omettere di considerare il riallacciamento tra gli strumenti in discorso e i principi generali ambientali, su tutti lo sviluppo sostenibile. Confrontando l'art. 17 della normativa previgente con l'art. 8 del nuovo Regolamento generale, si evince come le linee evolutive dell'Unione nelle dinamiche sottese ad ambiente e sviluppo sostenibile siano state confermate anche in questa sede, ove per di più viene fatto richiamo anche alle norme settoriali (dunque, non solo generali) del diritto primario dell'Unione sull'ambiente.

Un elemento dell'art. 8 che ben testimonia la tendenza in atto è rappresentato dall'accentramento della questione dei cambiamenti climatici. Ancora una volta, riprendendo la novità più emblematica introdotta con la riforma di Lisbona all'interno della politica ambientale dell'Unione, e seguendo la linea che la strategia *Europa 2020* detta per una crescita sostenibile guidata anche dagli obiettivi definiti in origine con il pacchetto su energia e clima, Parlamento europeo e Consiglio sono andati al di là dei limiti della legislazione *ante* 2013. Sicché, mentre nel Regolamento n. 1083/2006/Ce la lotta ai cambiamenti climatici come fine da perseguire anche a mezzo delle leve finanziarie delle quali si scrive veniva ampia-

individuati dal Consiglio europeo nel 2007 (Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, 8-9 marzo 2007, doc. 7224/07, Allegato I, pp. 5-8): in particolare, tali obiettivi impongono di ridurre le emissioni di gas serra almeno al 20%, portare al 20% la quota di energie rinnovabili e aumentare l'efficienza energetica del 20%. Nell'insieme degli obiettivi di *Europa 2020*, la Commissione ritiene giuridicamente vincolanti i primi due, che comunque sono stati innalzati. La Commissione ha fissato una riduzione 40% delle emissioni di gas a effetto serra rispetto ai livelli del 1990 da raggiungere con un'azione a livello nazionale e un obiettivo complessivo del 27% di energia rinnovabile al 2030: cfr. Com(2014)15, p. 5; cfr. anche Conclusioni del Consiglio europeo, 23-24 ottobre 2014, doc. EUCO 169/14, del 24 ottobre 2014. A margine di tutto ciò, è opportuno sottolineare che tra gli obiettivi principali di *Europa 2020* al momento appaiono più facilmente realizzabili proprio quelli fissati in ambito ambientale: cfr. Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa alla valutazione delle finanze dell'Unione basata sui risultati conseguiti, Doc. Com(2015)313, del 26 giugno 2015, p. 8; cfr. anche Eurostat, Rapporto *Smarter, greener, more inclusive? Indicators to Support the Europe 2020 Strategy*, 2015, ricavabile dal seguente link [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Smarter,\\_greener,\\_more\\_inclusive\\_-\\_indicators\\_to\\_support\\_the\\_Europe\\_2020\\_strategy](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Smarter,_greener,_more_inclusive_-_indicators_to_support_the_Europe_2020_strategy), pp. 8-12 e pp. 18-20.

<sup>18</sup> Regolamento (Ue) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013.

mente trascurata, oggi la situazione risulta in gran parte mutata: prova ne è l'esplicita previsione del Regolamento n. 1303/2013/Ue, che impone agli Stati membri di indicare, tramite apposita ponderazione, il sostegno offerto sulla base dei fondi *SIE* agli obiettivi di mitigazione e adattamento in materia di cambiamenti climatici.

Del pari, aumentano i poteri della Commissione di condizionare le politiche ambientali nazionali anche al di fuori delle procedure legislative classiche, eventualmente finalizzate all'adozione di Regolamenti, decisioni quadro o direttive preposte al riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri (o, addirittura, di armonizzazione). La nuova programmazione finanziaria dell'Unione ha introdotto, limitatamente ai fondi *SIE*, la figura degli accordi di partenariato: essi sono il prodotto dell'esercizio di poteri politicamente e giuridicamente vincolanti della Commissione, che per la prima volta viene dotata di simili attribuzioni<sup>19</sup>. Ne deriva la capacità della Commissione europea di influenzare il diritto interno degli Stati membri anche (e soprattutto?) in campo ambientale, cosa che ha come contropartita, se del caso, l'allocazione di risorse a titolo di fondi *SIE*.

Un esempio di ciò promana dagli obiettivi tematici dell'art. 9 e dell'Allegato I al Regolamento, specialmente le voci nelle quali si scompongono gli obiettivi tesi al passaggio ad un'economia a basse emissioni di carbonio in tutti i settori, alla prevenzione e mitigazione dei cambiamenti climatici, oltre alla sostenibilità ambientale (obiettivi 4, 5 e 6); oppure anche dalle condizionalità *ex ante* di cui agli artt. 19 e 55.

## **5. Cenni sui principali contenuti di natura ambientale dei singoli fondi strutturali e di investimento**

Prendendo poi come riferimento i Regolamenti che istituiscono alcuni dei fondi e programmi *SIE*, si possono apprezzare dettagli aggiuntivi del percorso di cui si sta dando conto.

Il Regolamento istitutivo del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) per la programmazione 2014-2020<sup>20</sup> è indicativo per varie ragioni.

<sup>19</sup> Per approfondimenti sulla questione si rinvia a scritti a ciò dedicati, come E. DOMORENOK, *Le sfide della politica di coesione europea: la governance multilivello e l'efficacia finanziaria nella gestione dei fondi strutturali in Italia*, in *Le istituzioni del federalismo: bimestrale di studi giuridici e politici della Regione Emilia Romagna*, n. 3/2014, pp. 542-546.

<sup>20</sup> Regolamento (Ue) n. 1301/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale e a disposizioni specifiche concernenti l'obiettivo «Investimenti a favore della crescita e dell'occupazione» e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1080/2006, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013.

In esso lo sviluppo sostenibile cessa di essere concepito esclusivamente come fine (aspetto che trapelava dal Regolamento sostituito<sup>21</sup>) e acquista una valenza proattiva, al punto che si giunge ad affermare: «(i)l FESR contribuisce al finanziamento del sostegno destinato a rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale eliminando le principali disparità regionali nell'Unione tramite lo sviluppo sostenibile (...)»<sup>22</sup>.

Interessante è anche l'esplicitazione delle priorità di intervento in un articolo a ciò preposto (art. 5), che finalmente, sul solco tracciato dall' allegato XI del Regolamento n.1303/2013/Ue, racchiudono anche la transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio, oltre alla prevenzione dei cambiamenti climatici e all'adattamento ai medesimi, a cui si aggiungono la preservazione e tutela dell'ambiente e l'uso efficiente delle risorse.

La versione 2013 del FESR si distingue altresì per l'introduzione di una soglia percentuale minima relativa alle erogazioni destinate alla sostenibilità ambientale: si tratta della c.d. «concentrazione tematica» in materia, in base alla quale a livello nazionale almeno il 20% delle risorse FESR per le regioni più sviluppate (che diventa il 15% e il 12%, rispettivamente, nelle regioni in transizione e in quelle meno sviluppate) dovrà essere riservato all'obiettivo tematico ex art. 9 del Regolamento n. 1303/2013/Ue sulla transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio in tutti i settori. In altre parole, il nuovo FESR innova anche in tanto in quanto pone precisi vincoli "ambientali" all'uso delle risorse percepite dagli Stati membri.

Si riesce agevolmente a comprendere che il FESR, così come costruito dalla normativa attualmente in vigore, risulti estremamente più funzionale alle esigenze ambientali indicate dal diritto dell'Unione europea nel suo insieme, dal diritto primario al diritto derivato, dalle norme di *hard law* ai numerosi esempi di *soft law*.

Considerazioni analoghe possono essere formulate per il nuovo Fondo di coesione<sup>23</sup>. Esso, ai fini della presente disamina, rileva per la ricollocazione delle tematiche legate all'ambiente, divenute ad oggi l'essenza vera e propria dello strumento.

<sup>21</sup> Regolamento (Ce) n. 1080/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale e recante abrogazione del Regolamento (Ce) n. 1783/1999, in *Gu-Ue* n. L 210 del 31 luglio 2006. Cfr. art. 2, non a caso intitolato «Finalità».

<sup>22</sup> Art. 2 del Regolamento n. 1301/2013/Ue.

<sup>23</sup> Regolamento (Ue) n. 1300/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 relativo al Fondo di coesione e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1084/2006 del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013.

Il fulcro dell'azione del fondo si estende ora anche alla coesione territoriale, il tutto sempre con precipuo riferimento allo sviluppo sostenibile: per la precisione «nell'interesse della promozione dello sviluppo sostenibile»<sup>24</sup>.

L'art. 2 dell'ultimo Regolamento, letto in parallelo con l'art. 2 del precedente<sup>25</sup> (entrambi disciplinanti l'ambito di intervento del Fondo di coesione), mostra con palmare evidenza l'avvenuta rivisitazione delle gerarchie nei settori di competenza, essendo oggi al primo posto «gli investimenti in materia ambientale, anche in settori connessi allo sviluppo sostenibile e all'energia che presentano benefici per l'ambiente»<sup>26</sup>. Il centro gravitazionale del fondo di coesione si riflette, d'altronde, anche nelle priorità di investimento elencate all'art. 4 del Regolamento n. 1300/2013/Ue: quasi tutte le priorità sono interconnesse con esigenze di protezione ambientale e va precisato che le prime ad essere esposte sono in pratica espressioni degli obiettivi che l'Unione ha enunciato sin dal lancio del già ricordato pacchetto su energia e clima. Quanto appena fatto presente non compare nelle disposizioni del Regolamento abrogato, in cui, a conti fatti, i contenuti ambientali possedevano una portata più tenue e più generica se paragonati agli aggiornamenti avvenuti.

In via ulteriore, l'odierno Regolamento (art. 3) mostra un'apertura più concreta al settore dei trasporti, che nella normativa del 2006, invece, soffriva di limitazioni più consistenti, come desumibile dal vecchio art. 2, comma 2, lett. *b*.

Muovendo ora verso il Fondo sociale europeo (FSE), di primo acchito ci si potrebbe arrestare alla constatazione che in effetti tutto ciò che riguarda direttamente l'ambiente non figura tra le priorità di uno strumento storicamente previsto per altre finalità; eppure, nell'atto che contiene il FSE per la programmazione in essere<sup>27</sup>, si può sostenere che "qualcosa si è mosso" anche in materia di ambiente. Ciò che si è verificato è l'avvicinamento delle priorità del FSE a obiettivi ulteriori, alcuni di essi puramente ambientali, tant'è vero che l'art. 3 del Regolamento n. 1304/2013/Ue pre-

<sup>24</sup> Art. 1 del Regolamento Ue) n. 1300/2013.

<sup>25</sup> Regolamento (Ue) n. 1084/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2006 che istituisce un Fondo di coesione e abroga il Regolamento (Ce) n. 1164/94, in *Gu-Ue* n. L 210 del 31 luglio 2006.

<sup>26</sup> Diversamente, l'elencazione del vecchio art. 2 lasciava presagire che fosse stata accordata prevalenza alle reti transeuropee di trasporto e ai progetti prioritari di interesse comune individuati dalla decisione n. 1692/96/Ce.

<sup>27</sup> Regolamento (Ue) n. 1304/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 relativo al Fondo sociale europeo e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1081/2006 del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013.

vede che dette priorità debbano contribuire ad altri obiettivi tematici del già visto Regolamento generale; il tutto anche «sostenendo il passaggio a un'economia a bassa emissione di carbonio, resistente ai cambiamenti climatici, efficiente nell'utilizzazione delle risorse ed ecologicamente sostenibile, mediante un miglioramento dei sistemi d'istruzione e di formazione mirato all'adattamento delle competenze e delle qualifiche, il perfezionamento professionale della manodopera e la creazione di nuovi posti di lavoro nei settori collegati all'ambiente e all'energia».

Posto che siffatto legame tra FSE ed ambiente non ha precedenti, è interessante notare non solo come l'Unione stia cercando di modulare le realtà produttive sulle esigenze ambientali, quindi considerando queste ultime come fine, ma anche come le stesse possano all'occorrenza assurgere a mezzo per l'ottenimento di un fine differente, che sarebbe la creazione di posti di lavoro in settori potenzialmente fertili.

Da ultimo, considerando anche il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR)<sup>28</sup> e il Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca (FEAMP)<sup>29</sup>, è possibile ancora una volta desumere dai Regolamenti istitutivi un orientamento in ottica ambientale.

Il secondo non ha la stessa rilevanza del primo, non tanto per la ben più limitata dotazione economica, quanto, semmai, per la ridotta funzionalità dello strumento in rapporto all'ambiente. Eppure, il nuovo FEAMP non trascura il finanziamento per azioni atte a rafforzare la protezione dell'ambiente e dell'ecosistema<sup>30</sup>.

Dirigendo l'attenzione al FEASR, di sicuro più rilevante rispetto al FEAMP nell'economia dell'analisi che si sta compiendo, si ricava che ad oggi ad esso è stata assegnata una missione sicuramente più ampia di quella che aveva nella programmazione 2006-2013: il Regolamento n. 1305/2013/Ue dispone che il fondo contribuisca ad un settore agricolo che sia, tra l'altro, caratterizzato da un maggiore equilibrio ambientale e che

<sup>28</sup> Regolamento (Ue) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1698/2005 del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 347 del 20 dicembre 2013.

<sup>29</sup> Regolamento (Ue) n. 508/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativo al Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e che abroga i Regolamenti (Ce) n. 2328/2003, (Ce) n. 861/2006, (Ce) n. 1198/2006 e (Ce) n. 791/2007 del Consiglio e il Regolamento (Ue) n. 1255/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 149 del 20 maggio 2014.

<sup>30</sup> Anche se in dottrina è stato osservato che, nell'insieme del FEAMP, tali estensioni risulterebbero scelte piuttosto infelici. Per maggiori contenuti sull'argomento si rinvia a G. GALLIZIOLI, *Il Fondo europeo d'investimento per gli affari marittimi e la pesca nel quadro degli strumenti finanziari europei, un'analisi critica*, in *Riv. dir. agr.*, n. 2/2015, pp. 274-275.

sia più rispettoso del clima (artt. 3 e 4 del Regolamento). Il FEASR viene così preposto anche alla garanzia della gestione delle risorse naturali e dell'azione per il clima, cioè a priorità che risultavano piuttosto attutite nel Regolamento sostituito. Le questioni ambientali più sensibili dell'Unione "guidata" da *Europa 2020* non vengono separate dai contenuti del fondo a favore dello sviluppo rurale, ma sono insite nelle finalità immediate dello strumento; anzi, si può dire che nella logica alla base del fondo costituiscono finalità mediate.

Di estremo interesse è anche l'introduzione del c.d. «pagamento d'inverdimento» (o ecologico): in sostanza, si crea un collegamento più marcato tra politica agricola e tutela ambientale grazie all'introduzione di svariati obblighi ambientali in capo ai produttori, con l'effetto, a dire il vero singolare, di accentrare all'occorrenza il *focus* del fondo sui comportamenti dei produttori piuttosto che sul prodotto agricolo<sup>31</sup>.

## 6. Conclusioni

Le argomentazioni rassegnate nel corso del presente scritto dovrebbero indurre a scorgere nella nuova programmazione finanziaria dell'Unione europea una posizione sempre più accentrata dell'ambiente. Inoltre, avere scandagliato le disposizioni regolamentari più pertinenti all'argomento selezionato ha fatto affiorare la sostanza di contenuti che nella pletora di atti di diritto derivato dell'Unione europea sono troppo spesso accennati in maniera effimera.

L'Unione europea non solo ha potenziato il programma *LIFE* nel suo insieme, ma ha inserito, sulla scorta dell'evoluzione del diritto derivato (prima ancora che del diritto primario) numerose questioni di carattere ambientale tra le linee d'azione prioritarie degli strumenti diretti e indiretti che incidono maggiormente sul bilancio europeo.

Al riguardo, paiono significative l'attenzione all'ambiente contemplata nella formulazione di uno strumento particolarmente ricco come *Orizzonte 2020* e gli obblighi di protezione ambientale che ricadono a cascata su gestori e destinatari dei fondi *SIE*, atteso che tutti questi impegni si susseguono lungo l'intero percorso che va dalla predisposizione degli accordi di partenariato tra Commissione e Stati membri alla specifica domanda presentata dal richiedente.

<sup>31</sup> Sull'argomento si veda A. SCARAMUZZINO, *Il pagamento d'inverdimento della nuova riforma PAC 2014-2020*, in *Riv. dir. agr.*, n. 2/2015, pp. 281-294.

Segnatamente, la nuova programmazione sostiene il perseguimento degli "obiettivi climatici" che l'Unione ha identificato da tempo a livello giuridico e politico, facendo così da traino anche alla strategia *Europa 2020*.

Ne consegue una spinta vigorosa alla tendenza dell'ordinamento sovranazionale di promuovere e tutelare l'ambiente non solo in modo trasversale e con atti che spesso sono giuridicamente vincolanti e a volte finalizzati al riavvicinamento delle legislazioni nazionali, se non addirittura di armonizzazione, ma anche mediante una serie di soluzioni che esulano dall'imposizione di vincoli di diritto positivo, tipici di un sistema di *command and control*.

**Federico Ferri\***

#### SINTESI

L'articolo mira a dimostrare che la nuova programmazione finanziaria dell'Unione europea per il periodo 2014-2020 è maggiormente improntata alla protezione e alla promozione dell'ambiente rispetto alle programmazioni passate.

Per suffragare la tesi esposta vengono considerati i Regolamenti istitutivi dei fondi e programmi di maggiore impatto, al fine di mettere in luce le rispettive evoluzioni in chiave ambientale e di estrapolarne, se del caso, alcune manifestazioni pratiche esemplificative: gli strumenti presi come riferimento sono i programmi *LIFE* e *Orizzonte 2020*, nonché i fondi strutturali ed investimento.

Tali profili innovativi interessano in primo luogo il rapporto tra tematiche ambientali e diritto dell'Unione europea, nel senso che la progressione dell'ambiente in seno a tali fondi e programmi riflette grosso modo la spinta che questo settore ha progressivamente ricevuto in seno all'ordinamento dell'Unione.

Gli obiettivi ricollegabili all'ambiente potrebbero così essere perseguiti non solo con interventi normativi volti a produrre obblighi per i destinatari, ma anche attraverso forme di sostegno alternative.

Nondimeno, l'argomento non è certo privo di ripercussioni per quanto riguarda la relazione tra Unione e Stati membri, infatti le innovazioni contenutistiche dei suddetti strumenti in punto di ambiente potranno determinare condizionamenti per gli ordinamenti nazionali. Ciò, specie se si considerano i fondi strutturali e di investimento, si deve alla trasversalità dell'ambiente (associata a questioni di rilevanza mondiale), a taluni aspetti metodologici tipici di ciascuno strumento e ai rinnovati poteri della Commissione europea con riferimento alla nuova programmazione.

\* Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università di Bologna; Dottore di ricerca in Droit public / Università di Strasburgo; Professore a contratto di diritto dell'Unione europea / Scuola di Scienze politiche di Forlì / Università di Bologna

---

**ABSTRACT**

*The article is intended to show that the 2014-2020 EU financial programming is more dedicated to the protection and promotion of the environment than in the past.*

*To support this assertion, the funding regulations of EU funds and programmes which make a remarkable impact are assessed, with the aim to explore their environment-related evolutions and to highlight some practical evidence of such trend: the financial instruments taken into account are the LIFE and Horizon 2020 programmes and the European Structural and Investment Funds.*

*This new approach first affects the relation between environmental issues and the EU Law, in the sense that the upgrade of the environment in the framework of the instruments at stake reflects, at least in part, the superior role that the environment has been acquiring within the EU legal order.*

*The EU targets linked to the environment could therefore be pursued not only by adopting normative acts tending to impose obligations to given subjects, but also through alternative forms of support.*

*Nevertheless, such stronger environmental dimension of the last EU financial programming could even have effects on the relation between the EU itself and its Member States; indeed, the new contents of these funds and programmes in terms of environmental protection and promotion might as well condition national legal orders. If one focuses on ESI funds, that would be caused by the horizontal dimension of the environment (if particular when associated to world-wide issues and concerns), some typical aspects of every instrument, and the higher powers of the Commission with regard to the new financial programming.*

## CONSIGLIO EUROPEO

### Conclusioni del Consiglio europeo, 18-19 febbraio 2016\*

#### I. Il Regno Unito e l'Unione Europea

1. Nella riunione di dicembre i membri del Consiglio europeo hanno convenuto di collaborare strettamente per trovare soluzioni di reciproca soddisfazione in tutti e quattro gli ambiti menzionati nella lettera del Primo Ministro britannico del 10 novembre 2015.

2. Il Consiglio europeo ha oggi convenuto che il seguente insieme di disposizioni, che sono pienamente compatibili con i trattati e prenderanno effetto alla data in cui il Governo del Regno Unito informerà il segretario generale del Consiglio che il Regno Unito ha deciso di restare membro dell'Unione europea, costituisce una risposta appropriata alle preoccupazioni del Regno Unito:

*a.* una decisione dei Capi di Stato o di Governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente una nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea (allegato 1);

*b.* una dichiarazione contenente il progetto di decisione del Consiglio su disposizioni specifiche relative all'efficace gestione dell'unione bancaria e delle conseguenze di un'ulteriore integrazione della zona euro, che sarà adottata il giorno in cui prenderà effetto la decisione di cui alla lett. *a.* (allegato 2);

*c.* una dichiarazione del Consiglio europeo sulla competitività (allegato 3);

*d.* una dichiarazione della Commissione relativa a un meccanismo di attuazione della sussidiarietà e a un meccanismo di attuazione della riduzione degli oneri (allegato 4);

*e.* una dichiarazione della Commissione europea concernente l'indicizzazione delle prestazioni per figli a carico esportate verso uno Stato membro diverso da quello in cui il lavoratore soggiorna (allegato 5);

*f.* una dichiarazione della Commissione sul meccanismo di salvaguardia di cui alla sezione D, par. 2, lett. *b.*, della decisione dei Capi di Stato o di Governo (allegato 6);

\* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo è reperibile sul sito internet [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu) (*n.d.r.*).

g. una dichiarazione della Commissione relativa a questioni connesse all'abuso del diritto di libera circolazione delle persone (allegato 7).

**3.** Riguardo alla decisione di cui all'allegato 1, i Capi di Stato o di Governo hanno dichiarato che:

i. la decisione offre la garanzia giuridica che le questioni che preoccupano il Regno Unito, che figurano nella lettera del 10 novembre 2015, sono state affrontate;

ii. il contenuto della decisione è pienamente compatibile con i trattati;

iii. la decisione è giuridicamente vincolante, e può essere modificata o abrogata esclusivamente di comune accordo dai Capi di Stato o di Governo degli Stati membri dell'Unione europea;

iv. la decisione prenderà effetto alla data in cui il Governo del Regno Unito informerà il segretario generale del Consiglio che il Regno Unito ha deciso di restare membro dell'Unione europea.

**4.** Resta inteso che, qualora il risultato del *referendum* nel Regno Unito fosse favorevole all'uscita di quest'ultimo dall'Unione europea, l'insieme di disposizioni di cui al punto 2 cesserà di esistere.

## II. Migrazione

**5.** In risposta alla crisi migratoria cui deve far fronte l'UE, l'obiettivo deve essere contenere rapidamente i flussi, proteggere le nostre frontiere esterne, ridurre la migrazione irregolare e salvaguardare l'integrità dello spazio Schengen. Nell'ambito di questo approccio globale, il Consiglio europeo ha valutato, in base a relazioni dettagliate della presidenza e della Commissione, lo stato di attuazione degli orientamenti convenuti a dicembre.

**6.** Il Consiglio europeo accoglie con favore la decisione della NATO di fornire assistenza nelle attività di ricognizione, controllo e sorveglianza degli attraversamenti illegali nel Mar Egeo ed esorta tutti i membri della NATO a sostenere attivamente questa misura. L'UE, in particolare Frontex, dovrebbe cooperare strettamente con la NATO.

**7.** La piena e rapida attuazione del piano d'azione UE-Turchia rimane una priorità al fine di contenere i flussi migratori e contrastare le reti dedite al traffico e alla tratta. La Turchia ha adottato misure per attuare il piano d'azione, segnatamente per quanto concerne l'accesso dei rifugiati siriani al mercato del lavoro turco e la condivisione dei dati con l'UE. Tuttavia, i flussi di migranti che giungono in Grecia dalla Turchia continuano a essere troppo elevati. Dobbiamo pervenire a una riduzione sostanziale e sostenibile del numero di ingressi illegali nell'UE dalla Turchia. Si rendono pertanto necessari ulteriori sforzi decisivi - anche da parte della Turchia - per garantire l'efficace attuazione del piano d'azione. Il Consiglio europeo accoglie con favore l'accordo raggiunto circa lo strumento per i rifugiati in Turchia e invita la Commissione e gli Stati membri a dare rapida

attuazione ai progetti prioritari. Si compiace altresì dei progressi nella preparazione di un programma volontario credibile di ammissione umanitaria con la Turchia.

**8. Inoltre,**

*a.* in ordine alle relazioni con i paesi terzi pertinenti, i pacchetti di incentivi globali e su misura, attualmente in fase di sviluppo per determinati paesi al fine di garantire rimpatri e riammissioni efficaci, necessitano del pieno sostegno dell'UE e degli Stati membri. Il Consiglio europeo invita altresì la Commissione, l'alto rappresentante e gli Stati membri a monitorare e reagire agli eventuali fattori che potrebbero far scaturire flussi migratori;

*b.* si dovrebbe proseguire e intensificare l'attuazione e il seguito operativo del vertice di La Valletta, in particolare l'elenco convenuto delle 16 azioni prioritarie;

*c.* è opportuno continuare a fornire aiuti umanitari ai rifugiati siriani e ai paesi confinanti con la Siria. Si tratta di una responsabilità globale urgente. In questo contesto il Consiglio europeo accoglie con favore l'esito della conferenza sul sostegno alla Siria e alla regione, tenutasi a Londra il 4 febbraio, e invita la Commissione, gli Stati membri e tutti gli altri Stati contributori ad attuare rapidamente i loro impegni;

*d.* i flussi migratori irregolari lungo la rotta dei Balcani occidentali, continui e intensi, restano una grave preoccupazione che richiede un'ulteriore azione concertata e un termine all'atteggiamento permissivo e ai provvedimenti non coordinati lungo la rotta, tenendo conto delle conseguenze umanitarie per gli Stati membri interessati. È altresì importante restare vigili quanto ai potenziali sviluppi riguardo ad altre rotte in modo da essere in grado di intervenire in maniera rapida e concertata;

*e.* il Consiglio ha adottato una raccomandazione il 12 febbraio 2016. È importante ripristinare in modo concertato il normale funzionamento dello spazio Schengen, con pieno sostegno agli Stati membri che fanno fronte a circostanze difficili. Dobbiamo ripristinare una situazione in cui tutti i membri dello spazio Schengen applichino appieno il codice frontiere Schengen e respingano alle frontiere esterne i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano le condizioni d'ingresso o che non hanno presentato domanda d'asilo sebbene ne abbiano avuto la possibilità, tenendo conto al tempo stesso delle specificità delle frontiere marittime, anche con l'attuazione dell'agenda UE-Turchia;

*f.* con l'assistenza dell'UE, la creazione e il funzionamento dei punti di crisi sono in graduale miglioramento per quanto concerne l'identificazione, la registrazione, il rilevamento delle impronte digitali e i controlli di sicurezza su persone e documenti di viaggio; molto, tuttavia, resta ancora da fare, in particolare per rendere pienamente operativi i punti di crisi, assicurare l'identificazione e la registrazione di tutti gli ingressi senza eccezioni (ivi compresi i controlli di sicurezza sistematici mediante raffronto con le banche dati europee, in particolare il sistema d'informazione Schengen, come richiesto dalla legislazione dell'UE), at-

tuare appieno il processo di ricollocazione, contenere i flussi secondari di migranti irregolari e richiedenti asilo, nonché predisporre le importanti strutture di accoglienza necessarie a ospitare i migranti in condizioni umane mentre la loro situazione è in fase di accertamento. I richiedenti asilo non hanno diritto di scegliere lo Stato membro in cui presentare la domanda;

g. si impone un'azione urgente per rendere meno critica la situazione umanitaria dei migranti lungo la rotta dei Balcani occidentali utilizzando tutti gli strumenti dell'UE e nazionali disponibili. A questo scopo il Consiglio europeo ritiene necessario dotare ora l'UE della capacità di fornire aiuti umanitari a livello interno, in cooperazione con organizzazioni come l'UNHCR, per sostenere i paesi che fanno fronte a un elevato numero di rifugiati e migranti, muovendo dall'esperienza della direzione generale della Commissione per gli Aiuti umanitari e la protezione civile. Il Consiglio europeo accoglie con favore l'intenzione della Commissione di presentare al più presto proposte concrete;

h. dovrebbero essere attuati con rapidità tutti gli elementi convenuti lo scorso dicembre, comprese le decisioni sulla ricollocazione e le misure per garantire rimpatri e riammissioni. Per quanto concerne la proposta relativa alla "guardia costiera e di frontiera europea", occorre accelerare i lavori al fine di raggiungere un accordo politico durante la presidenza dei Paesi Bassi e rendere il nuovo sistema operativo al più presto;

i. il Consiglio europeo invita la Banca europea per gli investimenti a sviluppare celermente, in cooperazione con la Commissione, idee sul possibile contributo della BEI alla risposta dell'UE.

9. La strategia globale convenuta in dicembre produrrà risultati soltanto se tutti i suoi elementi sono perseguiti congiuntamente e se le istituzioni e gli Stati membri agiscono insieme ed in totale coordinamento. Nel contempo devono essere compiuti progressi nella riforma del quadro esistente dell'UE, così da assicurare una politica umana ed efficiente in materia di asilo. A tal fine, a seguito dell'approfondita discussione odierna, saranno intensificati i preparativi per permettere un dibattito globale in occasione del prossimo Consiglio europeo, quando, sulla base di una valutazione più risolutiva, dovranno essere stabiliti ulteriori orientamenti e operate delle scelte.

### **III. Relazioni esterne**

**Siria** (*Omissis*)

**Libia** (*Omissis*)

### **IV. Semestre europeo** (*Omissis*)

ALLEGATI (*Omissis*)

## Conclusioni del Consiglio europeo, 17-18 marzo 2016\*\*

### I. Migrazione

1. Il Consiglio europeo conferma la propria strategia globale intesa ad affrontare la crisi migratoria. Diversi elementi della nostra risposta europea comune sono ormai istituiti e stanno dando i loro frutti. Su altri elementi i lavori proseguono diligentemente nell'intento di porli in essere quanto prima possibile. La ripresa del controllo delle nostre frontiere esterne continuerà a costituire una priorità. (*Omissis*)

### II. Occupazione, crescita e competitività

11. Per orientare le discussioni del Consiglio sul semestre europeo 2016, il Consiglio europeo ha approvato gli ambiti strategici prioritari individuati nell'analisi annuale della crescita, ovvero: rilanciare gli investimenti, proseguire le riforme strutturali per modernizzare le nostre economie e condurre politiche di bilancio responsabili. Gli Stati membri inseriranno tali priorità nei prossimi programmi nazionali di riforma e nei programmi di stabilità o convergenza. Tali politiche contribuiranno a porre l'attuale ripresa su una base più sostenibile e a promuovere la crescita e l'occupazione. Il Consiglio europeo prende atto della consultazione della Commissione sulle questioni sociali e sottolinea l'importanza di mercati del lavoro e sistemi previdenziali funzionanti. (*Omissis*)

### III. Clima ed energia

16. Il Consiglio europeo accoglie con favore la presentazione, da parte della Commissione, del pacchetto sulla sicurezza energetica e della comunicazione

\*\* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo è reperibile sul sito internet [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu) (*n.d.r.*).

«Dopo Parigi». Incoraggia i legislatori a proseguire il lavoro sulle proposte per rafforzare, in via prioritaria, la sicurezza energetica dell'UE sulla base delle conclusioni precedenti e delle pertinenti strategie approvate dal Consiglio europeo. Ha inoltre ricordato l'importanza di un mercato dell'energia pienamente funzionante e interconnesso. Basandosi sulla comunicazione sul clima, mette in rilievo l'impegno dell'UE di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra a livello nazionale e di aumentare la quota di energie rinnovabili e migliorare l'efficienza energetica, come convenuto dal Consiglio europeo dell'ottobre 2014. Resta prioritario adeguare la legislazione al fine di attuare questo quadro. Il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare rapidamente tutte le proposte rimanenti pertinenti a tal fine per poter avviare senza indugio il processo legislativo. Il Consiglio europeo attende con interesse la firma dell'accordo di Parigi a New York il 22 aprile e sottolinea l'esigenza che l'Unione europea e i suoi Stati membri siano in grado di ratificarlo al più presto, in tempo per esserne parti fin dall'entrata in vigore.

# DOCUMENTAZIONE

---

## PIANO D'AZIONE PER L'ECONOMIA CIRCOLARE: L'UE E I «PATTI PER L'INNOVAZIONE»

### L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare\*

#### SINTESI

La transizione verso un'economia più circolare, in cui il valore dei prodotti, dei materiali e delle risorse è mantenuto quanto più a lungo possibile e la produzione di rifiuti è ridotta al minimo, è una componente indispensabile degli sforzi messi in campo dall'Unione europea per sviluppare un'economia che sia sostenibile, rilasci poche emissioni di biossido di carbonio, utilizzi le risorse in modo efficiente e resti competitiva. Questa transizione offre all'Europa l'occasione di trasformare l'economia e generare nuovi vantaggi competitivi sostenibili.

Gli attori economici, come le imprese e i consumatori, sono fondamentali per guidare questo processo. Ad attuare nel concreto la transizione sono le autorità locali, regionali e nazionali, ma anche l'UE ha un ruolo di sostegno fondamentale. L'obiettivo consiste nel garantire l'esistenza di un quadro normativo adeguato per lo sviluppo dell'economia circolare nel mercato unico, nel dare segnali chiari agli operatori economici e alla società in generale sulla via da seguire per quanto concerne gli obiettivi a lungo termine in materia di rifiuti, nonché nel predisporre una vasta serie di azioni concrete e ambiziose da attuare entro il 2020.

L'azione a livello UE stimolerà gli investimenti e creerà condizioni di concorrenza uniformi, abatterà gli ostacoli derivanti dalla legislazione europea o dalla sua applicazione inadeguata, approfondirà il mercato unico e assicurerà condizioni favorevoli per l'innovazione e il coinvolgimento di tutti i portatori di interesse.

\* Sintesi della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Doc Com(2015)614 def del Bruxelles, 2 dicembre 2015. Il testo integrale è reperibile sul sito internet [www.eur-lex.ec.europa.eu](http://www.eur-lex.ec.europa.eu). In argomento v. *infra*, p. 155 ss., il contributo di *MARIA TERESA STILE* che ha, altresì, curato la sintesi in epigrafe.

Il piano d'azione è incentrato su misure a livello di Unione aventi elevato valore aggiunto, ma perché l'economia circolare divenga realtà occorre un impegno a lungo termine a tutti i livelli - Stati membri, regioni, città, imprese e cittadini. Gli Stati membri sono invitati ad assumere appieno il ruolo che spetta loro nell'ambito dell'azione dell'Unione, integrandola e completandola con misure nazionali. L'economia circolare dovrà inoltre assumere una portata mondiale. L'azione interna e quella esterna dell'Unione in questo campo saranno più efficaci se improntate ad una maggiore coerenza, che è peraltro essenziale per l'attuazione degli impegni assunti dall'Unione e dai suoi Stati membri sul piano internazionale, in particolare nell'ambito dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile e dell'Alleanza del G7 per l'efficienza delle risorse.

Il presente piano d'azione servirà a raggiungere entro il 2030 gli obiettivi di sviluppo sostenibile, in particolare l'obiettivo n. 12, volto a garantire modelli di consumo e produzione sostenibili.

### **L'economia circolare inizia nelle primissime fasi del ciclo di vita del prodotto.**

Sia la fase di progettazione sia i processi di produzione incidono sull'approvvigionamento delle risorse, sul loro uso e sulla generazione di rifiuti durante l'intero ciclo di vita del prodotto.

#### **Sotto il profilo della progettazione dei prodotti:**

- La Commissione, nella propria attività futura a titolo della direttiva sulla progettazione ecocompatibile, intende promuovere la riparabilità, la durabilità e la possibilità di rimessa a nuovo e riciclaggio dei prodotti, mettendo a punto specifiche dettate dai principi dell'economia circolare, laddove opportuno e tenendo conto delle caratteristiche dei vari gruppi di prodotti. Il piano di lavoro sulla progettazione ecocompatibile per il periodo 2015-2017 illustrerà nel dettaglio in che modo ciò sarà attuato. La Commissione intende inoltre proporre a breve le specifiche di progettazione ecocompatibile dei display elettronici.

- Le proposte di revisione della legislazione sui rifiuti creano incentivi economici a sostegno di una migliore progettazione dei prodotti mediante disposizioni sulla responsabilità estesa del produttore.

- La Commissione intende vagliare opzioni e azioni atte a instaurare un quadro strategico più coerente dei diversi filoni di attività che, nel campo delle politiche unionali relative ai prodotti, concorrono a realizzare l'economia circolare.

#### **Sotto il profilo dei processi di produzione:**

- La Commissione intende includere nei documenti di riferimento sulle migliori tecniche disponibili (BREF) orientamenti sulle migliori prassi di gestione dei rifiuti e di efficienza delle risorse nei settori industriali, e intende fornire orientamenti nonché promuovere le migliori prassi in materia di rifiuti minerari.

- La Commissione propone (nelle proposte di revisione della legislazione sui rifiuti) di chiarire le norme relative ai sottoprodotti per agevolare la simbiosi industriale e creare pari condizioni concorrenziali nell'Unione.

**Spostando l'attenzione sul consumo:**

- La Commissione intende vagliare con particolare attenzione, nei lavori sulla progettazione ecocompatibile, l'opportunità di introdurre requisiti proporzionati in materia di durabilità e disponibilità di pezzi di ricambio e di informazioni sulla riparazione, e farà altrettanto per quanto riguarda le informazioni sulla durabilità nelle future misure relative all'etichettatura energetica.

- Nelle proposte di revisione della legislazione sui rifiuti, la Commissione presenta nuove norme intese a incoraggiare le attività inerenti al riutilizzo.

- La Commissione intende adoperarsi per migliorare l'applicazione delle garanzie sui beni materiali, esaminare le possibilità di miglioramento e affrontare il problema delle false etichette verdi;

- La Commissione intende preparare, con l'eventuale collaborazione dei portatori di interesse, un programma di test indipendenti nell'ambito di Orizzonte 2020 per individuare le questioni connesse alla possibile obsolescenza programmata.

- La Commissione intende lavorare sul fronte degli appalti verdi, elaborando nuovi criteri e rivedendo quelli esistenti nell'ottica dell'economia circolare, promuovendone la diffusione e fungendo da esempio tramite le proprie gare d'appalto e i finanziamenti unionali.

**Per la gestione dei rifiuti:**

La Commissione adotta, insieme al presente piano d'azione, proposte di revisione della legislazione sui rifiuti che prevedono, in particolare:

- obiettivi di riciclaggio a lungo termine per i rifiuti urbani e i rifiuti di imballaggio, nonché per ridurre il conferimento in discarica;

- disposizioni per promuovere un uso maggiore degli strumenti economici;

- requisiti generali in materia di responsabilità estesa del produttore;

- semplificazione e armonizzazione delle definizioni e dei metodi di calcolo.

La Commissione intende intensificare la collaborazione con gli Stati membri per migliorare la gestione dei rifiuti sul terreno, anche per evitare la creazione di capacità eccedentarie di trattamento dei rifiuti residui.

La Commissione intende assistere gli Stati membri e le regioni per assicurare che gli investimenti realizzati grazie alla politica di coesione nel settore dei rifiuti contribuiscano a sostenere gli obiettivi della legislazione unionale in materia e siano conformi ai principi della gerarchia dei rifiuti.

**Settori prioritari:**

Alcuni settori, a causa della specificità dei loro prodotti, delle catene del valore che li caratterizzano, della loro impronta ambientale o della dipendenza da materie provenienti da paesi terzi, sono confrontati a problemi specifici nel contesto dell'economia circolare. Questi settori devono essere oggetto di particolare attenzione, per garantire che le interazioni tra le varie fasi del ciclo siano pienamente prese in considerazione lungo l'intera catena del valore.

- La Commissione intende adottare una strategia sulla plastica nell'econo-

mia circolare per affrontare questioni come la riciclabilità, la biodegradabilità, la presenza di sostanze pericolose in alcune materie plastiche e i rifiuti marini.

- La Commissione propone, nella revisione delle proposte legislative sui rifiuti, un obiettivo più ambizioso per il riciclaggio degli imballaggi di plastica.

### **Quanto ai rifiuti alimentari:**

Al fine di sostenere il raggiungimento dell'obiettivo di sviluppo sostenibile in materia di rifiuti alimentari e massimizzare il contributo degli attori della filiera alimentare, la Commissione intende:

- sviluppare una metodologia comune per quantificare i rifiuti alimentari e definirne gli indicatori; essa creerà una piattaforma che funga da punto di incontro degli Stati membri e dei portatori di interesse, per sostenere il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile in materia di rifiuti alimentari attraverso la condivisione delle migliori prassi e la valutazione dei progressi compiuti nel tempo;

- adottare misure volte a chiarire la legislazione dell'Unione relativa ai rifiuti, agli alimenti e ai mangimi e facilitare il dono di alimenti e l'uso sicuro di alimenti e sottoprodotti provenienti dalla filiera alimentare nella produzione dei mangimi;

- esaminare il modo di migliorare l'uso, da parte degli operatori della filiera alimentare, dell'indicazione della data di consumo e della sua comprensibilità per i consumatori, in particolare per quanto riguarda la dicitura "da consumarsi preferibilmente entro il".

### **Innovazione nel campo della bioeconomia:**

- La Commissione intende promuovere l'uso efficiente delle biorisorse mediante una serie di misure, come la pubblicazione di orientamenti e la diffusione delle migliori prassi sull'uso a cascata della biomassa, e sostenere l'innovazione nel campo della bioeconomia.

- Le proposte di revisione della legislazione sui rifiuti contengono un obiettivo di riciclaggio degli imballaggi in legno e una disposizione che garantisce la raccolta differenziata dei biorifiuti.

- Nel programma di lavoro di Orizzonte 2020 per il biennio 2016-2017 figura un'importante iniziativa dal titolo "Industria 2020 nell'economia circolare" per la quale sono stanziati oltre 650 milioni di euro.

- La Commissione intende inaugurare un approccio pilota incentrato sui "patti per l'innovazione" al fine di individuare e affrontare i potenziali ostacoli normativi per quanti vogliono innovare.

- La Commissione intensificherà la sua azione per mobilitare i portatori di interesse a favore dell'economia circolare, in particolare per l'attuazione del presente piano d'azione. Svolgerà inoltre un'opera di sensibilizzazione affinché siano elaborati progetti di economia circolare con finanziamenti unionali di varia natura, in particolare i fondi della politica di coesione.

## **ECONOMIA CIRCOLARE: LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI ALIMENTARI TRA LEGALITÀ ED ETICITÀ**

**Sommario:** **1.** *La politica dell'Unione europea in materia di rifiuti* - **2.** *L'anello mancante* - **3.** *Il problema dei rifiuti alimentari e degli effetti indotti* - **4.** *Considerazioni conclusive.*

### **1. La politica dell'Unione europea in materia di rifiuti**

La politica dell'Unione europea in materia di rifiuti è stata caratterizzata negli ultimi anni da programmi di azione con il dichiarato obiettivo di valorizzare e tutelare le risorse impiegate per la produzione di beni preservando il nostro patrimonio naturale e stimolando, al contempo, la crescita e l'innovazione di tecnologie a basso impatto sull'ecosistema.

La strategia a tal fine adoperata è volta a promuovere il passaggio da una economia lineare a quella che viene ormai definita, comunemente e non solo dai tecnici del settore, economia «circolare», secondo una terminologia che rende plasticamente l'idea della transizione da un tipo di modello che prevede la produzione di un bene, il suo utilizzo e, alla fine, il suo abbandono, ad altro fondato sulla eliminazione degli sprechi mediante la riammissione dei materiali trattati nei cicli produttivi e la loro riutilizzazione al termine della loro funzione<sup>1</sup>.

In linea con tale obiettivo, la Commissione europea ha, di recente, proposto alcune misure, improntate, – come esplicitamente dichiarato<sup>2</sup> –

<sup>1</sup> In argomento, cfr. M. T. STILE, *Da economia lineare ad economia circolare: un percorso in salita*, in questa *Rivista*, 2015, 1-2, p. 263 ss., ed ancora, con ulteriori osservazioni, *Da economia lineare ad economia circolare: la strategia dell'Unione europea e l'anello mancante*, in *Riv. giur. ambiente*, 2015, p. 647, da cui vengono riprese alcune considerazioni riportate nel presente scritto.

<sup>2</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, Doc. Com (2014) 398 del 2 luglio 2014, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

all'adozione di una politica dei rifiuti, che favorisca il riciclaggio negli Stati membri e che apporti significativi benefici in termini di crescita e di occupazione nella prospettiva di rendere le industrie europee più competitive su scala mondiale. Per potere ottenere tali risultati si è ritenuto necessario operare, sul piano conoscitivo, attraverso un'analisi delle principali carenze del mercato e del sistema di *governance* ostative alla prevenzione dei rifiuti e al riutilizzo delle materie prime in essi contenute, e, sul piano operativo, sostenendo una progettazione volta all'attuazione di una economia più circolare, dimostrando i vantaggi dei nuovi modelli, sopprimendo gli ostacoli che si frappongono al finanziamento privato delle iniziative che favoriscono un uso efficiente delle risorse, incrementando i benefici economici, sociali ed ambientali derivanti da una migliore gestione dei rifiuti urbani ed esortando gli Stati membri ad orientare in tal senso la propria legislazione.

Non può sottacersi, nonostante i condivisibili propositi della Commissione, che, come rimarcato nella stessa sua Comunicazione, la transizione ad una economia prevalentemente «circolare» comporta cambiamenti sistemici sia nella progettazione dei prodotti sia nelle stesse modalità di consumo, con inevitabile incidenza sul piano tecnologico, creandosi situazioni di attrito, da parte di quelle industrie, spesso di grandi dimensioni, che hanno improntato il loro sistema produttivo su base lineare.

## 2. L'anello mancante

Le difficoltà presenti nella fase attuativa delle proposte avanzate nel corso del 2014, anche per la ragione da ultimo esposta, trovano riscontro nell'adozione, da parte della Commissione europea, di un nuovo pacchetto di misure sull'economia circolare<sup>3</sup>, teso a incentivare, in maniera determinante, la transizione dell'Europa verso un'economia volta a rafforzare la competitività a livello mondiale, stimolando la crescita economica sostenibile e la creazione di nuovi posti di lavoro. Scopo dichiarato è quello di

<sup>3</sup> Il pacchetto, adottato a Bruxelles il 2 dicembre 2015, è stato predisposto dal gruppo centrale di coordinamento del progetto, co-presieduto dal primo Vicepresidente Frans Timmermans e dal Vicepresidente Jyrki Katainen e con la partecipazione, tra gli altri, del Commissario europeo per l'ambiente, la pesca e gli affari marittimi Kamenu Vella, che ne ha illustrato, in maniera articolata, il contenuto. Fanno parte del pacchetto, oltre alle proposte di modifica della direttiva quadro n. 2008/98/Ce relativa ai rifiuti, anche quelle di modifica delle direttive relative agli imballaggi e rifiuti di imballaggio, alle discariche di rifiuti, ai veicoli fuori uso, a pile ed accumulatori e rifiuti di pile ed accumulatori, ai rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche.

ricavare il massimo valore e la massima utilizzazione dalle materie prime, prodotti e rifiuti a beneficio non solo dell'ambiente ma anche dell'economia mediante risparmi di energia e riduzione delle emissioni di gas a effetto serra.

Il pacchetto, che contiene anche una comunicazione della Commissione dal titolo «L'anello mancante – Un piano d'azione dell'UE per l'economia circolare»<sup>4</sup>, comprende un piano di azione e proposte legislative riviste in materia di rifiuti.

Il piano d'azione, sostitutivo di quello elaborato nell'anno precedente, stabilisce, con maggiore organicità, un programma concreto di azioni, con misure che, con la pretesa di costituire l'anello mancante nell'economia circolare, coprono l'intero ciclo di vita del prodotto: dalla produzione al consumo fino alla gestione dei rifiuti e al mercato delle materie prime secondarie (mps)<sup>5</sup>. Le azioni proposte, la cui scansione temporale viene definita dall'allegato al piano, hanno l'obiettivo di contribuire a "chiudere il cerchio" del ciclo di vita del prodotto attraverso un maggiore riciclaggio e riutilizzo, generando benefici sia per l'ambiente che per l'economia.

Le proposte legislative rivisitate sui rifiuti fissano obiettivi chiari per la riduzione dei rifiuti e stabiliscono un percorso a lungo termine per la loro gestione e per il loro riciclaggio. Esse riguardano principalmente i rifiuti

<sup>4</sup> Comunicazione Com (2015) 614/2, «Closing the loop - An EU action plan for the Circular Economy».

<sup>5</sup> La Corte di cassazione, sez. III pen., con sentenza n. 24427 del 2011, ha affermato che un rifiuto solido urbano non deve avere un «valore economico» per diventare a tutti gli effetti materia prima seconda (mps). Qualsiasi rifiuto "recuperato", secondo la Suprema Corte, pur essendo privo di un valore economico proprio potrà essere qualificato come materia prima seconda qualora incontri la domanda di mercato, cioè di operatori interessati ad utilizzarlo come nuova merce (anche solo di Paesi extra Ue). Questa decisione dà attuazione alla direttiva n. 2008/98/Ce (cessazione della qualifica di rifiuto) introdotta con il dlgs n. 205/2010 che ha abrogato un articolo del codice ambientale (il 181-*bis*) con il nuovo articolo «end of waste» (184-*ter*) il quale richiede solo che vi sia «un mercato o una domanda per tali sostanze o oggetti» indipendentemente dal valore economico di dette sostanze o oggetti quali rifiuti. Merita di essere segnalata anche Cass. pen. n. 17823 del 2012, secondo cui l'utilizzo del materiale in un nuovo ciclo produttivo deve essere certo fin dal momento della sua produzione; pertanto deve escludersi tale qualifica nel caso in cui non sia dimostrata una preventiva organizzazione alla riutilizzazione. (Nel caso di specie, la Corte ha escluso che i residui derivanti da demolizione potessero essere considerati sottoprodotti in quanto il loro riutilizzo era meramente eventuale e non era stato dimostrato – ad esempio, attraverso specifica ed espressa previsione nel progetto autorizzatorio con il titolo abilitativo – che detti residui fossero destinati, sin dalla fase della loro produzione, al preventivamente integrale riutilizzo per riedificazione, senza trasformazioni preliminari e senza compromissione della qualità ambientale). In dottrina, v. P. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, Milano, Ipsoa, 2009; L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Piacenza, La Tribuna, 2006; V. PAVONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, Giuffrè, 2008; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d. lgs n. 4/2008*, Milano, Giuffrè, 2008.

urbani, anche se non mancano alcuni obiettivi di riciclo dei rifiuti per materiali vari specificamente indicati. Infatti, fanno parte del pacchetto oltre alle proposte di modifica della direttiva quadro n. 2008/98/Ce relativa ai rifiuti<sup>6</sup>, anche quelle di modifica delle direttive relative agli imballaggi e rifiuti di imballaggio<sup>7</sup>, alle discariche di rifiuti<sup>8</sup>, ai veicoli fuori uso<sup>9</sup>, a pile ed accumulatori e rifiuti di pile ed accumulatori<sup>10</sup>, ai rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche<sup>11</sup>.

Il nuovo pacchetto invia un incisivo segnale agli operatori economici mediante una dimostrazione, non da tutti condivisa, di come l'UE stia utilizzando tutti gli strumenti di cui dispone per trasformare la propria economia, aprendo la strada a nuove opportunità commerciali, stimolando la competitività, creando numerosi posti di lavoro in Europa, preservando nel contempo risorse preziose e sempre più scarse, riducendo l'impatto ambientale legato al loro impiego e iniettando nuovo valore nei materiali di scarto.

E questo segnale non solo intende fornirlo enumerando le misure occorrenti per cambiare l'intero ciclo di vita del prodotto, che non si concentrano unicamente sulla fase di fine vita, ma anche e soprattutto indicando i nuovi incentivi che, nel concreto, dovrebbero fare emergere progressivamente modalità innovative e più efficaci di produzione e di consumo.

Su questo secondo versante, le azioni chiave adottate o da realizzare nel corso del mandato dell'attuale Commissione includono, tra l'altro, consistenti finanziamenti, provenienti da Orizzonte 2020 e dai fondi strutturali; lo sviluppo di norme di qualità per le materie prime secondarie al fine di aumentare la fiducia degli operatori nel mercato unico; misure nell'ambito del piano di lavoro 2015-2017 sulla progettazione ecocompatibile per promuovere la riparabilità, longevità e riciclabilità dei prodotti, oltre che

<sup>6</sup> Direttiva n. 2008/98/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive, in *Gu-Ue* n. L 312 del 22 novembre 2008, p. 3.

<sup>7</sup> Direttiva n. 94/62/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 1994, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, in *Guce* n. L 365 del 31 dicembre 1994, p. 10.

<sup>8</sup> Direttiva n. 1999/31/Ce del Consiglio, del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti, in *Guce* n. L 182 del 16 luglio 1999, p. 1.

<sup>9</sup> Direttiva n. 2000/53/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 settembre 2000, relativa ai veicoli fuori uso, in *Guce* n. L 269 del 21 ottobre 2000, p. 34.

<sup>10</sup> Direttiva n. 2006/66/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori e che abroga la direttiva n. 91/1571/Ce, in *Gu-Ue* n. L 266 del 26 settembre 2006, p. 1.

<sup>11</sup> Direttiva n. 2012/19/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche, in *Gu-Ue* n. L 197 del 24 luglio 2012, p. 38.

l'efficienza energetica; la revisione del Regolamento relativo ai concimi, per agevolare il riconoscimento dei concimi organici e di quelli ricavati dai rifiuti nel mercato unico e sostenere il ruolo dei bionutrienti; una strategia per le materie plastiche nell'economia circolare, che affronta questioni legate a riciclabilità, biodegradabilità, presenza di sostanze pericolose nelle materie plastiche e azioni per ridurre i rifiuti alimentari, compresa una metodologia comune di misurazione, una migliore indicazione della data di consumo, e strumenti per raggiungere l'obiettivo di sviluppo sostenibile globale di ridurre della metà i rifiuti alimentari entro il 2030.

### **3. Il problema dei rifiuti alimentari e degli effetti indotti**

Tra le varie tipologie di rifiuti, quella alimentare e per ultimo sopra indicata, per le sue caratteristiche, rappresenta – come non ha mancato di rilevare la Commissione europea nel pacchetto del 2 dicembre 2015 – un problema di peculiare rilievo per l'Europa, sotto molteplici profili. In primo luogo e su un piano generale per gli effetti che tali rifiuti esercitano sull'ambiente a causa dell'inevitabile sfruttamento delle risorse naturali ad opera della produzione, distribuzione e conservazione degli alimenti; in secondo luogo e nello specifico, a causa dello scarto del cibo ancora commestibile e cioè della sovrapproduzione degli alimenti, che accresce questi effetti, determinando perdite finanziarie per i consumatori ed incidendo negativamente sull'economia; inoltre, accanto ai relativi impatti economici e ambientali, i rifiuti alimentari hanno anche un importante aspetto sociale, se si considera la possibilità – meritevole di essere agevolata – di donazioni delle eccedenze, in modo da consentire a coloro che ne hanno bisogno di ricevere alimenti sicuri e idonei al consumo.

L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, facendosi interprete di tali connotazioni ed esigenze, ha incluso tra gli obiettivi di sviluppo sostenibile, adottati nel settembre 2015, anche quello volto a ridurre gli sprechi alimentari sia nell'ambito della vendita al dettaglio sia in quello presente lungo l'intera catena di approvvigionamento alimentare: non solo nell'azienda agricola, durante la trasformazione e la lavorazione, ma anche nei negozi, nei ristoranti e in ambito domestico, inducendo Stati membri, regioni, città e imprese ad intervenire in tal senso. Proprio perché l'accumulo di rifiuti alimentari avviene in ogni fase della catena di produzione e di distribuzione, risulta particolarmente difficile la loro quantificazione in mancanza di metodi certi o, comunque, affidabili, di misurazione.

L'UE e i suoi Stati membri si sono impegnati a superare queste difficoltà, dando significativa rilevanza al monitoraggio della entità degli sprechi ed alla sua diffusione conoscitiva in modo da agevolare lo scambio fra gli operatori in merito alle pratiche seguite e prevenire la produzione di rifiuti alimentari.

In particolare, la Commissione si è proposta di sviluppare una metodologia comune agli Stati membri per quantificare i rifiuti alimentari e definirne gli indicatori; di creare una piattaforma e far incontrare gli Stati membri e tutti gli attori della catena alimentare per aiutarli a definire le misure necessarie a realizzare gli obiettivi di sviluppo sostenibile relativi ai rifiuti alimentari e condividere le innovazioni valide e i risultati ottenuti; di adottare misure volte a chiarire la legislazione dell'Unione in materia di rifiuti, alimenti e mangimi e facilitare le donazioni alimentari nonché l'uso sicuro di alimenti invenduti per la produzione di mangimi; di esaminare i modi per migliorare l'uso dell'indicazione della data di scadenza da parte degli operatori della filiera e della comprensione di essa da parte dei consumatori, in particolare della dicitura «da consumarsi entro il», potendo essere erroneamente interpretata come data di scadenza ed indurre i consumatori a gettare cibi ancora pienamente commestibili. Ma è superfluo dire che interessi aziendali potrebbero condurre ad eccedere in senso opposto, mettendo sul mercato prodotti scaduti, ma da non considerarsi tali in base alla etichettatura<sup>12</sup>. Anche i prodotti ittici, ancora commestibili, sono oggetto di attenzione, da parte dell'Unione, che ha adottato misure per evitare che siano ributtati in mare da parte dei pescherecci<sup>13</sup>.

La Commissione si è impegnata, dunque, ad adottare, con l'indispensabile intervento degli Stati membri, misure volte a chiarire la legislazione dell'Unione relativa ai rifiuti, agli alimenti e ai mangimi, a facilitare la ridistribuzione di alimenti sicuri e commestibili a chi ne ha bisogno ed anche a produrre mangimi, qualora sia sicuro il riutilizzo di derrate alimentari non più destinate al consumo umano.

Questo impegno della Commissione, non privo di risvolti di concretezza, non vale, però, a ridurre le preoccupazioni derivanti dalla persistenza della sovrapproduzione alimentare e, per ciò stesso, dello spreco di cibo, considerato di recente, da chi riveste autorità e prestigio in materia,

<sup>12</sup> Per una panoramica delle frodi riscontrabili nel settore dei prodotti alimentari, v. F. CAPELLI, *Frodi alimentari: anatomia di un'espressione equivoca, foriera di pericolosi malintesi e di strumentalizzazioni tendenziose*, in questa *Rivista*, 2015, p. 549 ss.

<sup>13</sup> V. art. 15 del Regolamento (Ue) n. 1380/2013 relativo alla politica comune della pesca, in *Gu-Ue* n. L 354 del 28 dicembre 2013, p. 22.

«una tragedia economica ed ambientale»<sup>14</sup>; tanto più che – come è noto – lo spreco della produzione di alimenti, oltre a lasciare denutrite centinaia di milioni di persone nel mondo, ha una forte ricaduta ambientale a causa della decomposizione del cibo, produttrice di gas serra.

In questo contesto non deve meravigliare la propaganda, che si sta svolgendo in maniera esponenziale, da parte dei *media*, volta a conseguire un cambiamento nelle abitudini alimentari esaltando i benefici effetti dell'alimentazione vegetariana e disincentivando quella fondata sul consumo di carne rossa in modo da rendere possibile la riduzione di emissione di gas, non prodotta, se non in misura limitata qualora si abbracciasse una dieta vegetariana, sotto altro profilo, molto più salutare.

Né mancano effetti indotti dalla eccessiva produzione alimentare, come quello caratterizzato dall'aumento della quantità degli imballaggi in relazione al maggior consumo di cibi pronti e alimenti confezionati. Pertanto, se si considera che gli imballaggi, specie quelli che racchiudono cibi freschi, rimasti non acquistati alla data di scadenza, costituiscono un sintomo dell'eccessiva produzione di cibo, e che esiste una stretta correlazione tra *packaging* non riciclabile, per carenza di impianti idonei, e spreco di cibo con riguardo principalmente alle monoporzioni sollecitate dall'industria e richieste dai cittadini, se ne ricava una forte ricaduta sul piano ambientale<sup>15</sup>.

E non sembra casuale che, nella Comunicazione del dicembre 2015, la Commissione, nell'indicare alcuni settori che, a causa della specificità dei loro prodotti, delle catene del valore che li caratterizzano, della loro impronta ambientale o della dipendenza da materie provenienti da Paesi terzi, devono essere oggetto di particolare attenzione nel contesto dell'economia circolare, colloca al primo posto la «plastica», facendo seguire, subito dopo, la materia dei rifiuti alimentari, quasi per evidenziare un loro stretto collegamento.

#### 4. Considerazioni conclusive

Un corretto approccio al problema e alla sua tendenziale soluzione non può però prescindere da una diffusione della cultura non solo della legali-

<sup>14</sup> Sono parole di Vytenis Andriukaitis, commissario europeo alla Salute e alla sicurezza alimentare.

<sup>15</sup> Utile, per la comprensione del problema, si presenta lo studio, prodotto nel 2015, da Ocean Conservancy McKinsfy Center for Business and Environment.

tà, ma anche dell'etica spesso trascurata specie in un contesto dominato dalla politica e dalla economia.

È pur vero che l'uomo d'affari, nel dirigere la propria industria, perseguendo il proprio interesse, «spesso promuove quello della società in modo più efficace di quanto non intenda realmente promuoverlo»<sup>16</sup>, ma è anche vero – soprattutto nell'attuale realtà economica – che frequenti sono i casi di aziende che reclamizzano i propri prodotti attraverso falsi messaggi sulla loro riciclabilità, danneggiando non solo il consumatore e quelle aziende che invece si ispirano a criteri di serietà, ma anche l'intero sistema.

Proprio in relazione ai rifiuti alimentari non può, tuttavia, trascurarsi che, accanto ad una responsabilità delle imprese, si affianca, in misura non indifferente, una responsabilità del consumatore o perché disattento ad intendere la portata positiva della valorizzazione delle risorse oppure perché, pur comprendendone l'importanza, si trastulla in uno stato di indifferenza quando si tratta di rispettare i «protocolli» attinenti alla differenziazione dei rifiuti, espressione appunto di scarso senso etico oltre che di comportamenti contrari a disposizioni di legge.

Ed allora, se è indubitabile che, «per raggiungere risultati e obiettivi di significativo interesse nella salvaguardia delle risorse naturali, è necessario orientare le scelte del consumatore attraverso strumenti informativi/formativi chiari, trasparenti»<sup>17</sup>, è altrettanto certo – almeno ad avviso di chi scrive – che questi dati di conoscenza, destinati a confluire in un regime di legalità, devono essere accompagnati da una moralità interiore che si traduce in un impegno convinto per il perseguimento di quegli obiettivi, che la forza di pressione coercitiva, propria della legalità, non sempre riesce a realizzare<sup>18</sup>.

**Maria Teresa Stile\***

<sup>16</sup> Sono queste parole di A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, Torino, Utet, 1975, p. 584, richiamate da F. CAPELLI, in «*Cultura dell'etica e della legalità in un mondo dominato dalla politica e dall'economia*», Parte prima: «*Etica e legalità: definizione ed evoluzione storica*», testo dattiloscritto, maggio 2016, destinato alla pubblicazione in uno dei prossimi numeri di questa *Rivista*.

<sup>17</sup> Cfr. M. CAPELLINI, *Coinvolgere il consumatore nell'economia circolare*, in *Riv. Travel Retail Italia*, 2016, p. 150.

<sup>18</sup> Per un approfondimento del significato dei termini «etica» e «legalità» e del valore delle espressioni, v. F. CAPELLI, *Cultura dell'etica e della legalità*, *loc. cit.*

\* Docente di diritto dell'Unione europea / Università Telematica Pegaso; Avvocato / Foro di Napoli

## SINTESI

La transizione dell'Europa verso una economia prevalentemente «circolare», volta a rafforzare la competitività a livello mondiale, stimolando la crescita economica sostenibile e la creazione di nuovi posti di lavoro, comporta cambiamenti sistemici sia nella progettazione dei prodotti sia nelle stesse modalità di consumo, con inevitabile incidenza sul piano tecnologico, creandosi situazioni di attrito, da parte di quelle industrie, spesso di grandi dimensioni, che hanno improntato il loro sistema produttivo su base lineare.

Un corretto approccio al problema e alla sua tendenziale soluzione non può però prescindere da una diffusione della cultura non solo della legalità, ma anche dell'etica spesso trascurata specie in un contesto dominato dalla politica e dalla economia.

## ABSTRACT

*Europe's transition to a predominantly "circular economy", to strengthen the global competitiveness, stimulating sustainable economic growth and creating new jobs, it involves systemic changes both in product design and in the same pattern of consumption, with the inevitable impact on the technological level, creating frictions, by those industries, often of large dimensions, which have shaped their production system on a linear basis.*

*A correct approach to the problem and its solution can not, however, a trend apart from a diffusion of the culture not only of legality but also of ethics often overlooked especially in a context dominated by politics and the economy.*



# COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

---

## AMBIENTE E DEMOCRAZIA: L'INTERESSE COMUNE ALLA TUTELA DELL'AMBIENTE COME FATTORE DI COOPERAZIONE TRA I POPOLI\*

**Sommario:** **I.** Osservazioni introduttive - **II.** Impatto del diritto internazionale - **III.** Impatto del diritto dell'Unione europea - **1.** In generale - **2.** La normativa europea in materia ambientale - **3.** Conclusioni - **IV.** Valutazioni finali e conclusive.

### **I. Osservazioni introduttive**

Il titolo del nostro Convegno, «*Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*» e quello della mia relazione non contengono, propriamente, un invito ad affrontare tematiche di carattere giuridico. Cercherò quindi, nel mio intervento, di operare una sintesi affrontando dapprima la tematica ambientale in generale, sotto il profilo politico e sotto quello socio-economico, mettendo successivamente in evidenza il risultato raggiunto, sotto il profilo giuridico, grazie alle norme di diritto europeo e di diritto internazionale che nel corso degli anni hanno trovato sistematica applicazione in Europa.

L'interesse per le tematiche ambientali (e per le relative problematiche) ha ricevuto un significativo impulso iniziale ad opera, principalmente,

\* Relazione presentata al Convegno di Salerno del 9 ottobre 2015 su «*Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*» organizzato dall'Università degli Studi di Salerno in occasione della presentazione della nuova serie della *Rivista giuridica dell'ambiente*, edita da Editoriale Scientifica - Napoli.

delle Associazioni ambientaliste. Queste hanno influenzato l'azione e le decisioni delle Organizzazioni internazionali, le quali, a loro volta, hanno portato gli Stati a trasformare le loro proposte in norme nazionali vincolanti, che hanno esercitato, con il passare del tempo, un crescente impatto sul comportamento delle imprese e dei cittadini.

Una prima verità deve però essere resa subito nota: l'opinione pubblica europea ha preso coscienza dell'importanza delle tematiche ambientali con estrema lentezza e soltanto molti anni dopo la fine del secondo conflitto mondiale.

Per quanto riguarda l'Italia, non troviamo nella nostra Costituzione la parola «ambiente». Non la troviamo nella nostra Costituzione del 1948 come non la troviamo in alcuno dei codici italiani vigenti nello stesso periodo.

Lo stesso Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità economica europea, non fa alcun riferimento alle problematiche ambientali. Ai primi vertici dei Capi di Stato e di Governo dei Paesi membri degli anni Settanta del secolo scorso, ancora si discuteva se inserire o non inserire la materia ambientale tra quelle contemplate dai Trattati europei. Come si vede, ancora quarant'anni fa, la rilevanza delle problematiche ambientali non era adeguatamente percepita.

## **II. Impatto del diritto internazionale**

Ad avviare una presa di coscienza generale della rilevanza della materia ambientale, ha contribuito, come dicevamo agli inizi, lo stimolo delle Associazioni ambientaliste che hanno spinto le Organizzazioni internazionali a prendere iniziative concrete. La prima Conferenza di Stoccolma del 1972, organizzata in seno alle Nazioni Unite, che ha affrontato, per la prima volta a livello mondiale, i problemi relativi allo stato del pianeta, ha cominciato a sensibilizzare, con buoni risultati, l'opinione pubblica mondiale, nonché gli Stati e le Istituzioni sull'importanza delle tematiche ambientali.

Vent'anni dopo, nel 1992, si è tenuta la Conferenza di Rio de Janeiro che ha ripreso, ampliandole e approfondendole, le stesse tematiche; successivamente sono state organizzate analoghe conferenze a Johannesburg nel 2002 e ancora a Rio de Janeiro nel 2012. Nell'arco di quarant'anni (dal 1972 al 2012), le problematiche ambientali sono state pertanto analizzate a livello mondiale sotto il profilo politico, sotto quello socio economico e sotto quello scientifico, con risultati generalmente da tutti apprezzati.

Per rendere però possibile il raggiungimento di effetti concreti, è stato necessario ricorrere a strumenti di carattere giuridico che avessero portata vincolante. Tali strumenti sono rappresentati dalle Convenzioni internazionali. Le Convenzioni internazionali più rilevanti sono state concluse a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, per affrontare e risolvere i problemi derivanti da due gravi forme di inquinamento: *a.* l'inquinamento delle acque (dei fiumi e dei mari), provocato dallo sversamento di rifiuti; *b.* l'inquinamento atmosferico, provocato anche dalle piogge acide. Un'importante Convenzione è stata anche conclusa in materia di tutela delle specie (flora e fauna): si tratta dell'importantissima Convenzione di Washington (che è stata alla fine recepita in un Regolamento comunitario) adottata per proteggere le specie in via di estinzione.

### III. Impatto del diritto dell'Unione europea

#### 1. IN GENERALE

Il diritto dell'Unione europea ha cominciato ad occuparsi degli aspetti ambientali già nel corso degli anni Sessanta del secolo scorso, pur non esistendo, come accennato agli inizi, alcuna base legale nei Trattati europei. Questo risultato è stato ottenuto dalla Comunità europea attraverso un vero e proprio *escamotage*. Le Istituzioni comunitarie hanno infatti usato alcune disposizioni riguardanti altri settori, come quello della libera circolazione delle merci, per poter affrontare e regolare i problemi del settore ambientale che, invece, non era sottoposto ad alcuna normativa specifica.

I primissimi tentativi sono stati effettuati con riferimento alla circolazione dei prodotti pericolosi. I prodotti pericolosi potevano circolare da un Paese membro all'altro, creando rischi di inquinamento: pensiamo, ad esempio, al toluolo, al toluene o agli antiparassitari e agli anticrittogamici. Il Paese membro di destinazione che temeva il verificarsi di inquinamenti o contaminazioni non aveva, agli inizi, alcuna possibilità di riferirsi a norme europee specifiche relative alla circolazione di un prodotto, ritenuto pericoloso, proveniente da un altro Paese membro perché, come già ricordato, nessuna norma europea consentiva di invocare motivi di carattere ambientale.

La Comunità europea ha dovuto quindi far ricorso alle norme europee in materia di libertà di circolazione delle merci per affrontare i problemi ambientali. Il caso che ha messo in evidenza l'inadeguatezza normativa allora esistente è sorto quando la Germania, negli anni Ottanta, ha deciso di

ridurre la quantità di piombo tetraetile usato nella benzina per automobili. Come è noto, il piombo tetraetile veniva aggiunto alla benzina per aumentare il numero degli ottani che ne prevenivano lo scoppio anticipato, così da evitare che i motori delle automobili "battessero in testa" (come si diceva). Aumentando il numero di ottani, si aumentava però la quantità di piombo tetraetile che, entrando nei gas di scarico, elevava così il livello dell'inquinamento atmosferico.

La Germania, a metà degli anni Ottanta del secolo scorso, ha fissato un limite al livello di piombo tetraetile presente nella benzina utilizzata dalle automobili, con la conseguenza che la benzina con un livello di ottani superiore a tale limite sarebbe stata bloccata alla frontiera tedesca.

Inoltre la Germania aveva anche minacciato di bloccare l'ingresso in territorio tedesco delle automobili che utilizzavano benzina non consentita. Una minaccia del genere aveva reso evidente la necessità di dotare la Comunità europea di norme uniformi in materia ambientale, non essendo più possibile gestire problemi così complessi sulla base delle sole disposizioni in materia di circolazione delle merci. Altri casi, analoghi a quello appena descritto, che si sono in seguito verificati, hanno quindi indotto gli Stati membri ad introdurre una rilevante modifica normativa nell'ordinamento europeo.

## 2. LA NORMATIVA EUROPEA IN MATERIA AMBIENTALE

Trent'anni dopo l'adozione del Trattato di Roma e, quindi, nel 1987, grazie all'Atto Unico Europeo, che ha rappresentato, come è noto, la prima fondamentale modifica del Trattato di Roma, sono stati inseriti nel Trattato i famosi articoli 130 R, S e T contenenti le basi giuridiche che consentivano alla Comunità europea di affrontare e disciplinare le problematiche ambientali ricorrendo a provvedimenti normativi specifici di carattere vincolante.

L'altra importante innovazione introdotta con l'Atto unico europeo è stata, come è pure noto, quella di attribuire al Parlamento europeo, in alcune materie nelle quali fino ad allora esso svolgeva unicamente una funzione consultiva, una vera funzione legislativa esercitata attraverso la procedura di cooperazione.

Per quanto riguarda la materia ambientale, il Parlamento europeo ha cominciato ad esercitare la funzione legislativa sulla base della procedura di cooperazione, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, nel novembre del 1993. Dopo il Trattato di Maastricht la disciplina in materia ambientale ha subito un'evoluzione straordinaria, grazie alle direttive

adottate in sede europea. Oggigiorno, per il 95%, le norme in materia ambientale, che trovano applicazione all'interno degli Stati membri dell'Unione europea, sono di origine comunitaria, avendo la loro fonte nelle direttive europee.

Le tecniche legislative seguite in sede comunitaria per adottare le direttive in materia ambientale sono note e ben collaudate. Ho già avuto l'opportunità di esporre e commentare queste tecniche legislative in occasione di alcuni convegni su tematiche ambientali organizzati a Gubbio<sup>1</sup>, in particolare in occasione di quello dedicato alla responsabilità in materia ambientale e alla direttiva europea sul danno ambientale<sup>2</sup>.

Come mi sono permesso di rilevare nell'intervento presentato in tale Convegno<sup>3</sup>, se si volesse consigliare al legislatore di uno Stato veramente democratico, le tecniche legislative sicuramente progredite per pervenire all'adozione della legislazione più avanzata in materia di danno ambientale o in una qualsiasi altra materia, non si dovrebbe fare altro che suggerire la procedura seguita in sede comunitaria.

Basta leggere, infatti, la relazione di presentazione della proposta di direttiva, per rendersene conto.

La Commissione europea, prima di redigere un primo schema di documento destinato a raccogliere un articolato della proposta di direttiva, ha preso in esame e studiato le legislazioni in materia di danno ambientale contenute nelle leggi nazionali di quasi tutti i Paesi del mondo<sup>4</sup>.

Dopo tale verifica, la Commissione ha provveduto a consultare un numero relevantissimo di istituti e centri di ricerca per poter raccogliere consigli e suggerimenti per la stesura del primo documento di studio.

Dopo la sua prima redazione, il documento della Commissione europea, corredato dalle considerazioni degli esperti, è divenuto un «*Libro ver-*

<sup>1</sup> Si tratta, come i lettori della *Rivista giuridica dell'ambiente* avranno subito capito, dei celebrati incontri eugubini, organizzati sotto la premurosa ed avvolgente regia di *Sergio Matteini Chiari*.

<sup>2</sup> Cfr. AA. VV., *Le responsabilità in materia di ambiente*, Atti del Convegno nazionale di Gubbio, 11-12 novembre 2005, Padova, Cedam, 2007.

<sup>3</sup> Cfr. F. CAPELLI, *La direttiva n. 2004/35/Ce sul danno ambientale: aspetti giuridici*, in questa *Rivista*, 2005, p. 815; su tale direttiva v. anche B. POZZO, *La nuova direttiva 2004/35 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 1; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente in Italia: sintesi di leggi e di giurisprudenza messe a confronto con la direttiva 2004/35/CE e con il T.U. ambientale*, *ivi*, p. 19.

<sup>4</sup> Sulla disciplina applicabile in materia di danno ambientale, v. M. C. ALBERTON, *La valutazione e la riparazione del danno ambientale nell'esperienza dell'Unione europea e degli Stati Uniti: problemi, soluzioni, prospettive a confronto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2010, p. 867 ss.

de»<sup>5</sup> tradotto in varie lingue che è stato sottoposto alla valutazione di esperti e specialisti degli Istituti e dei Centri di ricerca dei vari Paesi membri (e di altri Stati), sollecitando osservazioni, suggerimenti e analisi critiche.

Dopo il ricevimento di tali osservazioni, suggerimenti ed analisi critiche, la Commissione europea ha trasformato il «*Libro verde*» in «*Libro bianco*»<sup>6</sup>, ugualmente tradotto in varie lingue e nuovamente messo a disposizione di tutti gli esperti e specialisti in grado di fornire ulteriori osservazioni, critiche e suggerimenti.

Finalmente, dopo l'analisi delle osservazioni e delle critiche ricevute, la Commissione ha proceduto alla redazione della proposta di direttiva in materia di danno ambientale.

Ora, dobbiamo onestamente chiederci in quale Paese al mondo esista un sistema legislativo del genere che richieda passaggi reiterati ed approfonditi di tal fatta, soltanto per elaborare il testo di una proposta di legge!!

Ed è soltanto a partire da tale proposta, la quale viene resa pubblica e messa a disposizione di tutti i potenziali interessati, insieme con la relazione introduttiva, con il *Libro verde*, il *Libro bianco* e le varie osservazioni critiche ricevute dalla Commissione, che inizia il vero e proprio iter legislativo.

Poiché nel sistema comunitario, come è noto, la proposta elaborata dalla Commissione europea in materia ambientale, per poter divenire direttiva (o regolamento o decisione), deve essere approvata nella stessa identica versione, tanto dal Parlamento europeo quanto dal Consiglio dei Ministri dell'Unione europea, ne consegue che devono esprimere il loro accordo tanto la maggioranza dei rappresentanti del Parlamento europeo quanto la maggioranza qualificata degli Stati membri (in seno al Consiglio dei Ministri).

Di conseguenza, la proposta della Commissione europea, dopo il parere dei due organi consultivi istituzionali (vale a dire, del *Comitato economico e sociale* e del *Comitato delle Regioni*), viene sottoposta all'esame dei parlamentari europei, da un lato, e dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri, dall'altro lato.

Una volta approvata definitivamente, la proposta diventa o un regolamento, o una direttiva, o una decisione con effetti giuridici vincolanti e prevalenti rispetto alla normativa nazionale degli Stati membri.

<sup>5</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione, *Libro verde sul risarcimento dei danni all'ambiente*, Com(93)47 del 14 maggio 1993.

<sup>6</sup> Cfr. *Libro bianco sulla responsabilità per danno ambientale* della Commissione, Com(2000)66 fin. del 9 febbraio 2000.

È evidente che, agli inizi, quando non esistevano nei Trattati basi giuridiche adeguate, le Istituzioni europee avevano difficoltà a far prevalere il diritto comunitario sul diritto nazionale degli Stati membri.

Come sappiamo, il conflitto tra norme appartenenti ad ordinamenti giuridici diversi, è frequente in presenza di condizioni politiche poco chiare e non definite. La storia insegna che, in Italia, conflitti del genere hanno avuto occasione di verificarsi già a partire dal momento in cui il diritto della Chiesa si è scontrato apertamente con il diritto imperiale e, precisamente, a partire dall'anno 1000.

Il nostro Convegno si svolge a Salerno, dove è morto e dove è sepolto il grande Papa *Gregorio VII*, il Papa che ha costretto l'Imperatore *Enrico IV* a venire a *Canossa* nel 1077. Il motivo che aveva indotto Papa Gregorio VII ad imporre la grave umiliazione all'Imperatore trovava la sua origine proprio nel conflitto tra il diritto della Chiesa e quello dell'Impero. Gregorio VII, che nel suo saggio, dal titolo *Dictatus Papae*, aveva teorizzato la separazione tra il diritto della Chiesa e il diritto civile, aveva attribuito al Papa il potere di nominare i vescovi, mentre Enrico IV pretendeva di riservare tale potere all'Imperatore. Avendo il Papa scomunicato l'Imperatore, quest'ultimo, per ottenere il perdono e la revoca della scomunica, si è dovuto recare a *Canossa*.

Tornando ora ai giorni nostri, constatiamo che i conflitti tra ordinamenti giuridici continuano a verificarsi e necessitano di essere sistematicamente risolti. Fortunatamente, per risolvere i conflitti tra il diritto comunitario e il diritto nazionale degli Stati membri, non è più necessario ricorrere a scomuniche perché basta ricorrere alla Corte di giustizia di Lussemburgo. Ad esempio, nei primi anni Ottanta del secolo scorso, quando non esistevano nel Trattato basi giuridiche adeguate in materia ambientale, l'Italia ha contestato, davanti alla Corte di giustizia, una direttiva comunitaria in materia di qualità delle acque potabili, sostenendo l'assoluta mancanza del potere legislativo in capo alla Comunità europea in materia ambientale.

Grazie alle modifiche apportate ai Trattati europei, sopra ricordate, attualmente i poteri dell'Unione europea in materia ambientale non vengono più contestati. Non solo, ma il diritto europeo dell'ambiente è ora divenuto il diritto interno dell'ambiente di tutti gli Stati membri. Più precisamente, il nostro c.d. Codice dell'ambiente, contenuto nel decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006, è semplicemente un testo unico che raccoglie le norme nazionali di recepimento delle direttive comunitarie adottate nel corso degli anni nei cinque settori fondamentali nei quali sono state emesse (inquinamento dell'aria, dell'acqua, del suolo etc.).

La tutela dell'ambiente, in Italia, è pertanto affidata quasi esclusivamente a norme di origine comunitaria che spesse volte trovano la loro ispirazione, se non il loro fondamento, in Convenzioni internazionali.

### 3. CONCLUSIONI

Vorrei terminare questa parte del mio intervento facendo riferimento ad un interessante libro apparso nel 2002 e tradotto in italiano nel 2004.

L'autore di questo libro, *J. F. Rischard*, era, all'epoca, vicedirettore generale della sede europea della Banca Mondiale a Lussemburgo.

In tale libro, dal titolo «*High Noon*» (tradotto in italiano: «*Conto alla rovescia*»)<sup>7</sup>, dopo aver constatato le difficoltà che devono essere superate per risolvere, a livello mondiale, i problemi che affliggono l'umanità facendo ricorso ai meccanismi internazionali esistenti, l'autore formula una proposta che ritengo molto interessante, specie per quanto riguarda il settore ambientale.

Da un elenco di venti problemi che affliggono l'umanità, ed ai quali l'autore dedica la sua attenzione, possiamo estrarre i primi sei che riguardano, espressamente, la materia dell'ambiente.

Si tratta, in particolare, dei problemi che riguardano: 1. Riscaldamento del pianeta; 2. Perdita di biodiversità e di ecosistemi; 3. Depauperamento del patrimonio ittico; 4. Deforestazione; 5. Carenza d'acqua; 6. Salvezza dei mari e inquinamento.

Orbene, in presenza di problemi di così grande rilevanza e di impatto planetario, gli Stati nazionali vi fanno fronte unicamente con i soliti strumenti, vale a dire con la stipulazione di Trattati e di convenzioni internazionali nonché con l'avvio di conferenze intergovernative e con la costituzione di raggruppamenti statali del tipo G7, G8 etc., organizzando il tutto con metodi tradizionali e superati.

Secondo l'autore, la lentezza e la macchinosità degli strumenti tradizionali esistenti rendono molto difficile il raggiungimento di una soluzione soddisfacente e tempestiva dei problemi indicati.

Sempre secondo l'autore, per tentare di risolvere in modo efficace i grandi problemi di interesse globale, occorrerebbe andare alla ricerca di una soluzione veramente nuova ed originale.

A suo giudizio, per ognuno dei problemi sopra elencati, occorrerebbe creare un apposito G20, che, come è prevedibile, comprendendo l'insieme

<sup>7</sup> Cfr. J. F. RISCHARD, *Conto alla rovescia*, Milano, Sperling & Kupfer, 2004. Su tale libro ho già avuto modo di esprimere la mia opinione, cfr. F. CAPELLI, *Ambiente e democrazia: un'integrazione al dibattito*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, p. 41 ss., spec. pp. 56-58.

dei Paesi che hanno una rilevanza economica riconosciuta, costituirà, nel futuro, il raggruppamento più importante destinato a sostituire tutti gli altri raggruppamenti (G7, G8 etc.).

Secondo l'autore, l'unico G20 efficacemente strutturato e attualmente utilizzato a vantaggio di tutti gli Stati è quello che si occupa dei problemi finanziari globali, perché questi problemi sono ritenuti di rilevante impatto sul commercio e sull'economia del mondo intero.

Ebbene, secondo l'autore, occorrerebbe che i Paesi membri del G20 si organizzassero, per affrontare e gestire in modo professionale, con uffici e funzionari adeguatamente formati, ognuno dei problemi che abbiamo sopra indicato, costituendo un G20 per ognuno di essi.

Questo meccanismo consentirebbe di diffondere, sistematicamente e tempestivamente, all'interno dei principali Paesi, i dati e le informazioni di cui ciascuno di essi necessita, rendendo possibile una conoscenza ampia ed approfondita dei problemi da affrontare<sup>8</sup>.

Questa soluzione sarebbe quindi in grado di accelerare l'accoglimento delle proposte di convenzioni internazionali sulla tutela dell'ambiente specie di quelle relative agli importanti problemi sopra indicati.

Tale soluzione renderebbe anche più rapida ed efficace la diffusione delle conoscenze sulle tecniche legislative che potrebbero essere adottate e sul metodo democratico impiegato per adottarle, rendendo così familiare il metodo democratico dei Paesi che lo praticano agli altri Paesi che ne sono privi.

#### **IV. Valutazioni finali e conclusive**

Al termine di questa relazione scritta che, agli inizi, ritenevo di poter contenere in un minor numero di pagine, posso cercare di concludere con una breve considerazione finale.

L'attenzione dell'opinione pubblica per le problematiche ambientali e per la tutela dell'ambiente che, fino a pochi anni fa era sicuramente limitata e carente nel nostro Paese (abbiamo già ricordato che nella nostra Costituzione del 1948 neppure esisteva la parola ambiente), è notevolmente aumentata negli ultimi tempi.

Ciò, a mio avviso, è indubbiamente dovuto all'azione efficace e persistente delle Associazioni ambientaliste e delle Organizzazioni protezioni-

<sup>8</sup> Sull'importanza della diffusione delle informazioni in materia ambientale, v. I. CASU, *L'informazione ambientale nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Studi integr. eur.*, 2010, p. 177.

stiche, assistite da studiosi e ricercatori competenti e preparati che hanno saputo influenzare, di riflesso, anche gli esponenti politici e gli amministratori pubblici.

Poiché i problemi di carattere ambientale sono divenuti ultimamente più difficili e complessi, sia sotto il profilo tecnico-scientifico sia sotto quello giuridico-normativo, le azioni delle Associazioni ambientaliste e delle Organizzazioni protezionistiche dovranno sempre più specializzarsi ed affinarsi grazie soprattutto agli apporti di coloro che dispongono delle conoscenze e delle capacità indispensabili per affrontarli e risolverli.

Tra questi specialisti, che sostengono ed aiutano le predette Associazioni e Organizzazioni, i giuristi svolgono un ruolo particolare, perché sono essi che, alla fine, devono convincere i giudici a seguire correttamente gli orientamenti imposti dalla normativa ambientale.

Va quindi riconosciuto ogni merito alle varie riviste che si occupano delle problematiche ambientali, tra le quali la «*Rivista giuridica dell'ambiente*», che forniscono analisi, studi e valide ricerche nonché ogni sorta di contributi preziosi ai giuristi impegnati sul campo, in difesa dell'ambiente.

La *Rivista giuridica dell'ambiente*, fondata da *Stefano Nespor* e da *Achille Cutrera*, che è stata pubblicata per trent'anni dalla Casa Editrice Giuffrè, dal 2015 sarà edita dalla *Editoriale Scientifica* di Napoli che da anni pubblica la *Rivista Diritto comunitario e degli scambi internazionali*. Possiamo quindi augurarci, per finire, che le due Riviste possano continuare in futuro a diffondere con costanza e dedizione immutate, sapere e conoscenza nei campi di loro rispettiva competenza.

**Fausto Capelli**

#### SINTESI

In questa relazione presentata al Convegno di Salerno del 9 ottobre 2015, l'Autore ricorda in che modo si è gradatamente diffuso l'interesse per i problemi ambientali nel mondo intero. Agli inizi hanno svolto un ruolo molto importante le Associazioni ambientaliste che sono arrivate ad influenzare le Organizzazioni internazionali, le quali, a loro volta, hanno indotto gli Stati nazionali a stipulare apposite convenzioni internazionali in materia ambientale. Per quanto riguarda l'Europa, un ruolo decisivo è stato svolto prima dalla Comunità europea e, in seguito, dall'Unione europea. Grazie, infatti, alle direttive comunitarie, attualmente in tutti gli Stati membri dell'Unione europea trovano applicazione disposizioni uniformi in materia ambientale che derivano direttamente dalle norme contenute nelle predette direttive.

**ABSTRACT**

*In this paper, presented at the meeting in Salerno on 9 October 2015, the author recalls how the interest in environmental issues was gradually worldwide widespread. At the beginning, environmental associations played a very important role managing to influence international organizations, which, in turn, led the nation states to stipulate specific international environmental conventions. As for Europe, a decisive role was first played by the European Community and, later, by the European Union. In fact, thanks to European directives, in all the EU Member States currently are applied uniform rules on environmental matters which depend directly from the rules contained in those directives.*



## RECENSIONI

---

**Fausto Capelli**, *Il libro aperto degli aforismi. Lampi di ironia e gocce di umorismo su un mare di saggezza illuminato dalla cultura europea*, Collana: Per l'Europa e per la cultura europea, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, pp. 406, € 19,00

### UN LIBRO CHE BORGES AVREBBE FORSE POTUTO INSERIRE NELLA SUA «BIBLIOTECA DI BABELE»

La verità, contenuta nel celebre aforisma di *Montaigne*: «La teoria si impara bene da chi conosce a fondo la pratica», viene immediatamente scoperta da chi legge alcuni dei bellissimi aforismi riportati da *Fausto Capelli* nel volume «*Il libro aperto degli aforismi*», pubblicato da Rubbettino (Soveria Mannelli, 2015), inserito nella Collana «Per l'Europa e per la cultura europea» che è stata creata dall'Editore Rubbettino e dal Collegio europeo di Parma di cui il *Prof. Capelli* è stato per venti anni direttore scientifico.

Il libro contiene, infatti, oltre 3000 aforismi in aggiunta a numerosi aneddoti, proverbi, motti di spirito e brani di letteratura, che offrono, a piene mani, perle di teoria prodotte, appunto, da chi ha conosciuto a fondo la pratica.

Ma anche nella stessa scelta degli aforismi occorre avere qualità analoghe per mettere bene insieme sia la pratica sia la teoria e *Fausto Capelli*, curatore dell'opera, ha dimostrato di sapersi avvalere proficuamente di entrambe.

*Capelli*, infatti, non solo insegna diritto dell'Unione europea al Collegio europeo/Università di Parma dirigendo due importanti riviste giuridiche di rilevanza internazionale, ma, come giurista, svolge anche la pratica forense davanti alle autorità giudiziarie italiane ed europee nelle materie disciplinate dal diritto europeo e internazionale.

*Il libro aperto degli aforismi* è il prodotto di tantissimi anni di attenta e appassionata lettura che ha aiutato il suo curatore «a capire la vita e ad affrontarne i problemi con metodo».

Si tratta di un concentrato di conoscenza, quello messo insieme da Capelli, ("una spremuta di trenta secoli di cultura") che Rubbettino, raffinato editore meridionale di successo, ha confezionato proponendo un accurato volume di facile consultazione, corredato di una presentazione-introduzione con le istruzioni per l'uso e di una Appendice dove si chiarisce che le nobili finalità dell'opera sono quelle di «*salvare l'Italia coinvolgendo gli italiani nella tutela e valorizzazione del nostro patrimonio culturale e nelle azioni a favore della generalità dei cittadini*» (con l'Autore che devolve i propri diritti sulle vendite a favore di associazioni e fondazioni che questi obiettivi perseguano).

È davvero interessante la consultazione dell'utilissimo compendio; un vero «dizionario-enciclopedia» che mette a disposizione un «mare di saggezza», via via venato da «gocce» di sottile umorismo che lo rendono di piacevolissima lettura, valido supporto al sempre più difficile «mestiere di vivere». Il libro induce a meditare le antiche radici della cultura occidentale oggi così trascurate e anzi spesso rinnegate in questo nostro presente sempre più buio e volto verso un ancora più imperscrutabile futuro

Scorrendo le numerose segnalazioni, frutto di una selezione accurata, mi è tornato in mente il grande scrittore argentino *Jorge Luis Borges*, l'incanto magico dei suoi racconti riuniti in *Finzioni* quando, nel descrivere «la Biblioteca di Babele», ci informa che «l'universo (che altri chiama biblioteca) si compone d'un numero indefinito e forse infinito, di gallerie esagonali, con vasti pozzi di ventilazione, nel mezzo, bordato di basse ringhiere». E «pozzi di ventilazione» in effetti sono presenti anche qui, se così si vogliono chiamare le segnalazioni costituite da aneddoti, proverbi, motti di spirito, brani di letteratura in prosa e in poesia che accompagnano in complementarità ciascuna delle "voci principali" proposte. E poi nel libro figurano un indice degli autori e una guida analitica, che offrono al lettore un ragionato filo d'Arianna per non perdere la strada percorsa e da percorrere nel labirinto dei tanti concetti esposti. Così nel loro insieme viene borgesianamente a formarsi il «*libro totale*»: «deve esistere un libro che sia la chiave e il compendio *di tutti gli altri*: un bibliotecario lo ha letto».

Un bibliotecario la cui funzione viene egregiamente svolta dal curatore del libro che elargisce a piene mani innumerevoli citazioni come schegge rappresentative e originali del pensiero dei numerosi autori. Schegge, quindi, il cui significato non è mai mediato da interpretazioni ma che si

manifesta quasi si fosse in un museo o in una galleria d'arte ad ammirare un quadro destinato a rappresentare e a ricordare non soltanto la maestria del pittore ma anche il tempo in cui fu dipinto.

Il ricorso alla citazione, infatti, è testimonianza di grande rispetto per l'autore citato del quale non si vuole inquinare il pensiero con personali interpretazioni che invece vengono lasciate alla discrezionalità del lettore. Ma è anche una dimostrazione di grande rispetto per i libri, letti e riletti proprio per poter estrarre i brani da citare e presentare in un testo che si è andato componendo sotto l'egida della casualità, in una biblioteca fantastica il cui ordine è stato razionalizzato *ex post* da «*uno spirito che ha desiderato, consultato, annotato, riletto e scartato ciascuna di quelle opere che a poco a poco hanno formato [...] una sorta di sistema [...] tutto questo insieme di libri [...] ciascuno [dei quali] rappresenta un momento, un desiderio, uno slancio di entusiasmo, un'ora di luminosità. Una notte di pensierosa veglia*»: parole esemplari, queste di *Paul Valéry*, scritte nel giugno del 1938 per ricordare la fornitissima biblioteca del suo amico André Lebey – parole che molto bene potrebbero servire a rappresentare il lavoro e l'impegno profuso per realizzare l'opera qui recensita.

Questa ampia collezione di libri, grazie al curatore, all'editore Rubbettino e alla «loro» proposta editoriale, diventa così un patrimonio comune, vero simbolo di amore per la bibliofilia tanto che potrebbe essere assunto come segno aruspice di successo proprio dall'*Aldus Club*, il celebre convivio di bibliofilia già presieduto da *Umberto Eco* e *Gianni Cervetti* con la finalità di diffondere la passione per il libro «*il più nobile prodotto dell'intelligenza umana*», come affermava *Mario Scognamiglio* che di quel convivio è stato il fondatore e l'indimenticabile animatore.

**Gianfranco Dioguardi\***

\* Emerito di Economia e organizzazione aziendale / Politecnico di Bari; Presidente della «Fondazione Gianfranco Dioguardi»; autore di numerose pubblicazioni su temi economico-organizzativi e di varia cultura



**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*

GIANFRANCO DIOGUARDI - *Emerito di Economia e organizzazione aziendale / Politecnico di Bari; Presidente della «Fondazione Gianfranco Dioguardi»; autore di numerose pubblicazioni su temi economico-organizzativi e di varia cultura*

FEDERICO FERRI - *Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università di Bologna; Dottore di ricerca in Droit public / Università di Strasburgo; Professore a contratto di diritto dell'Unione europea / Scuola di Scienze politiche di Forlì / Università di Bologna*

MARINELLA FUMAGALLI MERAVIGLIA - *Associato di Diritto internazionale / Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano*

EDOARDO ALBERTO ROSSI - *Avvocato / Foro di Urbino; Dottore di ricerca in Diritti umani e diritti sociali fondamentali / Università degli Studi di Urbino Carlo Bo*

GIANFRANCO SIMONINI - *Avvocato / Foro di Modena*

MARIA TERESA STILE - *Docente di diritto dell'Unione europea / Università Telematica Pegaso; Avvocato / Foro di Napoli*

MASSIMILIANO VALCADA - *Avvocato / Foro di Savona; Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Udine*





